



UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA
TAMYRIS GIUSTI

O DANO MORAL COLETIVO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Florianópolis
2010

TAMYRIS GIUSTI

O DANO MORAL COLETIVO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Monografia apresentada ao Curso de graduação em Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel.

Orientador: Prof. Luiz Gustavo Lovato, Msc.

Florianópolis

2010

TAMYRIS GIUSTI

O DANO MORAL COLETIVO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Esta Monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pelo Curso de Direito, da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Florianópolis (SC), 14 de junho de 2010.

Orientador: Prof. Luiz Gustavo Lovato, Msc.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof.
Universidade do Sul de Santa Catarina

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

O DANO MORAL COLETIVO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Declaro, para todos os fins de direito e que se fizerem necessários, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Sul de Santa Catarina, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de todo e qualquer reflexo acerca desta monografia.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

Florianópolis (SC), 14 de junho de 2010.

Tamyris Giusti

Aos meus pais, Egomar e Sônia, pela vida, amor incondicional, compreensão, zelo e dedicação.

À minha querida irmã Damaris que sempre esteve ao meu lado, por todo incentivo e carinho.

À minha sobrinha e princesinha Aymê, por toda alegria e doçura.

Ao meu namorado Carlos Eduardo, pelo amor, companheirismo e apoio irrestrito.

À minha amiga Carolina, pela amizade constante em todas as etapas da minha vida acadêmica e em todos os momentos mais importantes.

A Everaldo Luís Restanho, pelos grandes ensinamentos e incentivos, em todos os anos de estágio.

Aos demais familiares e amigos que sempre torceram pelas minhas conquistas e minha felicidade.

AGRADECIMENTOS

A Deus por sempre estar ao meu lado, por ser meu refúgio e sempre me dar forças e novas esperanças.

Ao meu orientador, Professor Luiz Gustavo Lovato, por toda sua dedicação, por acreditar e confiar em mim. Agradeço pela amizade, apoio e incentivo ao longo de todo o desenvolvimento desta monografia.

Aos amigos do Escritório de Advocacia Cavallazzi, Andrey, Restanho & Araujo, pelo carinho, incentivo e por todo o material bibliográfico disponibilizado.

Aos amigos de classe, professores e funcionários da Universidade do Sul de Santa Catarina que me acompanharam desde o início desta jornada e que direta ou indiretamente contribuíram para que eu chegasse até aqui.

RESUMO

A crescente atenção dada aos direitos coletivos fez com que a antiga visão individualista adotada pelo Direito brasileiro abrisse espaço para a concepção coletiva, permitindo que os direitos coletivos fossem identificados, protegidos e tutelados pelo ordenamento jurídico. Assim, com a evolução do entendimento acerca dos danos morais, que teve sua abrangência alargada, fazem parte deste estudo, cujo tema é *o dano moral nas relações de consumo*, a observância dos elementos constituintes dos direitos transindividuais, bem como seu histórico e a análise das características gerais e peculiaridades concernentes aos direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos. Voltada para o âmbito da relação de consumo, esta pesquisa foi desenvolvida com base nos conceitos de relação jurídica de consumo e de seus elementos, abarcando os direitos e deveres inerentes aos seus sujeitos e a responsabilidade civil que decorre das relações consumeristas. Verificam-se vários posicionamentos doutrinários, que embasam e conduzem a pesquisa, traçando os parâmetros conceituais que configuram o dano moral e também o dano moral coletivo. Por fim, viu-se que ao configurar o dano moral coletivo, são impostas ao autor da lesão sanções pecuniárias que além do caráter compensatório são revestidas de eficácia jurídica, permitindo que a sociedade como um todo seja protegida, não apenas na esfera individual de seus indivíduos, mas também no seu âmbito transindividual.

Palavras-chave: Dano moral coletivo. Relação jurídica de consumo. Responsabilidade civil. Direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS	10
2.1 DIREITOS DIFUSOS	17
2.2 DIREITOS COLETIVOS <i>STRICTO SENSU</i>	22
2.3 DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS	26
3 RELAÇÃO DE CONSUMO	30
3.1 SUJEITOS DA RELAÇÃO DE CONSUMO	33
3.1.1 Consumidor	33
3.1.2 Fornecedor	37
3.2 ELEMENTOS OBJETIVOS.....	41
3.2.1 Produto	41
3.2.2 Serviço..	44
3.3 DIREITOS E DEVERES.....	47
3.3.1 Direitos básicos dos consumidores.....	47
3.3.2 Deveres dos fornecedores	48
3.4 RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO	50
3.4.1 Fato do produto e do serviço	50
3.4.2 Vício do produto e do serviço	54
4 A OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR	58
4.1 DANO MORAL	64
4.2 DANO MORAL COLETIVO	69
4.2.1 Dano moral coletivo e as previsões do CDC.....	74
5 CONCLUSÃO	78
REFERÊNCIAS	81

1 INTRODUÇÃO

A reparabilidade do dano moral coletivo resulta de uma visão muito atual do Direito, que acompanha toda a evolução e desenvolvimento da sociedade, refletindo as aspirações da população como um todo.

Com a globalização e os marcantes avanços tecnológicos, as relações de massa foram evidenciadas, impondo profundas mudanças sociais. Tais transformações fizeram com que atualizações legislativas fossem necessárias para acompanhar as mudanças ocorridas, pois o foco essencial deixou de ser o individual passando a ser o coletivo.

A proteção dos direitos coletivos mostra-se de grande importância, uma vez que abrangem os valores de cada indivíduo da sociedade convergindo-os para o bem-estar comum, visando a tutela dos direitos da coletividade, permitindo uma maior defesa dos direitos sociais.

A possibilidade de existirem danos morais coletivos, teve por base a receptividade dada pela Constituição Federal de 1988 (CF) aos direitos coletivos, que fez com que a antiga visão individualista adotada pelo Direito brasileiro fosse por consequência adotando uma concepção mais social, coletiva.

Dessa forma, diante da previsão constitucional, o Código de Defesa do Consumidor (CDC) aplicado em conjunto com a Lei da Ação Civil Pública (LAPC), acabou constituindo meio hábil para a defesa dos direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos.

Tratando-se de um assunto novo, de grande relevância, mas que até o momento recebeu pouca atenção por parte dos doutrinadores e legisladores, os danos morais coletivos em muitas vezes configuram matéria nebulosa. Assim, no estudo que se segue, far-se-á uma ampla avaliação e conceituação dos elementos que compõe não apenas os danos morais coletivos, mas também todos os elementos que constituem as relações jurídicas de consumo, objeto do enfoque do tema em questão.

A presente monografia visa traçar conceitos e analisar a configuração de danos morais coletivos no campo das relações de consumo, trazendo exemplos práticos que ilustram o tema tratado.

Assim, a partir de uma pesquisa exploratória, em livros, artigos de revistas jurídicas e julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 4ª

Região, a monografia que se apresenta será dividida em três capítulos, adotando-se o método dedutivo, partindo-se, assim, do geral para o tema específico.

Inicialmente serão analisados os direitos transindividuais e todas as características inerentes a eles, sendo possível obter-se uma visão ampla do histórico e de sua abrangência, sendo observados os conceitos e peculiaridades de cada um dos direitos transindividuais, quais sejam: os direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos.

Posteriormente, será abordada a relação jurídica de consumo, verificando-se todos os elementos que a compõem, quais sejam: os sujeitos da relação de consumo e os objetos da mesma. Sendo também verificados os direitos e deveres concernentes aos sujeitos, ou seja, aos consumidores e fornecedores, assim como a responsabilidade civil decorrente das relações de consumo.

Em último plano, será realizada uma análise dos elementos que constituem os danos morais, passando-se a verificação dos danos morais coletivos, sendo mostrada a fundamentação utilizada para configurá-los. Por fim, haverá a explanação acerca dos danos morais coletivos decorrentes das relações de consumo, onde serão mostrados casos práticos, que bem representam a incidência de tais casos.

Diante de todo o exposto, esta monografia busca apresentar uma visão crítica da possibilidade de danos morais coletivos, principalmente as existentes no campo das relações de consumo, iniciando uma pesquisa acerca de sua configuração e pertinência, com base tanto nas posições doutrinárias quanto nos casos práticos e na jurisprudência acerca do tema.

2 DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS

O ordenamento jurídico brasileiro historicamente pautou-se pela tutela individual, abarcando normas cuja abrangência não atingia a esfera da atuação coletiva. Pode-se dizer que “enquanto a proteção aos interesses individuais era das mais abrangentes, os denominados interesses sociais se encontravam, no mais das vezes, à margem da tutela jurídica”.¹

Assim, o histórico brasileiro no que concerne os direitos transindividuais, também chamados de *metaindividuais* ou *supra-individuais*, e a sua proteção e previsão quanto à efetiva tutela jurisdicional é muito recente em razão de seu gradual reconhecimento como ramo do direito privado.

Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, traçando parâmetros comparativos com a Constituição Federal dispôs que:

[...] o caráter individualístico e liberal do estatuto processual de 1973 – essencialmente inspirado nos modelos legislativos e ensinamentos doutrinários da Europa continental – já se encontrava, ainda antes da promulgação da Carta Política de 1998, em aberta contradição com as linhas mestras dos sistemas constitucionais e as tradições do direito brasileiro. Talvez o exemplo mais frisante patenteia-se na exclusiva preocupação com a regulação de litígios puramente individuais, sem qualquer referência às demandas de cunho social e as coletivas, a se refletir na extensão da legitimidade, da coisa julgada, nos poderes do juiz e do modo geral em toda a conformação do próprio Código.²

Verifica-se que com a crescente atenção dada aos direitos coletivos houve a “[...] necessidade de reestruturação das regras do direito positivo e processual, em especial a alteração da prestação jurisdicional, que passaria a enfrentar conflitos entre interesses metaindividuais (jurisdição coletiva), sem prejuízo das já conhecidas lides individuais”.³

Ao ser constatado que os instrumentos processuais até então existentes eram adequados somente para a solução de litígios intersubjetivos, não sendo suficientes para a jurisdição coletiva, passou-se a buscar no direito alienígena, meios alternativos (adaptando

¹ SOUZA, Motauro Ciochetti de. **Interesses difusos em espécie**: direito ambiental, direito do consumidor e probidade administrativa. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 3.

² OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Do formalismo no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 106-107.

³ MILARÉ, Édís; CASTANHO, Renata. A distribuição do ônus da prova no Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coord.). **Direito processual coletivo: e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 254.

alguns institutos e inovando em outros) para que os conflitos metaindividuais fossem resolvidos.⁴

Ada Pellegrini Grinover observa que “entre os países de *civil law*, o Brasil foi pioneiro na criação e implementação dos processos coletivos”.⁵ Ou seja, o legislador brasileiro além de criar instrumentos de tutela coletiva, também inovou em razão do detalhamento dado à matéria frente a outros países.

A reforma da Lei da Ação Popular, ocorrida em de 1977, introduziu significativa mudança no seu art. 1º, §1º, considerando como patrimônio público “os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico”. Com isso, a possibilidade de tutela dos referidos bens e direitos, de natureza difusa, foram viabilizados utilizando-se da ação popular.⁶

Todavia, foi com a Lei 7.347/85 – Lei da Ação Civil Pública – que os direitos transindividuais, atrelados ao meio ambiente e ao consumidor, receberam tutela diferenciada. A Constituição Federal de 1988, por sua vez, universalizou a proteção coletiva dos direitos transindividuais, sem qualquer limitação em relação ao objeto do processo. Por fim, com o advento do “[...] Código de Defesa do Consumidor, de 1990, o Brasil pôde contar com um verdadeiro microsistema de processos coletivos [...]”.⁷

Aluisio Gonçalves de Castro Mendes sintetiza que:

Em termos legislativos, a construção de um arcabouço para os processos coletivos foi modelada pelo Código de Defesa do Consumidor, que passou a ter aplicabilidade, em conjunto com a Lei da Ação Civil Pública, não apenas para os processos relacionados com a proteção do consumidor em juízo, mas também, em geral, para a defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, por determinação expressa do art. 21 da Lei 7.347/85, acrescentado em razão do art. 117 da Lei 8.078/90.⁸

⁴ MILARÉ, Édís; CASTANHO, Renata. A distribuição do ônus da prova no Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coord.). **Direito processual coletivo: e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Editora Revista Dos Tribunais, 2007. p. 254.

⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. Direito processual coletivo: Aspectos gerais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coord.). **Direito processual coletivo: e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 11.

⁶ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 3. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista Dos Tribunais, 2008. p. 34.

⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini. Direito processual coletivo: Aspectos gerais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coord.). **Direito processual coletivo: e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 11.

⁸ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. O Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos: visão geral e pontos sensíveis. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coord.). **Direito processual coletivo: e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 16-17.

A tutela material de diversos direitos com natureza transindividual foi claramente recepcionada pela Constituição Federal de 1988, como por exemplo, o direito ao meio ambiente sadio (art. 225), a manutenção do patrimônio cultural (art. 216) e a proteção do consumidor (art. 5º, XXXII). Além da tutela material, a Carta Magna elevou também à estatura constitucional os instrumentos para a tutela processual desses novos direitos.⁹

Está explícita no Capítulo I do Título II, da CF uma especial categoria dos direitos fundamentais: a dos direitos e deveres individuais e coletivos. Porém, o texto constitucional limitou-se a tratar dos direitos individuais, sem nada falar acerca dos direitos coletivos.

Tendo em vista o disposto na Carta Magna, observa-se que muitos dos direitos tidos como coletivos “[...] sobrevivem ao longo do texto constitucional, caracterizados, na maior parte, como direitos sociais [...]”. Podendo ser propriamente coletivos ou individuais de expressão coletiva.¹⁰

Paulo Bonavides ao discorrer sobre os direitos fundamentais constitucionais os divide em quatro gerações. Dessa forma, classifica os direitos coletivos *lato sensu*, como direitos fundamentais de segunda geração asseverando que compõem tal geração, “os direitos sociais, culturais e econômicos bem como os direitos coletivos ou de coletividades, introduzidos no constitucionalismo das distintas formas de Estado social [...]”.¹¹

Ao estabelecer observações sobre os direitos fundamentais, Alexandre de Moraes os classifica em três gerações, colocando os direitos coletivos no rol dos direitos de terceira geração:

[...] modernamente, protege-se, constitucionalmente, como *direitos de terceira geração* os chamados *direitos de solidariedade* ou *fraternidade*, que englobam o direito a um meio ambiente equilibrado, uma saudável qualidade de vida, ao progresso, à paz, à autodeterminação dos povos e a outros direitos difusos [...].¹²

Independente da classificação utilizada para dividir os direitos fundamentais em três ou quatro gerações, fato é que os direitos coletivos mesmo sendo colocados como direitos de segunda ou terceira geração, continuam conservando a mesma característica de transcender a esfera dos indivíduos singularmente, atingindo a coletividade, ganhando maior espaço na atualidade.

⁹ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 3. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 35.

¹⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 23. ed. rev. e atual. São Paulo: Editores Malheiros, 2004. p. 194.

¹¹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 24. ed. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 564.

¹² MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 26.

Em consonância com Mauro Cappelletti, “a visão individualista do devido processo judicial está cedendo lugar rapidamente, ou melhor, está se fundindo com uma concepção social, coletiva. Apenas tal transformação pode assegurar a realização dos ‘direitos públicos’ relativos a interesses difusos”.¹³

Vê-se conforme Hugo Nigro Mazzilli, que os direitos transindividuais sempre existiram, contudo, nos últimos anos, apenas se acentuou a preocupação tanto doutrinária quanto legislativa em identificá-los e protegê-los jurisdicionalmente. Para o doutrinador:

A razão consiste em que a defesa judicial de interesses transindividuais de origem comum tem peculiaridades: *não só esses interesses são intrinsecamente transindividuais, como também sua defesa judicial deve ser coletiva, seja em benefício dos lesados, seja ainda em proveito de qualquer ordem jurídica.*¹⁴

No que diz respeito à crescente atenção dada aos direitos transindividuais, ressalta-se que se as ações fossem intentadas individualmente ao invés de o serem coletivamente, muitas barreiras se instalariam e assim o acesso à Justiça seria prejudicado.

Para Cappelletti:

[...] os obstáculos criados por nossos sistemas jurídicos são mais pronunciados para as pequenas causas e para os autores individuais, especialmente os pobres; ao mesmo tempo, as vantagens pertencem de modo especial aos litigantes organizacionais, adeptos do uso do sistema judicial para obterem seus próprios interesses.

Refletindo sobre essa situação, é de se esperar que os indivíduos tenham maiores problemas para afirmar seus direitos quando a reivindicação deles envolva ações judiciais por danos relativamente pequenos, contra grandes organizações.¹⁵

O autor explicita ainda que:

Os novos direitos substantivos, que são característicos do moderno Estado de bem estar - social, no entanto, têm precisamente esses contornos: por um lado, envolvem esforços para apoiar os cidadãos contra os governos, os consumidores contra os comerciantes, o povo contra os poluidores, os locatários contra os locadores, os operários contra os patrões (e os sindicatos); por outro lado, o interesse econômico de qualquer indivíduo – como autor e réu – será provavelmente pequeno.¹⁶

¹³ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. p. 51.

¹⁴ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 21. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 61.

¹⁵ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. p. 28.

¹⁶ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. p. 28-29.

A importância da atenção despendida aos direitos coletivos se reflete no desenvolvimento do acesso à Justiça, bem como nos resultados práticos das demandas promovidas coletivamente. Dessa forma, é possível que os anseios da coletividade, grupos, classes ou categorias cheguem ao Judiciário, do modo menos dispendioso e mais econômico possível, uma vez que por meio da representação coletiva, propicia-se um número menor de processos, a isonomia em relação a todas as pessoas envolvidas e o equilíbrio entre as partes na relação processual, resultados estes que poderiam não ser alcançados se os conflitos fossem demandados por meio de ações pulverizadas e multiplicadas dos litígios individuais.¹⁷

Há de se observar de acordo com Luiz Gustavo Lovato que:

O surgimento da necessidade da proteção do Estado a esses interesses transindividuais surgiu como meio de garantir não apenas a eficácia dos direitos fundamentais dos indivíduos como integrantes de um coletivo lesado ou ameaçado de lesão a um bem jurídico seu, mas também a efetividade da tutela jurisdicional a todo o coletivo detentor do interesse, bem como a economia e a celeridade processual a fim de garantir outro princípio: o da razoável duração do processo.¹⁸

Faz-se necessário considerar que o legislador consumerista utilizou os termos interesses e direitos como sinônimos. Tal concepção é possível uma vez que “a partir do momento em que passam a ser amparados pelo direito, os ‘interesses’ assumem o mesmo *status* de ‘direitos’, desaparecendo qualquer razão prática, e mesmo teórica, para a busca de uma diferenciação ontológica entre eles”.¹⁹

Tendo em vista as expressões contidas no CDC no art. 81, resta necessário esclarecer a possível dúvida entre qual das expressões é a mais correta. Conforme Luis Antonio Rizzatto Nunes:

Tem que se entender ambos os termos como sinônimos, na medida em que “interesse”, semanticamente em todos os casos, tem o sentido de prerrogativa e esta é exercício de direito subjetivo. Logo, direito e interesse têm o mesmo valor semântico: direito subjetivo ou prerrogativa, protegidos pelo sistema jurídico.²⁰

¹⁷ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. O Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos: visão geral e pontos sensíveis. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coord.). **Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2007. p. 20-21.

¹⁸ LOVATO, Luiz Gustavo. Direitos transindividuais do consumidor em juízo e os princípios fundamentais. **Jus Navigandi**: Teresina, ano 10, n. 946, 4 fev. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7920>>. Acesso em: 16 fev. 2010.

¹⁹ WATANABE, Kazuo. Disposições gerais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código brasileiro de direito do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. cap. 1, p. 800.

²⁰ NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**: com exercícios. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 723.

Conforme Paulo Roberto Roque Antonio Khouri:

O interesse em si, por mais relevante que seja, seja de natureza moral ou econômica, não é considerado um direito, exatamente porque não tem qualquer reflexo no ordenamento. A partir do momento que o interesse ganha relevância jurídica, ele deixa de ser tratado simplesmente como interesse e passa a ser tratado propriamente como direito.²¹

Diante das acepções acima dispostas, no decorrer deste capítulo o termo direito será utilizado ao invés de interesses, pois a partir do momento em que os interesses passam a ser tutelados pelo direito, assumem o mesmo *status* de direitos, podendo, portanto, ser denominados como tal.²² O que caracteriza os direitos transindividuais, no enfoque processual, para Hugo Nigro Mazzilli:

[...] não é apenas o fato de serem compartilhados por diversos titulares individuais reunidos pela mesma relação jurídica ou fática, mas mais do que isso, é a circunstância de que a ordem jurídica reconhece a necessidade de que o acesso individual dos lesados à Justiça seja substituído por um acesso coletivo, de modo de que a solução obtida no processo coletivo não apenas deve ser apta a evitar decisões contraditórias como, ainda, deve conduzir a uma solução mais eficiente da lide, porque o processo coletivo é exercido em proveito de todo o grupo lesado.²³

Têm-se como direitos transindividuais aqueles que transcendem o indivíduo, ultrapassando a barreira do caráter individual da percepção do interesse existente. A transindividualidade de um direito significa que ao mesmo tempo em que esse direito é individual e assim pode ser exercido, ele não se limita ao indivíduo; por sua natureza ele existe para além do indivíduo, pois afeta uma coletividade, seja ela determinada ou indeterminada.²⁴

Além disso, outro elemento que decorre da transindividualidade do direito e que é comum tanto nos direitos coletivos *stricto sensu* quanto nos difusos, é a indivisibilidade. Tal característica está presente no fato de que se estes direitos existem para além de uma pessoa individualmente considerada, não há como fracioná-la ou cindi-la; assim serão, necessariamente, indivisíveis e insuscetíveis de divisão.²⁵

²¹ KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. **Direito do consumidor:** contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 198.

²² CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor.** São Paulo: Atlas, 2008. p. 306.

²³ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo:** meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 21. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 50-51.

²⁴ KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. **Direito do consumidor:** contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 199.

²⁵ KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. **Direito do consumidor:** contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 200.

Em resumo, como citado por Teori Albino Zavascki:

Direitos coletivos são direitos subjetivamente *transindividuais* (= sem titular individualmente determinado) e materialmente *indivisíveis*. Os direitos coletivos comportam sua aceção no singular, inclusive para fins de tutela jurisdicional. Ou seja, embora indivisível, é possível conceber-se uma única unidade da espécie de direito coletivo. O que é múltipla (e indeterminada) é a sua titularidade, e daí a sua transindividualidade.²⁶

Ou seja, assim como disposto por Elton Venturini, “a indivisibilidade relaciona-se com a própria natureza da pretensão, cuja fruição deve decorrer indistintamente entre todos os seus titulares”.²⁷ Sendo, portanto, o resultado da tutela dos direitos transindividuais aproveitado por todos, sem distinção.

Com efeito, há de se observar que inversamente aos direitos coletivos, os direitos individuais homogêneos são individuais por natureza, tanto que seus titulares podem ser determinados e o seu objeto divisível. Porém, tais direitos recebem tratamento jurídico equivalente aos direitos coletivos em razão da sua origem comum e de sua homogeneidade.²⁸

Pode-se dizer no que se refere à posição ocupada pelos direitos transindividuais de acordo com Mazzilli:

Situados numa posição intermediária entre o *interesse público* e o *interesse privado*, existem os *interesses transindividuais* (também chamados de interesses coletivos, em sentido lato), os quais são compartilhados por grupos, classes ou categorias de pessoas [...]. São interesses que excedem o âmbito estritamente individual, mas não chegam propriamente a constituir interesse público.²⁹

Os direitos transindividuais não pertencem nem à administração pública, nem a indivíduos particularmente determinados, pertencem a um grupo de pessoas, a uma classe, a uma categoria ou à própria sociedade, em seu amplo sentido.³⁰ Por essa razão, os direitos transindividuais podem ser chamados de direitos coletivos *lato sensu*, uma vez que são

²⁶ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 3. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 38-39.

²⁷ VENTURI, Elton. **Processo Civil Coletivo**: A tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 54.

²⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 309.

²⁹ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 21. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 50.

³⁰ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 3. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 39.

compartilhados por grupos, categorias ou classes de pessoas e que tem em comum direito gerado em razão do mesmo fato ou ato jurídico.³¹

No Brasil, o CDC passou a distinguir os direitos transindividuais segundo a sua origem, visando sistematizar sua defesa que já havia sido iniciada pela Lei da Ação Civil Pública. A Constituição Federal, por sua vez, chega a fazer referência aos direitos difusos e coletivos, contudo, não os define. Em contrapartida, o CDC mostrou-se bastante abrangente, tutelando sobre os direitos transindividuais, apresentando parâmetros que definem direitos individuais, difusos e coletivos em sentido estrito.

O Código do Consumidor em seu art. 81 dispõe que a defesa dos interesses e dos direitos dos consumidores poderá ser exercida em juízo individualmente ou a título coletivo, visando com isso legitimar a defesa coletiva em juízo.

Da mesma forma, o citado artigo ainda divide os direitos transindividuais dos consumidores em subcategorias, compreendendo os direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos, classificando-os de acordo com o grupo de indivíduos que atingem, bem como a divisibilidade ou indivisibilidade do interesse e a origem da lesão ou ameaça à lesão a direito do grupo.

2.1 DIREITOS DIFUSOS

Dos direitos transindividuais elencados pelo art. 81, do CDC, os primeiros a se apresentar são os direitos ou interesses difusos, que são descritos como sendo “[...] transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstância de fato”.

Para Mazzilli os direitos difusos, “[...] são como um feixe ou conjunto de interesses individuais, de objeto indivisível, compartilhados por pessoas indetermináveis, que se encontram unidas por circunstâncias de fato conexas”.³²

Tais direitos são conceituados por Motauri Ciocchetti Souza como “[...] aqueles pertencentes a um número indeterminável de pessoas, titulares de um objeto indivisível e que estão ligadas entre si por um vínculo fático”.³³

³¹ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 21. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 50.

³² MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 21. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 53.

No que tange o termo pessoas indeterminadas, Mazzilli diz que, “melhor do que pessoas *indeterminadas*, são antes pessoas *indetermináveis*, entre as quais inexistente vínculo jurídico ou fático preciso”.³⁴ Pode-se dizer ainda que os direitos difusos pertencem, indistintamente, a toda a sociedade ou a uma porção anônima dela, compreendendo pessoas indetermináveis, que encontram um elo de ligação apenas por circunstâncias de fato.³⁵

Além disso, Pedro Lenza discorre que a transindividualidade dos direitos difusos “[...] perpassa a órbita individual, adquirindo natureza coletiva ampla, sem se restringir a qualquer grupo, categoria ou classe de pessoas”.³⁶

Ada Pellegrini Grinover dispõe que o grupo dos direitos difusos propriamente ditos “[...] compreende interesses que não encontram apoio em uma relação-base bem definida, reduzindo-se o vínculo entre as pessoas a fatores conjunturais ou extremamente genéricos, a dados de fato frequentemente acidentais e mutáveis”.³⁷

Com efeito, Grinover destaca duas notas fundamentais aos direitos difusos:

Uma relativa à sua titularidade, pois pertencem a uma série indeterminada de sujeitos. [...] Outra, relativa a seu objeto, que é sempre um bem coletivo, insuscetível de divisão, sendo que a satisfação de um interessado implica necessariamente a satisfação de todos, ao mesmo tempo em que a lesão de um indica a lesão de toda a coletividade.³⁸

Desse modo, pode-se dizer que as características predominantes dos direitos difusos são: a indeterminabilidade dos sujeitos, a indivisibilidade do objeto e por fim, a existência de um vínculo fático ligando as pessoas indetermináveis entre si.³⁹

A indeterminabilidade traduz-se na impossibilidade de fixar precisamente o número de pessoas afetadas por um determinado dano. Contudo, o fato de que os detentores do direito são indetermináveis:

³³ SOUZA, Motaury Ciochetti de. **Interesses difusos em espécie: direito ambiental, direito do consumidor e probidade administrativa**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 185.

³⁴ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 21. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 53.

³⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O mandado de segurança segundo a Lei n.12.016, de 07 de agosto de 2009**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 47.

³⁶ LENZA, Pedro. **Teoria geral da ação civil pública**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 69.

³⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini. A problemática dos interesses difusos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (Coord.). **A tutela dos interesses difusos**. São Paulo: Max Limonad Ltda., 1984. p. 31.

³⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. A problemática dos interesses difusos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (Coord.). **A tutela dos interesses difusos**. São Paulo: Max Limonad Ltda., 1984. p. 31.

³⁹ LENZA, Pedro. **Teoria geral da ação civil pública**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 66.

[...] não quer dizer que alguma pessoa em particular não esteja sofrendo a ameaça ou o dano concretamente falando, mas apenas e tão-somente que se trata de uma espécie de direito, que apesar de atingir alguém em particular, merece especial guarida porque atinge simultaneamente a todos.⁴⁰

Em consonância com Souza, “a indeterminabilidade dos sujeitos – ou dos titulares do interesse – consiste justamente na impossibilidade da delimitação do número exato de pessoas afetadas, potencial ou concretamente, por um determinado fato”.⁴¹ Portanto, não há como precisar quantas pessoas o fato lesivo irá abranger, uma vez que se trata de uma impossibilidade matemática e quantitativa de fixação.

De acordo com Rodolfo de Camargo Mancuso, os direitos difusos:

São referíveis a um conjunto indeterminado ou dificilmente determinável de sujeitos, contrapõem-se fundamentalmente a esse esquema tradicional, visto que a tutela não pode ter por base a *titularidade* mas a relevância, em si, do interesse, isto é, o fato de sua *relevância social*.⁴²

Já a indivisibilidade do objeto implica no fato de que os sujeitos indetermináveis são detentores de um direito comum, sendo que “[...] não se pode identificar o quinhão do direito de que cada integrante do grupo possa ser titular”.⁴³ Ou seja, o objeto ou mesmo o bem jurídico é indivisível, justamente por atingir e pertencer a todos indistintamente, não sendo possível cindi-lo.

Conforme descrito por Mancuso, “[...] os interesses difusos são indivisíveis, no sentido de serem insuscetíveis de partição em *quotas* atribuíveis a pessoa ou grupos preestabelecidos”.⁴⁴ Sendo que tal característica advém do fato de que os direitos difusos não possuem contornos definidos numa norma, nem mesmo estão aglutinados em grupos bem delineados, conseqüentemente sua existência não é afetada, nem mesmo alterada, pelo fato de serem ou não exercitados, estando numa espécie de estado fluído no interior da sociedade.⁴⁵

⁴⁰ NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 753.

⁴¹ SOUZA, Motauri Ciochetti de. **Interesses difusos em espécie**: direito ambiental, direito do consumidor e probidade administrativa. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 186.

⁴² MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos**: conceito e legitimação para agir. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 93.

⁴³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Ação civil pública**: comentário por artigos. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995. p. 31.

⁴⁴ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos**: conceito e legitimação para agir. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 98-99.

⁴⁵ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos**: conceito e legitimação para agir. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 99.

Verifica-se assim que é a indivisibilidade do objeto que confere a determinado direito a natureza de metaindividual, também chamada de transindividual. Dessa forma, o objeto será indivisível quando ao mesmo tempo pertencer a todos e a ninguém.⁴⁶

Assim como preleciona José Carlos Barbosa Moreira, trata-se de uma “[...] espécie de comunhão, tipificada pelo fato de que a satisfação de um só implica, por força, a satisfação de todos, assim como a lesão de um só constitui, *ipso facto*, lesão da inteira coletividade”.⁴⁷

Ressalta-se, que “o direito pertence a todos e a ninguém ao mesmo tempo na medida em que sua satisfação implicará em benefício comum, impossível de ser fragmentado entre os diversos integrantes do grupo social que o titulariza”.⁴⁸

E como caracterizado por Cappelletti, “[...] a razão de sua natureza difusa – é que, ou ninguém tem direito a corrigir a lesão a um interesse coletivo, ou o prêmio para qualquer indivíduo buscar essa correção é pequeno demais para induzi-lo a tentar uma ação”.⁴⁹

Tais direitos, portanto, “[...] não admitem transação porque, indo além do interesse individual, pertencem a todos”.⁵⁰ Verifica-se também que os direitos coletivos são indisponíveis em decorrência da sua característica de transindividualidade, que vai além dos interesses individuais.

Como exposto por José dos Santos Carvalho Filho acerca da noção de direito indisponível:

[...] só será indisponível o direito quando: 1) o titular não puder decidir, por si só, se deve, ou não, adotar as providências necessárias para sua defesa, e isso porque, queira ou não, haverá outra pessoa ou órgão a quem a ordem jurídica confere legitimação para fazê-lo; 2) tiver a qualificação transindividual, porque, sendo indivisível, não há como identificar a dimensão jurídica parcial pertencente a cada integrante do grupo tornando-se, pois, irrelevante a vontade individual.⁵¹

Ao que se refere ao vínculo fático que liga pessoas indetermináveis entre si, Grinover preceitua que nos direitos difusos reduz-se “[...] o vínculo entre as pessoas a fatores

⁴⁶ SOUZA, Motauri Ciocchetti de. **Interesses difusos em espécie**: direito ambiental, direito do consumidor e probidade administrativa. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 186.

⁴⁷ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **A legitimação para a defesa dos interesses coletivos e difusos no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, n. 276. p. 1.

⁴⁸ SOUZA, Motauri Ciocchetti de. **Interesses difusos em espécie**: direito ambiental, direito do consumidor e probidade administrativa. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 187-188.

⁴⁹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. p. 26.

⁵⁰ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 307.

⁵¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Ação civil pública**: comentários por artigos: Lei n. 7.347, de 24.7.85. 3. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Júris. 2001. p. 115-116.

conjunturais ou extremamente genéricos, a dados de fatos freqüentemente acidentais e mutáveis”.⁵²

Nos dizeres de Mancuso:

[...] não há vínculo jurídico coalizador dos sujeitos afetados por esses interesses: eles se agregam *ocasionalmente*, em virtude de certas contingências, como o fato de habitarem na mesma região, de consumirem certo produto, de viverem numa certa comunidade, por comungarem pretensões semelhantes, por serem afetados pelo mesmo evento originário de obra humana ou da natureza etc.⁵³

Na síntese de Celso Bastos, “a característica primordial do interesse difuso é a sua descoincidência com o interesse de uma determinada pessoa. Ele abrange, na verdade, toda uma categoria de indivíduos unificados por possuírem um denominador fático qualquer em comum”.⁵⁴

Diante de todo o exposto, um exemplo de direitos difusos, que será novamente abordado em capítulo posterior, é o da propaganda enganosa ou abusiva, que encontra previsão legal nos artigos 6º, IV e 37 do CDC. Se um fornecedor veicular uma propaganda enganosa na televisão, por exemplo, o anúncio sujeitará todos os espectadores, ou seja, atingirá um número indeterminado de pessoas. Assim, de forma indiscriminada e geral, todos os espectadores serão atingidos pela propaganda enganosa, sendo que seus efeitos serão também indetermináveis, uma vez que não há meios para determinar exatamente quais as pessoas lesadas, nem em que medida foram lesadas pela propaganda enganosa.⁵⁵

Percebe-se que tanto a pessoa que apenas assistiu à propaganda, como aquela que adquiriu o produto objeto da propaganda enganosa, como todas as pessoas atingidas pelo vício ou fato do produto comprado em função do anúncio veiculado serão considerados consumidores lesados e detentores de uma pretensão jurídica advinda de um direito difuso. Contudo, não há como precisar e avaliar em que medida cada pessoa foi atingida pela propaganda abusiva ou enganosa, nem mesmo determinar quem foi atingido e de que forma isso ocorreu.

Rizzatto Nunes esclarece ainda que uma pessoa em particular pode sim ser atingida e enganada pela propaganda enganosa em determinados casos, passando a ser titular

⁵² GRINOVER, Ada Pellegrini. A problemática dos interesses difusos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (Coord.). **A tutela dos interesses difusos**. São Paulo: Max Limonad Ltda., 1984. p. 3.

⁵³ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos: conceito e legitimação para agir**. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 100.

⁵⁴ BASTOS, Celso. **A tutela dos interesses difusos no direito constitucional brasileiro**. Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981. p. 39.

⁵⁵ NUNES, Luís Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor: com exercícios**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 724.

de um direito individual próprio, ou seja, o interesse difuso transformar-se-ia em interesse individual homogêneo.⁵⁶ Sendo assim, os direitos só serão verdadeiramente difusos se, além de possuírem objeto indivisível, também for impossível identificar as pessoas ligadas pelo mesmo laço fático ou jurídico, como se pode exemplificar pelos destinatários de uma propaganda enganosa veiculada pela televisão.⁵⁷

Percebe-se assim, que a importância dos direitos difusos concentra-se no fato de que “embora as pessoas na coletividade tenham razões bastantes para reivindicar um interesse difuso, as barreiras à sua organização podem, ainda assim, evitar que esse interesse seja unificado e expresso”.⁵⁸

Resta nítido que os obrigados a respeitarem os direitos difusos são todos aqueles que direta ou indiretamente vendem, produzem, distribuem, comercializam, entre outros, produtos e serviços, ou seja, são todos os fornecedores.

Por fim, cumpre salientar que o conceito de direitos difusos é construído pela somatória das principais características dos direitos coletivos *lato sensu*, fórmula esta que se repete na conceituação dos direitos coletivos em sentido estrito, trazendo a tais direitos peculiaridades próprias que os diferenciam diante de tantos pontos comuns.

2.2 DIREITOS COLETIVOS *STRICTO SENSU*

A ordem legal remete aos direitos coletivos em sentido estrito, que está em segundo lugar no rol dos direitos coletivos, encontrando respaldo no Parágrafo Único, inciso II do art. 81, do CDC.

Preceitua o dispositivo legal citado que direitos coletivos são “[...] os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base”.

Em sentido *lato*, ou seja, mais abrangente, a expressão direitos coletivos significa direitos transindividuais, de grupos, classes ou categorias de pessoas. Contudo, ao mesmo

⁵⁶ NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor:** com exercícios. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 724.

⁵⁷ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo:** meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 21. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 57.

⁵⁸ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça.** Porto Alegre: Fabris, 1988. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. p. 27.

passo em que tal conceito é admitido, o CDC introduziu um conceito mais estrito que se refletiu nos direitos coletivos *stricto sensu*.⁵⁹

Assim, diante da descrição feita pelo CDC, podem-se definir os direitos coletivos como aqueles que pertencem a um número determinável de pessoas, integrantes de um grupo, categoria ou classe, titulares de um objeto indivisível e que estão ligadas entre si, ou mesmo com a parte contrária por um vínculo jurídico.

Tal entendimento é corroborado por Venturi:

O Código do Consumidor brasileiro fundou-se precisamente na agregação dos interesses coordenados por entidades formais, cujos membros são indivíduos perfeitamente identificáveis, para conceituar os direitos coletivos como aqueles transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base.⁶⁰

Do mesmo modo, Grinover assevera que por direitos coletivos “[...] entendem-se os interesses comuns a uma coletividade de pessoas e apenas a elas, mas ainda repousando sobre um vínculo jurídico definido que as congrega”.⁶¹

São peculiares aos direitos coletivos a determinabilidade dos sujeitos que formam uma unidade, seja ela um grupo, uma categoria ou uma classe. Consistindo tal característica, na efetiva possibilidade de aferir-se de forma precisa o número de pessoas que são titulares de determinado direito.⁶²

Conforme Rizzatto Nunes, nos direitos coletivos:

[...] os titulares do direito são também indeterminados, mas determináveis. Isto é, para a verificação da existência de um direito coletivo não há necessidade de se apontar concretamente um titular específico e real. Todavia, esse titular é facilmente determinado, a partir da verificação do direito em jogo.⁶³

⁵⁹ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 21. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 54-55.

⁶⁰ VENTURI, Elton. **Processo Civil Coletivo: A tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 57.

⁶¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. A problemática dos interesses difusos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (Coord.). **A tutela dos interesses difusos**. São Paulo: Max Limonad Ltda., 1984. p. 30.

⁶² SOUZA, Motaury Ciocchetti de. **Interesses difusos em espécie: direito ambiental, direito do consumidor e probidade administrativa**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 188.

⁶³ NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor: com exercícios**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 726.

Já que os direitos coletivos necessariamente têm titulares determinados, tal característica induz que tais direitos sejam também suscetíveis de apropriação por uma coletividade determinada, que pode ser uma categoria, classes de pessoas ou ainda grupos.⁶⁴

Segundo Venturi:

[...] nos direitos coletivos a existência de relações formais entre seus titulares, ligados não apenas por circunstâncias fáticas, mas por concretas relações jurídico-formais, torna possível a alusão à corporificação de grupos, classes ou categorias, em torno das quais se concentram pretensões comuns e indivisíveis.⁶⁵

A propósito, Venturi disserta que “os direitos coletivos não são passíveis de cisão. Isto porque a pretensão meta-individual coletiva não decorre da mera soma dos interesses individuais de cada integrante do grupo, senão da sua síntese”.⁶⁶

Para tanto, as pretensões coletivas não podem ser de titularidade apenas de alguns dos membros da classe, pois são comuns a categoria, classe ou grupo, como um todo.

Insta acentuar que “a distinção conceitual entre os vocábulos utilizados pelo Estatuto é de nenhuma importância, vez que a frase tem por objeto enfatizar que as pessoas determináveis devem manter entre si um vínculo organizacional”.⁶⁷

Importa verificar ainda que para a configuração dos direitos coletivos, a ligação que une determinados indivíduos em torno da pretensão coletiva deve ser preexistente aos fatos que potencialmente os prejudiquem.⁶⁸

Khouri citando Kazuo Watanabe diz que:

Esta relação jurídica base já deve existir anteriormente à lesão ou ameaça de lesão. Ou seja, a violação do direito, que tenha origem em um fato comum, por si só não qualifica o direito como coletivo. É preciso que esta lesão seja precedida por uma relação jurídica base.⁶⁹

⁶⁴ KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. **Direito do consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 200.

⁶⁵ VENTURI, Elton. **Processo Civil Coletivo: A tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 55.

⁶⁶ VENTURI, Elton. **Processo Civil Coletivo: A tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 57.

⁶⁷ SOUZA, Motaury Ciocchetti de. **Interesses difusos em espécie: direito ambiental, direito do consumidor e probidade administrativa**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 190.

