

## A teoria da aparência no Código de Defesa do Consumidor

Michele Cioccarì\*

### 1. Introdução

Impõe-se, *ab initio*, explicitar as razões que impeliram a idéia da presente exposição. Com efeito, em que pese a transparência e a boa-fé consistirem em corolários da política nacional das relações de consumo (*ex vi* do art. 4º da Lei n. 8.078/90) não é raro o consumidor deparar-se com prepostos que, valendo-se da relação de confiança que fomentam – bem como do respaldo da empresa que representam – enganam, ludibriam, propondo negócios até mesmo inexistentes. O cliente, pois, satisfeito com anteriores aquisições junto a estes prepostos, crente da idoneidade dos mesmos, trava o negócio – entregando-lhes, no mais das vezes, relevante quantia. Diante deste quadro: o que fazer? Que mecanismos estão disponíveis ao consumidor expoliado para ressarcir-se de seu prejuízo? Qual a responsabilidade da empresa para com este consumidor?

Foi no intuito de responder a estas questões que surgiu a idéia de abordar tema dos mais relevantes para a defesa consumerista, qual seja, a aplicabilidade da teoria da aparência no direito do consumidor. Para tanto, buscamos examinar a matéria sob uma visão eminentemente prática, sinalando a legitimidade passiva *ad causam* para a demanda, os fundamentos e pressupostos da responsabilidade civil objetiva no Código de Defesa do Consumidor, bem como rematar o estudo enfatizando os princípios norteadores do direito consumista. Neste escopo, passamos a discorrer:

---

### 2. Da Legitimidade *ad causam* Passiva

Para o desenvolvimento da análise acerca da fixação do pólo passivo da lide, há que se observar, primeiramente, o magistério de ATHOS GUSMÃO CARNEIRO, a respeito:

Consiste a legitimação para a causa na coincidência entre a pessoa do autor e a pessoa a quem, em tese, a lei atribui a titularidade da pretensão deduzida em juízo, e a coincidência entre a pessoa do réu e a pessoa contra quem, em tese, pode ser oposta tal pretensão. (Intervenção de Terceiros, 8ª ed., Ed. Saraiva, 1996, p. 25)

Sendo assim, a partir do cravado em lei, cabe investigar a quem é atribuída a responsabilidade pelos danos causados ao consumidor enganado. Nesta investigação há de se estar atento ao art. 1.521, inciso III do Diploma Substantivo:

São também responsáveis pela reparação civil:

(...)

III - o patrão, amo ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou por ocasião dele (art. 1522);

(...)

O dispositivo *ut supra* remete ao conceito de culpa *in eligendo* e *in vigilando*. Aquela, esclarece ORLANDO GOMES, dá-se "quando a responsabilidade é atribuída a quem escolheu mal - *male electio* - aquele que praticou o ato. Certas pessoas estão subordinadas a outras por uma relação jurídica que lhes confere um poder de ação, do qual pode advir dano a terceiro. Tais pessoas devem ser bem escolhidas, já que, por seus atos, responde quem as escolheu" (*Obrigações*, 8ª ed., Ed. Forense, 1988, p. 327). Quanto a culpa *in vigilando*, DE PLÁCIDO E SILVA reserva-nos algumas palavras: "é a que se imputa à pessoa, em razão de prejuízos ou danos causados a outrem, por atos de pessoas, sob sua dependência ou por animais de sua propriedade, conseqüentes de sua falta de vigilância ou atenção que deveria ter, de que resultaram os fatos, motivadores dos danos e prejuízos" (*Vocabulário Jurídico*, vol. I, 12ª ed., Ed. Forense, 1997, p. 591).

Assim, certo é que a empresa é responsável pelos atos dos seus prepostos. Responsabilidade esta traduzida pela culpa *in eligendo* e *in vigilando*. Culpa relativa, segundo a Súmula 341, do Supremo Tribunal Federal. Ocorre, contudo, que a relação em apreço é especialíssima, regida por normas específicas e que, por isto mesmo, afastam a incidência da norma geral. É sabido que a parte vulnerável em uma relação de consumo será sempre o consumidor. Ao menos, é princípio insculpido no inciso I do art. 4º do Código de Defesa do Consumidor, o da vulnerabilidade, *traço universal de todos os consumidores, ricos ou pobres, educadores ou ignorantes, crédulos ou espertos*. (ARRUDA ALVIM e outros, Código do Consumidor Comentado, 2ª ed., Ed. RT, 1995, p. 45).

