

**XXV ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI - BRASÍLIA/DF**

**DIREITO, GLOBALIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE
NAS RELAÇÕES DE CONSUMO**

VALTER MOURA DO CARMO

JOANA STELZER

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direito, globalização e responsabilidade nas relações de consumo [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI /UnB/UCB/IDP/ UDF;

Coordenadores: Joana Stelzer, Valter Moura do Carmo – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-176-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Globalização. 3. Responsabilidade nas relações de consumo. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34



CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO, GLOBALIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Apresentação

É sempre uma satisfação apresentar o volume 'Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo', publicado pelo CONPEDI. Em tempos globais, cumpre refletir acerca da aquisição de produtos e serviços que vão desde a necessidade (consumo) até a patologia (consumismo). Parece que a forma domina o conteúdo, esmagando a sociedade que necessita dos produtos e serviços, mas que também massacra pela venda do desnecessário.

Se fizermos um exercício em análise ao cotidiano da sociedade, é possível perceber o aspecto doentio da aquisição, o produto pirata, o exagero, a compra hiperbólica. Ainda nessa esteira, verificar-se-á o consumidor enganado, a farsa publicitária, a hipervulnerabilidade perante o mercado.

Sob tal perspectiva, os estudos aqui reunidos nos levam a acreditar que um Código de Defesa do Consumidor não seja suficiente. O Direito - como ferramenta para equilíbrio das relações sociais - precisa ser rico o suficiente para articular as múltiplas negociações que se desenvolvem. Nesse estudo que o leitor encontra em mãos, será possível avaliar uma série de situações que exige do legislador muita precaução, como a responsabilidade civil das redes sociais, dos transportadores aéreos, dos ilícitos concorrenciais, do greenwashing ou dos debatidos planos de saúde. É a sociedade pós (ou hiper)moderna em ação, com pontos de contato com outros diplomas, como a legislação civil, os direitos humanos e os danos morais.

Se um Código não basta, é verdade também que o consumidor não se resume àquele que compra diretamente, pois há toda uma massa de manobra envolvida nas perversas condições de consumo, circunstâncias que envolvem as crianças e todos atingidos pelas respectivas narrativas que criam situações de vulnerabilidade no anseio de captar a clientela (storytelling).

A dignidade humana parece ter ficado em segundo plano. Hodiernamente, somos o que consumimos? Obscurece-se o humano para fazer frente às marcas, somos a marca que vestimos. Há entre nós uma poesia concreta que exige um comprar desvairado para vestir nossa identidade. Seria tal a circunstância a explicar o desvairado número de superendividamento? Esse é sempre um tema recorrente em nosso Grupo de Trabalho, tamanho o absurdo das situações de esgotamento financeiro que camadas significativas da população enfrentam.

Essa miríade de acontecimentos é a complexa sociedade de consumo que os estudos aqui contemplados procuram desvendar. Um mundo cada vez mais das mercadorias e da relações das coisas, mediada pelo dinheiro, de um insensível isolamento. Ao Direito caberá, em arrojadas linhas, recompor o jogo das sombras que caracteriza nossa sociedade contemporânea do 'ter' ao invés do 'ser'. As pesquisas aqui contempladas procuram contribuir com essa discussão e apontam para possíveis soluções. Desejamos a todos uma profícua leitura !

Profa. Dra. Joana Stelzer (UFSC)

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo (UNIMAR)

PONTOS DE INTERSEÇÃO ENTRE OS SISTEMAS DE RESPONSABILIDADE CIVIL DO CÓDIGO CIVIL E DO CÓDIGO DO CONSUMIDOR - DIÁLOGO DAS FONTES

INTERSECTION POINTS BETWEEN THE LIABILITY SYSTEMS OF THE CIVIL CODE AND THE CONSUMER'S CODE - DIALOGUE OF SOURCES

César Augusto de Castro Fiuza ¹
Bruno de Almeida Lewer Amorim ²

Resumo

O presente artigo tem por objetivo analisar os principais pontos de interseção entre o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor, propondo o diálogo entre os diplomas com base no paradigma valorativo da busca pela norma mais favorável ao consumidor. O foco principal é analisar a forma pela qual cada diploma trabalha os contornos normativos da responsabilidade civil, perscrutando os principais pontos de divergência e convergência entre eles, para, então, propor o diálogo possível. A metodologia de pesquisa consiste no estudo crítico da doutrina e da jurisprudência, a fim de se alcançar os objetivos descritos.

Palavras-chave: Código de defesa do consumidor, Código civil, Responsabilidade objetiva, Teoria da qualidade, Diálogo das fontes

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to analyze the main intersection points between the Civil Code and the Consumer's Code. It proposes the dialogue between the two codes, based on the more effective law for the consumer. The main scope of this paper is to examine the treatment given by each piece of legislation to civil liability, as well as to analyze and search for the main points of divergence and convergence between them, in order to propose, in the end, a possible dialogue. The research method consists of the critical exam of theory and precedents, so as to achieve the intended objectives.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Consumer's code, Civil code, Strict liability, Quality theory, Dialogue of sources

¹ Doutor em Direito pela UFMG; Professor de Direito Civil na UFMG, na PUCMG e na Universidade FUMEC. Professor colaborador na FADIPA. Advogado e consultor jurídico.

² Mestrando em Direito Privado na PUCMG; Sócio-Diretor da Contratto Advocacia – Lewer & Pellegrinelli Sociedade de Advogados; Assessor Especial da Presidência da OAB/MG.

1. INTRODUÇÃO

Embora destinados à regulação das relações mantidas entre particulares, o Direito Civil e o Direito do Consumidor guardam distinções significativas. A adequada compreensão, tanto dos pontos de convergência, quanto dos pontos de divergência entre o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor, é fundamental para a correta compreensão do sistema de Direito Privado.

Aliás, a compreensão dos pontos de interseção entre os diplomas legais em questão permite a ampliação do campo de proteção do consumidor, em razão do diálogo de fontes proposto pelo art. 7º do CDC.

O diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil dar-se-á, ora por complementaridade, ora por subsidiariedade, ora por exclusão. Nesse aspecto, pode-se reconhecer a nobreza do CDC, que permite o afastamento de suas próprias normas, quando outras, ainda que situadas em corpos normativos diversos, sejam mais favoráveis ao consumidor. É o que dispõe seu art. 7º, *in verbis*:

Os direitos previstos neste Código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, bons costumes e equidade.

Por essa razão, o ponto de partida para compreender os meandros da interseção entre o Direito Civil e o Direito do Consumidor deve ser o diálogo de fontes.

O diálogo de fontes se contrapõe aos critérios tradicionais de resolução de antinomias – especialidade, temporariedade, hierarquia –, na medida em que permite que norma geral prevaleça sobre norma especial, ou que norma mais antiga se aplique em detrimento de normas mais recentes, tudo em prol da busca pela norma mais protetiva.

No caso em tela, o diálogo de fontes se orienta por um único critério valorativo: a defesa do consumidor. Aquela norma que se demonstrar mais apta à defesa da parte vulnerável da relação de consumo deverá ser aplicada em detrimento das demais.

Segundo explica Cláudia Lima Marques, “o Supremo Tribunal Federal, no histórico julgamento da ADIn 2.591,¹ que concluiu pela constitucionalidade da aplicação do CDC a

¹ Do voto do Min. Joaquim Barbosa extrai-se a seguinte passagem: “Entendo que o regramento do sistema financeiro e a disciplina do consumo e da defesa do consumidor podem perfeitamente conviver. Em muitos casos, o operador do direito irá deparar-se com fatos que conclamam a aplicação de normas tanto de uma como de outra área do conhecimento jurídico. Assim ocorre em razão dos diferentes aspectos que uma mesma realidade apresenta, fazendo com que ela possa amoldar-se aos âmbitos normativos de diferentes leis”. [...] “Não

todas as atividades bancárias, reconheceu a necessidade atual do diálogo das fontes”. (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2013, p. 123)

É sob esse paradigma – busca da norma mais protetiva ao consumidor – que se deve analisar as interseções existentes entre o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor.

Por vezes, a doutrina sugere a aplicação de normas do Código Civil, em detrimento de normas do Código de Defesa do Consumidor, por serem as primeiras mais favoráveis ao consumidor.

Fazendo referência ao diálogo entre o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor, Cláudia Lima Marques fala de um “modelo *sui generis* brasileiro”, marcado por “um código para iguais (CC/2002) dialogando com um código para diferentes (CDC)”. (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2013, p. 128)

Ainda segundo a mesma autora, esse novo diálogo das fontes principais do Direito brasileiro, influenciado pela coexistência do CDC e do CC/2002, “foi imposto pela Constituição Brasileira (art. 5º, XXXII, e art. 170, V e art. 48, ADCT)”. (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2013, p. 127)

Com base, portanto, nessa ideia, cuidar-se-á agora de traçar os principais pontos de interseção entre o Direito Civil e o Direito do Consumidor, tendo sempre em mira o critério valorativo de busca pela norma mais favorável.

2. DIREITO CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR: UM DIÁLOGO POSSÍVEL

A primeira distinção importante entre o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor – e talvez a mais óbvia –, pode ser encontrada nos destinatários da proteção legal por eles conferida. O Código Civil, na condição de lei geral, congrega uma pluralidade de atores: o pai de família, os cônjuges e companheiros, o contratante, o credor, o proprietário, o possuidor etc. Em diferentes momentos da vida, assume-se uma dessas *personae*. O Código de Defesa do Consumidor, por outro lado, na condição de lei especial, tutela uma única personagem: o consumidor. E tanto assim o é, que para que outras pessoas sejam alcançadas

há, *a priori*, por que falar em exclusão formal entre essas espécies normativas, mas, sim, em ‘influências recíprocas’, em ‘aplicação conjunta das duas normas ao mesmo tempo e ao mesmo caso, seja complementariamente, seja subsidiariamente, seja permitindo a opção voluntária das partes sobre a fonte prevalente”.

pela proteção consumerista, faz-se indispensável a sua equiparação à condição de consumidor – art. 2º, parágrafo único; arts. 17 e 29, todos do CDC.

Uma segunda distinção – essa já não tão óbvia – diz respeito ao escopo protetivo de cada corpo normativo. Enquanto o Código Civil pressupõe a igualdade entre os destinatários de suas normas, o Código de Defesa do Consumidor reconhece a vulnerabilidade do consumidor e, conseqüentemente, o desequilíbrio próprio das relações de consumo. Conseqüência disso: o CDC se assume como norma parcial e protetiva da parte mais fraca da relação. Assim sendo, um rol de direitos é conferido ao consumidor, ao qual se contrapõe um extenso rol de deveres impostos ao fornecedor.

Essa segunda distinção não é tão óbvia, já tendo gerado acirradas discussões no meio acadêmico e doutrinário. Isso porque muitos juristas e aplicadores do Direito, quando do advento do CDC, se recusavam a reconhecer a possibilidade de uma norma ser parcial. Não por outra razão, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do Código Consumerista, não havendo óbice a que uma norma seja parcial.

Aliás, o Direito, enquanto mecanismo social, deve refletir a realidade em que se encontra inserido. Fato é que algumas relações envolvem natural desequilíbrio técnico, econômico, político ou social entre as partes, e o Direito não pode ignorar essa situação.

Inúmeras leis são parciais por vocação, editadas com a finalidade exclusiva de proteger a parte vulnerável de uma determinada relação. A título de exemplo, pode-se citar a Consolidação das Leis do Trabalho, o Estatuto do Idoso, a Lei Maria da Penha, o Estatuto da Criança e do Adolescente e, mais recentemente, os Estatutos do Jovem e da Pessoa com Deficiência. São todas leis que conferem especial proteção a uma categoria, assumindo-se, já em suas exposições de motivos, como parciais.

A elaboração do CDC partiu de alguns pressupostos fundamentais: (I) nas relações de consumo não existe igualdade; (II) a vulnerabilidade está no DNA do consumidor; (III) consumir é uma necessidade e não uma escolha do consumidor; (IV) o consumidor é obrigado a confiar no fornecedor; (V) muitas vezes a prova do dano ou da culpa do fornecedor é impossível para o consumidor. Esses pressupostos fáticos levaram à construção de normas que visam reestabelecer o equilíbrio dessa relação que já começa desequilibrada, conferindo-se direitos ao consumidor e deveres ao fornecedor.