⁶⁸ VENTURI, Elton. **Processo Civil Coletivo: A tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 57.

⁶⁹ WATANABE apud KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. **Direito do consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 201-202.

Além disso, as relações jurídicas no que tange os direitos coletivos podem possuir duas formações: em uma delas os titulares (sujeito ativo) estão ligados entre si por uma relação jurídica; outra em que os titulares (sujeito ativo) estão ligados com o sujeito passivo por uma relação jurídica.⁷⁰

Nesse particular, salienta-se que “essa relação jurídica base pode dar-se entre os membros do grupo “*affectio societatis*” ou pela sua ligação com a “parte contrária”.”⁷¹

No caso de existir relação jurídica base ligando entre si os integrantes de um grupo, classe ou categoria, haverá vínculo organizacional, como por exemplo, um condomínio ou grupo de consórcios. Porém, quando a relação jurídica prevista pelo CDC estiver ligando os integrantes do grupo a um terceiro (à parte contrária), ao menos em um primeiro momento, inexistirá a figura organizacional, podendo-se citar como exemplo os contratantes de seguro de vida com a mesma seguradora ou empregados de uma determinada empresa.⁷²

Resta nítido, como prescrito no CDC, que os direitos coletivos têm como origem uma relação jurídica base, que consiste em uma relação jurídica como outra qualquer, que pode decorrer diretamente da lei ou em decorrência de um contrato, sendo que esta relação deve ser comum a uma coletividade determinada.⁷³

Nesse mesmo norte, para fins de diferenciação das duas situações “costuma-se falar em interesses próprios (quando o vínculo jurídico liga entre si as pessoas determináveis) e impróprios ou por extensão (quando o vínculo os relaciona a um terceiro)”.⁷⁴

Outra característica pertencente aos direitos coletivos é a indivisibilidade do objeto, ou seja, “ele não pertence a nenhum consumidor individual em particular, mas a todos em conjunto e simultaneamente”.⁷⁵

Tem-se como exemplo de direitos coletivos a qualidade de ensino oferecido por uma escola, pois a qualidade é direito de todos os alunos indistintamente, porém, afeta cada aluno em particular.⁷⁶

⁷⁰ NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 756.

⁷¹ DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil: Processo coletivo**. 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora Jus Podivm, 2009. v.4. p. 75.

⁷² SOUZA, Motauri Ciocchetti de. **Interesses difusos em espécie: direito ambiental, direito do consumidor e probidade administrativa**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 190.

⁷³ KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. **Direito do consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 201.

⁷⁴ SOUZA, Motauri Ciocchetti de. **Interesses difusos em espécie: direito ambiental, direito do consumidor e probidade administrativa**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 191.

⁷⁵ NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor: com exercícios**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 727.

⁷⁶ NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor: com exercícios**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 727.

Nos dizeres de Souza citando Watanabe:

Impende asseverar, não obstante, que mesmo sem organização os interesses ou direitos 'coletivos', pelo fato de serem de natureza indivisível, apresentam identidade tal que, independentemente de sua harmonização formal ou aglomeração pela reunião de seus titulares em orno de uma entidade representativa, passam a formar uma só unidade, tornando-se perfeitamente viável, e mesmo desejável, a sua proteção jurisdicional em forma molecular.⁷⁷

Há de se observar ainda que os obrigados a respeitar os direitos coletivos são os fornecedores envolvidos na relação jurídica base ou aqueles que se relacionam com o grupo de consumidores que estabelecem uma relação jurídica base entre si.⁷⁸

Percebe-se que apesar de existirem peculiaridades entre os direitos coletivos e os direitos difusos, nem sempre são perceptíveis com clareza as diferenças, sendo necessária uma avaliação mais apurada para que realmente haja a diferenciação. Já os direitos individuais homogêneos, por seu turno, por serem direitos subjetivos individuais, possuem diferenças mais acentuadas em comparação aos direitos difusos e coletivos, sendo perceptível mais facilmente.

2.3 DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

O legislador ao definir os direitos coletivos *lato sensu* não se limitou a determinar o que são os direitos difusos e o que são os coletivos *stricto sensu*, criou também uma nova categoria chamada de direitos individuais homogêneos.

O Código de Defesa do Consumidor, ao trazer a citada inovação ao ordenamento jurídico, em seu art. 81, Parágrafo Único, inciso III, veio a tratar dos direitos individuais homogêneos, conceituando-os como sendo “decorrentes de origem comum”.

Ou seja, os direitos individuais homogêneos são “os direitos nascidos em consequência da própria lesão ou ameaça de lesão, em que a relação jurídica entre as partes é *post factum* (fato lesivo)”. Há de se observar, no entanto, que não é necessário que o fato se dê em um só lugar ou momento histórico, mas deve sim haver homogeneidade entre os direitos

⁷⁷ SOUZA, Motaury Ciocchetti de. **Interesses difusos em espécie:** direito ambiental, direito do consumidor e probidade administrativa. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 191.

⁷⁸ NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor:** com exercícios. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 727.

dos diversos titulares de pretensões individuais.⁷⁹ Nessa esteira, Watanabe descreve que “a origem comum pode ser de fato ou de direito, e a expressão não significa, necessariamente, uma unidade factual e temporal”.⁸⁰

Pode-se ainda definir os direitos individuais homogêneos como aqueles que dizem respeito a um número determinável de pessoas, titulares de objetos divisíveis e que estão ligadas entre si por um vínculo fático, em razão de a lesão possuir a mesma origem.⁸¹

Fixando-se no significado do termo, os interesses individuais homogêneos são aqueles passíveis de individualização no que tange o direito concernente a cada componente de um grupo definido, estando as partes solidamente ligadas pela mesma natureza.

Destacam-se assim as principais características dos direitos individuais homogêneos, quais sejam: determinabilidade dos lesados, divisibilidade do objeto e a existência de vínculo fático entre os sujeitos, sendo tal vínculo reconhecido pela origem comum das lesões.

Em relação ao sujeito determinado, Rizzatto Nunes diz, que em se tratando de direitos individuais homogêneos “os sujeitos são sempre mais de um e determinados. Mais de um porque se for um só o direito é individual simples, e determinado porque neste caso, como o próprio nome diz, apesar de homogêneo, o direito é individual”.⁸²

Os sujeitos passivos, por sua vez, responsáveis pelos danos causados aos sujeitos ativos, são todos aqueles que direta ou indiretamente tenham motivado, participado ou mesmo contribuído para o evento danoso.⁸³

O nexó entre os sujeitos ativos e passivos decorre de uma situação jurídica que tenha origem comum para todos os titulares do direito violado. Conforme Rizzatto Nunes:

Apesar disso – ou seja, de ser de origem comum –, não se exige, nem se poderia exigir, que cada um dos indivíduos atingidos na relação padeçam do mesmo mal. Aliás, não só o aspecto do dano individualmente considerado será oportunamente apurado em liquidação de sentença, como o fato de serem tais danos diversos em nada afeta a ação coletiva de proteção e apuração dos danos ligados aos direitos individuais homogêneos.⁸⁴

⁷⁹ DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil: Processo coletivo**. 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora Jus Podivm, 2009. v. 4. p. 77.

⁸⁰ WATANABE, Kazuo et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 806.

⁸¹ SOUZA, Motauri Ciocchetti de. **Interesses difusos em espécie: direito ambiental, direito do consumidor e probidade administrativa**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 192.

⁸² NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 758.

⁸³ NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor: com exercícios**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 729.

⁸⁴ NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 759.

Dessa forma, Venturi sintetiza que “se a ligação dos indivíduos, todavia, decorrer circunstancialmente da lesão ou ameaça de lesão infligidas por um evento que os atinja homoganeamente, estar-se-á, então, diante de direitos ou interesses individuais homogêneos”.⁸⁵

A divisibilidade do objeto é o elemento que diferencia os direitos individuais homogêneos dos direitos coletivos. É justamente este elemento que permite que se saiba qual a lesão individualmente foi sofrida pelo sujeito e de que forma poderá ser feita a reparação do dano em cada caso.⁸⁶

Destarte, assim como citado por Rizzatto Nunes, nos direitos individuais homogêneos “[...] o objeto é divisível. A origem é comum e atingiu a todos os titulares determinados do direito individual homogêneo, mas o resultado real da violação é diverso para cada um, de tal modo que se trata de objeto que se cinde, que é divisível”.⁸⁷

Souza aduz também que, “em face da divisibilidade do objeto, os interesses individuais homogêneos – ao reverso do que ocorre com os difusos e coletivos – continuam a ser individuais, podendo, em consequência, ser tutelados por meio de ações movidas pelos próprios interessados”.⁸⁸

Já a origem comum das lesões é a característica que autoriza a defesa coletiva dos interesses individuais.⁸⁹ Ou seja, a relação jurídica geradora do direito nasce exatamente da lesão. Pode-se dizer ainda que “todo o direito dos consumidores decorrente do ato ilícito, onde não há relação jurídica preexistente, enquadra-se como individual homogêneo”.⁹⁰

Venturi citando Watanabe afirma que:

A origem comum pode derivar “de fato ou de direito” e ser “próxima ou remota”. Sobre a homogeneidade dos direitos individuais, todavia, ressalta que “pouco se tem dito”, refletindo que a redação do dispositivo legal do Código de Defesa do

⁸⁵ VENTURI, Elton. **Processo Civil Coletivo**: A tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 57.

⁸⁶ SOUZA, Motauri Ciocchetti de. **Interesses difusos em espécie**: direito ambiental, direito do consumidor e probidade administrativa. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 192

⁸⁷ NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**: com exercícios. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 730.

⁸⁸ SOUZA, Motauri Ciocchetti de. **Interesses difusos em espécie**: direito ambiental, direito do consumidor e probidade administrativa. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 192

⁸⁹ SOUZA, Motauri Ciocchetti de. **Interesses difusos em espécie**: direito ambiental, direito do consumidor e probidade administrativa. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 193.

⁹⁰ KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. **Direito do consumidor**: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 203.

Consumidor possa, talvez, induzir que a “homogeneidade pela origem comum seja um único requisito”.⁹¹

Há de se observar que nos direitos individuais homogêneos não há vínculo organizacional ligando entre si as pessoas determináveis, nem mesmo se cogita a existência de um liame jurídico.⁹²

No que diz respeito à essencialidade dos direitos individuais homogêneos, Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. expressam que:

A importância prática desta categoria é cristalina. Sem sua criação pelo direito positivo nacional não existiria possibilidade de tutela coletiva de direitos individuais com natural dimensão coletiva em razão de sua homogeneidade, decorrentes da massificação/padronização das relações jurídicas e das lesões daí decorrentes.⁹³

Como exemplo de direitos individuais homogêneos tem-se os compradores de carros de um lote com o mesmo defeito de fabricação, que se unem justamente pelo fato de terem adquirido o mesmo produto portador de um defeito de série.

Em decorrência do defeito os compradores possuem um direito passível de individualização, pois aquele que comprou apenas um veículo terá um direito diferente daquele que comprou dois e assim consecutivamente.

Igualmente, quem comprou um carro que ainda não apresentou e ocasionou o fato danoso decorrente de seu defeito oculto terá pretensões diferentes daquele cujo veículo comprado ensejou um fato danoso.

Assim, verifica-se que os direitos individuais homogêneos, apesar de serem genuinamente homogêneos, assumem a posição de direitos coletivos, podendo por consequência ser tutelados coletivamente.

⁹¹ WATANABE apud VENTURI, Elton. **Processo Civil Coletivo**: A tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 69.

⁹² SOUZA, Motaui Ciocchetti de. **Interesses difusos em espécie**: direito ambiental, direito do consumidor e probidade administrativa. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 192.

⁹³ DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil**: Processo coletivo. 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora Jus Podivm, 2009. v. 4. p. 76.

3 RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO

O conceito de relação jurídica está intrinsecamente ligado à sociedade como um todo, o que torna necessário traçar conceitos preliminares para que seja possível a análise da relação jurídica de consumo propriamente dita.

Em um primeiro momento, mostra-se importante considerar que a premissa, ou seja, “a idéia básica de relação jurídica parte do pressuposto de que, na vida do Direito, as situações em que cada indivíduo pode ver-se colocado não se apresentam de maneira isolada, mas sim em inevitável correspondência com situações atribuídas a outros indivíduos”.⁹⁴

Com efeito, a relação jurídica pode ser considerada como um direito subjetivo, sendo destacado por Caio Mário da Silva Pereira que ela:

Traduz o poder de realização do direito subjetivo, e contém a sua essência. É o vínculo que impõe a submissão do objeto ao sujeito. Impõe a sujeição de um a outro. Mas não existe relação jurídica entre o sujeito e o objeto. Somente entre pessoas é possível haver relações, somente entre sujeitos, nunca entre o ser e a coisa. Esta subordina-se ao homem, que a domina. A variedade de relações jurídicas pode gerar situações em que se desenha com absoluta nitidez a situação do sujeito e do objeto.⁹⁵

Nesse sentido, observa-se em linhas bastante gerais que todas as relações que ocorrem no cotidiano da sociedade, quando disciplinadas tipicamente pelo Direito, assumem o patamar de relações jurídicas.⁹⁶

Sob tal ótica, Pontes de Miranda conceitua a relação jurídica como sendo “[...] a relação inter-humana, a que a regra jurídica, incidindo sobre os fatos, torna jurídica”.⁹⁷

No mesmo diapasão Orlando Gomes discorre que:

A relação jurídica tem como pressuposto um fato que adquire significação jurídica se a lei o tem como idôneo à produção de determinados efeitos, estatuídos ou tutelados. Assim todo evento, já um acontecimento natural, já uma ação humana, converte-se em fato jurídico, se em condições de exercer essa função.⁹⁸

⁹⁴ DE LUCCA, Newton. **Direito do consumidor**: Teoria geral da relação de consumo. São Paulo: Quartier Latin, 2003. p. 81.

⁹⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: introdução ao direito civil; teoria geral de direito civil. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. v.1. p. 28.

⁹⁶ DE LUCCA, Newton. **Direito do consumidor**: Teoria geral da relação de consumo. São Paulo: Quartier Latin, 2003. p. 87.

⁹⁷ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. Campinas: Bookseller, 2000. v. 1. p. 169.

⁹⁸ GOMES, Orlando. **Introdução do direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 98.

Parafraseando o autor acima citado, diz-se que em toda relação jurídica as partes ocupam posições nitidamente definidas. Existindo duas posições típicas, que se sujeitam uma a outra: a de sujeito ativo, a quem a lei atribui poderes; e a de sujeito passivo, a quem são atribuídos deveres.⁹⁹

Afigura-se pertinente vislumbrar que tudo o que se refere à relação jurídica tradicional é imprescindível no estudo da relação jurídica de consumo, por possuírem direta ligação, motivo pelo qual sua conceituação não pode ser suprimida.¹⁰⁰

Demonstrada a noção de relações jurídicas em sentido amplo, passa-se à análise das relações jurídicas de consumo, consumo este que se reflete em parte indissociável dos hábitos sociais.

Nelson Nery Júnior discorre que “o objeto de regulamentação pelo Código de Defesa do Consumidor é a relação de consumo, assim entendida a relação existente entre fornecedor e consumidor tendo como objeto a aquisição de produtos ou utilização de serviços pelo consumidor”. Aduz ainda que “o CDC não fala de ‘contrato de consumo’, ‘ato de consumo’, ‘negócio jurídico de consumo’, mas de relação de consumo, termo que tem sentido mais amplo do que aquelas expressões”.¹⁰¹

Merece destaque o termo usado pelo legislador, pois ele próprio conferiu um amplo sentido às relações disciplinadas pelo Código do Consumidor ao utilizar-se de relação de consumo no lugar de outra terminação que poderia restringir de maneira considerável sua abrangência.

Como ponderado por Nunes, “o CDC incide em toda relação que puder ser caracterizada como consumo. [...] haverá relação jurídica de consumo sempre que se puder identificar num dos pólos da relação o consumidor, no outro o fornecedor, ambos transacionando produtos e serviços”.¹⁰²

Impende observar que não há definição expressa da relação de consumo no Código de Defesa do Consumidor, pois o legislador preocupou-se somente em delimitar a

⁹⁹ GOMES, Orlando. **Introdução do direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 98.

¹⁰⁰ LUCCA, Newton De. **Direito do consumidor: Teoria geral da relação de consumo**. São Paulo: Quartier Latin, 2003. p. 104.

¹⁰¹ NERY JÚNIOR, Nelson. Da proteção contratual. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código brasileiro de direito do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. Cap. 6, p. 493-494.

¹⁰² NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor: com exercícios**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 71.

aplicação desse microsistema jurídico ao vínculo no qual estão presentes os elementos que a constituem.¹⁰³

O Código de Defesa do Consumidor tem um campo de aplicação abrangente e difuso, que permeia todas as áreas do Direito onde ocorrem as relações de consumo.¹⁰⁴

Fica evidenciado que os elementos da relação de consumo podem ser classificados em subjetivos, quando relacionados aos sujeitos dessa relação jurídica, e objetivos quando referentes ao objeto das prestações ali surgidas. Estando no primeiro grupo os consumidores e fornecedores; e no segundo, os produtos e serviços.¹⁰⁵

Roberto Senise Lisboa, por seu turno, sustenta que:

Somente constatando-se a presença dos elementos subjetivos (o fornecedor e o consumidor) e de um dos elementos subjetivos mediatos em referência (o produto ou o serviço), ao lado da causa, é que se torna aplicável o Código de Defesa do Consumidor. A ausência de apenas um dos elementos acima citados obsta a incidência do Código de Defesa do Consumidor sobre a relação jurídica [...]. Não sendo aplicado o microsistema de proteção do consumidor, a relação de direito não será de consumo, submetendo-se os interessados à legislação compatível, de acordo com a natureza jurídica do liame estabelecido (civil, comercial, penal, processual, administrativo...)¹⁰⁶

Pode-se dizer que somente haverá relação jurídica de consumo, se cumulativamente em um dos pólos da relação de consumo se encontrar sujeito de direito ou ente despersonalizado que venha a se enquadrar na situação jurídica de fornecedor; se no outro pólo da relação se encontrar sujeito de direito que venha a se enquadrar na situação jurídica de consumidor; e por fim, se o objeto mediato da relação jurídica for um produto ou um serviço.¹⁰⁷

Em outras palavras, na ausência de qualquer um desses requisitos, a relação jurídica estabelecida, jamais poderá ser considerada uma relação jurídica de consumo, pois “[...] sem a presença simultânea de todos os elementos essenciais, ela ficará descaracterizada como de consumo para efeitos de aplicação da legislação tutelar”.¹⁰⁸

¹⁰³ LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade civil nas relações de consumo**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 146.

¹⁰⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 46.

¹⁰⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 49.

¹⁰⁶ LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade civil nas relações de consumo**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 146.

¹⁰⁷ LISBOA, Roberto Senise. apud DE LUCCA, Newton. **Direito do consumidor: Teoria geral da relação de consumo**. São Paulo: Quartier Latin, 2003. p. 105.

¹⁰⁸ DE LUCCA, Newton. **Direito do consumidor: Teoria geral da relação de consumo**. São Paulo: Quartier Latin, 2003. p. 105.

Por tais características verifica-se que o conceito de relação jurídica de consumo retro mencionado, remete diretamente aos conceitos de consumidor, fornecedor, produto e serviço, ou seja, dos elementos que lhe compõem, conceitos estes que serão expostos a seguir à luz do Código de Defesa do Consumidor.

3.1 SUJEITOS DA RELAÇÃO DE CONSUMO

No presente tópico passa-se a analisar com mais vagar cada um dos sujeitos que compõem a relação de consumo, traçando suas principais características e conceitos.

3.1.1 Consumidor

O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 2º, *caput*, preceitua que “consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. Dessa forma, estabelece o conceito de consumidor em sentido estrito.

Diante do conceito legal, pode-se entender por pessoa física qualquer pessoa que compra produtos ou contrata serviços, com vistas a atender uma necessidade pessoal, de seu grupo familiar, ou ainda para oferecer como presente a outrem. Já a pessoa jurídica pode ser considerada consumidora, desde que seja a destinatária final de determinado produto ou serviço.¹⁰⁹

Percebe-se que a característica principal para que se estabeleça se uma relação jurídica é ou não de consumo, é analisar se a aquisição ou utilização de produto ou de serviços se dá como destinatário final. Para Cláudia Lima Marques:

O destinatário final é o consumidor final, o que retira o bem do mercado ao adquiri-lo ou simplesmente utilizá-lo (destinatário final fático), aquele que coloca um fim na cadeia de produção (destinatário final econômico), e não aquele que utiliza o bem para continuar a produzir, pois ele não é o consumidor final, ele está transformando o bem, utilizando o bem, incluindo o serviço contratado no seu, para oferecê-lo por

¹⁰⁹ FILOMENO, José Geraldo Brito. **Curso fundamental de direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 26.

sua vez ao seu cliente, seu consumidor, utilizando-o no seu serviço de construção, nos seus cálculos do preço, como insumo da sua produção.¹¹⁰

De toda sorte, Nehemias Domingos de Melo expressa o posicionamento de que:

Apesar dessa aparente clareza literal da lei, a questão não é pacífica, tendo em vista os acalorados debates em torno do exato alcance da expressão “destinatário final”. Para alguns essa expressão representa o sentido econômico da definição de consumidor adotada pelo Código, de tal sorte que consumidor seria aquela pessoa, física ou jurídica, que, retirando o produto do mercado, ou contratando um serviço, dar-lhe-ia destinação de uso de caráter estritamente pessoal. Para outros, pouco importaria a finalidade do produto ou serviço, bastando considerar que houve uma relação de consumo quando o consumidor firmou contrato com o fornecedor e adquiriu produtos ou contratou serviços.¹¹¹

Em que pese tal argumentação, observa-se que o termo destinatário final, possui interpretações divergentes entre os doutrinadores. Ao lado da posição de destinatário final, está outra característica que importa para a conceituação de consumidor, qual seja: a vulnerabilidade.