Conseqüência desta vulnerabilidade é a proteção recebida pelo consumidor, em honra ao próprio princípio da isonomia, e, paralelo a isso, a responsabilidade do fornecedor em vista de suas atividades. Para tanto, surgiu a responsabilidade civil objetiva, tomando lugar da ineficaz responsabilidade civil subjetiva.

É preciso lembrar que antes do Código de Defesa do Consumidor – e, portanto, enquanto vigia a responsabilidade subjetiva – sobre estas relações incidiam as normas gerais, as quais não consideravam a prefalada vulnerabilidade, na medida em que a reparação do consumidor era condicionada a comprovação da violação da norma preexistente e do nexos causal entre o dano e a conduta do agente. Porém, verificou-se que

nem sempre o lesado conseguia provar estes elementos. Especialmente a desigualdade econômica, a capacidade organizacional da empresa, as cautelas do juiz na aferição dos meios de prova trazidos ao processo nem sempre lograram convencer da existência da culpa, e em consequência a vítima remanesce não indenizada (EDUARDO ARRUDA ALVIM e FLÁVIO CHEIM JORGE, *A Responsabilidade Civil no Código de Proteção e Defesa do Consumidor e o Transporte Aéreo*, Revista do Consumidor n. 19, Ed. RT, 1996, p. 118).

Nas verve de MARIA ANTONIETA ZANARDO DONATO, "*a necessidade de revisão do sistema de responsabilidade civil no direito brasileiro, especialmente em relação à teoria subjetiva, mostrava-se imprescindível. A adoção da teoria objetiva configurava-se uma necessidade premente, pois, a responsabilidade objetiva relaciona-se não só com a criação de risco, mas também, de certa forma, qualifica o risco que está sendo injustamente criado ou distribuído*" (Proteção ao Consumidor. *Conceito e Extensão*, Ed. RT, 1994, p. 219)

Assim, nosso ordenamento passou a acolher, no direito consumerista, a responsabilidade civil como sendo objetiva. Isso implica dizer que a norma geral da responsabilidade civil era e continua a ser a do art. 159 do Código Civil, segundo o qual o ofendido deve provar a existência de ação ou omissão do ofensor, o prejuízo daí advindo e o nexos causal entre a conduta e o dano causados. É a responsabilidade civil subjetiva.

No entanto, com vistas a vulnerabilidade do consumidor é que surgiram regras especiais de proteção. A insigne CLÁUDIA LIMA MARQUES muito bem apreende o espírito imbuído no pensar destacado, senão vejamos:

Em matéria de responsabilidade civil, o principal valor a ser protegido pelo direito deve ser o efetivo e rápido ressarcimento das vítimas. O CDC para alcançar este fim afasta-se do conceito de culpa e evolui, no art. 12, para uma responsabilidade objetiva, do tipo conhecida na Europa como responsabilidade "não culposa". (Contratos no Código de Defesa do Consumidor 3ª ed., 2ª tiragem, Ed. RT, 1999, p. 620) (grifo nosso)

Conseqüentemente, visando preservar o "efetivo e rápido ressarcimento das vítimas" é que foi cravada no Código de Defesa do Consumidor a responsabilidade civil objetiva, a qual, para restar configurada, só exige a comprovação do nexos causal entre o fato lesivo e o dano.

Por outro lado, o Código de Defesa do Consumidor elenca os objetivos da Política Nacional das Relações de Consumo, em seu art. 4º, destacando a boa-fé nas relações de consumo, a transparência e a confiança que devem imperar entre consumidores e fornecedores.