O CDC, em verdade, promove a reforma ética do Direito Privado brasileiro, inaugurando novos paradigmas e valores que foram posteriormente espalhados para todo o ordenamento, tais como a noção de boa-fé objetiva, lealdade contratual e confiança.

Esses novos paradigmas e valores acabaram por encontrar assento até mesmo no Código Civil de 2002, diminuindo consideravelmente a distância entre ele e o Código do Consumidor.

O CDC pressupõe, de forma muito feliz, que a harmonização das relações de consumo depende do reestabelecimento do equilíbrio entre o consumidor e o fornecedor, e que tal somente ocorrerá por intermédio da edição de normas parciais e protetivas da parte mais fraca. É a noção aristotélica de igualdade material: tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade. Nessa noção, reside a ideia de justiça.

Por outro lado, ao passo que o Direito Civil é um Direito precipuamente privado, norma geral do ordenamento jurídico privado, o Direito do Consumidor ainda suscita dúvidas e discussões doutrinárias quanto a sua natureza. Seria ramo do Direito Privado ou do Direito Público? Isso porque, embora reja relações mantidas entre particulares (consumidor e fornecedor), o CDC proclama, em seu art. 1º, que suas normas são de ordem pública e de interesse social.

Outra diferença fundamental entre as codificações está na técnica legislativa empregada em cada uma delas. O Código Civil brasileiro, fortemente influenciado pelas codificações europeias do século XIX, e também pelo positivismo jurídico de Kelsen, traz em si a pretensão de regular todos os fatos da vida que possuam relevância jurídica. Mesmo a reforma introduzida por Miguel Reale, com a introdução dos princípios da eticidade, socialidade e operabilidade, não retirou a pretensão de completude do Código Civil.

O resultado disso é uma codificação extensa, com 2.046 artigos, que regula praticamente todas as etapas da vida social e até mesmo afetiva dos cidadãos, dispondo sobre o nascimento, o nome, os direitos da personalidade, os negócios jurídicos, os contratos em geral e em espécie, a atividade empresarial, as formações societárias, a propriedade, o casamento, a união estável, o divórcio e a sucessão. A vida civil dos cidadãos é regulada pelo Código do seu nascimento à sua morte.

O Código de Defesa do Consumidor, por sua vez, adota técnica legislativa diversa, caracterizada por normas abertas e principiológicas. A amplitude de aplicação das normas consumeristas depende da inteligência do seu intérprete. O CDC, por exemplo, ao contrário do Código Civil, não tem a preocupação de regular os contratos em espécie, apesar de as relações contratuais serem a espinha dorsal de todo o seu arcabouço.

As preocupações com a defesa dos direitos dos consumidores surgem, sobretudo, nos Estados Unidos da América, na década de 1960, após um período de acentuado liberalismo econômico e ausência de intervenção do Estado, o que permitiu distorções e abusos contra a parte mais fraca da relação de consumo. Sem muitas limitações, os fornecedores não hesitavam em avançar sobre o patrimônio e os direitos dos consumidores, tornando quase sempre injusta e desequilibrada a relação consumerista.

Começam, então, a surgir, por todo o mundo, reivindicações por mais intervenção do Estado, de forma a regular essas relações jurídicas e reestabelecer seu equilíbrio. Muitos movimentos consumeristas se formaram, sobretudo nos países desenvolvidos, culminando com o aumento da intervenção estatal no setor das relações de consumo.

Nessa época a Organização das Nações Unidas – ONU – começa a expedir recomendações para que os países adotassem leis de proteção do consumidor e de regulação das relações de consumo.

É, então, que, em 11 de setembro de 1990, atendendo às recomendações da ONU, o Brasil promulga a Lei nº 8.078/90, conhecida como Código de Proteção e Defesa do Consumidor. Uma das características dessa lei é a alta qualidade da técnica legislativa nela empregada, o que fez com que, em pouco menos de 10 anos de sua promulgação, o Brasil viesse a se tornar referência mundial de proteção – ao menos formal – dos direitos do consumidor.

A técnica empregada pelo legislador no CDC foi marcada pela adoção de cláusulas abertas e princípios, dotados de abertura suficiente para permitir a criação de novas regras pelos aplicadores e intérpretes do Direito, sem que fossem necessárias constantes alterações legislativas.

Trata-se de sistema aberto, que não tem a pretensão de positivizar em seu corpo de normas, em minúcias, todos os aspectos das relações de consumo. Muito pelo contrário. O

resultado é um microssistema formado por 119 artigos, que regula a maior parte das relações jurídicas negociais que se realizam.

O sistema do CDC demanda muito mais do seu aplicador do que o Código Civil. Sua aplicação é muito mais difícil, pois demanda um maior esforço integrativo e interpretativo. O CDC regula, no mesmo artigo, o caso de um micro-ondas que explode ao ser ligado, o de uma tomada que dá choque e o de um veículo, cujo freio falhe, causando grave acidente. Também regula no mesmo artigo o caso de um chinelo cuja alça arrebente e o de um imóvel entregue fora das especificações constantes do memorial de construção.

Pode-se dizer que a subsunção do fato à norma é muito mais simples no Código Civil, que positiva com maiores minúcias os fatos da vida, do que no CDC, que não positiva os fatos de consumo, criando regras gerais nas quais o intérprete deve, mediante esforço lógico e argumentativo, subsumir o fato concreto.

Em razão dessa característica – cláusulas normativas gerais e abertas – fatos posteriores à edição do CDC, como o comércio eletrônico, fraudes cibernéticas e as relações mantidas entre usuários e redes sociais, são por ele abrangidas e reguladas, demandando tão somente o esforço interpretativo de seus aplicadores, sem necessidade de reformas legislativas.

Todavia, uma das distinções mais importantes e marcantes entre o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor está na forma como cada um deles lida com o dano e a sua reparação.

Sem dúvida, um dos temas mais relevantes para o Direito Privado é o da responsabilidade civil por danos. Partindo dessa premissa, há que reconhecer, em primeiro lugar, que os contornos da responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor são completamente diferentes dos contornos classicamente estabelecidos pelo Código Civil.