A vulnerabilidade, prevista no art. 4º, I, do Código de Defesa do Consumidor, é investida de presunção absoluta, não se submetendo ao critério da razoabilidade para ser determinada no caso concreto, “[...] uma vez que o legislador presumiu *iure et de iure* a sua existência em uma relação de consumo, fixando-se que o destinatário final de produtos e serviços é a parte que necessita ser amparada de forma mais favorável pela legislação”.¹¹²

Conforme discorrido por Lisboa:

A presunção absoluta de vulnerabilidade do consumidor deve ser entendida nos limites propostos pelo próprio microsistema positivado. Assim, entende-se que o consumidor é vulnerável no “mercado de consumo”, isto é, quando sujeita-se às práticas de oferta, publicidade e de fornecimento dos produtos e serviços, bem como aos contratos referentes à aquisição deles.¹¹³

Na mesma senda Cavalieri Filho destaca que o consumidor definido no art. 2º, *caput*, do CDC, também chamado de *standar* ou de *stricto sensu*, é:

¹¹⁰ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**: doutrina e jurisprudência. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 83-84.

¹¹¹ MELO, Nehemias Domingos de. **Dano moral nas relações de consumo**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 33.

¹¹² LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade civil nas relações de consumo**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 97.

¹¹³ LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade civil nas relações de consumo**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 97.

Aquele que, em posição de vulnerabilidade no mercado de consumo e não profissionalmente, adquire ou utiliza produtos ou serviços como destinatário fático e econômico desses produtos e serviços, visando à satisfação de suas necessidades pessoais, ou das de suas famílias, ou das de terceiros que se subordinam por vinculação doméstica ou protetiva a ele.¹¹⁴

Impõe-se destacar que o conceito de consumidor deve ser obtido pela interpretação conjunta dos artigos 2º, parágrafo único, 17 e 29 do Código de Defesa do Consumidor, abrangendo assim toda a proteção dada pelo microsistema.

Como destacado por De Lucca, no âmbito do CDC “o conceito de consumidor é plurívoco e plurívoco analógico. São quatro os seus sentidos possíveis, sendo um fundamental e outros três por equiparação”.¹¹⁵

O primeiro deles, o de sentido fundamental é o constante no *caput* do art. 2º, do CDC, ou seja, o que reflete o conceito de consumidor *stricto sensu*, como já abordado.

O segundo sentido encontra-se no parágrafo único, também do art. 2º, do CDC, que traz outra noção de consumidor, qual seja: a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Tal dispositivo estende a proteção da legislação à coletividade de pessoas, mesmo que sejam indeterminadas, e que de alguma maneira haja intervindo nas relações de consumo absorvendo bens ou serviços ou se apresentando para tais absorções. Este dispositivo legal afirma o caráter difuso do direito do consumidor. Além disso, trata de norma genérica, interpretadora, sendo, aplicável a todos os capítulos e seções do CDC.¹¹⁶

O terceiro sentido está expresso no art. 17, do CDC, que disciplina a responsabilidade do fornecedor pelo fato do produto e do serviço, discorrendo: “equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento”.

A finalidade deste dispositivo é proporcionar a maior amplitude possível à responsabilidade pelo fato do produto e do serviço, como será visto oportunamente na seqüência.

Acerca do tema Lisboa diz que “além do próprio consumidor, o terceiro prejudicado recebeu a atenção do legislador, ante o dano sofrido decorrente da relação de consumo da qual não participou”. Informando ainda que com isso estendeu-se a proteção concedida pela lei ao “destinatário final dos produtos e serviços, em favor de qualquer sujeito

¹¹⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 58.

¹¹⁵ DE LUCCA, Newton. **Direito do consumidor: Teoria geral da relação de consumo**. São Paulo: Quartier Latin, 2003. p. 118.

¹¹⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 59.

de direito, inclusive daquele que, ordinariamente, não seria consumidor na relação de consumo a partir da qual ocorreu o prejuízo”.¹¹⁷

Paulo de Tarso Vieira Sanseverino discorre que:

Toda e qualquer vítima de acidente de consumo equipara-se ao consumidor para efeito da proteção conferida pelo CDC. Passam a ser abrangidos os chamados *bystanders*, na terminologia da *common law*, que são os terceiros que, embora não estejam diretamente envolvidos na relação de consumo, são atingidos pelo aparecimento de um defeito no produto ou no serviço.¹¹⁸

Completando os sentidos conceituais de consumidor, tem-se o quarto sentido, encontrado no art. 29, do CDC, e que também faz menção à coletividade de consumidores, nos seguintes termos: “para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas”.

A expressão todas as pessoas do art. 29, do CDC, abrange a vítima do evento referida no art. 17, a coletividade de consumidores a qual alude o art. 2º, parágrafo único, e também as pessoas que normalmente não seriam consumidores na relação de consumo da qual decorreu o dano.¹¹⁹

O art. 29, do CDC, juntamente com o supramencionado art. 17, apresenta-se como regra excepcionadora da abrangência originada no Código de Defesa do Consumidor, visando alargar a incidência da legislação consumerista para além dos estritos limites da relação de consumo decorrente da restrita aplicação dos conceitos de consumidor e fornecedor.¹²⁰

No mesmo norte Lisboa assegura que:

As três equiparações legais ao consumidor (arts. 2º, parágrafo único, 17 e 29) resultam da implementação do Estado Social do Direito, consagrando-se a proteção dos interesses da massa dos consumidores considerados socialmente relevantes pelo legislador. Os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores são protegidos em face da contratação em massa. Não há mais tão-somente a tutela individual do adquirente direto ou usuário final, mediante o equilíbrio da relação jurídica.¹²¹

¹¹⁷ LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade civil nas relações de consumo**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 184.

¹¹⁸ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 208.

¹¹⁹ LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade civil nas relações de consumo**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 186.

¹²⁰ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 60.

¹²¹ LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade civil nas relações de consumo**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 186.

O Código de Defesa do Consumidor, após declinar seu objeto e natureza no art. 1º, explicitando que “o presente código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias”, passa a definir não somente os personagens das relações de consumo, ou seja o consumidor, de um lado, e o fornecedor de outro, define também os objetos dessas mesmas relações, isto é, os produtos e os serviços.¹²²

Com isso, passa-se a explanação do outro sujeito da relação de consumo, o fornecedor, visto que sem ele a relação jurídica de consumo, assim como já dito, jamais seria considerada de consumo por ser elemento indispensável para tal.

3.1.2 Fornecedor

O outro protagonista da relação jurídica de consumo é o fornecedor, cujo conceito legal encontra previsão no art. 3º, *caput*, do CDC.

O fornecedor assim como preceituado no dispositivo legal citado, é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, que desenvolve atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços. Podendo ser fornecedores também os entes despersonalizados.

Significa dizer que fornecedor é toda e qualquer pessoa física ou jurídica que desenvolva atividade econômica e oferte produtos ou serviços ao mercado de consumo de forma não eventual, na qualidade de fabricante, produtora, montadora, transformadora, importadora ou mesmo na condição de distribuidora ou simples comerciante.¹²³

O conceito de fornecedor constante no art. 3º, do CDC, é bastante amplo. Dessa forma, nas relações de consumo o vocábulo fornecedor é aplicado como gênero, do qual são

¹²² FILOMENO, José Geraldo Brito. **Curso fundamental de direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 24.

¹²³ MELO, Nehemias Domingos de. **Dano moral nas relações de consumo**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 45.

espécies: o produtor, o montador, o criador, o fabricante, o construtor, o transformador, o importador, o exportador, o distribuidor, o comerciante e o prestador de serviços.¹²⁴

As espécies elencadas acima são exemplificativas, demonstrando que o fornecedor é o gênero. Importa observar que “quando a lei consumerista quer que todos sejam obrigados e/ou responsabilizados, usa o termo ‘fornecedor’. Quando quer designar algum ente específico, utiliza-se de termo designativo particular: fabricante, produtor, comerciante, etc.”¹²⁵

Ao utilizar a expressão “toda pessoa física ou jurídica”, a legislação consumerista não permitiu ao intérprete a delimitação de quais espécies de pessoas jurídicas estariam livres de sua incidência, não se preocupando também em definir e distinguir quais pessoas físicas ou jurídicas poderiam ser consideradas fornecedoras.¹²⁶

Lisboa discorre que o legislador:

[...] deixou cristalina a idéia de que pouco importa a “roupagem” ou mesmo a forma adotada para a constituição dela, pois o que interessa é a *atividade profissional* por ela desempenhada. Logo qualquer sujeito de direito pode ser considerado fornecedor, desde que exerça profissionalmente e de forma preponderante a atividade de fornecimento de produtos e serviços no mercado de consumo. A conceituação legal permite que sejam considerados como fornecedores todos aqueles, que mesmo sem personalidade jurídica atuam nas diversas etapas do processo produtivo (produção – transformação – distribuição – comercialização – prestação), antes da chegada do produto ou serviço ao destinatário final.¹²⁷

Não há nenhuma exclusão do tipo de pessoa jurídica, uma vez que o CDC é genérico e visa atingir todo e qualquer modelo, sendo fornecedores, por exemplo, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, com sede ou não no País, as fundações, entre outras.¹²⁸

No que diz respeito à pessoa física, tem-se primeiramente a figura do profissional liberal como prestador de serviço, não havendo dúvidas de que tal profissional é fornecedor.¹²⁹

¹²⁴ LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade civil nas relações de consumo**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 147.

¹²⁵ NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor: com exercícios**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 90.

¹²⁶ LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade civil nas relações de consumo**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 147.

¹²⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 61.

¹²⁸ NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor: com exercícios**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 86.

¹²⁹ NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor: com exercícios**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 89.

Outra situação em que a pessoa física será identificada como fornecedora, é aquela em que desenvolve atividade eventual ou rotineira de venda de produtos, sem ter-se estabelecido como pessoa jurídica. Como por exemplo, uma pessoa que compra e vende automóveis, um na seqüência do outro, para auferir lucro.¹³⁰

Salienta-se que os entes despessoalizados também são abrangidos pela legislação, evitando que essa falta de personalidade de alguns entes venha a ser motivo de fraude e prejuízo aos consumidores. “Por isso são considerados fornecedores aqueles entes ou agrupamentos (p. ex. família) que, mesmo sem personalidade jurídica, pratiquem as atividades típicas de fornecimento de produtos e serviços, segundo o enunciado legal”.¹³¹

Há de se observar que também será considerada fornecedora a pessoa física que presta serviços mesmo sem ser caracterizada como profissional liberal, como por exemplo, o eletricitista e o encanador.¹³²

A legislação consumerista permite que sejam considerados fornecedores todos aqueles, mesmo sem personalidade jurídica, que atuam nas diversas etapas do processo produtivo, antes da chegada do produto ou serviço ao seu destinatário final.¹³³

Cavaliere Filho explica que:

Deste 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 suas atividades principais ou profissões, serão tratados pela lei como fornecedores.¹³⁴

O Código de Defesa do Consumidor também inclui no rol de fornecedores a pessoa jurídica pública, bem como todos aqueles que em nome dela direta ou indiretamente prestam serviços públicos.¹³⁵

Há de se observar que o CDC fala em atividade para definir fornecedor. Por conseguinte, “aquele que, de forma reiterada, desenvolve atividade de comércio, por exemplo,

¹³⁰ NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**: com exercícios. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 90.

¹³¹ ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 47.

¹³² NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**: com exercícios. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 90.

¹³³ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 61.

¹³⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 61.

¹³⁵ NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**: com exercícios. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 102.

ainda que não seja propriamente comerciante, estará caracterizado como fornecedor para os fins da lei consumerista”.¹³⁶

Diante da conceituação legal, resta nítido que o legislador buscou caracterizar a atividade como determinante para que alguém seja considerado fornecedor. Para tanto, “atividade significa não a prática de atos isolados, mas a de atos continuados e habituais”.¹³⁷

Para Marques, no que tange o fornecimento de produtos:

O critério caracterizador é desenvolver *atividades* tipicamente *profissionais*, como a comercialização, a produção, a importação, indicando também a necessidade de certa habitualidade, como a transformação, a distribuição de produtos. Essas características vão excluir da aplicação das normas do CDC todos os contratos firmados entre dois consumidores, não-profissionais, que são relações puramente civis às quais se aplica o CC/02.¹³⁸

A autora sustenta que a exclusão feita pela falta de preenchimento dos requisitos que caracteriza um fornecedor, é correta, pois o CDC, ao criar direitos para os consumidores, cria também amplos deveres para os fornecedores. Dessa forma serão excluídos da proteção consumerista todas as relações puramente civis.

O fornecedor pode ser classificado como imediato ou mediato. O fornecedor “imediato ou direto é aquele que constitui diretamente a relação de consumo com o destinatário final dos produtos e serviços”.¹³⁹ Em contrapartida, o fornecedor mediato ou indireto é o “[...] terceiro que não celebrou o contrato, mas integrou a cadeia econômica como fornecedor do produto ou do serviço, e pode ser responsabilizado, pois foi um agente econômico que, de algum modo, deu causa ao dano sofrido pelo consumidor”.¹⁴⁰

Assim, os fornecedores que possibilitaram a constituição da relação de consumo, por meio de duas atividades anteriores – projeção, fabricação, produção, construção, montagem, formulação, manipulação, apresentação acondicionamento e prestação de

¹³⁶ MELO, Nehemias Domingos de. **Dano moral nas relações de consumo**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 45.

¹³⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 10. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 433.

¹³⁸ MARQUES, Claudia Lima. Campo de aplicação do CDC: As definições de fornecedor. In: BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe (Coord.). **Manual de direito do consumidor**. 2 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. Cap. 3, p. 67-87.

¹³⁹ LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade civil nas relações de consumo**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 152.

¹⁴⁰ LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade civil nas relações de consumo**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 155.

informação adequada – também poderão ser responsabilizados em decorrência do dano eventualmente experimentado pelo consumidor.¹⁴¹

Como sustentando por Cavalieri Filho, “permeiam o conceito de fornecedor, como se vê, as idéias de atividades profissionais, habituais, com finalidades econômicas [...]”. Ou seja, as atividades estabelecidas entre não profissionais, casual e eventualmente, não podem ser caracterizadas como relações de consumo, visto inexistir os requisitos necessários para tal.

Verifica-se que sob a ótica do CDC para que uma relação de consumo exista, é preciso que sejam identificados em uma mesma relação, a figura do consumidor e do fornecedor, bem como a presença de um produto ou serviço. Sendo afastada a incidência da legislação consumerista no caso de faltar um dos citados componentes. Para tanto, passa-se a definir na seqüência os conceitos de produtos e serviços.

3.2 ELEMENTOS OBJETIVOS

O Código de Defesa do Consumidor procurou distinguir o objeto da relação de consumo, dividindo-o em duas grandes categorias: o produto e o serviço, como se verá a seguir.

3.2.1 Produto

Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial, conforme a ampla conceituação legal expressa no art. 3º, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor.

Frente a tal conceito, verifica-se que qualquer bem adquirido em uma relação de consumo é caracterizado como produto, pouco importando se a coisa adquirida é móvel,

¹⁴¹ LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade civil nas relações de consumo**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 155.

semovente ou imóvel, se é natural ou industrial, autônoma ou incorporada, transformada ou não.¹⁴²

Lisboa discorre que “para se considerar um bem como produto, basta que a coisa tenha sido colocada em circulação no mercado de consumo pelo fornecedor”.¹⁴³ Nessa linha, Cavalieri Filho alega que “em princípio, qualquer bem pode ser considerado produto, desde que resulte de atividade empresarial em série de transformação econômica.”¹⁴⁴

Do microsistema legal de proteção ao consumidor podem-se extrair várias classificações, destacando-se os seguintes critérios: segurança, nocividade, adequação, propriedade, durabilidade, natureza e substituição de peças.¹⁴⁵

Como previsto no art. 26, do CDC, os produtos podem ser duráveis (inciso I) e não duráveis (inciso II), dependendo do seu tempo útil. Os produtos duráveis são os bens tangíveis que não se extinguem após o seu uso regular. São aqueles feitos para durar, para serem utilizados várias vezes, não sendo, contudo eternos, pois sofrem os desgastes naturais com o passar do tempo e a seqüência de uso. Já os produtos não duráveis são aqueles que desaparecem, se destroem ou acabam com o uso. Podendo a extinção ser imediata (como por exemplo, alimentos, bebidas, remédios) ou paulatina (como no caso de canetas, sabonetes).¹⁴⁶

Tal distinção tem grande importância, uma vez que o CDC confere prazos decadenciais distintos para a reclamação pelos vícios do produto, sendo maior quando se refere a produtos duráveis e menor quando diz respeito a produtos não duráveis.¹⁴⁷

Os produtos também podem ser classificados quanto à segurança como seguro ou inseguro, este último entendido como, “[...] aquele nocivo à saúde física ou psíquica ou à segurança do consumidor”.¹⁴⁸

Quanto à nocividade pode ser definido como perigoso ou nocivo e inofensivo. Assim, “produto normalmente perigoso é aquele que apresenta nocividade inerente, motivo

¹⁴² LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade civil nas relações de consumo**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 189.

¹⁴³ LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade civil nas relações de consumo**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 189.

¹⁴⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 63.

¹⁴⁵ LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade civil nas relações de consumo**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 190.

¹⁴⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 64.

¹⁴⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 64.

¹⁴⁸ LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade civil nas relações de consumo**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 190.

pelo qual a sua circulação no mercado de consumo é restrita diante da real previsibilidade do risco que ele representa à vida, à saúde ou à segurança”.¹⁴⁹

No que tange o critério da adequação, o produto pode ser adequado, quando corresponde ordinariamente às expectativas do seu destinatário final; Ou inadequado, quando não corresponde a tal expectativa.¹⁵⁰

Existe ainda na legislação protetiva do consumidor os produtos próprios e os impróprios, que são conceituados como “[...] aquele que se demonstra inadequado para os fins propugnados pelo seu destinatário final”.¹⁵¹

Em decorrência de sua natureza o produto pode ser *in natura* ou industrial. Será *in natura*, “[...] aquele resultante da atividade agrícola, pastoril ou extrativista, sem a realização de qualquer atividade industrial, exceção feita à purificação”. Já o produto industrial é “[...] aquele que se submete ao processo de fabricação em uma linha de produção”.

Quanto à substituição de peças, o produto pode ser definido como compósito ou essencial (não compósito). Será compósito o produto “resultante do justaposicionamento de peças e componentes, que podem ser substituídos sem que se proporcione a sua inadequação”. O produto essencial ou não compósito, por sua vez, será “[...] aquele que não pode ter qualquer de seus componentes retirados ou substituídos, sob pena de comprometer a sua substância”.¹⁵² Assim, frente ao exposto, tem-se a conceituação de produto, bem como as características intrínsecas a ele, permitindo que sejam classificados de acordo com os critérios abordados.

Diante do texto do art. 3º, do CDC, verifica-se que o legislador consumerista procurou estabelecer a diferenciação entre produto e serviço, dessa forma, para a completa análise do referido artigo cuida-se da apreciação das noções de serviço.

¹⁴⁹ LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade civil nas relações de consumo**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 192.

¹⁵⁰ LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade civil nas relações de consumo**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 192-193.

¹⁵¹ LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade civil nas relações de consumo**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 196.

¹⁵² LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade civil nas relações de consumo**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 196.

3.2.2 Serviço

Considera-se serviço “qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”, como preceituado pelo art. 3º, § 2º, do CDC.

Nas palavras de Mello, “serviço é a atividade humana que gera benefícios ou satisfações para quem os adquire, oferecido por uma pessoa física ou jurídica, sem vínculo empregatício com o adquirente (autônomo), porém mediante remuneração”.¹⁵³

Lisboa discorre que “segundo o critério da natureza da atividade, considera-se fornecedor de serviços aquele que desempenha a atividade profissional típica de prestação de serviços, tendo por objeto tão-somente o exercício da atividade humana [...]”.¹⁵⁴

O microssistema consumerista abrange todo e qualquer tipo de serviço, considerado como uma utilidade usufruída pelo consumidor e por conseqüência, prestado por um fornecedor determinado.¹⁵⁵

Cavaliere Filho ressalta que os requisitos da profissionalidade, da habitualidade e do recebimento de contraprestação em dinheiro são de observância obrigatória no que concerne a conceituação de serviço.¹⁵⁶

Em decorrência da definição legal, verifica-se que a expressão mediante remuneração é uma característica marcante do serviço, pois o sistema protetivo do Código de Defesa do Consumidor afasta da incidência da lei os serviços não remunerados. Salienta-se que a remuneração pode se dar:

[...] de forma direta - quando o consumidor efetua o pagamento diretamente ao fornecedor - ou de maneira indireta - isto é, quando proporcionados benefícios comerciais indiretos ao fornecedor, advindos da prestação de serviços apenas aparentemente gratuitos, visto que a remuneração já se encontra diluída e embutida em outros custos (por exemplo, estacionamento gratuitos em supermercados, venda de produtos com a mão-de-obra de instalação gratuita, compra de produtos a distancia com frete grátis, serviços de manobristas em estabelecimentos comerciais,

¹⁵³ MELO, Nehemias Domingos de. **Dano moral nas relações de consumo**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 47.