Curial, aqui, é referir o pensamento de doutrinadores a exemplo de ARNALDO RIZZARDO, os quais apontam, como fundamentos da teoria da aparência, a necessidade de se conferir segurança às operações jurídicas, de modo que, *in casu*, há de prevalecer sempre a boa-fé, determinante da decisão tomada pelo agente. É por esta boa-fé que se

deve atribuir valor ao ato levado a efeito por alguém enganado por uma situação jurídica contrária à realidade, mas revestida exteriormente por características de uma situação jurídica verdadeira. Isto implica dizer que o sujeito que enseja uma situação jurídica enganosa não pode pretender que seu direito prevaleça sobre o direito de quem depositou confiança na aparência.

Concluindo o esgrimido, há de se indicar a parte passiva para a causa. Com efeito, forte em todas as premissas expendidas, inobstante a responsabilidade do patrão em relação a ato de preposto seu, nos termos do art. 1.521, III e Súmula 341 do STF, ser *juris tantum*, certo é que em virtude da vulnerabilidade inerente a todo consumidor é que foi inserta a responsabilidade civil objetiva, pelo que dispensável é a prova da conduta culposa do agente. Com vistas a esta mesma vulnerabilidade e no intuito de assegurar a isonomia das partes é que a empresa, enquanto pólo mais forte da relação, deve assumir os riscos de sua atividade. Ao menos, essa é a sistemática inserta no bojo do Código de Defesa do Consumidor. Corrobora com a assertiva a adoção, pelo referido Código, dos princípios da transparência, boa-fé e confiança como deveres positivos dos participantes da relação de consumo, de modo que, se aquele que contratou, só o fez porque enganado, induzido em erro, agindo de boa-fé tem de ter seu direito protegido.

Por fim, grife-se que a empresa, em que pese ser parte legítima para a causa, tem direito de regresso em face do preposto, neste tocante PAULO LUIZ NETO LOBO muito bem reflete:

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

Assim, **o consumidor pode exercer suas pretensões contra qualquer um deles, que por sua vez se valerá da regressividade contra os demais.** (*Responsabilidade por vícios nas relações de consumo*. Revista de Direito do Consumidor, vol. 14, Ed. RT, 1995, p. 39) (*grifo nosso*)

Ao nosso ver, portanto, não há razões para rechaçar a legitimidade passiva *ad causam* da empresa.

---

### 3. Da Responsabilidade Civil no Código de Defesa do Consumidor

Como frisado acima, o Código de Defesa do Consumidor, na esteira de sua índole protecionista, abrigou, em seus arts. 12 e 18, a responsabilidade civil objetiva. Assim, mister recorrermos aos ensinamentos da insigne CLÁUDIA LIMA MARQUES (ob. cit, p. 100):

A modalidade de responsabilidade neste art. 12 preconizada (‘objetiva mitigada’) por prescindir da existência de culpa, somente exige, para que possa ser caracterizada, a

ocorrência comprovada e concorrente de três elementos fundamentais: a) a existência do defeito; b) o dano efetivo, moral e/ou patrimonial; e c) o nexo de causalidade entre o defeito do produto e a lesão. Não havendo a comprovação de qualquer destes elementos, não há que se cogitar da responsabilidade do fornecedor.

CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, por seu turno, valendo-se de CARBONIER, assevera que a responsabilidade objetiva "*não importa em nenhum julgamento de valor sobre os atos do responsável. Basta que o dano se relacione materialmente com estes atos, porque aquele que exerce uma atividade deve-lhe assumir os riscos*" (*Responsabilidade Civil*, p. 279).

