

Universidade Federal do Rio Grande do Sul
Faculdade de Direito
Ciências Jurídicas e Sociais
Depto. de Direito Público e Filosofia do Direito
Direito do Consumidor

ÁDAMO MARISVALDO DA SILVA SOARES

A RESPONSABILIDADE PELO FATO DO PRODUTO E DO SERVIÇO

Porto Alegre

2012

ÁDAMO MARISVALDO DA SILVA SOARES

A RESPONSABILIDADE PELO FATO DO PRODUTO E DO SERVIÇO

Trabalho de conclusão apresentado ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Dra. Cláudia Lima Marques.

Porto Alegre

2012

RESUMO

Com o objetivo de demonstrar a responsabilidade civil pela reparação aos danos decorrentes de acidentes provocados por produtos ou serviços, advindos das relações de consumo, eivados de vício, é apresentada uma panorâmica histórica acerca da evolução do instituto da responsabilidade civil, das relações sociais, das relações de consumo e da legislação pertinente ao tema.

Descritores: Responsabilidade civil. Defesa do consumidor. Tutela.

ABSTRACT

Aiming to demonstrate the liability to repair the damage from accidents caused by products or services, arising out of consumer relations, riddled with addiction, presents a historical overview on the evolution of the institution of civil liability, social relations, the consumer relations and legislation relevant to the topic.

Key words: Liability. Consumer protection. Trusteeship.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	5
2 O PROCESSO HISTÓRICO DAS RELAÇÕES DE CONSUMO	6
2.1 O pensamento liberal	6
2.2 A industrialização	7
2.3 A Revolução Industrial	8
2.4 A conexão entre relação de consumo e relação de trabalho.....	8
2.5 O Estado Social	9
2.6 Contratos e relação de consumo	10
2.6.1 Liberdade contratual	10
2.6.2 Os contratos de massa	11
2.7 Surgimento de codificação para as relações de consumo	12
2.7.1 O Direito do Consumidor	14
2.7.2 O Código de Defesa do Consumidor brasileiro (CDC)	15
3 SUJEITOS NA RELAÇÃO DE CONSUMO.....	19
3.1 CONSUMIDOR.....	19
3.1.1 Primeiro conceito	20
3.1.2 Segundo conceito	21
3.1.3 Terceiro conceito	22
3.2 FORNECEDOR	23
3.3 PRODUTO.....	25
3.4 SERVIÇO.....	25
4 RESPONSABILIDADE CIVIL.....	26
4.1 Perspectiva histórica.....	26
4.1.1 A teoria subjetivista.....	28
4.1.2 A teoria objetivista	29
4.2 Dois modelos de responsabilidade.....	30
4.3 Adoção de uma nova responsabilidade objetiva no CDC	31
5 O DEFEITO	34
5.1 Defeito do produto.....	35
5.2 Defeito do serviço.....	37
6 A RESPONSABILIDADE PELO FATO DO PRODUTO.....	39

6.1 Modelo de responsabilidade.....	40
6.2 A responsabilidade civil por vícios de insegurança do produto	42
6.2.1 Os responsáveis segundo o art. 12	47
6.2.2 Os responsáveis segundo o art. 13	50
6.2.3 Os responsáveis segundo o art. 14	52
6.2.4 Cláusula de exoneração da responsabilidade	54
7 EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE.....	56
7.1 Excludentes do art. 12.....	56
7.2 Exclusão da responsabilidade do comerciante	59
7.3 Excludentes do art. 14.....	59
7.4 Caso fortuito e força maior	60
8 TUTELA POR MEIO DO PROCESSO	61
8.1 Ações individuais	61
8.2 Ações coletivas.....	62
8.3 Prescrição	65
8.4 Ações de regresso.....	66
8.5 Coisa julgada	67
9 CONCLUSÃO.....	69
REFERÊNCIAS	71

1 INTRODUÇÃO

Os acidentes ligados à utilização de produtos ou serviços adquiridos no mercado de consumo tiveram significativo aumento a partir das alterações promovidas nos meios de produção pela Revolução Industrial, nas suas três fases. Muitos desses acidentes passaram a ser responsáveis pela ocorrência de danos à saúde e integridade das pessoas. Conforme o pensamento predominante na economia e política, à época das revoluções na indústria, não havia resguardo jurídico que contemplasse de forma adequada o interesse dos consumidores lesionados. Verificava-se um desequilíbrio de poderes entre o fabricante e o consumidor, aquele, detentor das regras da produção e distribuição, este, forçado a consumir o que lhe era disponibilizado e a suportar o ônus de provar a culpa do fabricante.

A responsabilização pelos acidentes decorrentes da utilização de produtos defeituosos, inicialmente, dava-se pelo modelo da responsabilidade subjetiva. Formou-se um ambiente social de injustiça e de falta de solidariedade que perdurou por séculos, até a conquista, pelos consumidores, de codificações que passaram a tutelar as relações de consumo e a trazer o equilíbrio que se fazia necessário.

A partir de uma perspectiva histórica acerca do desenvolvimento da tutela do direito do consumidor, passando por uma breve análise sobre a evolução da responsabilidade civil, da apresentação dos sujeitos na relação de consumo e dos elementos dela, buscar-se-á delimitar o tipo de responsabilidade adotada pelo Código de Defesa do Consumidor. Em seguida, será analisada a responsabilidade pelo fato do produto, tema objeto do respectivo trabalho.

Assim, buscar-se-á demonstrar que o sistema do CDC visou à instalação de um regime de responsabilidade sem inquirição de culpa, e cujo ônus da prova é afastado do consumidor, o que trouxe à legislação pátria o pensamento vigente à época.

2 O PROCESSO HISTÓRICO DAS RELAÇÕES DE CONSUMO

É insito ao ser humano o consumo. Desde há muito, o homem produz alimentos, vestuário, instrumentos e uma infinidade de materiais utilizados nos mais diversos campos de interesse ou de necessidade humanas. E, ainda mais antigo, é o consumo. Desde sempre consumimos, seja algo extraído da própria natureza, seja algo proveniente do intelecto. As relações de consumo, assim entendidas como negócio jurídico, uniram esses dois elementos da atividade humana, passou-se a produzir com o intuito de oferecer aos outros aquilo que estes desejavam e, assim, aquele que oferta obteria algo em troca, e aquele que consome satisfaria suas necessidades.

Esse processo evoluiu ao longo da história e sua dinâmica sofreu a influência de inúmeros fatores. Neste tópico, alguns desses fatores serão apontados para demonstrar a relação de consumo no aspecto que é compreendida hoje.

Ainda, em relação ao consumo analisado mediante a perspectiva da natureza humana, João Batista de Almeida faz interessante descrição:

O consumo é parte indissociável do cotidiano do ser humano. É verdadeira a afirmação de que todos nós somos consumidores. Independentemente da classe social e da faixa de renda, consumimos desde o nascimento e em todos os períodos de nossa existência. Por motivos variados, que vão desde a necessidade de sobrevivência até o consumo por simples desejo, o consumo pelo consumo.¹

2.1 O pensamento liberal

De acordo com os economistas clássicos, com destaque especial para Adam Smith com a correspondente ideia da “mão invisível”, o que havia realmente de importante era o mercado e sua forma de funcionamento. Tinham a convicção de que a competição livre entre os fornecedores, pelo próprio interesse egoísta de quem se dispunha a ofertar algo, e a escolha utilitarista do consumidor diante de um leque de ofertas, eram suficientes para a satisfação de ambos. Para os liberais clássicos a lógica era que o mercado, pela ação dos consumidores, estabeleceria as preferências e preços dos produtos. Desta forma, mal fornecedores e produtos

¹ ALMEIDA, 2009, p. 1.

defeituosos acabariam por ficar fora do comércio. Portanto, a livre concorrência e a liberdade para contratar eram requisitos suficientes para garantir a satisfação plena dos consumidores, criando, assim, um mercado perfeito. Nessa medida, destaca-se a lição de Silvio Luís Ferreira da Rocha:

A regra de liberdade do mercado codificava a máxima liberdade do indivíduo, que se traduzia, em matéria contratual, no princípio da liberdade contratual, e, em matéria de responsabilidade civil, no princípio da liberdade de agir, com a atribuição apenas dos danos causados por culpa.²

2.2 A industrialização

No início do período correlato ao pensamento liberal, a produção de mercadorias passava do método manual, assim compreendido aqueles organizados e patrocinados pelas corporações de ofício, para uma manufatura incipiente, em que os meios de produção não eram de propriedade daquele que produzia, e a quantidade da produção aumentou vertiginosamente.

Por consequência a imersão dessa produção no meio comercial desconectou o produtor do contato direto, tanto com o comerciante, aquele que faz o intermédio entre a produção e o consumo, quanto com o consumidor, aquele destinatário dos produtos. Silvio Luís Ferreira da Rocha descreveu bem esse evento:

A antiga elaboração manual e artesanal dos produtos, restrita ao âmbito familiar ou a um círculo pequeno de pessoas, foi convertida em exceção. O mercado tornou-se o destinatário de uma enormidade de produtos fabricados em série, tipificados e unificados. A cisão entre produção e comercialização foi realizada de modo definitivo. O comerciante perdeu o controle sobre a fabricação do produto e deixou de informar e aconselhar seus clientes. [...]³

João Batista de Almeida complementa:

[...] De há muito as relações de consumo deixaram de ser pessoais e diretas, transformando-se, principalmente nos grandes centros urbanos, em operações impessoais e indiretas, em que não se dá importância ao fato de não se ver ou conhecer o fornecedor. [...]⁴

² ROCHA, 1992, p. 16.

³ ROCHA, 1992, p. 12.

⁴ ALMEIDA, 2009, p. 2.

2.3 A Revolução Industrial

Com o advento da máquina a vapor e o seu emprego nas manufaturas, que já superavam em muito o trabalho artesanal familiar, houve um incremento significativo em termos de produção. Esse evento, conhecido como Revolução Industrial, foi apenas o primeiro das três mudanças mais importantes que ocorreriam e elevariam a forma de produção a níveis jamais experimentados pela história. A descoberta do motor a combustão e a revolução tecnológica completam o quadro dos acontecimentos mais significativos para a indústria.

Mas o primeiro evento já foi suficiente para trazer mudanças na relação de consumo, como bem aponta Silvio Luís Ferreira da Rocha:

A Revolução Industrial, portanto, com a fabricação em série de todos os tipos de bens e a introdução de mudanças no sistema distributivo dos produtos, particularmente na relação revendedor-adquirente, acentuada de forma decisiva pela revolução tecnológica, promoveu uma crescente desindividualização do produto e de forma paralela do consumidor ou usuário.

[...]

A experiência de todos os países industrializados demonstrou que a Revolução Industrial veio acompanhada pela aparição de novos danos, causados pelas condições defeituosas dos produtos, que devido a produção em série, podem configurar verdadeiras catástrofes.⁵

[...] Os bens de consumo passaram a ser produzidos em série, para um número cada vez maior de consumidores. Os serviços se ampliaram em grande medida. O comércio experimentou extraordinário desenvolvimento, intensificando a utilização da publicidade como meio de divulgação dos produtos e atração de novos consumidores e usuários. A produção em massa e o consumo em massa geraram a sociedade de massa, sofisticada e complexa.⁶

2.4 A conexão entre relação de consumo e relação de trabalho

O processo de desenvolvimento da relação de consumo tem íntima ligação com o processo de desenvolvimento das relações de trabalho. Desta forma, há pertinência em se fazer um paralelo entre direito do trabalho e direito do consumidor. Aqui, é oportuno destacar as explicações de Fernando Noronha:

Existe certa similitude entre as razões do surgimento do Direito do consumidor e as que originaram o Direito do Trabalho, embora esse

⁵ ROCHA, 1992, p.13.