Classicamente, a responsabilidade civil foi atrelada à noção de culpa *lato sensu*. O Código Civil Francês de 1804, que muito influenciou as codificações brasileiras, inclusive o Código Civil de 2002, incorporou inspirações de cunho liberal e não intervencionista. Para que alguém fosse privado de seus bens, não bastava a comprovação do dano, fazendo-se indispensável a demonstração da culpa do agente. Esta abrangia tanto a imperícia, a imprudência e a negligência, quanto o dolo. Caso a culpa do agente não fosse demonstrada, o dever de reparar não exsurgia.

Rudolf von Jhering sintetiza com argúcia o espírito da época com a expressão “*sem culpa, nenhuma reparação*”. Arthur Rios observa que a expressão de Jhering “é de um individualismo correspondente à época em que foi pronunciada”. (RIOS, 1986, p. 81).

A ideia de inviolabilidade quase absoluta da propriedade gerou, contudo, distorções e injustiças que, mais cedo ou mais tarde, teriam que ser enfrentadas. Além disso, com a mudança do mercado e da forma como se operam as relações sociais, a responsabilidade civil clássica passou a ser insuficiente para regular os novos fatos da vida.

Os processos produtivos passam a ser integrados, cada vez mais, por máquinas. Por outros termos, os principais bens de consumo adquiridos e utilizados pelos consumidores passam a ser fabricados precipuamente por máquinas, por intermédio de processos mecanizados e automatizados. A grande questão é que se, por um lado, se possa afirmar que as máquinas também erram e falham, não se pode afirmar que elas errem com culpa ou com dolo.

Consequente à Revolução Industrial, inúmeros consumidores passaram a ser vítima de acidentes de consumo agora deflagrados em virtude de falhas no processo produtivo mecanizado. Todavia, como às falhas do processo produtivo mecanizado não se podia imputar culpa, que é elemento humano, milhares de vítimas ficavam sem a devida reparação. Não havia como identificar quem agira com culpa ou dolo.

Por outro lado, com a crescente massificação e aumento da velocidade de produção de bens, aumentaram os riscos de falhas no processo produtivo e, consequentemente, de ocorrência de acidentes de consumo.

A equação era insustentável: mais falhas, mais acidentes e menos reparação. O desafio estava posto: como aplicar a responsabilidade civil francesa tradicional aos erros das máquinas?

Uma primeira resposta surge na Prússia, na primeira metade do século XIX. Em 1838, foi editada uma lei que previa responsabilidade com culpa presumida em relação a danos causados na exploração de estradas de ferro. Em outras palavras, o empresário respondia simplesmente em razão do exercício daquela atividade, cabendo a ele a prova de sua inocência.

Embora o fato representasse inequívoco avanço, não se tratava ainda de responsabilidade objetiva, sem culpa, mas sim de responsabilidade subjetiva, com culpa presumida. Assim sendo, o elemento subjetivo da culpa, enquanto nexo de imputação da responsabilidade civil e condição para reparação do dano, continuava viva.

A teoria da culpa é construída pelos juristas clássicos, ao longo dos séculos XVIII e XIX, exercendo forte influência na elaboração do Código Civil Francês de 1804, o qual, por sua vez, influenciou diversas codificações ao redor do mundo. Por essa razão, não seria fácil abandoná-la. Mesmo quase um século depois, a força da culpa continuava existindo, e continuaria por muito tempo.

Por outro lado, a ideia de presunção de culpa vai sendo aprofundada e estendida, dando origem à noção de *culpa in vigilando* e *culpa in eligendo*. Assim, embora ainda presente, a culpa passou a ser presumida em diversas situações, cabendo ao agressor afastá-la.

No Direito brasileiro, a primeira lei a adotar a noção de presunção de culpa foi o Decreto nº 2861/1912, o qual atribui responsabilidade com culpa presumida àqueles que explorassem transporte ferroviário no país. Esse Decreto se encontra em vigor até hoje.²

Ocorre que, mesmo a mudança de paradigma na demonstração da culpa, ainda não era suficiente a promover o ideal de reparação integral dos danos injustos. Era preciso que a noção de culpa fosse abandonada de fato.

Josserand e Salleiles, autores franceses do final do século XIX, propõem, então, a noção de “risco” como substituta da noção de “culpa”, introduzindo a alteração do nexo de imputação da responsabilidade civil, acarretando a criação de uma modalidade objetiva de reparação de danos.

A ideia central era que a responsabilidade passasse a ter fundamento no risco inerente à atividade desempenhada pelo causador do dano e não na sua culpa. A culpa, em algumas situações, mais do que presumida, deveria simplesmente ser abandonada e ignorada.

² Vale notar que o Decreto das Estradas de Ferro (Dec. n. 2861/1912) não traz a expressão “independente de culpa”. Essa interpretação foi construída pela doutrina, a partir da exegese de seu art. 1º, segundo o qual: “Art. 1º. As estradas de ferro serão responsáveis pela perda total ou parcial, furto ou avaria das mercadorias que receberem para transportar.

Será sempre presumida a culpa e contra esta presunção só se admitirá alguma das seguintes provas:

1ª - caso fortuito ou força maior; [...]”

O nome a esse novo nexo de imputação da responsabilidade civil será dado não pela Lei, mas pela doutrina, sobretudo a francesa. Agora sim, começa-se a falar em uma responsabilidade objetiva, independente de culpa.

Alguns sujeitos, em razão do risco inerente à atividade que exercem, devem por ela se responsabilizar, independentemente de culpa, assegurando que vítimas de danos dela decorrentes sejam reparadas. O intuito é assegurar a devida reparação das vítimas numa sociedade na qual o risco está cada vez mais presente.³

A grande questão é que, apesar de incorporada pelo Código Civil Brasileiro, a responsabilidade objetiva, ou independente de culpa, assume o viés de exceção, mantendo-se o protagonismo da responsabilidade subjetiva na seara das relações civis. E nisso diferem essencialmente o Direito Civil e o Direito do Consumidor.