Insta ressaltar que do exposto não destoa o exarado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

RELAÇÃO DE CONSUMO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - PISCINA COM DEFEITOS DECORRENTES DE FABRICAÇÃO OU DE INSTALAÇÃO. **CULPA OBJETIVA DO FABRICANTE E DO FORNECEDOR. BASTA AO CONSUMIDOR DEMONSTRAR O PREJUÍZO E A AUSÊNCIA DE CULPA PRÓPRIA.** (Apelação Cível nº 595112079, 6ª Câmara Cível do TJRS, Porto Alegre, Rel. Ivan Leomar Bruxel. j. 27.08.1996). (grifo nosso)

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE PELO FATO DO PRODUTO. **E OBJETIVA A RESPONSABILIDADE DO PRODUTOR NA HIPÓTESE DE ACIDENTE DE CONSUMO.** RESPONDE, ASSIM, PERANTE O CONSUMIDOR OU O CIRCUNSTANTE, FABRICA DE REFRIGERANTES EM RAZÃO DE ESTOURO DE VASILHAME, OCORRIDO EM SUPERMERCADO. NÃO É O COMERCIANTE TERCEIRO, AO EFEITO DE EXCLUIR A RESPONSABILIDADE DO PRODUTOR. DOCTRINA. DE QUALQUER FORMA, AINDA QUE O FOSSE, INCUMBE AO FABRICANTE A DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DE QUE DEFEITO INEXISTIA NO PRODUTO, A CARACTERIZAR EXCLUSIVIDADE DE AÇÃO (DITA "CULPA EXCLUSIVA") DO COMERCIANTE. DOCTRINA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA, APENAS PARA REDUZIR A CONDENAÇÃO PELO DANO MORAL. (Apelação Cível nº 598081123, 6ª Câmara Cível do TJRS, Porto Alegre, Rel. Antônio Janyr Dall'agnol Junior. j. 10.02.1999). (grifo nosso)

RESPONSABILIDADE CIVIL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. FATO DO PRODUTO. RISCO DO DESENVOLVIMENTO. **A RESPONSABILIDADE CIVIL DO FABRICANTE OU FORNECEDOR DO PRODUTO E OBJETIVA.** EXCLUDENTES DO ART. 12 DEPENDEM DE PROVA A SER FEITA PELA EMPRESA E NÃO PELO CONSUMIDOR. PRODUTOS PERIGOSOS, COM ACRÉSCIMO POSTERIOR DE MECANISMO DE SEGURANÇA, NA PRESENÇA DE DANO, OCASIONAM DEVER DE INDENIZAR. A DESOBEDIÊNCIA A REGRAS DO MANUAL DE INSTRUÇÕES SE COMPUTA NA MEDIDA DA INDENIZAÇÃO PELO DANO MORAL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. (08 FLS.) (Apelação Cível nº 70000228684, 9ª Câmara Cível do TJRS, Encantado, Rel. Rejane Maria Dias de Castro Bins. j. 01.12.1999). (grifo nosso)

Assim, não se negue, é plena a acolhida da responsabilidade civil objetiva por nossos Tribunais, em virtude da expressão inequívoca da lei. Por conseguinte, a fim de que reste incólume de dúvidas a procedência do pedido condenatório, impõe-se a efetiva demonstração dos requisitos acima apontados:

*a) a existência do fato danoso*

Atento ao Código de Defesa do Consumidor, ADALBERTO PASQUALOTO (*Os Efeitos Obrigacionais da Publicidade no Código de Defesa do Consumidor*, vol. 10, Ed. RT, 1997, p. 94) sintetiza que "a informação adequada do consumidor só pode ser assegurada através da transparência das relações de consumo. A transparência é uma aplicação do princípio da boa-fé e consta no art. 4º, do CDC, como um dos objetivos da Política Nacional das Relações de Consumo". É o postulado pelo PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA.

Ou seja, bem lembra A Família Alvim (ob. cit., 47) a transparência e a harmonia das relações de consumo serão o resultado da conduta geral de boa-fé que deve ser colimada pelos dois pólos integrantes das relações de consumo: fornecedor e consumidor, ainda que em posições de aparente antagonismo em face do virtual confronto de seus interesses. Como visto, o PRINCÍPIO DA BOA-FÉ, o qual deve reger as relações entre os contratantes, está consignado em nosso ordenamento não só como norma jurídica, mas como diretriz da própria política nacional. É o que frisa RUY ROSADO DE AGUIAR JÚNIOR (*A Boa-fé na Relação de Consumo in Revista de Direito do Consumidor*, n. 14, 1995, p. 21) ao esclarecer que o princípio da boa-fé está inserto no inciso III do art. 4º, como critério auxiliar para a viabilização dos ditames constitucionais sobre a ordem econômica que, por sua vez, encontram-se no art. 170 da Carta Magna.