⁶ ALMEIDA, 2009, p. 2.

seja do primeiro quartel do século XX e aquele tenha aparecido somente no último. Tanto um quanto o outro são resultantes de uma sociedade de massas, ambos nasceram em consequência de uma massificação que reduzia as pessoas a simples números e que as transformava em meros fatores econômicos: uns, os trabalhadores, serviam imprescindíveis para a produção e distribuição de coisas e serviços, os outros, os consumidores seriam necessários para o escoamento no mercado dessas coisas e serviços.

Tanto o Direito do Trabalho como o do Consumidor nasceu devido à necessidade de assegurar tutela jurídica adequada a grandes grupos sociais que ficavam ao desamparo, em sociedades organizadas segundo o sistema político-econômico chamado de capitalismo liberal. Elas estavam sujeitas ao império do que os economistas chamam de “leis econômicas do mercado”, e também das normas jurídicas paralelamente instituídas, para tutela da livre iniciativa econômica.⁷

É claro que essa nova realidade mudou a maneira de produzir mercadorias. Instaurava-se uma lógica de produzir que viria a ser conhecida como produção em massa e isso potencializou uma entrada de produtos danosos no mercado. Alterou-se o círculo de distribuição dos bens, do pequeno comércio que vendia um número reduzido de mercadorias, passou-se para o grande comércio, com uma produção em série de variadas e infindáveis marcas com qualidades e defeitos nem sempre conhecidos pelo consumidor. Este que de comprador identificável do passado deu lugar ao comprador anônimo das relações de consumo dos dias de hoje.

2.5 O Estado Social

As transformações ocorridas no ocidente em razão dos avanços conquistados pela modernização das formas de produção e pelo atendimento das reivindicações da classe trabalhadora indicavam que as massas tinham condições de promover outras mudanças. A sociedade ganhava consciência de que havia a possibilidade de reclamar o acesso aos bens e serviços produzidos pela economia. No entanto, era necessário o Estado não mais pautar sua forma de atuação pela lógica liberal. Pelo ponto de vista do Direito, compreendido como o poder político, uma nova forma de pautar a conduta do Estado residia em estabelecer, no cerne do ordenamento, previsão legal que contemplasse o reclame social. É assim que, no início do século XX nascem as primeiras constituições sociais, como a mexicana de 1917 e a alemã de 1919, e o Estado Social. Nas palavras de Paulo Luiz Netto Lôbo:

⁷ NORONHA, 2007, p. 333-334.

O Estado social, no plano do direito, é todo aquele que tem incluído na Constituição a regulação da ordem econômica e social. Além da limitação ao poder político, limitam-se os poderes econômicos e sociais e projeta-se para além dos indivíduos a tutela dos direitos, incluindo o trabalho, a moradia, a educação, a cultura, a saúde, a seguridade social, o meio ambiente, todos com inegáveis reflexos nas dimensões materiais do direito civil.

[...] Firmou-se a *communis opinio* de que a solidez do poder residiria, substancialmente, no econômico e, relativamente, no político. Daí a inafastável atuação do Estado, para fazer prevalecer o interesse coletivo, evitar os abusos e garantir o espaço público de afirmação da dignidade humana. [...] ⁸

2.6 Contratos e relação de consumo

Nas relações de consumo é imprescindível a existência da figura do contrato entre as partes diretamente interessadas. A roupagem que o contrato irá tomar dependerá do tipo de negócio que se efetiva, poderá ser tácito ou escrito. Importante, para este tópico, é a análise do contrato, considerando a existência da liberdade contratual e da falta desta.

2.6.1 Liberdade contratual

De acordo com a ideologia liberal, cabe ao indivíduo a decisão sobre a realização, ou não, de um contrato. Desta forma, estando presente esse pensamento também na economia, isso significa que não deve haver qualquer interferência na manifestação da vontade das partes, sendo exclusivamente a elas cabível tomar as decisões que melhor lhe convenham. Assim escreveu Cláudia Lima Marques:

É a época do liberalismo na economia e do chamado voluntarismo no direito. A função das leis referentes a contratos era, portanto, somente a de proteger esta vontade criadora e de assegurar a realização dos efeitos queridos pelos contraentes.

Na concepção clássica, portanto, as regras referentes aos contratos deveriam compor um quadro de normas supletivas, meramente interpretativas, para permitir e assegurar a plena autonomia da vontade dos indivíduos, assim como a liberdade contratual. [...] ⁹

Prevalecia o entendimento de que as partes têm igual direito e igual autonomia para contratar, ou seja, os contratantes são capazes de

⁸ LÔBO, 2005, p. 5.

⁹ MARQUES, 2011, p. 58.

se auto regular e gerir, sendo os termos e condições contratuais assunto exclusivo deles. Também nesse sentido leciona Cláudia Lima Marques:

[...] o contrato é a união de dois ou mais indivíduos para uma declaração de vontade em consenso, através da qual se define a relação jurídica entre estes [...].

Esta definição, em princípio simples, tem grande valor para a nossa análise, pois nela já podemos encontrar os elementos básicos que caracterizarão a concepção tradicional de contrato até os nossos dias: (1) a vontade (2) do indivíduo (3) livre, (4) definindo, criando direitos e obrigações protegidos e reconhecidos pelo direito. Em outras palavras, na teoria do direito, a concepção clássica de contrato está diretamente ligada à doutrina da autonomia da vontade e ao seu reflexo mais importante, qual seja o dogma da liberdade contratual.¹⁰

Na concepção tradicional de contrato, a relação contratual seria obra de dois parceiros em posição de igualdade perante o direito e a sociedade, os quais discutiriam individual e livremente as cláusulas de seu acordo de vontade. Seria o que hoje denominaríamos de contratos paritários ou individuais. [...] ¹¹

Sendo assim, na relação de consumo, o produtor e o consumidor são plenamente capazes de estabelecer a forma como ocorrerá a execução do contrato de consumo, ou seja, prevalecia a lógica da liberdade contratual.

2.6.2 Os contratos de massa

Na mesma medida em que houve a aceleração da produção, no processo de produção em massa, e aumentou o volume do comércio em termos de circulação de mercadorias, ocorreu a aceleração na forma da contratação, justamente para acompanhar a velocidade dos negócios nas relações de consumo. Por oportuno, Cláudia Lima Marques assim escreveu:

Na sociedade de consumo, com seu sistema de produção e de distribuição em grande quantidade, o comércio jurídico se despersonalizou e se desmaterializou. Os métodos de contratação em massa, ou estandardizados, predominam em quase todas as relações contratuais entre empresas e consumidores.¹²

A forma que a sociedade desenvolveu para contemplar esse nível de negociação foi a elaboração de um novo tipo de contrato, o contrato de adesão, que nas palavras de Cláudia Lima Marques, assim pode ser entendido:

¹⁰ MARQUES, 2011, p. 59-60.

¹¹ MARQUES, 2011, p. 70.

¹² MARQUES, 2011, p. 70.

O contrato de adesão é oferecido ao público em um modelo uniforme, geralmente impresso e estandardizado, faltando apenas preencher os dados referentes à identificação do consumidor-contratante, do objeto e do preço. Assim, aqueles que, como consumidores, desejarem contratar com a empresa para adquirirem produtos ou serviços já receberão, pronta e regulamentada, a relação contratual, não poderão efetivamente discutir, nem negociar singularmente os termos e condições mais importantes do contrato.¹³

Logo, trata-se de contrato pré-estabelecido em termos de forma e conteúdo, no qual não é disponibilizada à parte – consumidor – a possibilidade de deliberar acerca dos seus termos, bem esclarece esse fato as lições de Cláudia Lima Marques:

Os contratos de adesão são contratos escritos e, portanto, o consentimento do consumidor seguirá esta forma. Os contratos de adesão, geralmente, apresentam-se em formulários impressos, sendo hoje comuns, também, os elaborados por computador ou por terceiros, o que não os descaracteriza.

Note-se que, pelas suas próprias características, o contrato de adesão exige somente a capacidade dos parceiros contratuais, o consentimento se dá por adesão a uma vontade manifestada de maneira complexa no instrumento contratual, [...]¹⁴

A nova realidade, quando do início da contratação em massa, era a de que retirava do consumidor a capacidade de se autofirmar, pois lhe obstava definir os termos pelo qual iria se obrigar. Essa situação pode ser entendida como manifestamente contrária à concepção de contrato: que significava uma declaração de vontade em consenso. Instaurava-se, então, um descompasso entre as garantias legais – regras de preservação da liberdade de contratar – e a força dos contratantes, a proeminência de uma das partes no plano do conhecimento (técnico ou jurídico) ou da economia (monopólios, informação, superioridade financeira)¹⁵

2.7 Surgimento de codificação para as relações de consumo

A crença dos liberais clássicos na autorregulação infalível manteve-se viva por muito tempo. No entanto, a realidade demonstrou a inconsistência da doutrina liberal. Fernando Noronha define bem a situação de fato:

Em vez do mercado perfeito, o que a realidade sempre mostrou é um mercado dominado pelos fornecedores, que são em número cada

¹³ MARQUES, 2011, p. 76.

¹⁴ MARQUES, 2011, p. 80.

¹⁵ LÔBO, 2005, p. 6.

vez menor, devido ao progressivo processo de concentração capitalista. Nesse mercado os consumidores ficam sem outra opção que não seja contratar ou deixar de contratar. Mas como não contratar, se há necessidades a satisfazer?

Se durante muito tempo nem os economistas se aperceberam dos vícios do mercado, não admira também os juristas tenham demorado a notar que a liberdade econômica sem limites conduzia a opressão dos fracos pelos fortes. Levou tempo, mas finalmente despertaram.¹⁶

Estava claro que, na relação de consumo, assim como na de trabalho, a liberdade de contratação, sem qualquer limitação, conduz à exploração injusta de uns pelos outros. No âmbito das relações de consumo, o consumidor é a parte fraca, enquanto o fornecedor é a parte forte. Os consumidores, em contraposição ao idealizado na lógica liberal clássica (que seriam a parte forte da relação de consumo, capaz de ditar as regras do mercado), na verdade, careciam de tutela, na medida em que se verificou sua hipossuficiência. Nesse sentido, cabe destacar as palavras de Odete Novais Carneiro Queiroz:

Apesar dessa solução, sabemos todos que os fatos precedem o direito, ao qual dão origem. A sociedade não pauta seu agir pelas normas existentes, ao contrário, são as leis que devem sobrevir para regulamentar as novas situações de fato. Não foi sem razão que Gény já asseverou que a “ordem jurídica positiva de um dado País não se satisfaz jamais com as disposições de suas leis escritas”. Há que se manter alerta, dado o dinamismo que existe nas relações sociais, partindo-se em busca de soluções rápidas e que se embasem na equidade e no princípio da boa-fé. [...] ¹⁷

No momento em que se admitiu a falta de isonomia, a partir da constatação do desequilíbrio na relação fornecedor-consumidor, houve a necessidade de se tutelar e regular tal relação com o intuito de trazer a ela o equilíbrio que se fazia necessário. É dizer, as transformações sociais obrigaram o Estado a intervir nas relações de consumo, de forma a tutelar a parte hipossuficiente. Tal fenômeno é bem sintetizado por Cláudia Lima Marques:

Com o início da renovação da teoria contratual através das tendências sociais antes mencionadas, em virtude dos postulados de um novo Estado social e da realidade da sociedade de massa, o Estado passa a intervir nas relações obrigacionais.¹⁸

¹⁶ NORONHA, 2007, p. 336.

¹⁷ QUEIROZ, 1998, p. 21.

¹⁸ MARQUES, 2011, p. 248.