¹⁵⁴ LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade civil nas relações de consumo**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 200.

¹⁵⁵ FILOMENO, José Geraldo Brito. **Curso fundamental de direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 34.

¹⁵⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 65.

transporte coletivo gratuito para idosos e deficientes físicos, isenção de tarifas em certas atividades bancárias, hospitais beneficentes etc.).”¹⁵⁷

Importa ainda a lição de Lisboa:

Ao dispor uma única exceção à regra do serviço como qualquer atividade remunerada, previu-se a única matéria clássica do direito objetivo que não poderia vir a ser objeto de relação de consumo: a relação trabalhista, que é o vínculo jurídico entre o empregador e o empregado, sob o regime de subordinação contínua e obediência hierárquica.¹⁵⁸

A terminologia utilizada pelo CDC, “[...] permite incluir todos aqueles contratos em que for possível identificar, no sinalagma escondido (contraprestação escondida), uma remuneração indireta do serviço de consumo”.¹⁵⁹

Para Antônio Carlos Efiging “a remuneração dos serviços – conceituados no CDC – é determinada pelas partes do contrato. Ou seja, consiste ela na contraprestação devida ao prestador de serviços pela parte contratante”.¹⁶⁰ Nunes ressalta que a remuneração deve ser classificada como repasse de custos cobrados direta ou indiretamente, sendo que no que tange a cobrança indireta, destaca-se que ela pode nem ao menos estar ligada ao consumidor beneficiário da suposta gratuidade.¹⁶¹

O motivo pelo qual o serviço deverá ser remunerado, é que se for prestado gratuitamente não caracterizará relação de consumo para efeitos do código consumerista. Igualmente, se o serviço for prestado em razão de relação trabalhista, também não estará albergado na lei consumerista, porque o Código expressamente excluiu de sua abrangência tais relações.¹⁶²

Também não se confundem os serviços puramente gratuitos – afastados da incidência do CDC – com os serviços aparentemente gratuitos – aos quais se aplica a lei consumerista. Os puramente gratuitos são aqueles prestados no exclusivo interesse do beneficiário, sem nenhuma vantagem financeira para o executor. Já os aparentemente

¹⁵⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 65-66.

¹⁵⁸ LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade civil nas relações de consumo**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 198.

¹⁵⁹ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: doutrina e jurisprudência**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 114.

¹⁶⁰ EFING, Antônio Carlos. **Prestação de serviços: uma análise jurídica, econômica e social a partir da realidade brasileira**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 56.

¹⁶¹ NUNES, Luis Antonio Rizzato. **Curso de direito do consumidor: com exercícios**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 102.

¹⁶² MELO, Nehemias Domingos de. **Dano moral nas relações de consumo: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 47.

gratuitos são aqueles em que indiretamente o executor tem interesse ou vantagem patrimonial no serviço, estando os custos destes cobertos pelos beneficiários daí advindos para o prestador, tendo-se como exemplo os estacionamento “grátis” oferecidos por supermercados.¹⁶³

Dessa forma, percebe-se que os serviços públicos também estão sujeitos às regras do consumo, devendo atender todo o disposto no art. 22, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor, qual seja: “os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos”.

Cumpra observar que o legislador consumerista procurou relacionar a noção de “serviço” à de “atividade”, assim como buscou ligar a idéia de “produto” à de “bem”. O critério distintivo básico entre serviço e produto, é por sua vez, a atividade profissional do fornecedor ser preponderante para a outorga de um bem material ou imaterial. Visando tal diferenciação a inviabilização da incidência do CDC sobre a relação jurídica cujo objeto fosse a atividade não remunerada ou advinda de relação trabalhista.¹⁶⁴

Tanto nos serviços quanto nos produtos devem ser asseguradas qualidade e segurança, não podendo os mesmos apresentar perigo ao consumidor, como preceituado nos artigos 4º, 6º, incisos I e X, e 8º. Contudo, danos podem ocorrer em razão das relações de consumo por fato ou vício do produto, bem como do serviço, cabendo ao responsável pelo dano ressarcir o lesado.¹⁶⁵

Verifica-se que o serviço pode absorver o produto, ou seja, quando o serviço faz uso de um produto, este deixa de ser considerado como tal passando a integrar o próprio serviço. Dessa forma, no caso de ocorrer algum problema neste produto, o fornecedor deverá realizar a troca sem cobrar a mão-de-obra, pois o defeito é no serviço como um todo. E a troca do produto defeituoso, por sua vez, faz parte da prestação.¹⁶⁶

Diante disso, faz-se necessário discorrer acerca dos direitos dos consumidores, bem como dos deveres dos fornecedores para que então seja possível a análise da responsabilidade por fato ou vício do produto e do serviço, completando assim a conceituação

¹⁶³ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 66.

¹⁶⁴ LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade civil nas relações de consumo**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 197.

¹⁶⁵ EFING, Antônio Carlos. **Prestação de serviços: uma análise jurídica, econômica e social a partir da realidade brasileira**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 57.

¹⁶⁶ RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil: Lei nº 10.406, de 10.01.2002**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 422-423.

das relações jurídicas de consumo, que também abrangem os elementos subjetivos e objetivos como já abordado.

3.3 DIREITOS E DEVERES

A legislação consumerista prevê direitos básicos para os consumidores e em contrapartida, estabelece deveres aos fornecedores, criando uma relação de direitos e deveres decorrentes da relação jurídica de consumo.

3.3.1 Direitos básicos dos consumidores

O Código de Defesa do Consumidor em seu art. 6º arrola os direitos básicos dos consumidores, sintetizando os institutos de direitos materiais e processuais previstos em seu texto legal.

Na visão de Cavalieri Filho, direitos básicos dos consumidores são aqueles “[...] interesses mínimos, materiais ou instrumentais, relacionados a direitos fundamentais universalmente consagrados que, diante de sua relevância social e econômica, pretendeu o legislador ver expressamente tutelados”.¹⁶⁷

Cavalieri Filho citando Hélio Zaghetto Gama, diz que:

[...] os direitos básicos do consumidor, tal como elencados no art. 6º do CDC, são as linhas mestras do ideal a ser seguido na proteção das incolumidades física, psíquica e econômica dos consumidores, bem como de certas garantias instrumentais mínimas, capazes de conferir efetividade à tutela jurídica do consumidor.¹⁶⁸

Apesar da importância dada ao art. 6º do CDC, ressalta-se que ele não contém rol exaustivo dos direitos do consumidor, tanto é que o art. 7º, *caput*, do mesmo diploma legal dispõe:

¹⁶⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 77.

¹⁶⁸ GAMA apud CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 79.

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, costumes e equidade.

Tendo em vista que o art. 6º do CDC trata dos direitos básicos do consumidor, sem, contudo, apresentar um rol exaustivo, passa-se a apresentar os incisos elencados por ele:

- I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos;
- II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações;
- III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;
- IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;
- V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;
- VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;
- VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;
- VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;
- IX - (Vetado);
- X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

Cada um dos incisos do art. 6º, CDC, abrange e assegura um determinado direito ao consumidor, visando sua ampla proteção. Por outro lado, este mesmo Código que determina direitos aos consumidores, também cria deveres aos fornecedores.

3.3.2 Deveres dos fornecedores

Os fornecedores por previsão expressa do Código de Defesa do Consumidor possuem deveres diante dos consumidores.

De acordo com o art. 8º, *caput*, do CDC:

Os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito.

Ou seja, o referido artigo dispõe que em princípio os produtos e serviços não poderão acarretar riscos à saúde e a segurança dos consumidores. “Sem embargo, tratando-se de riscos qualificados como ‘normais e previsíveis’, serão tolerados pelos consumidores, desde que acompanhados de informações claras e precisas a seu respeito”.¹⁶⁹

No que tange o disposto no parágrafo único do art. 8º, CDC, em se tratando de produto industrial é atribuído ao fabricante o encargo de prestar as informações, “através de impressos apropriados que devam acompanhar o produto”.

O art. 9º do CDC, por sua vez, faz alusão aos “[...] produtos e serviços potencialmente nocivos ou perigosos à saúde ou segurança”. Fazendo com que o fornecedor tenha o dever de informar, “[...] de maneira ostensiva e adequada, a respeito da sua nocividade ou periculosidade, sem prejuízo da adoção de outras medidas cabíveis em cada caso concreto”.

A norma prevista no art. 10, *caput*, do CDC, proíbe o fornecedor de colocar no mercado de consumo produto ou serviço que apresente alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança.

O parágrafo 1º do referido artigo, determina que se após a colocação de produtos e serviços no mercado de consumo, o fornecedor tiver ciência da real periculosidade que apresentem, deverá comunicar o fato imediatamente às autoridades competentes e aos consumidores, por intermédio de anúncios publicitários.

Já o parágrafo 2º, preceitua que anúncios publicitários acima explicitados, serão veiculados as expensas do fornecedor do produto ou serviço.

Por último, o parágrafo 3º estende à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, sempre que tiverem conhecimento, o dever de informar aos consumidores sobre os riscos relativos à periculosidade de produtos ou serviços à saúde ou segurança dos consumidores.

Dessa forma, o sistema de defesa do consumidor impõe aos fornecedores de produtos e serviços a obrigação legal de desenvolver suas atividades no mercado sem colocar

¹⁶⁹ DENARI, Zelmo. Da proteção à saúde e segurança. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código brasileiro de direito do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. Cap. 4, p. 167.

em risco ou mesmo violar a vida, a saúde, a dignidade e os interesses econômicos do consumidor. Para tanto, estabelece a responsabilidade civil decorrente das suas atividades, protegendo, por conseguinte os consumidores em geral.

3.4 RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

São duas as espécies de responsabilidade civil reguladas pelo Código de Defesa do Consumidor: a responsabilidade pelo fato do produto e do serviço, com previsão legal nos artigos 12 a 14 e a responsabilidade por vício do produto e do serviço, com respaldo nos artigos 18 a 20.

Tanto uma quanto a outra tem natureza objetiva, “[...] prescindindo do elemento culpa pra que haja o dever de o fornecedor indenizar, exceção feita aos profissionais liberais, cuja responsabilidade pessoal continua sendo de natureza subjetiva (art. 14, §4º)”.¹⁷⁰

3.4.1 Fato do produto e do serviço

O fornecedor de produtos e serviços tem o indeclinável dever jurídico de atuar no mercado de consumo mediante a observância das normas impostas pelo CDC, por isso, é responsável tanto pelos produtos que coloca no mercado quanto pelos serviços que presta.

Antônio Herman V. Benjamin, discorre que “‘fato do produto’ ou ‘fato do serviço’ quer significar dano causado por um produto ou por um serviço, ou seja, dano provocado (fato) por um produto ou um serviço”.¹⁷¹

A responsabilidade pelo fato do produto está disciplinada no art. 12 do CDC, que dispõe em seu *caput*:

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

¹⁷⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 10. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 436.

¹⁷¹ BENJAMIN, Antônio Herman V. Fato do produto e do serviço. In: BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe (Coord.). **Manual de direito do consumidor**. 2 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. Cap. 6, p. 115.

de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

Nas palavras de Cavalieri Filho, “depreende-se desse dispositivo que *fato do produto* é um acontecimento externo, que ocorre no mundo exterior, que causa dano material ou moral ao consumidor (ou ambos), mas decorre de um *defeito* do produto”. E mais, “seu fato gerador será sempre um defeito do produto; daí termos que enfatizar que a palavra-chave é *defeito*”.¹⁷²

De acordo com o § 1º do art. 12, CDC, é defeituoso o produto que não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em consideração a sua apresentação, o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam e a época em que foi colocado em circulação.

Não obstante, “desde que o produto não contenha nenhum dos defeitos mencionados no art. 12, o simples fato de existir no mercado de consumo outro produto similar e de qualidade superior não o torna defeituoso (art. 12, § 2º)”.¹⁷³

Em regra a responsabilização pelos danos causados ao consumidor por defeitos dos produtos e serviços é do fornecedor, desde que demonstrada a relação de causalidade entre as partes.¹⁷⁴ Algumas situações, no entanto, excluem a responsabilidade do fornecedor, conforme o disposto no parágrafo 3º do art. 12, CDC:

§ 3º O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar:

I - que não colocou o produto no mercado;

II - que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexistia;

III - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Ou seja, esse dispositivo trata das causas excludentes de responsabilidade, sendo que a utilização do advérbio “só” não deixa dúvidas de que somente valem as excludentes que estão expressamente previstas por ele, que se apresenta como um rol taxativo.¹⁷⁵

Merece destaque o inciso III do dispositivo acima citado, o qual prevê a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro. No tocante à primeira hipótese, tem-se que a culpa exclusiva da vítima ocorre quando a conduta do consumidor se erige em causa direta e

¹⁷² CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 241.

¹⁷³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 10. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 437.

¹⁷⁴ ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 92.

¹⁷⁵ NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 174-175.

determinante do evento, de modo a não ser possível apontar qualquer defeito no produto ou no serviço. Se o comportamento do consumidor é a única causa do acidente de consumo, não há como responsabilizar o produtor ou fornecedor por ausência de nexo de causalidade entre a sua atividade e o dano.¹⁷⁶

Já pela segunda parte do mesmo inciso, a excludente de responsabilidade ocorrerá se o agente provar que o acidente se deu por culpa de terceiro. Necessitando que seja realmente um terceiro, ou seja, uma pessoa estranha à relação existente entre o consumidor e o fornecedor.¹⁷⁷

O art. 13 do CDC discorre que:

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.

E o parágrafo único, por seu turno, possibilita o chamado direito de regresso nos seguintes termos: “aquele que efetivar o pagamento ao prejudicado poderá exercer o direito de regresso contra os demais responsáveis, segundo sua participação na causação do evento danoso”.

Insta perceber que mesmo na responsabilidade objetiva é indispensável o nexo causal. Sendo essa a razão das regras dos arts. 12, §3º, já mencionado, e 14, §3º, do CDC, pois todas as hipóteses de exclusão de responsabilidade neles previstos são fundadas na inexistência de nexo causal.¹⁷⁸

A responsabilidade pelo fato do serviço vem disciplinada no art. 14, CDC, que em seu *caput* dispõe:

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.

Conforme o §1º, do art. 14, CDC, o serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias

¹⁷⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 253.

¹⁷⁷ NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**: com exercícios. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 286.

¹⁷⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 252.

relevantes, tais como o modo de seu fornecimento, o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam e a época em que foi fornecido.

Em consonância com o § 2º, do art. 14, CDC, “o serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas”.

De igual sorte, assim como ocorre com os casos de fato do produto, nos casos de fato do serviço também incidirão as excludentes de responsabilidade, previstas no § 3º, do art. 14, CDC, preceituando que “o fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro”, com fulcro nos mesmos fundamentos já explanados anteriormente.

O art. 14, § 4º, do CDC prevê uma exceção à regra geral de responsabilidade objetiva, sendo ela a prestação de serviços por profissionais liberais que respondem subjetivamente, mediante indagação de culpa em sentido amplo.¹⁷⁹

Observa-se que a principal diferença entre o art. 12 e o art. 14 do CDC está na designação dos agentes responsáveis, pois o código ao tratar da responsabilidade pelo fato do produto especificou os responsáveis; Mas ao disciplinar a responsabilidade pelo fato do serviço fala apenas em fornecedor, gênero que engloba todos os partícipes da cadeia produtiva. Logo, tratando-se de fato do serviço, todos os participantes de sua produção respondem solidariamente.¹⁸⁰

Cumprido observar que o fato do produto e do serviço ou acidente de consumo pressupõe a existência de um vício, contudo, a recíproca não é verdadeira. O fato é a anomalia extrínseca de um produto ou serviço, enquanto o vício constitui-se em uma anomalia intrínseca do produto ou do serviço.¹⁸¹ Para Hector Valverde Santana:

As duas espécies de responsabilidade civil do fornecedor distinguem-se por alguns aspectos. A responsabilidade pelo fato não envolve todos os produtos e serviços, mas tão somente aqueles que provocam acidentes de consumo, vale dizer que são considerados para esta espécie de responsabilidade civil apenas os produtos e serviços que atentam contra a órbita extrínseca ou externa do consumidor. Por outro lado, a responsabilidade por vício engloba todos os produtos introduzidos e todos os serviços prestados no mercado de consumo que não atendam as legítimas expectativas do consumidor, ou seja, a anomalia resume-se na órbita intrínseca ou interna do produto ou serviço.¹⁸²

¹⁷⁹ SANTANA, Héctor Valverde. **Dano moral no direito do consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 106.

¹⁸⁰ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 250.

¹⁸¹ SANTANA, Héctor Valverde. **Dano moral no direito do consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 104.

¹⁸² SANTANA, Héctor Valverde. **Dano moral no direito do consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 104.

No mesmo norte Nunes assevera que “o defeito, por sua vez, pressupõe vício. Há vício sem defeito, mas não há defeito sem vício. O vício é uma característica inerente, intrínseca do produto ou serviço em si”.¹⁸³

Diante disso, passa-se a analisar a segunda esfera da responsabilidade civil, decorrente do vício do produto e do serviço, verificando suas características, bem como suas diferenças quanto à responsabilidade pelo fato do produto e do serviço.

3.4.2 Vício do produto e do serviço

A responsabilidade pelo vício do produto e do serviço, diferentemente da responsabilidade pelo fato do produto e do serviço, tem como palavra chave o próprio vício, uma vez que decorre dele a responsabilidade.

Dessa forma, “enquanto na responsabilidade pelo fato a preocupação maior é com a *segurança* dos produtos e serviços, na responsabilidade pelo vício o foco principal é a sua adequação real às finalidades próprias [...]”.¹⁸⁴

Santana aduz que “os produtos e serviços podem apresentar vícios de qualidade por inadequação ou impropriedade, bem como por vícios de quantidade, sejam aparentes, de fácil constatação ou ocultos”. E mais, “os vícios de qualidade por inadequação e os vícios de quantidade podem manifestar-se de variadas maneiras, acarretando a impropriedade do produto ou serviço, a diminuição de seu valor ou a disparidade informativa”.¹⁸⁵

Para Nunes:

São considerados vícios as características de qualidade ou quantidade que tornem os produtos ou serviços impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam e também que lhe diminuam o valor. Da mesma forma, são considerados vícios os decorrentes da disparidade havida em relação às indicações constantes do recipiente, embalagem, rotulagem, oferta ou mensagem publicitária.¹⁸⁶

¹⁸³ NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 218.

¹⁸⁴ BESSA, Leonardo Roscoe. Vício do produto e do serviço. In: BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe (Coord.). **Manual de direito do consumidor**. 2 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. Cap. 7, p. 142.

¹⁸⁵ SANTANA, Héctor Valverde. **Dano moral no direito do consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 108.

¹⁸⁶ NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 217.

Em razão da complexidade e da multiplicidade das relações de consumo, o CDC buscou, quanto possível, agrupar os vícios dos produtos e dos serviços segundo a sua natureza. Assim, classificou os vícios dos produtos e serviços como de qualidade e de quantidade.¹⁸⁷

Conforme a definição trazida pelo *caput* do art. 18 do CDC, os vícios de qualidade ou quantidade são aqueles que tornam os produtos duráveis ou não duráveis:

[...] impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuem o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária respeitadas as variações decorrentes de sua natureza [...].

Extraí-se também do citado dispositivo legal os dois tipos de vícios do produto: o vício de qualidade e o de quantidade. Restando expresso no art. 18, CDC, que entre os fornecedores no caso de vício do produto, há responsabilidade solidária, *in verbis*: “os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade [...]”.

A responsabilidade pelo vício do produto “[...] acarreta tão-somente o ressarcimento segundo as alternativas previstas nos incisos I-III do § 1º do art. 18 do CDC”.¹⁸⁸ Dessa forma, o consumidor poderá exigir a substituição das partes viciadas (*caput*, art. 18, CDC).

Ou como disciplinado pelo § 1º, o vício não sendo sanado no prazo máximo de trinta dias, o consumidor pode exigir, alternativamente e à sua escolha: “I - a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso; II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos; III - o abatimento proporcional do preço”.

Os vícios de qualidade dos produtos são aqueles que tornam impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuem o valor, conceituando-se como impróprios ao uso e consumo os produtos cujos prazos de validade estejam vencidos, os deteriorados, alterados, adulterados, falsificados, corrompidos, fraudados, nocivos à vida ou à saúde, perigosos ou em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição

¹⁸⁷ ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 99.

¹⁸⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 268.

ou apresentação, bem como os produtos que, por qualquer motivo, se revelam inadequados ao fim a que se destinam (art. 18, *caput* e § 6º, incisos I a III).