Ao passo que no Direito Civil impera a responsabilidade subjetiva, ficando a responsabilidade objetiva restrita às hipóteses expressamente previstas em lei, no campo das relações de consumo, o CDC inverte essa lógica: a responsabilidade objetiva é a regra, e a subjetiva a exceção.

No Código Civil a responsabilidade objetiva ocorre pontualmente, dentre outros, no art. 927, parágrafo único, e no art. 931, dispostos no Título IX, Capítulo I, que tratam da responsabilidade civil e da obrigação de indenizar, respectivamente, bem como no art. 734, que trata do transporte de pessoas:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, **independentemente de culpa**, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Art. 931. Ressalvados outros casos previstos em lei especial, os empresários individuais e as empresas respondem **independentemente de culpa** pelos danos causados pelos produtos postos em circulação.

Art. 734. O transportador responde pelos danos causados às pessoas transportadas e suas bagagens, **salvo motivo de força maior**, sendo nula qualquer cláusula excludente da responsabilidade.

³ A esse respeito explica Arthur Rios: “[...] hoje a ‘responsabilidade pelo dano’ faz-nos abraçar o direito social, o solidarismo, onde o causador deve indenizar pelo simples fato e não pela vontade, que não interessa existente ou não, para a existência do dano, que continua o mesmo com ou sem ela”. (RIOS, 1986, p. 81).

Embora os artigos supratranscritos congreguem uma gama significativa de atividades, não há como negar que a responsabilidade objetiva está distante do protagonismo das relações civis, ainda ocupado pela responsabilidade subjetiva, pautada na apuração da culpa.

O CDC, por outro lado, é expresso ao consignar, em seus arts. 12 e 14, inseridos na Seção II, do Capítulo IV, que trata da responsabilidade pelo fato do produto e do serviço, que o fornecedor “responde, independente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores”. Nesse sentido:

Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, **independentemente da existência de culpa**, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, **independentemente da existência de culpa**, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Dessa forma, apurada falha na prestação do serviço ou na fabricação do bem, o fornecedor responderá independente de culpa, pelos danos causados ao consumidor, não importando qual a atividade exercida. Inequivocamente, o escopo protetivo do CDC é muito maior.

A responsabilidade subjetiva no CDC é exceção, ficando restrita aos profissionais liberais.⁴

Assim sendo, pode-se dizer que, ao passo que o requisito clássico da responsabilidade no Código Civil é a “ação ou omissão” do agente, normalmente dependente ainda do elemento culpa *lato sensu*; no Código de Defesa do Consumidor, o requisito da responsabilidade é o “exercício de uma atividade econômica” ou o denominado “risco-proveito”. Em outras palavras, o fornecedor se beneficia de um processo autônomo, despersonalizado e normalmente mecanizado de produção de bens da mais variada natureza, do qual retira seus lucros e esse processo representa riscos aos consumidores, razão pela qual, para ter o “lucro” almejado, assume o risco envolvido.

⁴ Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

[...]

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a **verificação de culpa**.

Questão que suscita dúvidas e que parece aconselhar o diálogo entre o CDC e o Código Civil é a atinente à responsabilidade do comerciante por defeito do produto. Uma leitura atenta do art. 12 do CDC permite concluir que o comerciante não responda por defeitos apurados nos produtos que comercialize.

Nesse ponto, importante esclarecer que, para o Código do Consumidor, defeito e vício não se confundem. O defeito está relacionado a um acidente de consumo e implica falha grave na fabricação, concepção, acondicionamento do bem, capaz de colocar em risco a vida, saúde ou segurança do consumidor. O defeito dá ensejo à responsabilidade pelo fato do produto e do serviço, disposta nos arts. 12 a 17 do CDC.

O vício, por sua vez, diz respeito a um incidente de consumo e importa a inadequação do produto ou do serviço, que simplesmente não atendem às legítimas expectativas do consumidor, sem, contudo, representar risco a sua integridade física e psíquica. A responsabilidade pelo vício do produto e do serviço está relacionada à incolumidade financeira do consumidor e se encontra disposta nos arts. 18 a 26 do CDC. Os vícios do CDC assemelham-se, *mutatis mutandis*, aos vícios redibitórios do Código Civil, que, a seu turno, têm seu campo de incidência bem mais amplo, na atualidade, por força do princípio da boa-fé.

Essa distinção é fundamental, na medida em que cada modalidade de responsabilidade (pelo fato e pelo vício) possua prazos, sujeitos, requisitos e modalidades de reparação próprios.

Retornando ao tema do diálogo entre o CDC e o Código Civil, o art. 12 exclui, propositadamente, de seu rol, o comerciante. São citados o produto, o construtor, o fabricante e até mesmo o importador, mas o comerciante é deixado de lado, o que leva a crer não ser ele responsável por eventuais defeitos nos produtos que comercializa. Reforçando essa ideia, o art. 13 do CDC enumera as hipóteses nas quais o comerciante responderá, conjuntamente com os sujeitos enumerados pelo *caput* do art. 12, pelo fato do produto:

Art. 13. O comerciante é **igualmente responsável**, nos termos do artigo anterior, quando:

- I - o fabricante, o construtor, o produtor ou o importador não puderem ser identificados;
- II - o produto for fornecido sem identificação clara do seu fabricante, produtor, construtor ou importador;
- III - não conservar adequadamente os produtos perecíveis.

Dessa forma, então, o comerciante estaria excluído da regra geral de responsabilidade solidária, com os demais fornecedores (fabricante, produtor, construtor e importador), tendo, em verdade, responsabilidade meramente subsidiária, ressalvada a hipótese do inciso III, do art. 13, na qual a responsabilidade é por fato próprio.

O reflexo prático dessa situação é que, toda vez que um consumidor adquira um veículo numa concessionária, e este apresente um problema no freio, por exemplo, caracterizado como defeito e não como mero vício de inadequação, a concessionária não pode ser acionada nem responsabilizada. O consumidor, para ver o problema resolvido, ou, em caso de acidente envolvendo o referido defeito, para ver seus danos materiais e morais reparados e compensados, terá que acionar única e exclusivamente o fabricante do veículo.