2.7.1 O Direito do Consumidor

Em meio a esse quadro de profundas transformações sociais e diante da realidade de díspares condições nas relações de consumo, restou evidente a necessidade de se tutelar tais relações. Nesse contexto, a concepção clássica de contrato passou por profundas transformações, para possibilitar – de fato – o equilíbrio deste instituto jurídico. Em conformidade com essa ideia, são as palavras de Cláudia Lima Marques:

Esta renovação teórica do contrato à procura da equidade, da boa-fé e da segurança nas relações contratuais vai aqui ser chamada de socialização da teoria contratual. É importante notar que esta socialização, na prática, se fará sentir em um poderoso intervencionismo do Estado na vida dos contratos e na mudança dos paradigmas, impondo-se o princípio da boa-fé objetiva na formação e na execução das obrigações. A reação do direito virá através de ingerências legislativas cada vez maiores nos campos antes reservados para a autonomia da vontade, tudo de modo a assegurar a justiça e o equilíbrio contratual na nova sociedade de consumo.¹⁹

Nos anos sessenta, do século passado, em um contexto no qual as codificações não podiam mais negligenciar o desequilíbrio existente no mercado de consumo, começava a ser delineada a tutela ao consumidor, mormente, nos Estados Unidos e na Europa Ocidental. Isso fica claro a partir das palavras de Odete Novais Carneiro Queiroz quando retrata o contexto estadunidense a respeito do assunto:

Falando sobre os interesses contemporâneos de seu povo, o presidente norte-americano clamava por um tratamento mais cuidadoso, por uma proteção mais específica, destinada a tutelar o consumidor. Nesse discurso, o Presidente dos Estados Unidos salientava as necessidades quotidianas do americano comum, naquele momento, havidas em consequência do grande desenvolvimento industrial-tecnológico e se referia a uma lei de 1872, que já no século XIX, propusera a proteção específica do consumidor.²⁰

Após significativo lapso de tempo entre o processo de industrialização e o enorme volume comercial proporcionado pelo desenvolvimento tecnológico, o clamor social surtiu efeito, surge o Direito do Consumidor, complexo de regras jurídicas essencialmente destinadas à proteção dos consumidores e especificamente voltadas à matéria de consumo, como bem demonstrado por Silvio Luís Ferreira da Rocha:

¹⁹ MARQUES, 2011, p. 163.

²⁰ QUEIROZ, 1998, p. 20.

O Direito do Consumidor compreende não apenas as regras aplicáveis aos atos de consumo, mas, ainda, aquelas que objetivam proteger os consumidores.

Essa característica decorre do fato da proteção do consumidor estar impregnada pela ideia da existência de desigualdade de poder e desproporção de forças entre o consumidor e o fornecedor.

O Direito do Consumidor surgiu, portanto, da necessidade de adequação do direito tradicional às novas realidades impostas pelo desenvolvimento industrial. De acordo com magistério de João Calvão da Silva, o que se pretende com o Direito do Consumidor é adaptar e melhorar, sobretudo, o direito das obrigações de forma a restabelecer a igualdade das partes rompida pelas transformações sócio-econômicas e a tutelar efetivamente a liberdade contratual e o equilíbrio ou justiça contratual.²¹

A partir daí as leis que visavam proteger o consumidor se multiplicaram, inúmeras codificações, em âmbitos nacionais ou regionais, tomaram forma e passaram a tutelar as relações de consumo nas suas mais complexas e diferentes concepções e com seus mais diversos sujeitos, objetivando a proteção da parte mais fraca e promovendo o equilíbrio até então não experimentado.

2.7.2 O Código de Defesa do Consumidor brasileiro (CDC)

Nos anos 80, com a redemocratização do país e a promulgação de uma nova Constituição, instituições não-governamentais e o apelo popular por uma regulamentação dos direitos sociais ganharam força. Havia uma insuficiência legislativa no Direito brasileiro. As relações comerciais, tratadas de forma obsoleta por um Código Comercial elaborado na realidade do século XIX e por um Código Civil firmado desde o ano de 1916, careciam de regulamentação que promovesse um mínimo de proteção ao consumidor nas relações de consumo de massas. Nesse contexto, tornava-se necessária a elaboração de normas que acompanhassem o dinamismo de uma sociedade brasileira de massas, que se formou no decurso do século XX.

A Constituição Federal de 1988, resultado de uma Assembleia Constituinte, que acompanhou todos os movimentos dentro e fora do país nos anos 80, prevê em seu artigo 5º, inciso XXXII, que o Estado deve tutelar a relação de consumo por meio da defesa do consumidor:

²¹ ROCHA, 1992, p. 21.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXII – o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.²²

De acordo com o referido artigo 5º, o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, no seu artigo 48 determinou que dentro de 120 dias da promulgação da Constituição Federal deveria ser elaborado o código de defesa do consumidor:

Art. 48 O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor.²³

Com o intuito de contemplar a previsão das disposições constitucionais transitórias e concretizar a norma constitucional, o Ministério da Justiça designou uma comissão de juristas para a elaboração de um anteprojeto de lei federal que mais tarde seria aprovado como o Código de Defesa do Consumidor. Odete Queiroz expressa em boas palavras o sentimento da época:

Após longa espera, vêm-se, entre nós, transformadas em lei, aquelas aspirações tão bem colocadas pela primeira vez, em 15 de março de 1962, pelo presidente norte-americano, John F. Kennedy, no pronunciamento que marcou o início da luta pelos direitos fundamentais do consumidor.²⁴

Finalmente, em 11 de setembro de 1990, por meio da Lei nº 8.078, o Código de Defesa do Consumidor foi promulgado, promovendo importantes mudanças que, no decorrer dos anos 90 e na primeira década do século XXI, alteraram consideravelmente as relações de consumo, impondo uma maior qualidade na fabricação dos produtos, bem como no atendimento dispensado aos consumidores por parte das empresas de um modo geral.

Como bem exposto na página da *INTERNET* do IDEC (Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor):

O Código de Defesa do Consumidor é uma lei abrangente que trata das relações de consumo em todas as esferas: civil, definindo as responsabilidades e os mecanismos para a reparação de danos causados; administrativa, definindo os mecanismos para o poder

²² BRASIL, **Constituição da República...**, 2012.

²³ BRASIL, **Decreto-Lei nº 4.657...**, 2012.

²⁴ QUEIROZ, 1998, p. 20

público atuar nas relações de consumo; e penal, estabelecendo novos tipos de crimes e as punições para os mesmos²⁵

Dadas as circunstâncias da sua elaboração e a importância da matéria contemplada, o Código de Defesa do Consumidor é um conjunto de normas de caráter de ordem pública e de interesse social, como não poderia ser diferente. Isso fica claro a partir do artigo primeiro do referido Código:

Art. 1º 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.²⁶

Desta forma, suas normas prevalecem diante do interesse das partes na relação de consumo, ditando o conteúdo, regulando as relações e definindo a forma da condução desse importante negócio jurídico. Sendo assim, em caso de ação judicial para dirimir eventuais conflitos que cheguem ao judiciário, o juiz poderá apreciar de ofício as matérias contidas no Código:

2. O juiz poderá, nas relações de consumo, apreciar qualquer matéria de ofício. Ex: poderá inverter o ônus da prova de ofício (art 6, VIII); desconsiderar a personalidade jurídica de ofício (art 28); declarar a nulidade de cláusula abusiva de ofício (art 51).²⁷

No entanto, quanto às cláusulas abusivas, cabe destacar o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça que vai de encontro à posição doutrinária. Vale dizer, para essa Corte, “é vedado aos juízes de primeiro e segundo grau, com fundamento no art. 51 do CDC, julgar, sem pedido expresso, a abusividade de cláusulas contratuais.”²⁸

Oportuno ainda lembrar, a aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor recebe importante limitação em razão da pessoa, como bem demonstra Claudia Lima Marques:

O campo de aplicação do Código possuiria, por força dos art. 1.º, 2.º e 3.º, uma importante limitação *ratione personae*, aplicando-se somente aos contratos em que está presente um consumidor ante um fornecedor de produtos ou serviços.²⁹

Também sobre o mesmo entendimento escreveu João Batista de Almeida:

²⁵ INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. **O que é**. São Paulo, [2000?].

Disponível em: < <http://www.idec.org.br/consultas/codigo-de-defesa-do-consumidor>>. Acesso em: 23 nov. 2012.

²⁶ BRASIL, **Lei nº 8.078...**, 2012.

²⁷ GARCIA, 2011, p. 13.

²⁸ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, **Agravo de Instrumento nº 836.599...**, 2010.

²⁹ MARQUE, 2011, p. 302.

Por outro lado, não se aplica do CDC quando uma das partes não é consumidor, nem fornecedor, no serviço prestado sob vínculo trabalhista, na locação e nas obrigações condominiais.³⁰

³⁰ ALMEIDA, 2009, p. 84.

3 SUJEITOS NA RELAÇÃO DE CONSUMO

Em linhas introdutórias, Odete Queiroz define a relação de consumo como:

“aquele liame que se forma entre o fornecedor (*lato sensu*), de um lado, e o consumidor, de outro. Mas o Código do Consumidor, embora não a defina, vai além, afirmando, ao referir-se ao seu objeto, que é aquela relação cuja finalidade é a aquisição de um produto ou a utilização de um serviço”.³¹

A fim de estudar a responsabilidade pelo fato do produto adotada pelo Código de Defesa do Consumidor, torna-se indispensável ter em mente alguns conceitos acerca dos sujeitos previamente identificados no Código para a relação de consumo.

3.1 CONSUMIDOR

Primeiramente, será identificado o consumidor. Na opinião dos autores do anteprojeto do CDC:

Abstraída todas as conotações de ordem filosófica, psicológica e outras, entendemos por “*consumidor*” qualquer pessoa física ou jurídica que, isolada ou coletivamente, contrate para consumo final, em benefício próprio ou de outrem, a aquisição ou a locação de bens, bem como a prestação de um serviço.³²

Numa visão mais crítica sobre a posição do consumidor perante a relação de consumo, Fabio Konder Comparato diz que os consumidores são aqueles “que não dispõem de controle sobre bens de produção e, por conseguinte, devem-se submeter ao poder dos titulares destes”³³ e destaca que “o consumidor é, pois, de modo geral, aquele que se submete ao poder de controle dos titulares de bens de produção, isto é, os empresários”.³⁴

Para estabelecer um conceito abrangente acerca de consumidor, será necessário contemplar três artigos do Código. São eles: o art. 2º, o art. 17 e o art. 29.

³¹ QUEIROZ, 1998, p. 89.

³² GRINOVER *et al.*, 2007, p. 32.

³³ COMPARATO, 1974, p. 82.

³⁴ COMPARATO, 1974, p. 83.

3.1.1 Primeiro conceito

De acordo com o art. 2º do CDC³⁵, é considerado “consumidor toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. Esse conceito tem caráter exclusivamente econômico, já que considera apenas o indivíduo que no mercado de consumo adquire ou utiliza produtos e serviços com vistas a satisfazer suas necessidades. Por essa razão a existência da expressão “destinatário final”, pois, por uma interpretação teleológica da norma, para ser consumidor é preciso que aquele que adquira um produto, faça-o com o intuito do uso próprio, dele ou de sua família. Ou seja, não é o profissional que pretende integrar o objeto da aquisição na sua cadeia produtiva e, posteriormente, auferir ganhos com a sua venda.³⁶ Esse é o entendimento da doutrina ligada a corrente finalista. Assim explica Leonardo de Medeiros Garcia:

2.1. Finalista: A doutrina finalista (ou subjetiva), partindo do conceito econômico de consumidor, propõe que a interpretação da expressão destinatário final seja restrita, fundamentando-se no fato de que somente o consumidor, parte mais vulnerável na relação contratual, merece a especial tutela. Assim, consumidor seria o não profissional, ou seja, aquele que adquire ou utiliza um produto para uso próprio ou de sua família. Em outras palavras, o destinatário final é o que retira o bem do mercado ao adquirir ou simplesmente utilizá-lo (destinatário final fático), é 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, já que está transformando e utilizando o bem para oferecê-lo, por sua vez, ao cliente, consumidor do produto ou serviço. [...]³⁷

Ainda, pelo parágrafo único, para fins de aplicação do CDC, deve ser entendido e equiparado ao consumidor a coletividade de pessoas, embora sejam indetermináveis, que tenham participado da relação de consumo.