Inclusive, não custa salientar o defendido pelo jurista português JOÃO CALVÃO DA SILVA, ao justificar a responsabilidade objetiva como *proteção das expectativas do consumidor*. Aduz o mestre:

Pressupõe ela que pela publicidade e marketing o produtor apresente os produtos ao público como seguros, induzindo os consumidores a ter em conta na decisão de comprar a qualidade e a segurança dos produtos e nelas confiar, razão por que devem ser protegidos dos inerentes perigos desconhecidos (...) (apud EDUARDO ARRUDA ALVIM e FLÁVIO CHEIM JORGE, ob. cit., p. 119)

É certo, portanto, que o preposto da empresa há de ser guiado pela transparência e pela boa-fé, pois estará representando os próprios anseios da empresa. Ao menos, é esta a ótica do consumidor. Ao contrário, se o preposto ignora todos estes postulado e, valendo-se do engodo, levar o consumidor a aderir a funesto negócio administrado pela empresa para quem trabalha, os danos daí decorrentes mostram-se evidentes. Danos de ordem moral, uma vez que foi frustrado gravemente em sua expectativa, e de ordem patrimonial, na medida em que muitas vezes há a entrega de um montante monetário. Já foi dito, ademais, que as regras do art. 4º transcendem a relação consumerista para atingir a própria política nacional. Deste modo, hialina é a percepção acerca da responsabilidade da empresa em pautar suas relações na transparência e na boa-fé, mesmo através de seu agente representante, posto lhe incumbir a boa eleição de seus prepostos.

*b) o nexa causal*

Prescindindo, o dever de indenizar, do elemento culpa, impõe-se também apontar a existência denexo de causalidade entre o fato e o dano produzido. Nestes termos, nota-se que o consumidor jamais realizaria algum negócio com o preposto da empresa se não estivesse certo de que a tratativa era – sim – com a empresa, jamais com seu preposto. *Mutatis mutandi*, ARRUDA ALVIM e outros, na obra Código do Consumidor Comentado (2ª ed., Ed. RT, 1995) ao elencar os fornecedores responsáveis extracontratualmente, enumera-os em fornecedor real; fornecedor aparente e fornecedor presumido. Quanto a este, elucida:

A responsabilização direta dessa espécie de fornecedor, aplicando-se a **teoria da aparência** justifica-se pela ‘apropriação’ que a empresa distribuidora faz do produto, assumindo a fabricação do mesmo, ao apor seu nome, marca ou signo distintivo, e aparecendo, então como produtora perante o consumidor. (p. 97/98) (*grifo nosso*)

É com fulcro na confiança e na boa-fé, pedras de toque da relação de consumo, que - muito bem lembra RIZZARDO - procura-se fazer reinar a justiça, impondo-se a existência de certo grau de credibilidade mútua nos relacionamentos sinalagmáticos, para tornar possível a vida social dentro de um padrão médio de honestidade e moralidade: *Militiis non est indulgendum, fraus omnia corrumpit, summum jus, summa injuria*. É, assim, pela solidez dos negócios jurídicos que se dispensa proteção à boa-fé, a qual é exteriorizada, *in casu*, pela confiança depositada na aparência. Insculpidos estão, então, os alicerces da TEORIA DA APARÊNCIA.

Por óbvio, o consumidor só intentou adquirir o produto porque as circunstâncias criadas pelo preposto da empresa formaram sua convicção de ser este o real titular de um direito. A assertiva também nos remete ao PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO AOS TERCEIROS DE BOA-FÉ, o qual, inclusive, parece-nos ser o genitor da teoria da aparência.