Já os vícios de quantidade dos produtos, assim como as suas medidas reparatorias estão especificadas no art. 19. De acordo com o *caput*, tais vícios são aqueles em que, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, o conteúdo líquido é inferior às indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou de mensagem publicitária.

Com isso, constatando-se a existência de vícios de quantidade, o consumidor tem, alternativamente e à sua escolha conforme previsto nos incisos do artigo 19, CDC, a possibilidade de "I - abatimento proporcional do preço; II - complementação do peso ou medida; III - a substituição do produto por outro da mesma espécie, marca ou modelo, sem os aludidos vícios; IV - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos”.

Em consonância com o art. 20, *caput* e § 2º, CDC, os vícios de qualidade dos serviços são aqueles que os tornam impróprios à sua fruição ou lhes diminuam o valor, considerando-se impróprios os serviços que se mostrem inadequados para os fins que razoavelmente deles se esperam, bem como aqueles que não atendam as normas regulamentares de prestabilidade.

Incluem-se também, conforme o art. 20 do CDC, aqueles em que se verifica disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha: “I - a reexecução dos serviços, sem custo adicional e quando cabível; II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos; III - o abatimento proporcional do preço”.

Salienta-se como expresso pelo § 1º, do art. 20 do CDC, que “a reexecução dos serviços poderá ser confiada a terceiros devidamente capacitados, por conta e risco do fornecedor”. Conforme Cavalieri Filho, “seria pura perda de tempo exigir a reexecução do serviço pelo fornecedor se já ficou evidenciado não ter ele capacidade técnica para executá-lo de modo adequado”.¹⁸⁹

Percebe-se que “o CDC não prevê expressamente as causas de exclusão da responsabilidade do fornecedor por vícios de qualidade ou quantidade de produtos e serviços”. Assim, “aplicam-se, por analogia, as regras que estabelecem as causas eximentes

¹⁸⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 271.

de responsabilidade pelo fato do produto e do serviço (arts. 12, § 3º, e 14, § 3º, ambos do CDC)”.¹⁹⁰

Dessa forma, o fornecedor poderá se libertar do dever de reparar o dano experimentado pelo consumidor consistente no vício do produto ou serviço se provar que não colocou o produto no mercado ou que não prestou o serviço; quando embora tenha colocado o produto no mercado ou prestado o serviço, não exista vício; ou quando houver culpa exclusiva da vítima ou do terceiro.¹⁹¹

Tendo em vista toda a análise acima feita, dos elementos objetivos, bem como subjetivos que compõem a relação jurídica de consumo, ao se observar a responsabilidade pelo fato do produto e do serviço e a responsabilidade por vício do produto e do serviço, conclui-se a verificação das características diretas e indiretas das relações de consumo como um todo.

¹⁹⁰ SANTANA, Héctor Valverde. **Dano moral no direito do consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 111.

¹⁹¹ SANTANA, Héctor Valverde. **Dano moral no direito do consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 111.

4 A OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR

O direito a indenização por dano material ou dano moral é consagrado pela Constituição Federal, que estipula o dever de que haja total reparabilidade ao ofendido em razão dos prejuízos sofridos.

A CF de 1988 assegurou por meio dos incisos V e X do art. 5º, o dever de indenizar, nos seguintes termos:

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;
X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Nas palavras de Moraes, “a norma pretende a reparação da ordem jurídica lesada, seja por meio de ressarcimento econômico, seja por outros meios, por exemplo, o direito de resposta”. Sustentando ainda que “o art. 5º, V, não permite qualquer dúvida sobre a obrigatoriedade da indenização por dano moral, inclusive com a cumulatividade dessa com a indenização por danos materiais”.¹⁹²

De acordo com Theodoro Júnior, atualmente “está solidamente assentada a ampla e unitária teoria da reparação de todo e qualquer dano civil, ocorra ele no plano do patrimônio ou na esfera da personalidade da vítima”. E mais, “há de indenizar o ofendido todo aquele que cause um mal injusto a outrem, pouco importando a natureza da lesão”.¹⁹³

O Código Civil (CC) em seu art. 927 classifica o dever de indenizar como uma obrigação, dispondo em seu *caput* que “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

É certo que não há responsabilidade, sem violação ao dever jurídico preexistente, uma vez que responsabilidade pressupõe o descumprimento de uma obrigação. Além disso, para se identificar o responsável é necessário determinar o dever jurídico que foi violado, bem como quem o descumpriu.¹⁹⁴

¹⁹² MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 44.

¹⁹³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Dano moral**. 4. ed. atual, e ampl. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001. p. 5.

¹⁹⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 5.

Rui Stoco assevera que “a responsabilidade civil envolve, antes de tudo, o dano, o prejuízo, o desfalque, o desequilíbrio ou descompensação do patrimônio de alguém”.¹⁹⁵ Pode-se conceituar ainda a responsabilidade como sendo a “[...] consequência da imputação civil do dano à pessoa que lhe deu causa ou que responda pela indenização correspondente, nos termos da lei ou do contrato”.¹⁹⁶

Em consonância com Carlos Alberto Bittar:

Havendo dano, produzido injustamente na esfera alheia, surge a necessidade de reparação, como imposição natural da vida em sociedade e, exatamente, para a sua própria existência e o desenvolvimento normal das potencialidades de cada ente personalizado.¹⁹⁷

As obrigações de indenizar podem nascer tanto em virtude de lei, quanto em decorrência de um fato jurídico (atos jurídicos, negócios jurídicos, contratos, declarações unilaterais de vontade, atos ilícitos e até mesmo atos lícitos).¹⁹⁸

No art. 927, CC, resta nítido que quem causar dano a outrem fica obrigado a indenizar, contudo, não há definição do que é ato ilícito, nem mesmo quando o praticam. Para tanto, o mesmo dispositivo legal faz remissão expressa ao art. 186, que por sua vez, apresenta o conceito legal de ato ilícito. Verifica-se que o art. 927, CC é uma norma incompleta, que deve ser integrada pela conjugação como art. 186, CC.¹⁹⁹

O art. 186, CC, consagra a premissa de que todo aquele que causa dano a outrem é obrigado a repará-lo. Para tanto, o aludido dispositivo estabelece que: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Da análise do artigo acima transcrito evidencia-se que “quatro são os elementos essenciais da responsabilidade civil: ação ou omissão, culpa ou dolo do agente, relação de causalidade, e o dano experimentado pela vítima”.²⁰⁰

¹⁹⁵ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 118.

¹⁹⁶ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código civil comentado**. 5. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 705.

¹⁹⁷ BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 3 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p. 20.

¹⁹⁸ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código civil comentado**. 5. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 705.

¹⁹⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 23.

²⁰⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 10. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 33.

A ação ou omissão significa que a responsabilidade do agente pode decorrer de ato próprio, de ato de terceiro que esteja sob a responsabilidade do agente, ou ainda em razão dos danos causados por coisas que estejam sob sua guarda.²⁰¹

Dessa forma, vê-se que “a indenização pode derivar de uma ação ou omissão individual do agente, sempre que, agindo ou se omitindo, infringe um dever contratual, legal ou social”. Sendo que “a responsabilidade resulta de fato próprio, comissivo, ou de uma abstenção do agente, que deixa de tomar uma atitude que devia tomar”.²⁰²

O segundo elemento da responsabilidade civil é a culpa ou dolo do agente. Silvio Rodrigues discorre que “para que a responsabilidade se caracterize, mister se faz a prova de que o comportamento do agente causador do dano tenha sido doloso ou pelo menos culposo”.²⁰³

Verifica-se que “a culpa em sentido amplo, como violação de um dever jurídico, imputável a alguém, em decorrência de fato intencional ou de omissão de diligência ou cautela, compreende: o dolo [...] e a culpa em sentido estrito [...]”.²⁰⁴

Cavaliere Filho descreve dolo e culpa assegurando que:

Tanto no dolo como na culpa há conduta voluntária do agente, só que no primeiro caso a conduta já nasce ilícita, porquanto a vontade se dirige à concretização de um resultado antijurídico – o dolo abrange a conduta e o efeito lesivo dele resultante –, enquanto que no segundo a conduta nasce lícita, tornando-se ilícita na medida em que se desvia dos padrões socialmente adequados. [...] Em suma, no dolo o agente quer a ação e o resultado, ao passo que na culpa ele só quer a ação, vindo a atingir o resultado por desvio accidental de conduta decorrente de falta de cuidado.²⁰⁵

Tem-se que o dolo consiste na vontade do agente de cometer uma violação de direito, sendo, portanto, a violação deliberada, consciente e intencional do dever jurídico. E a culpa em sentido estrito reflete-se na falta de diligência, caracterizando-se pela imperícia, imprudência ou negligência, sem que haja qualquer deliberação de violar um dever.²⁰⁶

Ressalta-se que a responsabilidade civil é dividida em responsabilidade objetiva e subjetiva. Assim, na responsabilidade objetiva o sistema estabelece o dever de indenizar independentemente da culpa ou dolo do agente. Já na responsabilidade subjetiva existe o

²⁰¹ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 14.

²⁰² RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 19.

²⁰³ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 16.

²⁰⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Comentários ao Código Civil: parte especial: direito das obrigações - arts. 927 a 965**. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 11. p. 296-297.

²⁰⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 30-31.

²⁰⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Comentários ao Código Civil: parte especial: direito das obrigações - arts. 927 a 965**. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 11. p. 296-297.

dever de indenizar quando restar demonstrado o dolo ou a culpa do agente, como causador do fato que ocasionou o dano.²⁰⁷

Vale lembrar que a responsabilidade estabelecida pelo CDC é a objetiva, e se funda no dever e segurança do fornecedor em relação aos produtos e serviços lançados no mercado de consumo, visando a ampla proteção do consumidor.²⁰⁸

O nexu causal, por sua vez, “[...] constitui um dos elementos essenciais da responsabilidade civil. É o vínculo entre a conduta e o resultado”. Ou seja, “[...] o nexu causal é o elemento de ligação entre a pessoa que praticou o ato e o resultado que dele decorre [...]”.²⁰⁹

Nas palavras de Gomes, “para o ato ilícito ser fonte da obrigação de indenizar é preciso uma relação de causa e efeito entre o ato (fato) e o dano. A essa relação chama-se nexu causal”.²¹⁰

Cumpra observar ainda que o verbo “causar”, utilizado pelo art. 186, CC, expressa a relação de causalidade necessária para que a obrigação de indenizar exista. A relação de causa e efeito decorre da ação ou omissão do agente e o dano verificado. Assim, se houver um dano, mas sua causa não estiver relacionada com o comportamento do agente, inexistente a relação de causalidade e por consequência a obrigação de indenizar.²¹¹

O outro dispositivo legal a que o art. 927, CC, faz remissão é o art. 187, CC, que dispõe que: “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”. Ou seja, discorre acerca do que se chama de abuso de direito.

O último dos elementos essenciais é o dano, tido como cerne da responsabilidade civil, pois “é indispensável a existência de *dano* ou *prejuízo* para a configuração da responsabilidade civil”.²¹² Percebe-se que sem a ocorrência do dano não haveria o que indenizar. Cavalieri Filho salienta a inafastabilidade do dano nos seguintes termos:

O dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode haver

²⁰⁷ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código civil comentado**. 5. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 705.

²⁰⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 17.

²⁰⁹ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 150.

²¹⁰ GOMES, Orlando. **Obrigações**. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 273.

²¹¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 10. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 34.

²¹² GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 35.

responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano. Na responsabilidade objetiva, qualquer que seja a modalidade do risco que lhe sirva de fundamento – risco profissional, risco-proveito, risco criado etc. –, o dano constitui o elemento preponderante. Tanto é assim que, sem dano, não haverá o que reparar, ainda que a conduta tenha sido culposa ou até dolosa.²¹³

Para Sílvio de Salvo Venosa, o “dano consiste no prejuízo sofrido pelo agente. Pode ser individual ou coletivo, moral ou material, ou melhor, econômico e não econômico”. Sendo que “na noção de dano está sempre presente a noção de prejuízo”.²¹⁴

Antunes Varela citado por Clayton Reis sustenta que “o dano, para efeito da responsabilidade civil, é toda lesão nos interesses de outrem tutelados pela ordem jurídica, quer o interesses sejam de ordem patrimonial, quer sejam de caráter não patrimonial”.²¹⁵

Pode-se dizer também que “o dano pode ser material ou simplesmente moral, ou seja, sem repercussão na órbita financeira do ofendido”.²¹⁶ Em verdade, “ressalta-se que, quando se fala em *dano*, o que se quer significar é o resultado da lesão ou da injúria sobre o patrimônio moral ou material”.²¹⁷

Nessa senda, no âmbito dos danos é possível distinguir duas categorias, a dos danos patrimoniais traduzidos como o verdadeiro e próprio prejuízo econômico, e de outro lado a dos danos extrapatrimoniais, ou morais, que importa no sofrimento psíquico ou moral, nas dores, nas angústias e nas frustrações infligidas ao ofendido.²¹⁸

Como disposto por Stoco, “[...] no âmbito civil é a extensão ou o *quantum* do dano que dá a dimensão da indenização”.²¹⁹ Contudo, “a indenização do dano deve obedecer à glosa *lucratus non sit*, de modo que a reparação do dano não pode converter-se em forma de enriquecimento da vítima”.²²⁰

A preocupação do CC ao disciplinar a obrigação de indenizar, decorre do fato de “[...] que investidas ilícitas ou antijurídicas no circuito de bens ou de valores alheios

²¹³ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 70.

²¹⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 29.

²¹⁵ VARELA apud REIS, Clayton. **Dano moral**. 4. ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 3-4.

²¹⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 10. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 35.

²¹⁷ SILVA, Américo Luís Martins da. **O dano moral e sua reparação civil**. 3. ed. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 27.

²¹⁸ CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 3. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: 2005. p. 20-21.

²¹⁹ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 120.

²²⁰ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 128.

perturbam o fluxo tranqüilo das relações sociais, exigindo, em contraponto, as reações que o Direito engendra e formula para a restauração do equilíbrio rompido”.²²¹

Insta perceber, conforme exposto por Nery Junior que “a indenização devida pelo responsável pode ter natureza compensatória e/ou reparatória do dano causado”.²²² Sobre a matéria Bittar frisa que “[...] nem todo dano é reparável. Cumpre que se mostre injusto, configurando-se pela invasão, *contra ius*, da esfera jurídica alheia, ou de valores básicos do acervo da coletividade, diante da evolução operada nesse campo”.²²³

Além disso, como se extrai do corpo do acórdão do Superior Tribunal de Justiça, verifica-se que “o mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exarceba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige”.²²⁴

Observa-se que:

Realmente, endereçada, de início, à composição de danos na órbita do relacionamento privado, vem, no entanto, a teoria da responsabilidade civil sendo utilizada para a proteção de bens da coletividade como um todo, ou de valores por ela reconhecidos como relevantes. Com isso, expande-se a sua área de incidência, na defesa, pois, de interesses coletivos, difusos individuais homogêneos, alcançando categorias ou classes de pessoas unidas por situações de fato ou de direito que justifiquem uma atuação conjunta, no plano da teoria da coletivização dos instrumentos de salvaguarda de interesses privados.²²⁵

Tem-se, “em outras palavras, o princípio que fundamenta o dever de indenizar se encontra centrado no fato de que a todo dano injusto deve corresponder um dever de reparação”.²²⁶ A par disso, conforme exposto por Antonio Jeová Santos, verifica-se que:

Alguns requisitos entremostram-se para a configuração do dano, quais sejam, o de que a lesão ou angústia vulnere interesse próprio. O prejuízo deve ser certo, impedindo-se indenização por algo fantástico e que só exista na imaginação do lesionado e o dano deve existir no momento da propositura da ação. É a subsistência

²²¹ BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 3 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p. 20.

²²² NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código civil comentado**. 5. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 705.

²²³ BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 3 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p. 30.

²²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 599629/MA**. Recorrente: Telemar Norte Leste S/A. Recorrido: Jader Gonçalves Caixeta. Julgado em 04.05.2004. Relator: Min. Cesar Asfor Rocha. Disponível em

<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=1124853&sReg=200301853882&sData=20041011&sTipo=51&formato=PDF>. Acesso em 4 de junho de 2010.

²²⁵ BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 3 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p. 30.

²²⁶ MELO, Nehemias Domingos de. **Dano moral nas relações de consumo**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 64-65.

do dano que, para ser ressarcível, deve estar presente no momento em que o prejudicado efetuar seu pedido na órbita judicial. Em alguns casos a lesão se protai no tempo, existindo até o fim da vida do prejudicado. O dano, para estar sujeito a reparação, há de ser certo, atual e subsistente.²²⁷

Para que o dano seja efetivamente reparável é necessário que haja a conjugação dos seguintes requisitos mínimos: a violação de um interesse jurídico patrimonial ou extrapatrimonial de uma pessoa física ou jurídica; a certeza do dano, pois somente dano certo, efetivo, é indenizável, não sendo permitido obrigar alguém a compensar a vítima por um dano abstrato ou hipotético; e a subsistência do dano, significando que se o dano já foi reparado, perde-se o interesse da responsabilidade civil, ou seja, o dano deve subsistir no momento de sua exigibilidade em juízo, não existindo nos casos em que o dano já foi reparado espontaneamente pelo lesante.²²⁸

Assim, estando presentes os requisitos acima citados, pode-se atribuir a qualificação de reparável ao dano. Para tanto, pode-se conceituar o dano ou prejuízo como sendo a “[...] lesão a um interesse jurídico tutelado – patrimonial ou não –, causado por ação ou omissão do sujeito infrator”.²²⁹

Dessa forma, tendo em vista que o dano constitui elemento central da responsabilidade civil e por consequência a obrigação de indenizar, passa-se cuidar da análise dos danos morais, objeto central deste trabalho.

4.1 DANO MORAL

Analisa-se agora o dano moral em diversos de seus aspectos. Assim, o trabalho seguirá com explicações acerca do amplo conceito do dano moral, sua configuração, o objetivo de indenizar, abordando-se por fim os danos morais coletivos.

Inicialmente cumpre destacar que não é qualquer dissabor ou contratempo do cotidiano que pode ser caracterizado como dano moral. Faz-se necessário que a situação realmente configure um abalo significativo na moral, como se verá a seguir.

²²⁷ SANTOS, Antonio Jeová. **Dano moral indenizável**. 4. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 76.

²²⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 39-40.

²²⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 37.

Para Gomes, dano moral é “[...] o constrangimento que alguém experimenta em consequência de lesão em direito personalíssimo, ilícitamente produzida por outrem”.²³⁰

Com efeito, pode-se dizer que “danos morais são lesões sofridas pelas pessoas, físicas ou jurídicas, em certos aspectos de sua personalidade, em razão de investidas injustas de outrem”. Ou seja, “são aquelas que atingem a moralidade e a afetividade da pessoa, causando-lhe constrangimentos, vexames, dores, enfim, sentimentos e sensações negativas”.²³¹

Em consonância com Santana:

[...] define-se dano moral como a privação ou lesão de direito da personalidade, independentemente de repercussão patrimonial direta, desconsiderando-se o mero mal-estar, dissabor ou vicissitude do cotidiano, cujo valor é fixado judicialmente, com a finalidade de compensar a vítima, punir o infrator e prevenir fatos semelhantes que provocam insegurança jurídica.²³²

Em síntese vê-se que o dano moral “consiste na lesão de direitos cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro. Em outras palavras, podemos afirmar que o dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa [...]”.²³³

Diferentemente dos danos materiais, que consistem em prejuízos de ordem econômica suportados pelo ofendido, os danos morais se traduzem em turbações de ânimo, constrangimentos, reações desagradáveis ou outras desse nível produzidas na esfera do lesado.²³⁴

Como disposto por Reis, a distinção existente entre os danos materiais e morais, reside substancialmente na forma de reparação da lesão. Enquanto no caso de haver danos materiais a reparação visa repor as coisas lesionadas ao seu *status quo ante* ou ainda possibilitar à vítima adquirir outro bem igual ou semelhante ao danificado, o mesmo não ocorre nos casos de danos morais, visto ser impossível repor a lesão sofrida, retornando ao estado anterior.²³⁵

Por conseguinte, a reparação dos danos morais consiste no pagamento de uma soma pecuniária, que deve ser arbitrada pelo bom senso do magistrado, cuja monta deve

²³⁰ GOMES, Orlando. **Obrigações**. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 271.

²³¹ BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 3 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p. 277.

²³² SANTANA, Héctor Valverde. **Dano moral no direito do consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 153-154.

²³³ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 55.

²³⁴ BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 3 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p. 36.

²³⁵ REIS, Clayton. **Dano moral**. 4. ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 4.

possibilitar ao lesado uma satisfação compensatória da sua dor íntima. Em suma, percebe-se que ao passo que uma repõe o patrimônio lesado, a outra busca compensar os dissabores sofridos pela vítima em razão da ação ilícita do lesionador.²³⁶ Dessa forma, verifica-se que pela impossibilidade de reparação existente no dano moral, a indenização consiste em uma compensação.