Destacado é o conceito apresentado por Cláudia Lima Marques, que vai além da perspectiva legislativa e encontra subsídio no substrato social atual:

a) o consumidor e a vulnerabilidade: do homo faber ao homo oeconomicus et culturalis *do século XXI* – Consumidor é o não profissional, aquele que retira da cadeia de fornecimento (produção, financiamento e distribuição) o produto e serviço em posição estruturalmente mais fraca, é o agente vulnerável do mercado de consumo, é o destinatário final fático e econômico dos produtos e

³⁵ BRASIL, **Lei nº 8.078...**, 2012.

³⁶ MARQUES, 2011, p. 305.

³⁷ GARCIA, 2011, p. 20-21.

serviços oferecidos pelos fornecedores na sociedade atual, chamada sociedade de consumo ou de massas.

Zygmunt Bauman destaca a importância social do papel de consumidor hoje: seria um papel social constitutivo e significativo da condição humana do século XXI, pois o indivíduo de hoje só seria completamente integrado à sociedade (de informação, de conhecimento, pós-industrializada e globalizada) quando pode se beneficiar desta ativamente, justamente consumindo. Ser consumidor é ser plenamente cidadão, de um Estado apenas regulador e que tudo privatizou, é beneficiar-se da nova economia, é ser protegido no novo mercado globalizado, a ponto de Bauman afirmar que os “novos pobres” são os excluídos desta sociedade de consumo, os não consumidores, que são excluídos desta “categoria social” ou da vida “normal”! Segundo este autor, os consumidores têm hoje, assim como suas relações com os fornecedores e o Estado, a mesma importância que tiveram os trabalhadores no início do século XX: os conflitos para acesso ao consumo e sobre a qualidade dos produtos e serviços de consumo substituirão os conflitos entre capitalistas e trabalhadores que pontuaram a política dos séculos XIX e XX.³⁸

3.1.2 Segundo conceito

Este pretende expansão quando comparado ao conceito estabelecido pelo artigo 2º, visto que voltado para os casos envolvendo acidentes de consumo com potencialidade a afetação de terceiros. Tal é a pretensão do artigo 17 do CDC ao informar que, para os efeitos da Seção II, que trata da responsabilidade pelo fato do produto, “equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento³⁹”.

Por esse artigo, será equiparada aos consumidores qualquer pessoa que seja vítima afetada por evento no qual lhe decorra dano. Quer dizer, não necessariamente a vítima será a pessoa que efetuou o consumo do produto ou do serviço, pode ser uma terceira pessoa que nada teve a ver com essa relação. No entanto, ela não estará desamparada. Por intermédio desse artigo, caberá reparação ao terceiro mesmo sendo ele estranho à relação de consumo. Nas palavras de Cláudia Lima Marques:

[...] As vítimas não são, ou não necessitam ser, consumidores *stricto sensu*, mas a elas é aplicada a tutela especial do CDC por determinação legal do art. 17, que as equipara aos consumidores. O parágrafo único do art. 2.º do CDC estabelece este princípio de equiparação: [...]⁴⁰

³⁸ MARQUES, 2011, p. 302-303.

³⁹ BRASIL, **Lei n° 8.078...**, 2012.

⁴⁰ MARQUES, 2011, p. 320.

Mediante essa lógica, também podem ser entendidos como terceiros afetados, embora nos pareça estranho, o revendedor, o intermediário e o comerciante na cadeia de consumo. Assim demonstra Sílvio Luís Ferreira da Rocha:

Essa definição de consumidor estatuída no art. 17 compreende, também, as figuras do revendedor, do intermediário e do comerciante, excluídas de proteção pela definição do art. 2.º quando não adquirissem os bens como destinatários finais. Portanto, nos chamados acidentes de consumo o conceito de consumidor é ampliado para abranger todas as vítimas do evento, tenham participado ou não das relações de consumo.

Assim, diante do disposto no art. 17 do Código de Defesa do Consumidor, na responsabilidade pelo fato do produto, todas as vítimas, do evento, consumidores, comerciantes, intermediários ou terceiros (*bystander*) poderão acionar o fornecedor pelos prejuízos causados pelo produto defeituoso.⁴¹

3.1.3 Terceiro conceito

O terceiro conceito é extraído do artigo 29 do CDC. Aqui será contemplado aquele sujeito da relação jurídica de consumo que não encontra amparo na corrente finalista da doutrina, nem na figura do terceiro prejudicado pelo fato do produto ou serviço. Voltado para as práticas comerciais (todas as práticas comerciais) tem o escopo de proteger a parte vulnerável na relação comercial, diante dos abusos praticados pelos fornecedores, tais como a publicidade enganosa. Nesse sentido, conquanto não haja propriamente dita uma relação de consumo, faz-se necessário equiparar ao consumidor aquele que se encontra em situação de desvantagem perante o fornecedor que, em busca de maior lucro, viola as regras protetivas de consumo. De acordo com João Batista de Almeida:

Outra forma de equiparação vem elencada no art. 29, para incluir todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas comerciais como oferta, publicidade, cobrança de dívidas e bancos de dados de proteção ao crédito. Nesse caso, não há necessidade de intervenção concreta do consumidor, basta esteja ele exposto às práticas comerciais abusivas e já será alvo de tutela. Isso ocorre, em regra, para proibir a veiculação de publicidade enganosa, impedindo preventivamente que os consumidores sejam induzidos a erro no momento da aquisição de produto ou serviço. Sem a tutela poderia ser levado a adquirir o que não quer ou algo diferente do que entendeu estaria adquirindo. O mesmo raciocínio se aplica para

⁴¹ ROCHA, 1992, p. 68

coibir a oferta enganosa ou abusiva e a coação mediante inscrição indevida no SPC e Serasa.⁴²

Em complementação, nas palavras de Cláudia Lima Marques:

Na análise anterior, defendemos o ponto de vista de que a pessoa jurídica ou o profissional não se beneficia da presunção de vulnerabilidade, mas pode prová-la sempre que destinatário final-econômico do produto ou serviço. No caso de extensão do campo de aplicação do CDC em relação ao art. 29, a vulnerabilidade continua sendo elemento essencial – superado, apenas, foi o critério da destinação final. Mesmo não sendo destinatário final (fático ou econômico) do produto ou serviço, pode o agente econômico ou profissional liberal vir a ser beneficiado pelas normas tutelares do CDC. Como consumidor-equiparado. [...]⁴³

Todavia, não esteja em consonância com as teorias de consumidor até aqui abordadas, cabe destacar o pensamento maximalista, cujo cerne dessa concepção é eminentemente fático. Significa dizer que destinatário final é somente o de fato (forma puramente objetiva) em detrimento da destinação econômica final. Nessa medida, escreveu Leonardo de Medeiros Garcia:

2.2. Maximalista: Para teoria maximalista, com base no conceito jurídico de consumidor, o destinatário final seria somente o destinatário fático, pouco importando a finalidade da aquisição ou do uso do produto ou serviço, podendo até mesmo haver intenção de lucro. [...]⁴⁴

3.2 FORNECEDOR

Quanto aos fornecedores, o art. 3º do CDC define-os como sendo “toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição, ou comercialização de produtos ou prestação de serviços”⁴⁵. A definição de fornecedor no Código de Defesa do Consumidor é bem abrangente e não deve ser considerada taxativa, pois, são incluídas nesse conceito todas aquelas entidades que desempenham as funções elencadas no artigo transcrito. Assim comentou Sílvio Luís Ferreira da Rocha:

⁴² ALMEIDA, 1993, p. 44.

⁴³ MARQUES, 2011, p. 382.

⁴⁴ GARCIA, 2011, p. 21.

⁴⁵ BRASIL, Lei nº 8.078..., 2012.

Essa definição é ampla e o Código de Defesa do Consumidor não se afastou, nesta parte, dos textos europeus que procuram definir como principal responsável o produtor, isto é, “o fabricante do produto acabado, de uma parte componente ou de matéria-prima, e ainda quem se apresente como tal pela aposição no produto do seu nome, marca ou outro sinal distintivo ou aquele que no exercício da sua atividade comercial, importe produtos para a venda, aluguel, locação financeira ou outra qualquer forma de distribuição ou, ainda, qualquer fornecedor de produto cujo produtor comunitário ou importador não esteja identificado”.⁴⁶

Da mesma forma entenderam os elaboradores do anteprojeto que “quando alude ao *fornecedor*, o Código pretende alcançar todos os partícipes do ciclo produtivo-distributivo, vale dizer, todos aqueles que desenvolvem as atividades descritas no art. 3º do”⁴⁷ Código de Defesa do Consumidor.

O fornecedor pode ser considerado real, aparente e presumido.⁴⁸ O fornecedor real pessoa física é aquele que de fato confecciona o produto ou realiza o serviço que será ofertado no mercado de consumo, desempenhando atividade mercantil ou civil e de forma habitual. Da mesma forma a pessoa jurídica, com o diferencial de que se apresenta como associação mercantil ou civil. Em relação à confecção do produto, considera-se fornecedor ou produtor todos que participaram do processo produtivo, seja na integralidade da produção, seja em parcela dela, seja pela agregação de componentes, seja pelo fornecimento de matéria-prima. Quanto ao fornecedor Público ou Privado, temos no primeiro o próprio Poder Público representado por si, pelas empresas públicas, sociedades de economia mista, pelas concessionárias e permissionárias de serviço.

Fornecedor aparente não realiza a confecção do produto, como no caso do real. Sua participação consiste em aparentar ter sido o responsável pela confecção. Isso se dá pela aposição do seu nome, marca ou sinal identificativo no produto, sugerindo que a produção tenha sido própria, na medida em que oculta o verdadeiro produtor. Logo, embora o Código não descreva o fornecedor aparente no artigo 12, a ele será imputada a caracterização de fornecedor.

O fornecedor presumido é aquele que será encarado como sendo o produtor em razão da dificuldade que se apresenta para a identificação do verdadeiro produtor. Como é o caso do comerciante que disponibiliza um produto importado

⁴⁶ ROCHA, 1992, p.71.

⁴⁷ GRINOVER *et al.*, 2007, p. 189.

⁴⁸ ROCHA, 1992, p.72.

sem a identificação do importador ou quando falta clareza na identificação do fabricante.

Além do fornecedor nacional, alcança o dispositivo os fornecedores estrangeiros, caso em que o importador é responsabilizado por eventuais danos ou reparos, podendo voltar-se regressivamente contra o exportador.

Por fim, são considerados também fornecedores, os “entes despersonalizados”, entendidos como aquelas entidades que, sem personalidade jurídica, exercem atividade produtiva de bens e serviços.

3.3 PRODUTO

A definição de produto está estabelecida no § 1º do art. 3º do CDC. Para Odete Queiroz:

Produto, na definição de nosso Código, é todo e qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial (deixando de lado a questão da tangibilidade, porque serão produtos, entre outros, a eletricidade, o fornecimento de gás, etc. A propósito, tem-se entendido que melhor seria referir-se a bens e não a produtos, uma vez que bens é expressão de maior abrangência. Há, no entanto, uma ligação com o conceito econômico do produto, a exemplo dos chamados bens econômicos, que são suscetíveis de apropriação como elementos de riquezas que são.⁴⁹

Antônio Herman V. Benjamin observa que embora haja tal conceituação no Código, ela não deve ser interpretada de forma rígida, pois, para ele, trata-se de “um verdadeiro enunciado tipológico, flexível por natureza”.⁵⁰

3.4 SERVIÇO

Serviço é definido como atividades remuneradas fornecidas no mercado de consumo, incluindo as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária. Conforme o entendimento de Odete Queiroz:

[...] Essa remuneração será não só a direta (contraprestação do consumidor ao fornecedor), como também a indireta, englobada por todo e qualquer custo, ficando excluídas apenas as relações trabalhistas, por disposição expressa da lei (art. 3.º, § 2.º do CDC).⁵¹

⁴⁹ QUEIROZ, 1998, p. 105-106.