ORLANDO GOMES, na investigação da justificativa para a adoção do princípio da proteção aos terceiros de boa-fé por nosso ordenamento, elenca três razões principais a servir-lhe de fundamento. Eis elas:

‘1 - para não criar surpresas à boa-fé nas transações do comércio jurídico;

2 - para não obrigar os terceiros a uma verificação preventiva da realidade do que evidencia a aparência;

3 - para não tornar mais lenta, fatigante e custosa a atividade jurídica. A boa-fé nos contratos, a lealdade nas relações sociais, a confiança que devem inspirar as declarações de vontade e os comportamentos exigem a proteção legal dos interesses jurisformizados em razão da crença em uma situação aparente, que tomam todos como verdadeira’ (Transformações Gerais do Direito das Obrigações, Rev. dos Tribs., São Paulo, 1967, p 96)

Sendo assim, curvamo-nos a inteligência dos mestres, assinalando, mais uma vez, que o preposto da empresa, quando das tratativas para a concretização do negócio, incutiu no consumidor a franca convicção de que este estava a contratar com a empresa, posto que todos os formulários e o material publicitário utilizado continham o logotipo.

Não custa frisar que a teoria da aparência recebe o mais amplo respaldo de nossos Tribunais, senão vejamos:

INDENIZAÇÃO - PERDAS E DANOS - VEICULO - ESTACIONAMENTO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇO - ARRENDAMENTO - TEORIA DA APARÊNCIA - LEI 8078/90 - VALOR JUROS - CORREÇÃO MONETÁRIA

- Responde a empresa de estacionamento e lava jato pelos danos causados a veiculo deixado sob sua guarda, não podendo eximir-se de tal responsabilidade sob alegação de que mantinha contrato de arrendamento para prestação desses serviços por terceiro, porquanto prevalece a teoria da aparência adotada pelo código de defesa do consumidor.

Sobre o valor do debito devem incidir juros e correção monetária, a partir do ajuizamento da ação.

Assuntos: correção monetária, indenização, juros, perdas e danos, prestação de serviço, teoria da aparência, veículo

(Apelação (Cv) nº 0243797-6, Sexta Câmara Cível do TAMG, Andradas, Rel. Dês. Maciel Pereira, j. 02.10.1997, Decisão: Unânime).(grifo nosso)

PROMESSA DE COMPRA E VENDA - INADIMPLEMENTO - RESCISÃO CONTRATUAL ATO DE PREPOSTO - TEORIA DA APARÊNCIA - TERCEIRO DE BOA-FÉ INDENIZAÇÃO - LEGITIMATIO AD CAUSAM

Os princípios da autonomia da vontade e da obrigatoriedade do contrato são, por excelência, a base da doutrina dos contratos, cuja força vinculativa, desejada pelos contratantes e assegurada pela ordem jurídica, e o seu elemento primordial. No entanto, havendo impossibilidade do cumprimento ou da execução da avenca, tendo em vista a alienação de seu objeto a terceiros, surge o dano e a responsabilidade pelo seu ressarcimento.

Face aos poderes aparentes de prepostos ou comissionados, com quem contratou, ao terceiro de boa-fé se assegura o direito de buscar do patrão ou do comitente a reparação do prejuízo causado pelo descumprimento contratual. (Apelação nº 208772-7, 3ª. Câmara Cível do TAMG, Poços De Caldas, Rel. Juiz Duarte de Paula, Unânime, 10.04.96, DJ 10.09.96). (grifo nosso)

AÇÃO DE COBRANÇA - PRESTAÇÃO DE SERVIÇO - CONTRATO - TEORIA DA APARÊNCIA - TERCEIRO DE BOA-FÉ - PROVA

Reconhece-se como válido, perante terceiro de boa-fé, o contrato de prestação de serviços assinado por superintendente que, habitualmente no exercício de poderes de direção, comando, disciplina, controle e administração na empresa, assina o instrumento do ajuste sem argüir sua falta de poderes específicos para o ato, ante a necessidade de reconhecer a eficácia de situações aparentes que se apresentam como verdadeiras, em atendimento ao princípio geral de proteção a boa-fé e a estabilidade das relações jurídico-comerciais.