No mesmo norte Theodoro Júnior discorre que:

Quando se cuida de dano patrimonial, a sanção imposta ao culpado é a responsabilidade pela recomposição do patrimônio, fazendo com que, à custa do agente do ato ilícito, seja indenizado o ofendido com o bem ou valor indevidamente desfalcado. A esfera íntima da personalidade, todavia, não admite esse tipo de recomposição. O mal causado à honra, à intimidade, ao nome, em princípio é irreversível. A reparação, destarte, assume o feitiço apenas de sanção à conduta ilícita do causador da lesão moral. Atribui-se um valor à reparação, com o duplo objetivo de atenuar o sofrimento injusto do lesado e de coibir a reincidência do agente na prática de tal ofensa, mas não como eliminação do dano moral.²³⁷

Resta nítido que “a indenização pelo dano exclusivamente moral não possui o acanhado aspecto de reparar unicamente o *pretium doloris*, mas busca restaurar a dignidade do ofendido”.²³⁸ Posto isso, vê-se que:

[...] a compensação da vítima tem um sentido punitivo para o lesionador, que encara a pena pecuniária como uma diminuição do seu patrimônio material em decorrência do seu ato lesivo. Esse confronto de forças, de um lado a vítima que aplaca o seu sentimento de vingança pela compensação recebida, e do outro o lesionador que punitivamente paga pelos seus atos inconseqüentes, é forma de o Estado agir para conseguir o equilíbrio de forças antagônicas.²³⁹

Interessante se faz destacar que os elementos essenciais do dano moral, como por exemplo, a honra, a reputação o amor próprio, integram um rol meramente exemplificativo, que se deve ao fato de o ser humano possuir natureza complexa, diversificada no aspecto subjetivo, variável no tempo e no espaço e sujeita a constantes mutações. Assim, não há como elaborar um rol exaustivo de valores inerentes à dignidade da pessoa humana e por conseqüência limitar os casos de incidência de dano moral.²⁴⁰

À luz da CF, pode-se conceituar o dano moral por dois aspectos distintos. O primeiro vislumbra o dano moral em sentido estrito, no qual ele é a violação do direito da

²³⁶ REIS, Clayton. **Dano moral**. 4. ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 4-5.

²³⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Dano moral**. 4. ed. atual, e ampl. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001. p. 2-3.

²³⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 278-279.

²³⁹ REIS, Clayton. **Dano moral**. 4. ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 90.

²⁴⁰ SANTANA, Héctor Valverde. **Dano moral no direito do consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 150.

dignidade. Para tanto, justamente por considerar a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem corolário do direito à dignidade, é que foi inserido no art. 5º, V e X da CF, a plena reparação do dano moral.²⁴¹

O segundo conceito refere-se ao dano moral em sentido amplo, que abrange os diversos graus de violação dos direitos da personalidade, englobando todas as ofensas à pessoa, considerada esta em suas dimensões individual e social, ainda que sua dignidade não tenha sido arranhada. Nessa categoria, incluem-se os chamados novos direitos da personalidade, tendo-se, por exemplo: o bom nome, a reputação, sentimentos, hábitos, relações afetivas, aspirações, direitos, autorais, convicções religiosas, políticas ou filosóficas.²⁴²

Por iguais razões Bittar discorre que:

Qualificam-se como morais os danos em razão da esfera da subjetividade, ou do plano valorativo da pessoa na sociedade, em que repercute o fato violador, havendo-se, portanto, como tais aqueles que atingem os aspectos mais íntimos da personalidade humana (o da intimidade e da consideração pessoal), ou da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua (o da reputação ou da consideração social).²⁴³

De maneira mais ampla, podem-se caracterizar danos morais como aqueles que ocorrem na esfera da subjetividade, ou no plano valorativo da pessoa na sociedade, abrangendo os aspectos mais íntimos da personalidade humana.²⁴⁴

Clayton Reis citando Mazeaud y Mazeaud dispõe que:

Pero el daño sufrido puede ser, segun los casos, de naturaleza muy diferente. A veces afecta a la victima pecuniariamente; se traduce en uma diminuição de su patrimonio. Otras veces, por el contrario, no lleva consigo la perdida de dinero; la victima es alcanzada moralmente, por ejempli, en su honor o en sus afectos.²⁴⁵

Verifica-se assim que “[...] o dano moral não está vinculado a alguma reação psíquica da vítima. Pode haver ofensa à dignidade da pessoa humana sem dor, vexame, sofrimento, assim como pode haver dor, vexame e sofrimento sem violação da dignidade”.

²⁴¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 77.

²⁴² CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 77.

²⁴³ BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 3 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p. 45.

²⁴⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Dano moral**. 4. ed. atual, e ampl. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001. p. 2.

²⁴⁵ MAZEAUD apud REIS, Clayton. **Dano moral**. 4. ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 6.

Dessa forma, a “[...] dor, vexame, sofrimento e humilhação podem ser conseqüências, e não causas”.²⁴⁶

A configuração dos danos morais, por sua vez, não requer a demonstração da dor, que por certo exigiria prova difícil ou até mesmo impossível. “O dano moral está configurado com a mera prova do fato violador de direitos da personalidade”.²⁴⁷

Nas palavras de Theodoro Júnior: “é comum afirmar-se que o dano moral não se prova, porque a dor que o caracteriza passa-se no subjetivismo do ofendido”. Assim, “para sua configuração, bastaria comprovar a ocorrência capaz de ofender os sentimentos comuns das pessoas”.²⁴⁸

De igual sorte, tendo em vista que a:

[...] lesão ou dor moral é fenômeno que se passa no psiquismo da pessoa e, como tal, não pode ser concretamente pesquisado. Daí porque não se exige do autor da pretensão indenizatória que prove o dano extrapatrimonial. Cabe-lhes apenas comprovar a ocorrência do fato lesivo, de cujo contexto o juiz extrairá a idoneidade, ou não, para gerar dano grave e relevante, segundo a sensibilidade do homem médio e a experiência da vida.²⁴⁹

Há de se observar que os danos morais podem, igualmente, ser classificados como puros ou reflexos, “[...] ou seja, oriundos de atentados a elementos patrimoniais, como ocorre na perda de objeto de estimação em decorrência de furto ou roubo”.²⁵⁰

Conforme Gagliano e Pamplona Filho:

É interessante diferenciar o dano moral indireto do dano moral em ricochete (ou dano reflexo). No primeiro, tem-se uma violação a um direito da personalidade de um sujeito, em função de um dano material por ele mesmo sofrido; no segundo, tem-se um dano moral sofrido por um sujeito, em função de um dano (material ou moral, pouco importa) de que foi vítima um *outro* indivíduo, ligado a ele.²⁵¹

Para tanto, o dano moral puro ou direto é o que deriva de uma lesão aos direitos da personalidade. Enquanto o dano moral reflexo ou indireto é o que decorre de uma violação

²⁴⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 77.

²⁴⁷ SANTANA, Héctor Valverde. **Dano moral no direito do consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 163.

²⁴⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Direitos do consumidor**: a busca de um ponto de equilíbrio entre as garantias do Código de Defesa do Consumidor e os princípios gerais do direito civil e do direito processual civil. 6. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 409.

²⁴⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Dano moral**. 4. ed. atual. e ampl. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001. p. 8.

²⁵⁰ BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 3 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p. 278.

²⁵¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: responsabilidade civil. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 67.

no patrimônio material da vítima, todavia com repercussão na esfera social, física ou psíquica do ser humano.²⁵²

Em resumo, pode-se conceituar o dano moral como “[...] aquele que, direta ou indiretamente, a pessoa física ou jurídica, bem assim a coletividade, sofre no aspecto não econômico dos seus bens jurídicos”.²⁵³ Ou seja, os danos morais podem transcender a esfera individual atingindo o âmbito transindividual.

Pelo exposto, tendo sido traçados os conceitos e peculiaridades dos danos morais, bem como dos meios de sua reparabilidade, passa-se a tratar dos danos morais transindividuais.

4.2 DANO MORAL COLETIVO

Em primeiro plano observa-se, assim como já anteriormente exposto, que dentre os chamados direitos básicos dos consumidores, o CDC assegura a todos em seu art. 6º, VI, “a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”.

Da mesma forma, o inciso VII do referido artigo, ao garantir aos consumidores o direito de acesso aos órgãos judiciários e administrativos, almejando a prevenção ou a reparação de danos, também deixa claro estar tratando de “danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos”.

Vale lembrar que no Brasil a questão indenizatória por dano moral atualmente se encontra em fase de plena aceitação, mas nem sempre foi assim. Somente com o advento da Constituição Federal de 1988 a questão da aceitabilidade da tese de reparação integral da ofensa moral restou pacificada, momento em que a proteção aos bens imateriais do indivíduo assumiu *status* constitucional, estando expressa nos incisos V e X do art. 5º, CF.²⁵⁴

Por esta razão, tem-se que:

²⁵² SANTANA, Héctor Valverde. **Dano moral no direito do consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 157.

²⁵³ FRANÇA, Rubens Limongi; apud MELO, Nehemias Domingos de. **Dano moral nas relações de consumo: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 58.

²⁵⁴ MELO, Nehemias Domingos de. **Dano moral nas relações de consumo: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 70-71.

Durante longo período, a aceitação da tese da reparabilidade do dano moral no Brasil esteve restrita, única e exclusivamente, às pessoas naturais e individualmente consideradas. Contudo, essa questão foi sendo superada após o advento da Constituição de 1988, que não fez nenhuma distinção entre pessoa física e pessoa jurídica, surgindo daí a tese da aceitação da reparação por danos morais para as pessoas jurídicas.²⁵⁵

A par disso, vê-se que atualmente não mais se discute se a pessoa jurídica é passível ou não de sofrer dano moral, tanto que a questão restou pacificada nos tribunais, tendo sido editada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) a súmula n. 227, que prevê que a pessoa jurídica pode sofrer dano moral.

Não obstante o previsto pelo STJ tem-se ainda o CC, que ao tratar das pessoas jurídicas estabelece em seu art. 52 que: “aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade”.

Salienta-se que apesar dos avanços já alcançados pelo direito brasileiro:

Parcela da doutrina alinha alguns argumentos contrários, a exemplo da inexistência de direitos da personalidade pertencentes à coletividade, porquanto esta é nada mais do que a reunião de diversos sujeitos de direitos individuais, onde cada qual tem exclusivamente a legitimidade para tutelar os próprios interesses.²⁵⁶

Além disso, o dano moral coletivo, apesar de sua extrema relevância, ainda não recebeu da doutrina nacional e estrangeira um estudo aprofundado. A jurisprudência, igualmente, não possui uma gama vasta de exemplos, apesar da constatação de várias situações fáticas que ocorrem atualmente, especialmente nas relações de consumo como será tratado no tópico seguinte.²⁵⁷

Melo citando André de Carvalho Ramos destaca que só foi possível cogitar o dano moral coletivo a partir da ampliação da conceituação do dano moral, assinalando que “com a aceitação da reparabilidade do dano moral em face de entes diversos das pessoas físicas, verifica-se a possibilidade de sua extensão ao campo dos chamados interesses difusos e coletivos”.²⁵⁸

Mariana de Cássia Araújo lastreada em Bittar discorre que:

²⁵⁵ MELO, Nehemias Domingos de. **Dano moral nas relações de consumo: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 73.

²⁵⁶ SANTANA, Héctor Valverde. **Dano moral no direito do consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 167.

²⁵⁷ SANTANA, Héctor Valverde. **Dano moral no direito do consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 167.

²⁵⁸ RAMOS apud MELO, Nehemias Domingos de. **Dano moral nas relações de consumo: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 73

O direito vem passando por profundas transformações, que podem ser sintetizadas pela palavra “socialização”; efetivamente, o direito, como um todo, está sofrendo, ao longo das últimas décadas, grandes mudanças, sob o impacto da evolução da tecnologia em geral e das alterações constantes havidas no tecido social; todas essas mutações têm direção e sentido certo: conduzem o Direito ao primado claro e evidente do coletivo sobre o individual. Como não poderia deixar de ser, os reflexos desse panorama de mudança estão fazendo-se sentir na teoria do dano moral, dando origem à notável figura do dano moral coletivo. Ora, se o indivíduo pode ser vítima de dano moral, não há por que não possa sê-lo a coletividade.²⁵⁹

Em consonância com Bittar:

[...] os danos morais podem ser suportados por todos os entes personalizados, ou mesmo não, diante da evolução ocorrida nesse campo, com o reconhecimento de direitos de categorias, ou de grupos sociais, ou mesmo de coletividade, a qual permitiu o desenvolvimento e a aplicação das ações de classe (*class action*), para defesa dos respectivos interesses, denominados coletivos, difusos ou individuais homogêneos.²⁶⁰

De igual sorte, percebe-se que o dano moral é a tradução da iniciativa da proteção dos direitos da personalidade, destacando-se que o de característica individual é para a reposição da dor psíquica e pelo raciocínio simétrico, ao passo que o de característica coletiva é essencial e de dimensão transindividual, tendo por foco a restauração da crença na ordem jurídica e de segurança para a sociedade, sendo muito mais que meramente compensatório, como é o individual, mas crucialmente preventivo-pedagógico, com finalidade educadora.²⁶¹

Importa salientar as lições de Cahali:

Que o dano moral vai paulatinamente se afastando de seus contingentes exclusivamente subjetivos de “dor”, “sofrimento”, “angústia”, para projetar objetivamente os seus efeitos de modo a compreender também as lesões à honorabilidade, ao respeito, à consideração e ao apreço social, ao prestígio e à credibilidade nas relações jurídicas do cotidiano, de modo a afirmar-se a indenizabilidade dos danos morais infligidos às pessoas jurídicas ou coletivas já se encaminha com fácil trânsito para o reconhecimento da existência de danos morais reparáveis.²⁶²

Cumprido observar que se o indivíduo tem a possibilidade de ser ressarcido em decorrência de danos morais, não há qualquer óbice para que a coletividade também venha a

²⁵⁹ ARAÚJO, Mariana de Cássia. A reparabilidade do dano moral transindividual. **Revista Jurídica**: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária, São Paulo, v. 57, n. 378, abr. 2009. p. 104.

²⁶⁰ BITTAR, Carlos Alberto. Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, n.12, out.-dez. 1994. p. 51.

²⁶¹ GÓES, Gisele Santos Fernandes. O pedido de dano moral coletivo na ação civil pública do ministério público. In: MAZZEI, Rodrigo et al (Coord.). **Processo civil coletivo**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 475.

²⁶² CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 3. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 388.

ter a citada reparação, pois, no caso contrário, evidenciar-se-ia um dano sem obrigação de compensação.²⁶³

Nesse sentido, seria injusto supor que uma lesão à honra de um determinado grupo fique impedida de pleitear reparação, ao passo que, se a honra de cada um desses indivíduos for afetada isoladamente, os danos seriam passíveis de reparação; tal questão redundaria em um contra senso inaceitável.²⁶⁴

Para Reis “o fato é que não podemos dissociar o individual do social. O homem sente os efeitos do desequilíbrio social, como a *contrario sensu*, a sociedade é igualmente abalada em consequência das lesões perpetradas contra um dos seus semelhantes”.²⁶⁵

Com efeito, “[...] chega-se a conclusão de que o dano moral coletivo é a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos”.²⁶⁶

Os reflexos dos danos morais são imediatos no meio social. “Por isso é que a sociedade também sente-se agredida quando um dos seus membros é alvo de danos morais, perpetrados pela ação lesiva de terceiros”.²⁶⁷

Dessa forma:

Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico: quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto material.²⁶⁸

A LACP, em seu art. 1º, prevê expressamente a autorização para que haja o ajuizamento de demandas objetivando a reparação do dano moral coletivo, *in verbis*:

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:
I - ao meio-ambiente;
II - ao consumidor;
III - à ordem urbanística;
IV - a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

²⁶³ LEITE, José Rubens Morato. **Ação civil pública**: dano extrapatrimonial ou moral ambiental e sua perspectiva no direito brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 460.

²⁶⁴ LEITE, José Rubens Morato. **Ação civil pública**: dano extrapatrimonial ou moral ambiental e sua perspectiva no direito brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 461.

²⁶⁵ REIS, Clayton. **Dano moral**. 4. ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 102.

²⁶⁶ BITTAR, Carlos Alberto. Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, n.12, out.-dez. 1994. p. 55.

²⁶⁷ REIS, Clayton. **Dano moral**. 4. ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 102.

²⁶⁸ BITTAR, Carlos Alberto. Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, n.12, out.-dez. 1994. p. 55.

V - por infração da ordem econômica e da economia popular;

VI - à ordem urbanística.

Parágrafo único. Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados.

Salienta-se ainda que “a não-reparação desses valores poderá se constituir em favor de desagregação da sociedade, eis que ficará sem defesa o mais nobre dos patrimônios do espírito humano e que se constitui na causa maior de unidade da sociedade – a moral”.²⁶⁹

“Tal como se dá na seara do dano moral individual, aqui também não há que se cogitar de prova da culpa, devendo-se responsabilizar o agente pelo simples fato da violação (*damnum in re ipsa*)”.²⁷⁰

Nelson Nery Junior discorre ainda que “da ocorrência de um mesmo fato podem originar-se pretensões difusas, coletivas e individuais”. Exemplificando que:

O acidente com o “Bateau Mouche IV”, que teve lugar no Rio de Janeiro há alguns anos, poderia ensejar ação de indenização individual por uma das vítimas do evento pelos prejuízos que sofreu (direito individual), ação de obrigação de fazer movida por associações das empresas de turismo que teriam interesse na manutenção da boa imagem desse setor da economia, a fim de compelir a empresa proprietária da embarcação a dotá-la de mais segurança (direito coletivo), bem como ação ajuizada pelo Ministério Público, em favor da vida e segurança das pessoas, para que se interditasse a embarcação a fim de se evitarem novos acidentes (direito difuso).²⁷¹

Pode-se dizer que o direito é intrinsecamente social, sendo que a maior interessada na manutenção das situações é a sociedade e não o indivíduo. Assim, na medida em que o homem defende seus padrões morais, estará diretamente assumindo a defesa do social.²⁷²

Conforme disposto por Araújo:

Na constante evolução do Direito, o alargamento da conceituação do dano moral possibilitou o reconhecimento dos interesses ou direitos transindividuais, com uma tendência no direito brasileiro em adaptá-los a uma nova configuração. É evidente que essa transformação também atinge os danos extrapatrimoniais ou morais e a possibilidade de sua extensão aos danos transindividuais.²⁷³

²⁶⁹ REIS, Clayton. **Dano moral**. 4. ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 103.

²⁷⁰ BITTAR, Carlos Alberto. Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, n.12, out.-dez. 1994. p. 55.

²⁷¹ NERY JÚNIOR, Nelson. Aspectos do processo civil no Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, n.1, mar. 1992. p. 202.

²⁷² REIS, Clayton. **Dano moral**. 4. ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 102.

²⁷³ ARAÚJO, Mariana de Cássia. A reparabilidade do dano moral transindividual. **Revista Jurídica: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária**, São Paulo, v. 57, n. 378, abr. 2009. p. 111.

Tendo em vista o exposto, vê-se que “assim como o indivíduo, a coletividade também possui seus valores. Resultam eles, em última instância, da ampliação, por assim dizer, dos valores dos indivíduos componentes da coletividade”.²⁷⁴

Por fim, percebe-se que ao configurar o dano moral coletivo, e, por conseguinte impor aos autores sanções pecuniárias, além de compensação, acaba-se por se instaurar a eficácia da justiça, permitindo que a sociedade como um todo seja protegida, não apenas na esfera individual de seus indivíduos, mas também no seu âmbito transindividual.

4.2.1 Dano moral coletivo e as previsões do CDC

Dentre as tutelas asseguradas pelo CDC encontra-se a efetiva reparação de danos patrimoniais e morais (art. 6º, VI). Dando-se especial atenção aos danos morais que se configuram no trâmite das relações de consumo.

Tratando-se de danos morais coletivos, o âmbito consumerista acaba por se apresentar como um dos campos no qual há mais incidência atualmente. Podendo decorrer de variadas situações, “[...] a exemplo da publicidade discriminatória de parcela de consumidores, a venda ou exposição de produtos inseguros, a privação de serviço público essencial, o descumprimento generalizado de contrato de consumo [...] dentre outros.”²⁷⁵

Exemplificando a situação, o autor André de Carvalho Ramos discorre:

Imagine-se o dano moral gerado por propaganda enganosa ou abusiva. O consumidor em potencial sente-se lesionado e vê aumentar seu sentimento de desconfiança na proteção legal do consumidor, bem como no seu sentimento de cidadania.²⁷⁶

Em sede dos danos morais coletivos tem-se a jurisprudência do TRF4:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FECHAMENTO DOS POSTOS DE ATENDIMENTO PESSOAL. SUBSTITUIÇÃO PELO SERVIÇO DE 'CALL CENTER'. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO. OBRIGATORIEDADE DA

²⁷⁴ ARAÚJO, Mariana de Cássia. A reparabilidade do dano moral transindividual. **Revista Jurídica**: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária, São Paulo, v. 57, n. 378, abr. 2009. p. 110-111.

²⁷⁵ SANTANA, Héctor Valverde. **Dano moral no direito do consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 173.

²⁷⁶ RAMOS, André de Carvalho. Ação civil pública e o dano moral coletivo. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 25, jan.-mar. 1998. p. 82.