⁵⁰ BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2010, p. 146.

⁵¹ QUEIROZ, 1998, p. 106.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL

De inegável importância para o tema da responsabilidade pelo fato do produto é o instituto da responsabilidade civil. Neste capítulo, será traçado um panorama acerca da evolução desse instituto.

4.1 Perspectiva histórica

Desde o princípio da civilização humana, há relações entre indivíduos que resultam na ocorrência de dano. Os grupos sociais há muito já enfrentavam o tema. Registros históricos de povos da Antiguidade Oriental demonstram que estes já abordavam, em suas codificações, o enfrentamento da questão e tratavam da punição aos fatos envolvendo dano. Caio Mário da Silva Pereira escreve a respeito:

Certo é, entretanto, que nos mais antigos monumentos legislativos, que antecederam por centenas de anos a civilização mediterrânea, vestígios há de que o tema fora objeto de cogitações. Vem do ordenamento mesopotâmico, como do Código de Hamurabi, a ideia de punir o dano, instituindo contra o causador um sofrimento igual; não destoa o Código de Manu, nem difere essencialmente o antigo direito Hebreu (Leonardo A. Colombo, *Culpa Aquiliana*, n^os 26 e segs.). Mais avançada, a civilização helênica legou o conceito de reparação do dano causado, com sentido puramente objetivo, e independentemente da afronta a uma norma predeterminada (Ludovic Beauchet, *Histoire du Droit Privé de la République Athénienne*, vol. IV, p. 387).⁵²

Embora tratado desde os povos da Antiguidade Oriental, é com a civilização da Antiguidade Clássica, especificamente a romana, que a matéria acerca da culpa se guiará para o delineamento que recebeu ao longo da Idade Média até a contemporaneidade. Sobre esse assunto, escreveu Caio Mário da Silva Pereira:

[...] é o Direito romano que oferece subsídios a qualquer elaboração jurídica, porque, de um modo ou de outro, foi a sabedoria romana que permitiu a criação do substrato essencial da formação dos sistemas que, nestes dois mil anos de civilização cristã, vicejam no que se denomina civilização jurídica ocidental, que eu sempre qualifiquei de romano-cristã.⁵³

Antes dos romanos, não havia diferença entre a responsabilidade civil e a penal. A punição tinha caráter vingativo em que se aplicava ao causador do dano o

⁵² PEREIRA, 1998, p. 1.

⁵³ PEREIRA, 1998, p. 2.

mesmo prejuízo que houvera promovido ao prejudicado. Até a época da República, também os romanos não faziam distinção. Atribui-se à Lex Aquilia a origem do elemento “culpa” como sendo fundamental para a reparação do dano. Neste momento, responsabilidade civil e responsabilidade penal serão tratadas distintamente no meio jurídico romano. Também, nesse mesmo sentido, escreveu Caio Mário da Silva Pereira:

4. Onde se realiza a maior revolução nos conceitos jus-romanísticos em termos de responsabilidade civil é com a Lex Aquili, de data incerta, mas que se prende aos tempos da República (Leonardo Colombo, Culpa Aquiliana, p. 107). Tão grande revolução que a ela se prende a denominação de aquiliana para designar-se a responsabilidade extracontratual em oposição a à contratual. Foi um marco tão acentuado, que a ela se atribui a origem do elemento “culpa”, como fundamental na reparação do dano. A Lex Aquilia, bem assim a conseqüente actio ex lege Aquilia, tem sido destacada pelos romanistas e pelos civilistas, em matéria atinente à responsabilidade civil.⁵⁴

Atualmente, na doutrina, na legislação e na jurisprudência, não há controvérsia acerca do cabimento da responsabilização ao causador de um dano, e da reparação deste ao lesado, como demonstra Caio Mário da Silva Pereira:

Pacífico é o direito e unânime a doutrina ao enunciar, em termos gerais, o princípio da responsabilidade, proclamado sem contradita e sem reboços, que a vítima de uma ofensa a seus direitos e interesses receberá reparação por parte do ofensor. [...] ⁵⁵

Nessa linha de evolução da responsabilidade civil, oportuno referir a regra geral contida no art. 927 do Código Civil: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.⁵⁶

No entanto, matéria de controvérsia é a concernente à indagação sobre a razão pela qual se dará a responsabilidade. Acerca desse assunto, há duas teorias. Uma, voltada à questão subjetiva do ofensor, outra, dispensando por completo qualquer traço do aspecto volitivo do mesmo. Também, Caio Mário da Silva Pereira:

11. A mais profunda controvérsia e a mais viva polêmica vige em torno da determinação do fundamento da responsabilidade civil. Se não padece dúvida a indagação se o ofensor é responsável, travam-se de razão os autores quando enfrentam esta outra questão: por que é responsável o causador do dano? Os escritores, de maneira geral, e os escritores brasileiros em particular, agrupam-se em campos inimigos ao desenvolverem a fundamentação do princípio,

⁵⁴ PEREIRA, 1998, p. 3-4.

⁵⁵ PEREIRA, 1998, p. 13.

⁵⁶ BRASIL, Lei nº 10.405..., 2012.

distribuindo-se nas duas teorias que se combatem: de um lado, a doutrina subjetiva ou teoria da culpa, e, de outro lado, a doutrina objetiva, que faz abstração da culpa (responsabilidade sem culpa) e se concentra mais precisamente na teoria do risco.⁵⁷

4.1.1 A teoria subjetivista

No esquema clássico da responsabilidade civil por danos o fundamento para indenizar é a culpa em sentido subjetivo. Este pensamento desenvolveu-se no século XIX, na chamada escola jusracionalista. A consagração desse sistema se estabeleceu no Código Napoleônico, fundada no conceito de culpa e exteriorizada nas modalidades de negligência, imprudência e imperícia, na qual a vítima tem que provar a culpa do empresário. Dessa forma, escreveu Caio Mário da Silva Pereira:

13. A doutrina da culpa assume todas as veras de uma fundamentação ostensiva e franca com o Código Napoleão. No art. 1.382 ficou terminantemente explícita: *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par faute duquel il est arrivé, à le réparer.* Sobre este preceito a corrente exegética assentou que o fundamento da reparação do dano causado é a culpa. Os autores franceses desenvolveram-na em seus caracteres e construíram por todo o século passado, e ainda neste século, a doutrina subjetiva.⁵⁸

Tal ótica se sustentava na sociedade da época, pois obrigar a reparação de possíveis fatos inevitáveis era pôr em risco o desenvolvimento econômico. Logo, para ser indenizado era preciso provar a culpa ou o dolo. Nesse sentido, escreveu Sílvio Luís Ferreira da Rocha:

O sistema de responsabilidade civil baseado na culpa foi fruto da concepção racionalista e individualista do direito e respondeu plenamente a diretiva, hoje superada, do *laissez faire*. Apresentava-se coerente com as ideias de liberdade contratual absoluta e com o exercício irrestrito do direito de propriedade existentes. Constituía um retrato fiel dos postulados da época, que idealizavam a figura do homem economicamente poderoso e empreendedor que forjou a Revolução Francesa.⁵⁹

No curso da História, a responsabilidade subjetiva ou teoria clássica, foi sofrendo modificações passando por uma fase intermediária traduzida como “presunção de culpa”.

⁵⁷ PEREIRA, 1998, p. 13.

⁵⁸ PEREIRA, 1998, p. 14.

⁵⁹ ROCHA, 1992, p. 16.

Todavia o desenvolvimento industrial, sem precedentes, no século XIX, gerou uma sociedade urbana em que os acidentes se multiplicavam. Nas palavras de Sílvio Luís Ferreira da Rocha:

O surgimento do fenômeno da industrialização gerou profundas transformações em toda a estrutura social. Começou-se a questionar os fundamentos teóricos e práticos da concepção individualista e subjetivista. Foi percebido que esse sistema se mostrava notoriamente insuficiente quando o dano era causado por uma atividade lícita ou por fato de uma coisa.⁶⁰

Continuar deixando à vítima o ônus da prova da culpa significava, na prática, negar socorro às vítimas de acidentes. Também sobre o tema, assevera Sílvio Luís Ferreira da Rocha:

A teoria subjetiva, ao lado da responsabilidade contratual, atendia aos interesses das empresas. Com efeito, a empresa desenvolvia qualquer atividade sem preocupar-se com os prejuízos causados a terceiros. A reparação pelos danos, geralmente, era negada pela ausência de uma relação contratual direta entre o causador do dano – fornecedor – e a vítima, ou então, porque a vítima não tinha como provar a culpa do fornecedor. [...]⁶¹

É exatamente nesse contexto, no qual prevalecia o pressuposto da culpa, em detrimento do desequilíbrio fático entre fornecedor e consumidor, unido a uma sociedade civil cada vez mais reivindicante, que surge a responsabilidade civil em sentido estrito objetivo, por meio de mecanismos normativos capazes de assegurar o ressarcimento dos danos.

4.1.2 A teoria objetivista

Embora a teoria prevalecente no contexto da Revolução Industrial, do surgimento da classe proletária, e do domínio das ideias liberais, fosse a teoria subjetivista da culpa, já no século XVIII, havia doutrinadores partidários à escola naturalista que defendiam a responsabilização do causador do dano independente da sua culpa subjetiva. Acerca dessa corrente de pensamento, destacam-se as palavras de José de Aguiar Dias:

[...] os precursores da doutrina do risco foram alguns partidários da escola do direito natural no século XVIII, em particular Thomasius e Heineccius, que sustentavam a opinião de que o autor de um dano

⁶⁰ ROCHA, 1992, p. 16.

⁶¹ ROCHA, 1992, p. 18.

deve ser responsabilizado independentemente da existência da culpa de sua parte.⁶²

Diante da realidade latente dos períodos mencionados, e dos inúmeros acidentes decorrentes da relação de consumo, não restava dúvida que as teorias prevalecentes e a legislação aplicadas à época não eram capazes de dar conta da justiça na solução das questões provenientes dessa relação. Desta forma, a responsabilização do autor de um dano desconexa da subjetividade da culpa passa a ganhar relevância. Conforme entende José de Aguiar Dias:

[...] Não depende da vontade do sujeito, do indivíduo, a modificação da esfera jurídica dos outros indivíduos. Não é, pois, a vontade de alguém que se deve perquirir para determinar a sua responsabilidade. Não somente suas ações involuntárias, os movimentos conscientes ou inconscientes que provenham de sua disposição física, fisiológica e psíquica, mas todos os movimentos das coisas a que se estende sua atividade, e que se destinem a uma outra atividade. Se, quando seja possível prevenir o fato perturbador, ele é obrigado a remover a causa da perturbação à atividade alheia, quando esse fato ocorre, ele é obrigado a compensar o dano que daí deriva. A causa natural do ilícito deve coincidir com seu efeito jurídico e deste modo se restabelece a ordem jurídica.⁶³

4.2 Dois modelos de responsabilidade

Há na legislação vigente dois modelos de responsabilidade civil: 1) responsabilidade subjetiva que depende necessariamente de culpa; 2) responsabilidade objetiva, independente de qualquer ideia de culpa. Conseqüentemente tem-se, adotando nomenclatura de Fernando Noronha, responsabilidade civil em sentido estrito subjetiva e objetiva e responsabilidade negocial subjetiva e objetiva.

A responsabilidade civil objetiva se caracteriza pela obrigação de reparar danos inerentes a determinadas atividades. Aqui, a imputação do ato lesivo ao responsável tem por base não a culpa, mas sim o risco que suscita da sua ação. Por outro lado, o dever de indenização, no âmbito da responsabilidade subjetiva, resulta da prática de atos ilícitos, ou de inadimplemento doloso ou culposos de negócio jurídico. Logo, se no âmbito da responsabilidade subjetiva é necessário a comprovação da culpa, no âmbito da responsabilidade objetiva, basta a

⁶² DIAS, 1995, p. 50.