Por outro lado, caso se trate de relação civil, não caracterizada como de consumo, a vítima do mesmo acidente poderá acionar diretamente o comerciante, o qual responderá de forma objetiva. Imagine-se o caso de um empresário rural que adquira um trator de um fabricante internacional. O trator, todavia, é comercializado por uma concessionária nacional. Adquirido o trator, este apresenta um grave defeito, ocasionando um acidente e acarretando danos à saúde e à segurança do adquirente. Nesse caso, pela regra insculpida no art. 931, do Código Civil, a vítima poderá acionar diretamente o comerciante (a concessionária), a qual, além de tudo, responderá independente de culpa pelos danos causados, devendo valer-se da ação de regresso contra o fabricante do trator, a fim de ser reembolsada.⁵

Ora, se esta mesma situação ocorrer com um consumidor, este não poderá acionar a concessionária. Isso porque o comerciante/empresário não consta do rol do art. 12 do CDC. O consumidor será obrigado a acionar apenas o fabricante. Nesse caso específico, o fato de o fabricante ser estrangeiro e não possuir agência ou filial no Brasil prejudicaria ou até mesmo impediria a reparação do consumidor. O escopo protetivo do Código se esvaziaria.

Imagine-se o caso extremo de uma geladeira que, por falha de fabricação, exploda. Se quem a houver adquirido tiver sido um empresário, para emprego na sua atividade profissional – e, portanto, não inserido numa relação de consumo –, este poderá buscar a

⁵ Art. 931. Ressalvados outros casos previstos em lei especial, os empresários individuais e as empresas respondem **independentemente de culpa** pelos danos causados pelos produtos postos em circulação.

reparação dos danos físicos que sofra, tanto perante a empresa que vendeu a geladeira, quanto perante a fabricante.

Se na mesma situação, um consumidor adquirir a geladeira defeituosa e esta explodir, o consumidor somente poderá acionar o fabricante, ainda que este seja estrangeiro, ficando impedido de responsabilizar a empresa que lhe vendeu o eletrodoméstico.

Nesse caso específico, portanto, o Código Civil impõe como exceção a responsabilidade objetiva do comerciante, a qual é excluída da regra geral do CDC.

A exclusão do comerciante do rol de fornecedores elencados no art. 12 não encontra justificativa, tampouco correspondência em diplomas legais alienígenas. Em inúmeros outros países o comerciante responde, de forma solidária e objetiva, pelos defeitos apresentados pelos produtos que comercializa.

Está-se, portanto, diante de situação na qual o Código Civil contém regramento mais benéfico ao consumidor. Nesse caso, seguindo-se a ideia de diálogo de fontes, insculpida no art. 7º do CDC, a norma consumerista do art. 12 cederia lugar à regra do art. 931 do CCB, prevalecendo a norma mais protetiva. Aplicar-se-ia, pois, o Código Civil, afastando-se o Código de Defesa do Consumidor.

Eis um bom exemplo de diálogo entre as normas do CDC e do Código Civil, de forma a tornar ainda mais efetiva a proteção do consumidor. Ocorre que, infelizmente, esse diálogo não vem sendo reconhecido pela jurisprudência, que ainda insiste em excluir a responsabilidade do comerciante pelo fato do produto, não aplicando o art. 7º do CDC para atrair o regime mais benéfico do Código Civil.

Essa situação gera distorções, nas quais o empresário e o não empresário, numa relação comercial presumidamente equilibrada e igualitária com a outra parte, gozam de proteção maior e mais efetiva do que o consumidor, inserido na mesma relação, mas em patente desigualdade e vulnerabilidade.

Retornando ao tema da responsabilidade civil propriamente dita, pode-se ainda observar que o Direito Civil e o Direito do Consumidor lançam sobre ela olhares diferentes.

Pode-se dizer que o Código Civil preocupa-se, precipuamente, com a fonte do dever violado, dividindo a responsabilidade civil em contratual e extracontratual. A responsabilidade será contratual sempre que violado um dever contratual, sendo

extracontratual nas demais hipóteses, precipuamente quando haja a violação de um dever legal. A responsabilidade extracontratual envolve a reparação de danos causados por ato ilícito (arts. 186 e 927, do CCB), decorrente da violação de um dever imposto pela Lei, e não por um contrato. É também chamada de responsabilidade *ex delicto* ou aquiliana.

No sistema civilista, o contrato assume posição de destaque, sendo a responsabilidade extracontratual residual – ocorre por força de violação a dever que não esteja disposto num contrato.

O Código de Defesa do Consumidor, a seu turno, abandona essa dicotomia – responsabilidade contratual e extracontratual –, pouco importando se exista ou não um contrato entre as partes. O Código Consumerista está preocupado com o conteúdo do dever violado, não com a sua fonte.

Nesse ponto, a construção da responsabilidade civil no CDC abandona o regime clássico do Direito Civil, ganhando contornos próprios, sempre no intuito de tornar mais efetiva a defesa do consumidor.

No regime do CDC, a responsabilidade civil encontra seu fundamento na teoria da qualidade, de origem francesa. A teoria da qualidade impõe ao fornecedor um dever geral de qualidade, o qual se desdobra em dois deveres específicos: (I) dever de adequação; e (II) dever de segurança. Assim, todo produto inserido e comercializado no mercado de consumo deve oferecer qualidade e segurança.

Sob essa ótica, todo produto deve ser adequado aos fins a que se destine (art. 18, CDC) e fornecer a segurança que o consumidor dele legitimamente espere (art. 12, CDC). Não se exige a perfeição absoluta, mas o produto deve atender as legítimas expectativas de adequação e segurança alimentadas pelo consumidor, sempre a partir das informações veiculadas pelo fornecedor.

Se não há como se evitar os riscos próprios da sociedade de consumo, o que busca o CDC é assegurar às vítimas de danos a sua devida reparação.

O dever de adequação busca tutelar a incolumidade financeira do consumidor, lançando seu foco sobre o equilíbrio econômico-patrimonial da relação consumerista. Por essa razão, a violação do dever de adequação dá ensejo à responsabilidade do fornecedor pelo

vício do produto ou do serviço – incidente de consumo – disciplinada nos arts. 18 a 26, do CDC.