Comprovada a regular prestação de serviços, mister se faz que a contratante-devedora pague a empresa credora os valores correspondentes ao trabalho efetuado, maxime se não restou evidenciado qualquer fato capaz de impedir, modificar ou extinguir o direito de cobrança. (Apelação nº 219141-9, 1ª. Câmara Cível do TAMG, Belo Horizonte, Rel. Juíza Jurema Brasil Marins, Unânime, 29.10.96) (*grifo nosso*).

#### TEORIA DA APARÊNCIA - COMPRA E VENDA - MÁQUINA AGRÍCOLA - REVENDEDORA AUTORIZADA.

- Em sua sustentação legal e doutrinária, a teoria da aparência repousa, exclusivamente, na boa-fé de terceiros e na necessária preservação da segurança das relações jurídicas, não se podendo exigir do comprador, terceiro de boa-fé, ter em conta a exteriorização da realidade e os meandros jurídicos que a ocultam, quando procura adquirir produtos de quem se lhe apresenta com características de revendedor autorizado. (Apelação Cível nº 275890-9, 1ª Câmara Cível do TAMG, Curvelo, Rel. Moreira Diniz. j. 16.03.99, un.).(*grifo nosso*)

Rematando o expandido, certos de que, *se o contrato é celebrado por preposto que aparenta representar os interesses da empresa, deverá ser considerado perfeito e acabado desde que o terceiro contratante esteja de boa-fé. E, que neste caso, a pessoa jurídica deverá responsabilizar-se pelas obrigações assumidas por seu preposto, mesmo que não tenham poderes gerenciais ou administrativos* (Apelação Cível nº APC3848596/DF (85059), 3ª Turma Cível do TJDF, Rel. Campos Amaral. j. 10.05.1996, Publ. DJU 26.06.1996 p. 10.822) revela-se cabal o dever da empresa de indenizar o consumidor. Restando, não sobeja repetir, o direito de regresso da empresa em face do seu preposto.

Afora isso, a lógica exposta também é abarcada pela TEORIA DO RISCO, fundamento da responsabilidade objetiva, a qual, como dito, está inserta no Código de Defesa do Consumidor. Tal pensar advém do brocardo romano 'aquele que lucra com uma situação deve responder pelo risco ou pelas desvantagens dela resultantes': *ubi emolumentum, ibi onus; ubi commoda, ibi incommoda*). CAIO MARIO DA SILVA PEREIRA adentra, com precisão, no cerne da problemática, senão vejamos:

O conceito de risco se fixa no fato de que, se alguém põe em funcionamento uma qualquer atividade, responde pelos eventos danosos que esta atividade gera para os indivíduos, independente de determinar se em cada caso, isoladamente, o dano é devido à imprudência, à negligência ou a um erro de conduta (...) (apud EDUARDO ALVIM e FLAVIO CHEIM JORGE, ob. cit., p. 119) (*grifo nosso*)

O que impede a ilação de que "*a simples existência da atividade econômica no mercado, exercida pelo fornecedor, já lhe confere a obrigação de reparar o dano causado por essa atividade. A responsabilidade é, pois, objetiva, sendo irrelevante a conduta do fornecedor, tampouco que haja agido com culpa ou dolo*" (EDUARDO ARRUDA ALVIM e FLAVIO CHEIM JORGE, ob. cit., p. 119)

MARIA ANTONIETA ZANARDO DONATO, ao abordar os postulados da teoria do risco, enfatiza a massificação do consumo e a produção seriada como motivadores da substituição da responsabilidade subjetiva pela objetiva, a fim de conferir maior proteção a efetividade dos direitos dos consumidores. Então, o produtor ou fornecedor, pela posição que ocupa na relação, deve arcar com os riscos oriundos da produção, em mente sua capacidade em absorvê-los, alocando-os no custo total da produção.

Veja-se, conforme indica a doutrinadora, que o impulso desenvolvimentista submeteu a responsabilidade civil a profundas remodelações e adaptações, sendo averiguada não mais através da **atuação do fornecedor (subjetivamente), mas sim em virtude do defeito apresentado pelo produto (objetivamente)**.