⁶³ DIAS, 1995, p. 51-52.

comprovação do nexo causal entre o fato e o dano para se estabelecer o dever de indenizar.

A realidade evidencia que as relações de consumo estão presentes no cotidiano de todas as pessoas, já que a crescente massificação do mercado coloca inúmeros produtos e serviços à disposição do consumidor. Isso porque a evolução tecnológica e cultural do País substituiu a economia de subsistência por uma sociedade de consumo, nada mais natural. Faz-se, portanto, necessário e imprescindível, na vida em sociedade, comprar produtos para o consumo e contratar serviços em geral. Sob essa ótica, o direito do consumidor adotou, no que é evidente, a responsabilidade objetiva. O fornecedor responde objetivamente pelos produtos postos no mercado.

4.3 Adoção de uma nova responsabilidade objetiva no CDC

A responsabilidade civil, na sistemática do direito do consumidor, ultrapassa as fronteiras da culpa, encontrando supedâneo na solidariedade social, base de uma responsabilidade sem culpa. O verdadeiro escopo dessa evolução é a preocupação de assegurar melhor justiça distributiva, de modo que o prejuízo causado a um consumidor seja suportado por toda a sociedade. Assim, seguindo ideias dos autores do anteprojeto do CDC:

[...] A obrigação de indenizar sem culpa surgiu no bojo dessas idéias renovadoras por duas razões:

- a) a consideração de que certas atividades do homem criam um risco especial para outros homens, e que,
- b) o exercício de determinados direitos devem implicar ressarcimento dos danos causados.

Estavam lançadas as sementes da teoria do risco que, partindo do suposto *cuius commoda eius incommoda*, abria o caminho para a desconsideração da culpa na reparação de determinados danos, [...]

[...]

No âmbito das relações de consumo, os lineamentos da responsabilidade objetiva foram logo acolhidos e denominados “responsabilidade pelo fato do produto”: não interessa investigar a conduta do fornecedor dos bens ou serviços, mas somente se deu causa (*responsabilidade causal*) ao produto ou serviço, sendo responsável pela sua colocação no mercado de consumo.⁶⁴

Se antes a vítima tinha o dever de provar a culpa do empresário, agora é este quem tem de provar que não é o responsável pelo dano.

⁶⁴ GRINOVER *et al.*, 2007, p.187-188.

O CDC evolui, afasta-se do conceito de culpa para, segundo o seu art. 12, uma responsabilidade objetiva. De acordo com a norma:

O fabricante, o produtor, o consumidor, o construtor nacional e o importador respondem, independentemente da culpa, pela reparação dos danos causados ao consumidor por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre a sua utilização e riscos”.⁶⁵

O sistema do CDC imputa ao fabricante, independente de culpa a responsabilidade pelo produto defeituoso. Assim, se responsabilidade objetiva prescinde de culpa, segundo o art. 12, conclui-se então que o CDC segue a teoria da responsabilidade objetiva. Todavia, Claudia Lima Marques destaca um outro ponto de vista:

Parece-nos, à primeira vista, que o art. 12 do nosso CDC, por influência da Diretiva europeia, funciona como uma espécie de hipótese-tipo, na qual se prevê uma responsabilidade legal sem culpa dos agentes ali citados, nos casos e nos limites impostos pela norma. A responsabilidade positivada no CDC é, sem dúvida, objetiva, no sentido de ser independente da existência de culpa, mas não pelo risco da atividade. Seria a introdução no ordenamento jurídico brasileiro, na chamada responsabilidade não culposa. Este tipo de responsabilidade exige, para caracterizar o ilícito, a existência de um defeito, defeito este imputado objetivamente (*peritus spondet artem suam*) aos fornecedores citados na norma do art. 12 e nos casos especiais previsto do art. 13. Esta imputabilidade objetiva, baseada no profissionalismo dos fornecedores e no defeito efetivamente existente, afastaria qualquer alegação de que o defeito seria, por exemplo, oriundo de caso fortuito ou de força maior quando da atividade do fornecedor (corte de energia, erro do computador, erro dos prepostos, clonagem de cartão de crédito por criminosos etc.).⁶⁶

Nesse mesmo entendimento, escreveu Sílvio Luís Ferreira da Rocha:

Importante frisar, apenas, que a responsabilidade imposta no Código de Defesa do Consumidor, embora prescinda da prova da culpa do fornecedor, e, portanto, objetiva, não é uma responsabilidade por risco da empresa. Não é absoluta. Admite causas de exclusão, que mais adiante apreciaremos.

[...]

Assim, diferentemente da responsabilidade por risco da empresa, a responsabilidade objetiva admite prova liberatória.⁶⁷

⁶⁵ BRASIL, Lei nº 8.078..., 2012.

⁶⁶ MARQUES, 2011, p 1040-1041.

⁶⁷ ROCHA, 1992, p. 88-89.

Para encerrar, em termos de inovação do CDC, no que diz respeito à responsabilidade, ainda nas palavras de Cláudia Lima Marques frisa-se:

Assim, no sistema do CDC, da tradicional responsabilidade assente na culpa passa-se à presunção geral desta e conclui-se com a imposição de uma responsabilidade legal. O novo regime de vícios no CDC caracteriza-se como um regime de responsabilidade legal do fornecedor, tanto daquele que possui um vínculo contratual com o consumidor, quanto daquele cujo vínculo contratual é apenas com a cadeia de fornecedores.

A doutrina brasileira mais moderna, seguindo os ensinamentos de Antônio Herman Benjamin, está denominando teoria da qualidade, o fundamento único que o sistema do CDC instituiria para a responsabilidade (contratual e extracontratual) dos fornecedores. Isto significa que ao fornecedor, no mercado de consumo, a lei impõe um dever de qualidade dos produtos e serviços que presta. Descumprindo este dever surgirão efeitos contratuais (inadimplemento contratual ou ônus de suportar os efeitos da garantia por vício) e extracontratuais (obrigação de substituir o bem viciado, mesmo que não haja vínculo contratual, de reparar os danos causados pelo produto ou serviço defeituoso). A teoria da qualidade se bifurcaria, no sistema do CDC, na exigência de qualidade-adequação e de qualidade-segurança, segundo o que razoavelmente se pode esperar dos produtos e dos serviços. Neste sentido haveria vícios de qualidade por inadequação (art. 18) e vícios de qualidade por insegurança (art. 12 a 17).⁶⁸

⁶⁸ MARQUES, 2011, p. 1207

5 O DEFEITO

Os produtos e serviços estão disponíveis no mercado de consumo para qualquer pessoa que possa, de alguma forma, obtê-los e destina-se a satisfação das necessidades dos consumidores. Portanto, é evidente que aquele que adquire uma mercadoria, ou contrata um serviço, acredita que esta mercadoria, ou este serviço, atenda as suas expectativas, funcionando de forma condizente e adequada e que se preste a finalidade que legitimamente se espera deles.

É razoável acreditar que produtores e fornecedores procuram disponibilizar no mercado bens e serviços que atendam essas expectativas, primando pela segurança, eficiência e livres de defeitos. Não é por menos que existe uma série de procedimentos relativos ao controle de qualidade na fabricação e na prestação de um serviço, justamente com o objetivo de eliminar, ou, ao menos, de reduzir ao máximo a ocorrência de defeitos.

No entanto, é sabido que, embora toda a diligência hoje empregada, seja por razão das normas regulamentadoras, seja por mecanismos privados de certificação de qualidade, ocorrem situações em que produtos e serviços são disponibilizados no mercado com defeitos intrínsecos e que, em razão disso, em algumas vezes, são responsáveis por eventos que provocam lesão à saúde, à segurança e ao patrimônio dos consumidores e de terceiros, ou seja, causam danos. Estes danos, apesar de indesejados, são inevitáveis e ocorrem com relativa frequência, estatisticamente falando.

É justamente pela inevitabilidade e pela impossibilidade de eliminação completa da existência de defeitos que se estabelecem mecanismos de reparação. Relega-se ao produtor ou fornecedor a responsabilidade pela eventual ocorrência de danos, uma vez que caracteriza a parte economicamente forte, por ser aquele que “construiu” o produto e por ser parte da atividade o risco do lucro e do prejuízo.

Ademais, como lembra Antônio Herman V. Benjamin, a existência de defeito no produto ou serviço é de total importância para que seja configurada a responsabilidade pelo fato do produto, pois sem ela, não haverá obrigação de indenizar:

Não há responsabilidade civil por acidente de consumo quando inexistir defeito no produto ou no serviço. Logo, é de mister façamos uma análise sobre o conceito, características e consequências do defeito no regime da responsabilidade civil instaurado pelo Código de

Defesa do Consumidor, abordagem esta que se aplica, em suas linhas gerais, tanto para os produtos como para os serviços.⁶⁹

5.1 Defeito do produto

Para que haja a responsabilização do fornecedor pela ocorrência de um dano na utilização de produto comercializado, é imprescindível a existência de defeito real intrínseco ou potencial. Além disso, o defeito deve ser existente desde a produção, antes da comercialização.⁷⁰

O § 1º do art. 12 estabelece o que será considerado como defeito do produto. Elucidando a previsão legal, João Batista de Almeida escreveu:

São elencadas em três modalidades os defeitos que geram a responsabilização do fornecedor: a) defeitos de fabricação – aqueles que decorrem de fabricação, produção, montagem, manipulação, construção ou acondicionamento dos produtos; b) defeitos de concepção – os de projeto ou de fórmula; e c) defeitos de comercialização – por insuficiência ou inadequação de informações sobre sua utilização em riscos (CDC, art. 12). Os primeiros (a e b) são intrínsecos; os últimos (c), extrínsecos.

Defeito é, portanto, toda anomalia que, comprometendo a segurança que legitimamente se espera da fruição de produtos e serviços, termina por causar danos físicos ou patrimoniais aos consumidores. Se essa anomalia apenas compromete o funcionamento do produto ou serviço, mas não apresenta risco à saúde e segurança do consumidor, não se fala em defeito, mas em vício. Fato do produto está ligado a defeito, que, por sua vez, está ligado a dano.

Nessa linha, dispõe o Código que é considerado defeituoso o produto quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em conta circunstâncias relevantes como a apresentação (pois, dependendo dela, se hermética ou em cápsulas, p. ex., não se fala em defeito), a normal utilização e os riscos que razoavelmente dele se esperam (pois não se responsabilizará o fabricante a não ser pelos riscos anormais e imprevisíveis) e a época em que foi colocado no mercado, o chamado risco do desenvolvimento, pois o avanço tecnológico faz com que os produtos atuais sejam mais seguros e eficientes do que os do passado, que, compreensivamente, apresentam maior grau de risco. Por esta última razão, aliás, o simples fato de ser colocado no mercado produto de melhor qualidade ou mais seguro não induz à conclusão de que os mais antigos sejam considerados defeituosos, já que deve ser analisado o contexto da época de lançamento, e a lei não deve amordaçar o avanço tecnológico, sempre bem-vindo (CDC, art. 12, §§1º e 2º).⁷¹

⁶⁹ BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2010, p. 149.

⁷⁰ ROCHA, 1992, p. 92.