Por outro lado, o dever de segurança busca tutelar a incolumidade psicofísica do consumidor, lançando seu foco sobre a proteção da vida, da saúde e da segurança do consumidor. Por essa razão, a violação do dever de segurança dá ensejo à responsabilidade do fornecedor pelo fato do produto ou do serviço – acidente de consumo – disciplinada nos arts. 12 a 17, do CDC.

Pode-se afirmar, portanto, que, para o CDC, pouco importa se o dever violado decorra de um contrato ou não. O que importa é se foi violado um dever de adequação ou um dever de segurança. Isso porque a responsabilidade pelo fato e a responsabilidade pelo vício, conforme já dito, seguem caminhos normativos completamente distintos. Há casos em que ambas estarão presentes, mas ainda assim, os danos decorrentes de cada uma serão reparados segundo suas regras próprias.

A grande vantagem do sistema consumerista em relação ao civil, é que ele dispensa a prova do contrato por parte do consumidor. Ao passo que no Código Civil a prova da celebração do contrato é fundamental para a caracterização da responsabilidade contratual, no sistema consumerista o que importa é a comprovação do dano e a perquirição de sua natureza e conteúdo.⁶ A técnica legislativa consumerista é acertada, pois as relações de consumo são marcadas pelos contatos sociais, contratações de cunho verbal e informal, cuja prova é quase impossível. É o caso dos contratos de transporte urbano de pessoas. O consumidor, ao pagar o preço e passar pela roleta, contrata o serviço de transporte. Nesse caso, não dispõe de qualquer prova da contratação. Fundamental, portanto, a dispensa da prova da contratação na maioria dos casos, bastando a comprovação do dano.

⁶ Cumpre observar que, em alguns casos o consumidor é dispensado da prova do dano, por ser este presumido. É o caso, por exemplo, da inscrição indevida do nome em cadastros restritivos de crédito. Nesse caso, o dano provém da força dos próprios fatos e, por essa razão, sua demonstração é dispensada. Assim, mesmo que o consumidor não tenha passado por nenhum constrangimento, o fornecedor será obrigado a repará-lo em razão da negativa indevida. Nesse caso, incumbe ao consumidor tão somente a prova de que a negativação tenha sido injusta, por já estar a dívida paga, por não existir contrato etc. Além disso, importante observar o caráter subjetivo e íntimo do dano moral, decorrente do sentimento de humilhação e menos valia em decorrência da negativação indevida. Essa prova é, na maioria dos casos, impossível, pois não há como se comprovar o que passa no ânimo do sujeito. Por essa razão, quando as consequências do ato são fortes o bastante, como é o caso das restrições de estilo decorrentes de uma negativação, tais como restrição de acesso a crediários, bloqueio do cartão de crédito e limitação de acesso a financiamentos e empréstimos, o dano moral é presumido (*damnum in re ipsa*). Nesse sentido: AgRg no AREsp 124110 SP 2011/0290339-0.

A dependência do Código Civil em relação ao contrato pode ser percebida por meio da forma como o diploma civilista e o diploma consumerista disciplinam a responsabilidade pelo vício do produto e do serviço.

O regime da responsabilidade do Código Civil é baseado no regime dos vícios redibitórios. A teoria dos vícios redibitórios, por sua vez, exige a existência de um contrato comutativo, ou seja, oneroso, cujo objeto, bem móvel ou imóvel, contenha vício oculto.

Em sua leitura tradicional, o regime do Código Civil deixa desamparado o adquirente do bem, na medida em que, além de exigir o contrato comutativo, restringe a sua proteção aos vícios ocultos. Por essa razão, exige-se do contratante diligência e zelo no momento da aquisição, pois não poderá reclamar por vícios aparentes e de fácil constatação, depois de assinado o contrato e adquirido o bem. Caso o adquirente não tenha visto um arranhão ou amassado, no momento da compra, amargará o prejuízo. Infelizmente, a leitura liberal e tradicional do Código Civil, que ainda prevalece na doutrina e na jurisprudência, tutela o contratante mais esperto, ou seja, aquele diligente, que percebe o vício aparente antes da contratação, ou aquele astuto e desidioso, que desvia a atenção do comprador.

Além disso, no regime do Código Civil a indenização é condicionada à má-fé. Em outras palavras, constatado o vício oculto, o Código Civil permite tão somente a redibição (resolução) do contrato ou o abatimento proporcional do preço. A indenização ficará condicionada à demonstração da má-fé do vendedor, se soubesse do vício e o tenha omitido propositadamente. A teoria dos vícios redibitórios foi adotada pelo Código Civil de 1916 e reproduzida, com pequenas alterações, pelo Código Civil de 2002 (arts. 441 a 446).

A teoria dos vícios redibitórios somente disciplina os vícios ocultos apurados em produtos, não tratando dos vícios apurados em serviços, uma vez que, quanto a estes, há regulamentação específica no próprio Código, ao cuidar dos contratos em espécie.⁷

Na verdade, a partir dos princípios da função social e da boa-fé, insculpidos nos arts. 421 e 422 do CCB, é possível ampliar o regime dos vícios redibitórios, considerando tais, não só os vícios totalmente ocultos, mas também os aparentes ou de fácil constatação, desde que, com o tempero da boa-fé objetiva, não possam ser percebidos por pessoa de diligência

⁷ Nesse aspecto as reformas legislativas promovidas em 1994 e 2002, pelas Leis nº 8.952 e 10.444, que introduziram os arts. 461 e 461-A no Código de Processo Civil, trouxeram para as relações civis a possibilidade de saneamento de vícios ocultos em serviços, por meio da determinação da tutela específica ou do resultado prático equivalente pelo juiz.

mediana. Ademais, uma interpretação tradicional dos dispositivos do Código feriria de morte a função social do contrato, que ficaria desvirtuada, uma vez que a avença passaria a pender para um dos contratantes em detrimento do outro.

Obviamente, o regime do CDC é mais adequado às relações de consumo, uma vez que mais abrangente, referindo-se não só às obrigações de dar (produtos), como às de fazer (serviços). A simplicidade do sistema consumerista atende muito mais adequadamente o escopo protetivo a que se destina. Não há, por exemplo, estipulação de prazos máximos, como no Código Civil, tampouco a possibilidade de cláusula de não indenizar, muito embora esta seja de controvertida admissibilidade também nas relações de Direito Comum.