Por fim, insta salientar que a relação da empresa com o seu preposto é, na verdade, regida pelos cânones do Diploma Civil, ao passo que com o consumidor é ditada pelo Código de Consumidor - lei especial que prevalece sobre aquele. Logo, o pleito indenizatório merece a total procedência, partindo da premissa que o Código Consumerista, em consonância com os propósitos da política nacional de consumo, concede ampla proteção ao consumidor. Por este aludido protecionismo é que os ditames de ordem privada devem ceder diante do estabelecido na lei especial, a qual, como norma superior e pública ignora a relação jurídica entre o preposto da empresa e o consumidor.

#### *c) a ausência de culpa da vítima*

Pontificando a procedência da indenização está a demonstração da ausência absoluta de culpa, por parte do consumidor, ao travar a indigitada relação de fato com o agente representante da empresa. Como já foi dito, na situação apresentada, o motivo do consumidor não titubear em contratar novamente com o preposto foi o anterior bem sucedido negócio. Por certo, foi com base na boa-fé e na confiança que assim agiu. CLÁUDIA LIMA MARQUES, como é de sua balda, torna claro que "*à procura do equilíbrio contratual, na sociedade de consumo moderna, o direito destacará o papel da lei como legitimadora da autonomia da vontade. A lei passará a proteger determinados interesses sociais, valorizando a confiança depositada no vínculo, as expectativas e a boa-fé das partes contratantes*" (ob. cit., p. 101). Refere-se a presidente nacional do Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor ao PRINCÍPIO DA CONFIANÇA.

A teoria da confiança, destaca, pretende proteger prioritariamente as expectativas legítimas que nasceram no outro contratante, o qual confiou na postura, nas obrigações assumidas e no vínculo criado através da declaração do parceiro. Protege-se, assim, a boa-fé e a confiança que o parceiro depositou na declaração do outro contratante.

Por outro verbo, "a teoria da confiança atribui responsabilidade aquele que, por seu comportamento na sociedade, gera no outro contratante justificada expectativa no adimplemento de determinadas obrigações" (Apelação nº 233177-1, 3ª. Câmara Cível do TAMG, Belo Horizonte, Rel. Juiz Wander Marotta, Unânime, 07.05.97, DJ 12.08.97 E RJTAMG 67/24907.04.98).

Destarte, haveria de ser concedido ao preposto da empresa um mínimo de credibilidade, a fim de que fossem feitas as tratativas. Tendo em mente que o negócios anteriores ocorreram com toda a regularidade, nada existia a macular esta confiabilidade. Nestas circunstâncias, ao consumidor não poderá ser imputada culpa alguma pelos atos perpetrados pelo agente representante da empresa.

---

#### **4. Conclusão**

Todo o tecido autoriza-nos a inferir que a empresa cujo preposto age de má-fé (ludibriando os consumidores e valendo-se do nome do estabelecimento para auferir lucros) tem, sim, responsabilidade sobre os danos causados ao consumidor enganado. A assertiva encontra respaldo no ordenamento jurídico pátrio, sobretudo na Lei n. 8.078/90.

Como visto, é a empresa, com fulcro nos princípios da transparência, da confiança e da boa-fé, como norteadores da política nacional de consumo, que tem de assumir os prejuízos suportados pelo consumidor, em virtude de ato de preposto seu. Isto porque tem responsabilidade sobre aqueles que contrata, tanto por mal eleger, quanto por mal vigiar, bem como pela atividade que pratica.

Ademais, acolhida a responsabilidade civil objetiva por nosso Código Consumerista, resta necessária a comprovação do nexos causal entre a ação da empresa e o dano sofrido pelo consumidor como pressuposto essencial para caracterização do dever de indenizar.

Destarte, o consumidor crente de que estava a negociar com a empresa – sendo que jamais consentiria com a relação jurídica se assim não fosse – forte na aparência denunciada pelo negócio, não pode resultar desprotegido em seu prejuízo. Socorre-se, assim, a um dos postulados de maior relevo no direito consumerista, qual seja, a teoria da aparência.

\*Advogada, acadêmica de Ciências Contábeis na Universidade Federal de Santa Maria.

Disponível em: < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2342> >. Acesso em: 03/07/07