⁷¹ ALMEIDA, 2009, p. 94-96

Muito embora a ocorrência de avanço tecnológico não ser condição para caracterizar o produto tecnologicamente ultrapassado como defeituoso, apesar da divergência doutrinária acerca do assunto⁷², o seu produtor ainda estará adstrito ao *dever de vigilância pós comercialização*, como demonstra Sílvio Luís Ferreira da Rocha:

Importante ressaltar, entretanto, que o fato do progresso técnico não tornar, por si só, defeituoso um produto tido como perfeito na sua época, não significa que responsabilidade do fornecedor não possa vir a ter lugar, pela violação do chamado dever de vigilância pós comercialização que, por exemplo, ditava a adoção de determinado mecanismo de segurança para prevenir a utilização errônea frequente do produto.⁷³

Ainda quanto às três modalidades de defeitos do produto, cabe destacar o dito por este autor no que se refere aos defeitos de construção, ou de projeção:

Os defeitos de projeção ou construção derivam de um erro na projeção, de uma escolha inadequada de materiais, ou, ainda, de uma técnica de fabricação. O produto é defeituoso porque ilegitimamente inseguro na sua concepção ou idealização.⁷⁴

Tem como características essas modalidades de defeito (de construção e de projeção) “a evitabilidade e a extensão do defeito a totalidade da produção ou, ao menos, aos exemplares das séries produzidas, apresentando, com isso, elevada potencialidade”.⁷⁵

Quanto aos defeitos de fabricação, vale mencionar os ensinamentos de Sílvio Luís Ferreira da Rocha:

Os defeitos de fabricação são aqueles existentes durante o processo de fabricação do produto e que, via de regra, se apresentam em um ou poucos exemplares de uma série. São defeitos típicos do moderno método de fabricação em série decorrentes da padronização e automatização da produção. São causados por erros dos empregados ou falhas de máquinas no processo produtivo.⁷⁶

As características dessa modalidade são a previsibilidade (uma vez que podem ser previamente estabelecida sua frequência por meio de cálculos estatísticos), inevitabilidade (pois escapam aos mais elevados graus de cuidado e controle de produção) e atingem número limitado de consumidores.

Em relação aos defeitos de informação escreveu o mesmo autor:

⁷² GRINOVER *et al.*, 2007, p. 195-196.

⁷³ ROCHA, 1992, p. 98.

⁷⁴ ROCHA, 1992, p. 99.

⁷⁵ ROCHA, 1992, p. 99.

⁷⁶ ROCHA, 1992, p. 99-100.

Os defeitos podem ser de instrução ou de informação. Um produto pode ser ilegítimamente inseguro por falta, insuficiência ou inadequação de informações, advertências ou instruções sobre o seu uso e perigos conexos. Assim, a ausência, insuficiência ou inadequação de informação pode recair sobre o modo de emprego do produto ou eventual perigo que o uso comporta.⁷⁷

É também defeito de informação a falta de indicação quanto à existência de periculosidade perante certo tipo de uso ou condição do usuário (como no caso de sacolas plásticas no poder de bebês). Nesses defeitos os produtos apresentam defeituosidade formal, porque não é intrínseco ao produto, mas sim da falta de informação quanto ao seu uso adequado. Um fornecedor deve preocupar-se em apresentar de forma clara, explícita e sucinta as advertências e instruções exigíveis para um uso do produto razoavelmente previsível e a obrigação de informar ao público consumidor permanece mesmo após a colocação do produto no mercado de consumo, pois, em sendo descoberto vício, imperfeição ou defeito posterior a sua comercialização, o fornecedor continuará com o dever de informar por meio de anúncios publicitários (art. 10, §1º do CDC).⁷⁸

5.2 Defeito do serviço

Os serviços prestados também podem apresentar defeito, muito embora essa atribuição pareça algo cabível somente a coisas. Por essa razão, o defeito do serviço também foi contemplado no CDC para fins de responsabilidade. Nessa modalidade, da mesma forma que o defeito do produto, é considerado o fator segurança, conforme as bem lançadas palavras de João Batista de Almeida:

“[...] é considerado defeituoso o serviço quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em conta as circunstâncias relevantes, como o modo de seu fornecimento ou de sua prestação, o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam e a época em que foi fornecido, não se considerando defeituoso pelo simples fato de adoção de novas técnicas (art. 14, §§1º e 2º).”⁷⁹

Os autores do anteprojeto assim escreveram sobre o mesmo tema:

[2] SERVIÇO DEFEITUOSO - O §1º do art. 14 oferece critérios para aferição do vício de qualidade do serviço prestado, e o item mais

⁷⁷ ROCHA, 1992, p. 100.

⁷⁸ ROCHA, 1992, p. 101.

⁷⁹ ALMEIDA, 2009, p. 96.

importante, neste particular, é a segurança do usuário, que deve levar em conta:

- o modo do fornecimento do serviço;
- os riscos da fruição; e
- a época em que foi prestado o serviço.

[...]

O serviço presume-se defeituoso quando é mal apresentado ao público consumidor (inc. I), quando sua fruição é capaz de suscitar riscos acima do nível de razoável expectativa (inc. II), bem como quando, em razão do decurso do tempo, desde a sua prestação, é de se supor que não ostente sinais de envelhecimento (inc. III).⁸⁰

Os defeitos relativos à prestação de serviço são chamados de *defeitos intrínsecos*. Os defeitos decorrentes de informações insuficientes ou inadequadas sobre a fruição e riscos são chamados de *defeitos extrínsecos*, e estão relacionadas com a falta de precisão e clareza das informações prestadas no contrato ou no meio publicitário quanto à fruição da prestação do serviço. Nas palavras de Antônio Herman V. Benjamin, torna-se claro o entendimento:

O defeito do serviço pode ser de prestação, de concepção ou de comercialização.

O defeito de prestação, que se contrapõe ao defeito de fabricação no caso de produtos, manifesta-se no ato da prestação do serviço. É um desvio de um padrão de qualidade fixado antecipadamente. Em tudo o mais segue as características do defeito de fabricação.

O defeito de concepção surge na própria formulação do serviço, na escolha dos seus métodos e na fixação de seu conteúdo. É semelhante aos defeitos de concepção de produtos.

O defeito de comercialização nos serviços, finalmente, decorre de “informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos”. A ele se aplica o já dito sobre os defeitos de comercialização dos produtos.⁸¹

⁸⁰ GRINOVER *et al.*, 2007, p. 203.

⁸¹ BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2010, p. 164.

6 A RESPONSABILIDADE PELO FATO DO PRODUTO

Analisar a responsabilidade civil no CDC é analisar o regime legal dos vícios do produto que resultam em prejuízo patrimonial ao consumidor, e dos acidentes decorrentes da utilização de produtos oriundos da relação de consumo que resultam em dano ao consumidor. Esse entendimento encontra suporte nas palavras de Cláudia Lima Marques:

Analisar o regime legal dos vícios do produto, no sistema introduzido pelo CDC, é analisar o problema da responsabilidade civil. Os vícios representam na sistemática do CDC a imputação da responsabilidade dos danos (contratuais, extracontratuais, e patrimoniais ou morais) ao fornecedor. Os “vícios” no CDC, segundo a melhor doutrina, são os vícios por inadequação (art. 18 ss) e os vícios por insegurança (art. 12 ss). O novo regime dos “vícios” possui assim aspectos contratuais e extracontratuais, e foi regulado com prioridade pelo CDC e não afetado pelo CC/2002.⁸²

O regime de responsabilidade adotado pelo CDC, não é mais simplesmente o de uma responsabilidade contratual, pois a responsabilidade civil, aqui, não está restrita a relação (consumidor-fornecedor imediato), ela se ramifica por toda a cadeia de fornecedores. Nesse sistema a culpa é noção insuficiente como geradora de responsabilidade civil, como bem escreveu Cláudia Lima Marques sobre o assunto:

Com a entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor, estamos assistindo a mais um passo na evolução do direito civil a procura da efetiva reparação dos danos sofridos pelas vítimas. Como a noção de culpa já não mais satisfaz, procura o direito outros elementos que possam fundamentar a obrigação de reparação do dano, seja através da imposição de deveres anexos ao contrato (dever de qualidade do produto), de deveres anexos à própria atividade produtiva (dever geral de qualidade do produto), seja através de imposição de novas garantias implícitas (não só contra a evicção e contra o vício redibitório, mas garantia de adequação de todo produto introduzido no mercado, podendo pensar-se, mesmo, em uma garantia da segurança do produto).

Assim no sistema de CDC, da tradicional responsabilidade assentada na culpa passa-se à presunção geral desta e conclui-se com a imposição de uma responsabilidade legal. O novo regime de vícios no CDC caracteriza-se como um regime de responsabilidade legal do fornecedor, tanto daquele que possui um vínculo contratual com o consumidor, quanto daquele cujo vínculo contratual é apenas com a cadeia de fornecedores.⁸³

⁸² MARQUES, 2011, p. 1204-1205.

⁸³ MARQUES, 2011, p. 1206-1207.

6.1 Modelo de responsabilidade

Conforme a teoria da qualidade, há um fundamento único para a responsabilidade do fornecedor (dever de qualidade) imposto pela lei. Descumprido esse dever surgem efeitos contratuais e extracontratuais. Essa teoria se divide em qualidade de adequação e qualidade de segurança. Nesse sentido é possível derivar vícios de qualidade por inadequação e vícios de qualidade por insegurança.

A responsabilidade por dano decorre da propagação do vício de qualidade por insegurança, alcançando o consumidor e também terceiros. Ela supõe a ocorrência de três pressupostos⁸⁴: a) defeito do produto; b) *eventus damni*, e c) relação de causalidade entre o defeito e o evento danoso. A respeito do nexo de causalidade entre o defeito e o dano, Silvio Luís Ferreira da Rocha lembra da importância da teoria da causalidade adequada diante da dificuldade da vítima em demonstrar a relação de causalidade:

A vítima, portanto, deverá provar o dano sofrido em sua saúde, integridade física ou bens de sua propriedade e a existência de uma relação de causa-efeito entre o defeito encontrado no produto e o evento lesivo. Terá de provar que o evento prejudicial é consequência material da falta de segurança do produto. Essa prova, a do nexo de causalidade, via de regra, é difícil de ser feita, principalmente em relação às lesões causadas por medicamentos e produtos químicos. Daí a necessidade de socorremos a vítima na árdua tarefa de demonstrar o nexo causal, lançando mão, para tanto, da prova de primeira aparência. Segundo magistério de João Calvão da Silva, “uma vez fixada a existência do defeito do produto e do dano, as regras da experiência da vida, o *id quod plerumque accidit* e a teoria da causalidade adequada – teoria que reconduz a questão do nexo causal a um juízo de probabilidade – poderão permitir a preponderância da evidência que, no fundo, é uma espécie de presunção da causalidade”.⁸⁵

A responsabilidade pelo fato do produto decorre da exteriorização de um vício de qualidade, ou melhor, de um defeito capaz de frustrar a expectativa do consumidor, quanto a sua utilização. Aqui cabe salientar que defeito traz a mesma ideia de vício. Portanto, no que tange à defesa do consumidor, ambos os termos se igualam. Nessa medida, importa destacar as palavras dos os autores do anteprojeto acerca da matéria:

2. Modelos de responsabilidade

⁸⁴ ROCHA, 1992, p. 89; ALMEIDA, 2009, p. 91.

⁸⁵ ROCHA, 1992, p. 90.

A responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço decorre da exteriorização de um *vício de qualidade*, vale dizer, de um *defeito* capaz de frustrar a legítima expectativa do consumidor quanto à sua utilização ou fruição.

Existe uma tendência doutrinária que se preocupa em estabelecer uma dicotomia entre vício de qualidade e defeito. A nosso aviso, a dicotomia não existe, pois essas expressões se implicam, reciprocamente. Tanto posso aludir ao vício de qualidade como um defeito de um produto, como ao defeito como um vício de qualidade do mesmo produto.

Entende-se por defeito ou vício de qualidade a qualificação de desvalor atribuída a um produto ou serviço por não corresponder à legítima expectativa do consumidor, quanto à sua utilização ou fruição (periculosidade) ou patrimonial (insegurança) do consumidor ou de terceiros.

Partindo desse conceito, um produto ou serviço é defeituoso quando não corresponde à legítima expectativa do consumidor a respeito de sua utilização ou fruição, vale dizer, quando a desconformidade do produto ou serviço compromete a sua prestabilidade ou servibilidade. Nesta hipótese, podemos aludir a um *vício ou defeito de adequação* do produto ou serviço.

Por outro lado, um produto ou serviço é defeituoso, da mesma sorte, quando sua utilização ou fruição é capaz de adicionar riscos à segurança do consumidor ou de terceiros. Nesta hipótese, podemos aludir a um *vício ou defeito de segurança* do produto ou serviço.