MANUTENÇÃO DE LOJAS. DANOS MORAIS COLETIVOS. CARACTERIZAÇÃO. INDENIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. A exploração de serviços de telecomunicações, de competência da União Federal (art. 21, XI, da Constituição), foi delegada à Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) com o advento da Lei n. 9.472/97. 2. Tratando-se a concessão de serviços públicos de contrato administrativo, cuja peculiaridade é reconhecida no art. 175 da Constituição Federal, deverá submeter-se ao regime de direito público, caracterizado pela supremacia do interesse público. 3. A Lei nº 9.472/97 é expressa no sentido de que concessão de serviço público submete-se ao regime jurídico administrativo, atribuindo à prestadora dos serviços obrigações de universalização e de continuidade. 4. A existência de postos de atendimento aos usuários em face da prestação do serviço telefônico fixo comutado decorre da garantia de que os serviços sejam prestados adequadamente, com o devido respeito ao direito de informação ao usuário. As disposições dos arts. 6º, § 1º, e 7º da Lei n. 8.987/95, a qual dispõe sobre o Regime de Concessão e Permissão da Prestação de Serviços Públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, demonstram essa preocupação com o "serviço adequado". 5. Esse mesmo direito está previsto no art. 3º da Lei n. 9.472/97, segundo o qual "o usuário dos serviços de telecomunicações tem direito: I - de acesso aos serviços de telecomunicações, com padrões de qualidade e regularidade adequados à sua natureza, em qualquer ponto do território nacional". 6. Sobre a adequação do serviço prestado, já se manifestou o STJ no sentido de que "A utilização exclusiva do sistema de teleatendimento, internet ou de casas lotéricas implica a prestação de serviço inadequado, por implicar em várias conseqüências prejudiciais ao usuário que se vê completamente lesado no seu direito a um bom e eficiente serviço, pelo qual paga caro, e impotente no sentido de não ter como buscar a reparação do dano sofrido pela má prestação desse serviço" (Resp n. 513850, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJU de 04/04/2005, p. 171). 7. O fato do serviço de atendimento estar sendo prestado por meio de call centers, internet e convênios com casas lotéricas, agências dos correios e instituições financeiras, não exime, portanto, a concessionária de manter disponíveis aos usuários lojas de atendimento pessoal. 8. O fechamento dos postos de atendimento ao usuário de serviço de telefonia causou efetivo prejuízo aos consumidores, violando o disposto na Lei Geral de Telecomunicações (Lei nº 9.472/97), na Lei de Concessões (Lei nº 8.987/95) e no Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), merece este ser indenizado. 9. **"O dano moral coletivo tem lugar nas hipóteses onde exista um ato ilícito que, tomado individualmente, tem pouca relevância para cada pessoa; mas, frente à coletividade, assume proporções que afrontam o senso comum. É o que se verifica no caso dos autos. Por natureza, trata-se de um ilícito contratual, cujos efeitos atingiram a comunidade local. Mensurado individualmente, não daria ensejo à indenização pela pouca importância na esfera de cada cidadão. Contudo, na sua generalidade, leva à sua reparação aos olhos da sociedade."** (AC 2002.70.02.003164-5, Terceira Turma, Relatora Vânia Hack de Almeida, DJ 27/09/2006) - Mantido o quantum indenizatório fixado na sentença R\$ 1.780.940,00 (Sem grifos no original).²⁷⁷

Torna-se pertinente analisar a figura do *recall*, com fulcro no §1º do art. 10 do CDC, que no caso dos danos morais coletivos acaba se tornando ferramenta capaz de antever danos, não apenas morais, mas também materiais, fazendo com que o fornecedor busque proteger o consumidor. Nas palavras de Nunes:

²⁷⁷ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Cível n. 2002.71.08.000532-0/RS**. Apelante/Apelado: Ministério Público do Estado do Rio. Apelante/Apelado: CRT - BRASIL TELECOM S/A. Grande do Sul. Relatora: Maria Lúcia Luz Leiria. Julgado em 31.03.2009. Disponível em <http://www.trf4.jus.br/trf4/jurisjud/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=2821879>. Acesso em 24 maio 2010.

Por meio desse instrumento, a norma protecionista pretende que o fornecedor impeça ou procure impedir, ainda que tardiamente, que o consumidor sofra algum dano ou perda em função de vício que o produto ou o serviço tenham apresentado após sua comercialização.²⁷⁸

No Brasil muitos são os casos em que *recalls* foram realizados, sendo que nem todos foram capazes de impedir que danos, sejam eles materiais ou morais, fossem experimentados pelos consumidores.

Como exemplo tem-se os seguintes casos: no ano de 2000, a empresa Kraft Foods anunciou *recall* de cerca de 300 mil unidades do Ovo de Páscoa Trakinas no Brasil. Tal produto vinha acompanhado por um brinquedo: uma bolacha que dava pulos, graças a uma mola acoplada, sendo que o manuseio do brinde oferecia risco. Em 2006 cerca de 32, 3 mil proprietários brasileiros de notebooks da marca Dell, foram chamados para a realização da troca das baterias dos equipamentos, que podiam apresentar superaquecimento e risco de incêndio.²⁷⁹

Outro conhecido caso envolvendo recall ocorreu em 2007, quando a Mattel realizou o recall de 750 mil brinquedos da linha Polly com ímãs aparentes, pás do conjunto Barbie e Tanner, e figuras magnéticas do Batman, em razão de existirem riscos de os ímãs se descolarem dos brinquedos e por consequência serem ingeridos.²⁸⁰

Uma falha no mecanismo de rebatimento do banco traseiro levou a Volkswagen, em 2008, a fazer um recall dos modelos Fox, Crossfox e Spacefox, uma vez que o citado mecanismo poderia provocar a amputação de dedos da mão. Caso semelhante ocorreu em 2009, quando a Brasbaby, distribuidora de carrinhos da Maclaren, realizou o recall de 9 mil unidades, depois que ocorreram 12 casos nos EUA de bebês que tiveram dedos amputados enquanto o produto era dobrado.²⁸¹

Desde setembro de 2009 a Toyota se viu forçada a anunciar um recall de mais de 8,5 milhões de veículos, em consequência de um problema no pedal do acelerador, que pode ficar bloqueado quando é pisado com intensidade. Tal fato “[...] levou o presidente mundial

²⁷⁸ NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 148.

²⁷⁹ ALÃO, Alícia. **Temporada de Recalls: Ação da Justiça protege clientes**. Disponível em: <<http://www.clicrbs.com.br/diariocatarinense/jsp/default2.jsp?uf=2&local=18&source=a2881737.xml&template=3898.dwt&edition=14551>>. Acesso em: 31 maio 2010.

²⁸⁰ ALÃO, Alícia. **Temporada de Recalls: Ação da Justiça protege clientes**. Disponível em: <<http://www.clicrbs.com.br/diariocatarinense/jsp/default2.jsp?uf=2&local=18&source=a2881737.xml&template=3898.dwt&edition=14551>>. Acesso em: 31 maio 2010.

²⁸¹ ALÃO, Alícia. **Temporada de Recalls: Ação da Justiça protege clientes**. Disponível em: <<http://www.clicrbs.com.br/diariocatarinense/jsp/default2.jsp?uf=2&local=18&source=a2881737.xml&template=3898.dwt&edition=14551>>. Acesso em: 31 maio 2010.

da montadora, Akio Toyoda, a pedir desculpas publicamente aos seus consumidores em todo o mundo”.²⁸²

Em março de 2010, a FIAT em cumprimento à nota técnica nº 79/2010 do DPDC (Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor) e do DENATRAN, convocou o recall de 52.474 unidades do veículo Stilo, por existirem riscos de que os cubos de rodas traseiras dos veículos, fabricados em ferro fundido, se quebrem ocasionando a soltura das rodas traseiras, podendo causar acidentes.²⁸³

Em todos os casos citados verifica-se que além dos possíveis ou efetivos danos materiais e físicos que os produtos em questão podem causar, há outro elemento comum entre eles, qual seja: a possibilidade de infligir aos consumidores danos morais, que por sua extensão e por transcenderem o indivíduo, acabam por ser coletivos.

Importa ressaltar que a falta de informações, a propaganda enganosa e os possíveis defeitos apresentados pelo produto ou serviço, acabam por si só abalando o consumidor e dependendo da gravidade da falha se transformam em danos morais.

De igual sorte, a expectativa gerada no consumidor ao adquirir um produto ou serviço ao ser frustrada lhe impõe profundo abalo em seu psíquico e moral, tendo em muitas vezes reflexos em seu material e físico, como nos casos de produtos e serviços que colocam a segurança e a vida dos consumidores em risco como acima citado.

²⁸² ALÃO, Alícia. **Temporada de Recalls:** Ação da Justiça protege clientes. Disponível em: <<http://www.clicrbs.com.br/diariocatarinense/jsp/default2.jsp?uf=2&local=18&source=a2881737.xml&template=3898.dwt&edition=14551>>. Acesso em: 31 maio 2010.

²⁸³ BRASIL, Fiat do. **COMUNICADO DE RECALL PARA OS PROPRIETÁRIOS DOS CARROS MODELO STILO DA MARCA FIAT AUTOMÓVEIS S/A.** Disponível em: <http://www.fiat.com.br/mundo-fiat/novidades-fiat_5810.jsp>. Acesso em: 1 jun. 2010.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou traçar conceitos e analisar a configuração de danos morais coletivos, cuja principal incidência encontra-se no campo das relações de consumo, sendo um tema de grande relevância e atualidade.

Primeiramente verificou-se a crescente atenção dispensada aos direitos coletivos, que fez com que a antiga visão individualista adotada pelo Direito brasileiro começasse a abrir espaço para a concepção social, ou seja, a coletiva, permitindo assim que os direitos coletivos não fossem apenas identificados, mas também protegidos e tutelados pelo ordenamento jurídico.

A partir da observância dos elementos constituintes dos direitos transindividuais, bem como seu histórico, passou-se à análise das características gerais e peculiaridades concernentes aos direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos, deixando explícito o seu campo de abrangência e a sua importância nas relações de consumo, foco desta monografia.

No primeiro capítulo conclui-se que não existem apenas direitos exclusivamente individuais, há também direitos que transcendem tal esfera, atingindo o campo da coletividade. Tais direitos são exatamente os tratados inicialmente, ou seja, os direitos difusos, os coletivos *stricto sensu* e os individuais homogêneos, que apesar de suas peculiaridades têm por essência assegurar premissas coletivas, oferecendo ampla proteção à sociedade em seus direitos transindividuais.

A tutela coletiva garante uma maior representatividade e efetividade, tornando possível que os anseios da coletividade, grupos, classes ou categorias cheguem ao Judiciário, da maneira menos dispendiosa e mais econômica possível, impondo a isonomia em relação a todas as pessoas envolvidas e o equilíbrio entre as partes na relação processual, resultados estes que poderiam não ser alcançados se os conflitos fossem demandados por meio de ações individuais. Restando assim justificada a extrema importância que envolve os direitos coletivos e por conseqüência sua tutela.

Após detida análise em tais direitos, fez-se necessário explanar acerca da relação jurídica de consumo e seus elementos, pois, sem tal fundamento seria impossível abordar os danos morais coletivos decorrentes das relações consumeristas.

Dessa forma discorreu-se sobre os sujeitos da relação de consumo, quais sejam o consumidor e o fornecedor, permitindo uma ampla visão não apenas de seus conceitos e características determinantes, mas também de seus direitos e deveres garantidos legalmente.

Por conseqüência, os elementos objetivos da relação de consumo, compostos pelo produto e pelo serviço também foram abordados, traçando-se as características e especificidades de cada um deles.

Na continuação do estudo, atentou-se para a responsabilidade civil decorrente das relações de consumo, verificando-se a ocorrência do fato do produto e do serviço e o vício do produto e do serviço.

Restou nítido que as relações de consumo impõem a responsabilidade civil, fazendo com que fornecedores de serviços ou produtos ajam com vistas à satisfação e segurança dos consumidores, respondendo pelos danos decorrentes de fatos ou mesmo vícios.

Para tanto, vendo-se que em razão de seus produtos e serviços os fornecedores têm responsabilidade, foi observado que podem ser infligidos aos consumidores danos materiais e morais.

Em decorrência de tal capítulo verificou-se que a relação jurídica de consumo, é de extrema complexidade, envolvendo diversos elementos essenciais. Além disso, foi possível perceber que intrinsecamente às relações consumeristas estão direitos e deveres que se refletem na própria responsabilidade civil, permitindo que os consumidores possam ser protegidos não apenas em seu âmbito material, mas também moral.

Fez-se então uma breve análise e diferenciação dos danos patrimoniais e extrapatrimoniais, que culminou na ampla discussão dos danos essencialmente morais, permitindo que suas conceituações servissem como base para a averiguação dos danos morais coletivos.

Tratando-se dos danos morais coletivos, vislumbrou-se que o âmbito consumerista é um dos quais há maior incidência de casos, podendo decorrer de diversas situações, como publicidade enganosa, venda e exposição de produtos inseguros, entre outros. Para melhor exemplificar tais situações utilizou-se a figura do recall, trazendo-se casos práticos ocorridos no Brasil nos últimos anos.

Por fim, viu-se que ao configurar o dano moral coletivo, são impostas ao autor da lesão sanções pecuniárias que além do caráter compensatório são revestidas de eficácia jurídica, pois permitem que a sociedade como um todo seja protegida, não apenas na esfera individual de seus indivíduos, mas também no seu âmbito transindividual.

Verifica-se que a configuração do dano moral coletivo só foi possível em razão da ampliação da conceituação do próprio dano moral, advinda das grandes mudanças a que a sociedade vem sendo submetida, diante da evolução da tecnologia e da globalização.

Para tanto, o Direito foi conduzido a colocar em evidência os direitos coletivos, mudando sua concepção puramente individualista para uma visão coletiva. Com isso, o novo panorama social que se apresenta acabou por ter reflexos também na teoria do dano moral, originando a notável figura do dano moral coletivo, fundada no fato de que se o indivíduo pode vir a ser vítima de danos morais, não existem motivos que impeçam a coletividade de ser igualmente vítima, visto que seus direitos encontram também escopo junto à legislação brasileira.

Ao final conclui-se que a legislação brasileira, diante de todo o exposto, além de abrangente e atual é também pioneira, pois oferece meios para que os direitos coletivos sejam tutelados e assegurados. Fazendo com que os danos morais coletivos busquem a restauração da crença na ordem jurídica e na segurança para a sociedade, sendo muito mais que meramente compensatórios, como são os danos morais individuais, assumindo o caráter preventivo-pedagógico, com finalidade educadora.

REFERÊNCIAS

ALÃO, Alícia. **Temporada de Recalls: Ação da Justiça protege clientes**. Disponível em: <<http://www.clicrbs.com.br/diariocatarinense/jsp/default2.jsp?uf=2&local=18&source=a2881737.xml&template=3898.dwt&edition=14551>>. Acesso em: 31 maio 2010.

ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

ARAÚJO, Mariana de Cássia. A reparabilidade do dano moral transindividual. **Revista Jurídica**: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária, São Paulo, v. 57, n. 378, p.77-111, abr. 2009.

BENJAMIN, Antônio Herman V. Fato do produto e do serviço. In: BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe (Coord.). **Manual de direito do consumidor**. 2 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. Cap. 6. p. 114-141.

BESSA, Leonardo Roscoe. Vício do produto e do serviço. In: BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe (Coord.). **Manual de direito do consumidor**. 2 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. Cap. 7, p. 142-180.

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 3 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

BITTAR, Carlos Alberto. Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, n.12, p.44-62, out.-dez. 1994.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 24. ed. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 17 abr. 2010.

BRASIL. Lei n. 10. 406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/L10406.htm>>.

Acesso em: 17 abr. 2010.

BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 17 abr. 2010.

BRASIL. Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985. **Lei da Ação Civil Pública**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L7347orig.htm>>. Acesso em: 17 abr. 2010.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Cível n. 2002.71.08.000532-0/RS**. Apelante/Apelado: Ministério Público do Estado do Rio. Apelante/Apelado: CRT - BRASIL TELECOM S/A. Grande do Sul. Relatora: Maria Lúcia Luz Leiria. Julgado em 31.03.2009. Disponível em <http://www.trf4.jus.br/trf4/jurisjud/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=2821879>. Acesso em 24 maio 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 599629/MA**. Recorrente: Telemar Norte Leste S/A. Recorrido: Jader Gonçalves Caixeta. Julgado em 04.05.2004. Relator: Min. Cesar Asfor Rocha. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=1124853&sReg=200301853882&sData=20041011&sTipo=51&formato=PDF>. Acesso em 4 de junho de 2010.

CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 3. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988. Tradução de Ellen Gracie Northfleet.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Ação civil pública**: comentários por artigos: Lei n. 7.347, de 24.7.85. 3. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. **Programa de responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

DE LUCCA, Newton. **Direito do consumidor**: Teoria geral da relação de consumo. São Paulo: Quartier Latin, 2003.

DENARI, Zelmo. Da qualidade de produtos e serviços da prevenção e da reparação dos danos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código brasileiro de direito do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. cap. 4. p. 163-232.

DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil**: Processo coletivo. 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora *Jus Podivm*, 2009. v. 4.

EFING, Antônio Carlos. **Prestação de serviços**: uma análise jurídica, econômica e social a partir da realidade brasileira. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Curso fundamental de direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2007.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: responsabilidade civil. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

GÓES, Gisele Santos Fernandes. O pedido de dano moral coletivo na ação civil pública do ministério público. In: MAZZEI, Rodrigo et al (Coord.). **Processo civil coletivo**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 475-490.

GOMES, Orlando. **Introdução do direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

_____. **Obrigações**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Comentários ao Código Civil**: parte especial: direito das obrigações - arts. 927 a 965. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 11.

_____. **Responsabilidade Civil**. 10. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A problemática dos interesses difusos. In: _____ (Coord.). **A tutela dos interesses difusos**. São Paulo: Max Limonad Ltda., 1984.

_____. Direito processual coletivo: Aspectos gerais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coord.). **Direito processual coletivo**: e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 11-15.

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

LEITE, José Rubens Morato. **Ação civil pública:** dano extrapatrimonial ou moral ambiental e sua perspectiva no direito brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

LENZA, Pedro. **Teoria geral da ação civil pública.** 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade civil nas relações de consumo.** 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

LOVATO, Luiz Gustavo. Direitos transindividuais do consumidor em juízo e os princípios fundamentais. **Jus Navigandi: Teresina, ano 10, n. 946, 4 fev. 2006.** Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7920>>. Acesso em: 16 fev. 2010.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos:** conceito e legitimação para agir. 6. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

MARQUES, Claudia Lima. A Lei 8.078/90 e os direitos básicos do consumidor. In: BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe (Coord.). **Manual de direito do consumidor.** 2 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. Cap. 2, p. 46-65.

_____. Campo de aplicação do CDC: As definições de fornecedor. In: BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor.** 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista Dos Tribunais, 2009. Cap. 3, p. 67-87.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo:** meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 21. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

MELO, Nehemias Domingos de. **Dano moral nas relações de consumo:** doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2008.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. O Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos: visão geral e pontos sensíveis. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coord.). **Direito processual coletivo:** e o

anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 17-32.

MILARÉ, Édís; CASTANHO. A distribuição do ônus da prova no Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coord.). **Direito processual coletivo: e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 254-262.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. Campinas: Bookseller, 2000. v. 1.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código civil comentado**. 5. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

NERY JÚNIOR, Nelson. Da proteção contratual. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código brasileiro de direito do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. Cap. 6, p. 493-627.

_____. Aspectos do processo civil no Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, n.1, p. 200-221, mar. 1992.

NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor: com exercícios**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Do formalismo no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 1997.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: introdução ao direito civil; teoria geral de direito civil**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. v. 1.

PODESTÁ, Fábio Henrique. **Interesses difusos, qualidade da comunicação social e controle judicial**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

RAMOS, André de Carvalho. Ação civil pública e o dano moral coletivo. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, n. 25, p. 80-98, jan.-mar. 1998.

REIS, Clayton. **Dano moral**. 4. ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil: Lei nº 10.406, de 10.01.2002**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2002.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor**. São Paulo: Saraiva, 2002.

SANTANA, Héctor Valverde. **Dano moral no direito do consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

SANTOS, Antonio Jeová. **Dano moral indenizável**. 4. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

SILVA, Américo Luís Martins da. **O dano moral e sua reparação civil**. 3. ed. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 23. ed. rev. e atual. São Paulo: Editores Malheiros, 2004.

SOUZA, Motaury Ciocchetti de. **Interesses difusos em espécie: direito ambiental, direito do consumidor e probidade administrativa**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Dano moral**. 4. ed. atual, e ampl. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001.

_____. **Direitos do consumidor: a busca de um ponto de equilíbrio entre as garantias do Código de Defesa do Consumidor e os princípios gerais do direito civil e do direito processual civil**. 6. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

_____. **O mandado de segurança segundo a Lei n.12.016, de 07 de agosto de 2009.** Rio de Janeiro: Forense, 2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil:** responsabilidade civil. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

VENTURI, Elton. **Processo Civil Coletivo:** A tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros, 2007.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo:** tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 3. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

WATANABE, Kazuo. Disposições gerais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código brasileiro de direito do consumidor:** comentado pelos autores do anteprojeto. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. cap. 1, p. 780-853.