O regime adotado pelo CDC é, assim, completamente distinto. De início, pode-se observar que o Código do Consumidor abrange e tutela, de modo inequívoco, tanto os vícios ocultos, quanto os vícios aparentes e de fácil constatação (art. 26, CDC), sem a necessidade de se invocar qualquer princípio. Destarte, o consumidor sempre terá o prazo de 30 dias ou 90 dias, para produtos não duráveis e duráveis, respectivamente, para reclamar de vícios aparentes e de fácil constatação. Esse prazo começa a contar de quando o consumidor receba o produto. Já no caso de vício oculto, os prazos são os mesmos – 30 ou 90 dias –, mas sua contagem somente começa após a revelação do vício, até então oculto (art. 26, § 3º, CDC).

Ademais, o diploma consumerista confere o mesmo tratamento/consequência aos vícios em produtos e aos vícios em serviços (arts. 18 e 20, CDC). Nesse aspecto, importante observar que o CDC confere ao consumidor a prerrogativa de exigir tanto o cumprimento forçado do serviço, quanto sua reexecução, dentro das condições ofertadas pelo fornecedor e impostas pela boa-fé objetiva e seus corolários.

Pode-se dizer que o CDC focaliza mais o adimplemento contratual, ao passo que o Código Civil, com base da teoria dos vícios redibitórios, focaliza mais a redibição, embora também permita a *actio quanti minoris* e não proíba a substituição do bem por outro.

Neste ponto, porém, é importante uma observação. A teoria da qualidade, própria do Código do Consumidor, não exclui a aplicação da teoria dos vícios redibitórios naquilo em que esta for mais favorável ao consumidor, em razão do diálogo de fontes.

É nesse ponto que surge mais um importante tópico de diálogo entre os Códigos.

O Código de Defesa do Consumidor, ao tratar do prazo de garantia, dispõe que o consumidor possui o prazo de 90 dias para reclamar de vícios aparentes e de fácil constatação em imóveis. A seu turno, o Código Civil, no parágrafo único do art. 618, estipula o prazo de cinco anos para reclamação envolvendo problemas relacionados à solidez e a segurança de edifícios e construções consideráveis.

A par das inúmeras discussões doutrinárias e jurisprudenciais entorno desse dispositivo legal, o prazo de cinco anos, disposto no parágrafo único do art. 618, CCB, deve ser entendido como prazo de garantia legal,⁸ a qual deve-se estender a todo e qualquer problema apresentado pelo imóvel. Nesse sentido, constatado o vício dentro do prazo de garantia de cinco anos, o adquirente ainda teria o prazo prescricional de dez anos para reclamar judicialmente a devida indenização, conforme a Súmula 194 do STJ.⁹

Nesse caso, o prazo estipulado pelo Código Civil é indubitavelmente mais benéfico para o consumidor do que o prazo do Código Consumerista. Isso porque pelo regime do CDC, o consumidor teria o prazo de 90 dias para reclamar de vícios aparentes e de fácil constatação em imóveis, caracterizados como bens de consumo duráveis (art. 26, II, do CDC). No regime do Código Civil teria cinco anos.

Nestes termos, também na hipótese de vícios aparentes e de fácil constatação em bens imóveis recomendar-se-ia a aplicação do Código Civil às relações consumeristas, pelo fato de o art. 618, parágrafo único, conferir prazo de garantia maior para o consumidor.

3. CONCLUSÃO

Embora o presente artigo não pretenda esgotar o tema, havendo inúmeras outras hipóteses de interseção possíveis entre o Direito Civil e o Direito do Consumidor – já descobertas e ainda por descobrir –, pode-se perceber a importância do diálogo entre os Códigos, com vistas à ampliação da proteção conferida ao consumidor.

Como se viu, a proteção ao consumidor é conferida em moldes muito mais adequados pelo Código do Consumidor, referência mundial na regulamentação das relações

⁸ Nesse sentido já se manifestou o STJ: AC 2410942 PR Apelação Cível - 0241094-2

⁹ Súmula 194, STJ: Prescreve em vinte anos a ação para obter, do construtor, indenização por defeitos da obra. Embora a Súmula 194 do STJ traga o prazo vintenário, por ter sido editada antes do advento do Código Civil de 2002, recomenda-se sua releitura sob a égide das regras prescricionais em vigor, adequando-se o prazo para 10 anos.

consumeristas. Apesar disso, em algumas hipóteses, como as estudadas acima, o Código Civil, mesmo que inadvertidamente, confere direitos muito mais amplos ao adquirente (credor ou devedor, a depender do enfoque), devendo, por isso, ser aplicado preferencialmente ao CDC, com base no princípio da proteção ao consumidor (poder-se-ia mesmo falar num princípio do melhor interesse do consumidor), parte hipossuficiente/vulnerável da relação, e com base no diálogo de fontes, proposto expressamente pelo art. 7º do Código do Consumidor.

REFERÊNCIAS

AMORIM, Bruno de Almeida Lewer. Autonomia da Vontade, Autonomia Privada e Boa Fé Objetiva: O Primado das Cláusulas Gerais de Direito (Estudos em Homenagem à Professora Míriam de Abreu Machado e Campos) – *Jornal das Faculdades Milton Campos* – n.º 167 – Ano XIX – Belo Horizonte, Junho de 2013.

BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 5ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013

BRAGA NETO, Felipe Peixoto. *Manual de Direito do Consumidor à luz da jurisprudência do STJ*. 9ª Edição. Salvador: Jus Podivm. 2013.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. O Direito do Consumidor no Limiar do Século XXI. In: *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 2, São Paulo, abril./jun. 2000.

MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 4. ed., São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais: São Paulo. 2013.

RODRIGUES, Lísia Carla Vieira. *O Código de Proteção e Defesa do Consumidor e o Novo Código Civil*. São Paulo: Lumen Juris. 2008.

WALD, Arnoldo. A cláusula de limitação de responsabilidade no direito brasileiro. In: *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 4, jul.-set. 2015.