Por essas razões, considero artificiosa a construção doutrinária que, no plano terminológico, pretende conectar o dano a um *defeito*, inadmitindo a referência a um *vício do produto ou serviço*. Ontologicamente, não há diferença entre os conceitos de defeito e vício de qualidade, pois ambos significam a qualificação de desvalor atribuída a um bem ou serviço. De resto, a julgar por diversos julgados do STJ, o pretendido discrimine não tem sido acolhido em nossos tribunais.⁸⁶

É compreendido por defeito ou vício de qualidade o desvalor atribuído a um produto por não satisfazer a expectativa do consumidor, quanto a sua 1) utilização ou fruição (falta de adequação), ou seja, o produto não está adequado a necessidade a que está destinado; 2) bem como por adicionar riscos à integridade física (periculosidade) ou patrimonial (insegurança) do consumidor ou de terceiros.

Assim, há dois vícios no que tange ao produto ou serviço: a) um produto pode ser defeituoso por lhe faltar adequada qualidade (*âmbito do vício ou defeito de qualidade por inadequação*), b) um produto pode ser defeituoso por oferecer risco de dano (*âmbito do vício ou defeito de qualidade por insegurança*). Disso decorre que um produto pode ser inadequado, sem ser inseguro, por exemplo, um relógio recém comprado que não marca as horas de forma certa. Por outro lado, pode ser

⁸⁶ GRINOVER *et al.*, 2007, p. 183-184.

inadequado e inseguro ao mesmo tempo, por exemplo, um chuveiro que foi comprado com problemas elétricos, ao mesmo tempo em que é inadequado, também é inseguro.

Portanto, quanto ao presente estudo, o fato do produto é sempre um acontecimento externo que causa danos ao consumidor, a partir de um defeito do produto. Consiste, pois, no chamado vício de qualidade por insegurança do produto, como visto. Cabe apontar as palavras de Antônio Herman V. Benjamin sobre o tema:

A qualidade dos produtos e serviços, já afirmamos, pode ser maculada de duas formas: através dos vícios de qualidade por inadequação e por intermédio da presença de vícios de qualidade por insegurança. Estes poderiam ser conceituados como sendo *a desconformidade de um produto ou serviço com as expectativas legítimas dos consumidores e que têm a capacidade de provocar acidentes de consumo*.

Logo, no conceito de vício de qualidade por insegurança, encontramos dois elementos: a *desconformidade com uma expectativa legítima* e a *capacidade de provocar acidentes*. Sem que estejam reunidos estes dois elementos não há falar em vício de qualidade por insegurança.⁸⁷

6.2 A responsabilidade civil por vícios de insegurança do produto

No momento em que há a relação de consumo, identificados o consumidor (e dependendo das circunstâncias, o equiparado ao consumidor), bem como o fornecedor, caso haja defeito no produto ou serviço e dele decorra um dano, torna-se imprescindível estabelecer a responsabilidade civil. Desse argumento, destaca-se a importância do defeito como elemento intrínseco à futura responsabilização, como bem apontou Antônio Herman V. Benjamin:

O defeito, como causador do acidente de consumo, é o elemento gerador da responsabilidade civil objetiva no regime do Código. Pode ele ocorrer em qualquer tipo de produto ou serviço de consumo, nos termos do art. 3.º, §§ 1.º e 2.º.⁸⁸

No presente capítulo pretende-se demonstrar a responsabilidade dos fornecedores pelo fato do produto ou serviço, assim compreendido como os danos ocasionados por vícios de insegurança destes quando da sua utilização. Sílvio Luís Ferreira da Rocha descreve com propriedade sobre o tema:

⁸⁷ BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2010, p. 139.

⁸⁸ BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2010, p. 149.

Com efeito, o fornecedor, na medida em que se trate de defeitos de fabricação, de concepção ou de informação, em última análise, é a fonte real do dano. Ele é quem reúne melhores condições para controlar a fonte de perigo, prevenir a ocorrência de danos para terceiros e, estes ocorrendo, suportar as consequências danosas do defeito.

Acertada, portanto, a opção realizada pelo Código de Defesa do Consumidor de responsabilizar o fornecedor pelos danos causados aos consumidores por defeitos nos produtos.⁸⁹

Como não poderia ser de outra forma o CDC faz a opção da responsabilização do fornecedor pelo fato do produto e esse é o entendimento que vem sendo aplicado em nossos Tribunais:

CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE PELO FATO OU VÍCIO DO PRODUTO. DISTINÇÃO. DIREITO DE RECLAMAR. PRAZOS. VÍCIO DE ADEQUAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL. DEFEITO DE SEGURANÇA. PRAZO PRESCRICIONAL. GARANTIA LEGAL E PRAZO DE RECLAMAÇÃO. DISTINÇÃO. GARANTIA CONTRATUAL. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DOS PRAZOS DE RECLAMAÇÃO ATINENTES À GARANTIA LEGAL.

- No sistema do CDC, a responsabilidade pela qualidade biparte-se na exigência de adequação e segurança, segundo o que razoavelmente se pode esperar dos produtos e serviços. Nesse contexto, fixa, de um lado, a responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço, que compreende os defeitos de segurança; e de outro, a responsabilidade por vício do produto ou do serviço, que abrange os vícios por inadequação.

- Observada a classificação utilizada pelo CDC, um produto ou serviço apresentará vício de adequação sempre que não corresponder à legítima expectativa do consumidor quanto à sua utilização ou fruição, ou seja, quando a desconformidade do produto ou do serviço comprometer a sua prestabilidade. Outrossim, um produto ou serviço apresentará defeito de segurança quando, além de não corresponder à expectativa do consumidor, sua utilização ou fruição for capaz de adicionar riscos à sua incolumidade ou de terceiros.⁹⁰

No Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. DEFEITOS EM VEÍCULO 0 (ZERO) QUILOMETRO.

1- Instituto da decadência: não se trata de ação redibitória por vício do produto, na qual o consumidor pretende a substituição do produto viciado, ou a devolução da quantia paga. No caso em pauta, as autoras pleiteiam a reparação de danos, ocasionados pelo defeito no veículo, não sendo aplicável à espécie o artigo 26, mas sim o artigo

⁸⁹ ROCHA, 1992, p. 73.

⁹⁰ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Recurso Especial nº 967.623 - RJ (2007/0159609-6). Relatora: Ministra Nanci Andrigui. Data do julgamento: 16 abr. 2009. **DJe**, Brasília, DF. Documento: 3697235. 2 p. Disponível em: 29 jun. 2009. Acesso em:

27 do Código de Defesa do Consumidor, que prevê o prazo de 5 (cinco) anos para interpor ação de indenização.

2- Defeitos apresentados no veículo: trata-se de responsabilidade pelo fato do produto e do serviço, prevista no artigo 12 do CDC e, portanto, responsabilidade objetiva, cabendo ao consumidor mostrar a verossimilhança do alegado, o prejuízo e o nexo de causalidade. “In casu”, a empresa ré não se desincumbiu do ônus de provar que os defeitos no veículo ocorreram por culpa exclusiva da compradora, razão pela qual deve responder pelos danos daí advindos.

3- Danos materiais: as autoras não fazem jus à diferença entre o valor recebido na venda do veículo e o preço de mercado de um veículo MERIVA 0 (zero) quilômetro pois, malgrado os defeitos apresentados no automóvel, a autora utilizou o bem por cerca de 1 (um) ano. Da mesma forma, descabe o pedido de ressarcimento pelo valor dos acessórios instalados (engate para reboque, bancos de couro, sistemas de auto-falantes, etc), já que tais itens não têm relação alguma com os problemas do veículo.

Quanto aos lucros cessantes, os documentos carreados aos autos não demonstram que a redução no lucro da empresa autora tenha relação com a indisponibilização do veículo, que ficou 22 (vinte e dois) dias em conserto.

4- Danos morais: a ocorrência de sucessivos defeitos no veículo - adquirido 0 (zero) quilômetro -, poucos dias após a compra, além de frustrar a expectativa da consumidora, obrigou-a a procurar, por diversas vezes, a concessionária autorizada. Não solucionados os problemas, a autora levou o veículo a outras empresas do ramo, persistindo os problemas por cerca de 1 (um) ano.

Na fixação do montante indenizatório por gravames morais, deve-se buscar atender à duplicidade de fins a que a indenização se presta, atentando para a capacidade do agente causador do dano e seu grau de culpabilidade, amoldando-se a condenação de modo que as finalidades de reparar o ofendido e punir o infrator sejam atingidas. Vai mantido o “quantum” fixado na sentença, a título de danos morais.⁹¹

Estabelecida a linha de raciocínio acerca do fato do produto, analisa-se então os elementos configuradores da responsabilidade diante da ocorrência de danos advindos da utilização (efetiva ou potencial) de produtos ou serviços eivados de vício. Observado o caminho traçado pela disposição dos artigos no Código de Defesa do Consumidor, inicia-se a análise a partir dos arts. 8º ao 10º:

Art. 8º 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.

Parágrafo único. Em se tratando de produto industrial, ao fabricante cabe prestar as informações a que se refere este artigo, através de impressos apropriados que devam acompanhar o produto.

⁹¹ RIO GRANDE DO SUL, UGS nº 70025196452..., 2009.

Art. 9º O fornecedor de produtos e serviços potencialmente nocivos ou perigosos à saúde ou segurança deverá 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.

Art. 10. O fornecedor não poderá colocar no mercado de consumo produto ou serviço que sabe ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança.

§ 1º O fornecedor de produtos e serviços que, posteriormente à sua introdução no mercado de consumo, tiver conhecimento da periculosidade que apresentem, deverá comunicar o fato imediatamente às autoridades competentes e aos consumidores, mediante anúncios publicitários.

§ 2º Os anúncios publicitários a que se refere o parágrafo anterior serão veiculados na imprensa, rádio e televisão, às expensas do fornecedor do produto ou serviço.

§ 3º Sempre que tiverem conhecimento de periculosidade de produtos ou serviços à saúde ou segurança dos consumidores, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão informá-los a respeito.⁹²

Tais artigos tratam da proteção à saúde e à segurança dos consumidores.

De acordo com os autores do anteprojeto do CDC:

O fornecimento de produtos ou serviços nocivos à saúde ou comprometedores da segurança do consumidor é responsável pela maior parte dos designados *acidentes de consumo*, infortúnio que prosperou após o advento da produção e do consumo em massa e que fica sujeito às seguintes sanções:

- a) *civil*, envolvendo a responsabilidade dos fornecedores perante os consumidores por danos decorrentes da nocividade ou periculosidade dos produtos ou serviços;
- b) *administrativa*, envolvendo a sua responsabilidade perante a administração federal, estadual ou municipal, pelo descumprimento de deveres previstos em normas legais ou regulamentares; e,
- c) *penal*, envolvendo a responsabilidade dos fornecedores perante a justiça pública, pela prática de ilícitos penais.⁹³

Os vícios de insegurança estão, mormente, relacionados com a pessoa do consumidor. No âmbito da saúde os casos mais frequentes de danos se localizam na área dos alimentos e principalmente dos medicamentos. No caso destes, a responsabilidade envolve as indústrias e laboratórios, e os seus fornecedores imediatos, farmácias, drogarias e hospitais.

No âmbito de produto intrinsecamente defeituoso, cuja insegurança pode gerar danos ao consumidor, a responsabilidade civil é exclusiva do fabricante. Aqui, faz-se referência à insuficiência ou inadequação de informação, em que a

⁹² BRASIL, **Lei nº 8.078...**, 2012.

⁹³ GRINOVER *et al.*, 2007, p. 171-172.

responsabilidade continua exclusiva do fabricante, exceto quando puder ser atribuída aos demais partícipes do processo distributivo em geral (tais como farmácias e drogarias, no caso de medicamentos), quando tenham induzido em erro o consumidor, confundindo-o, por exemplo, em relação à correta utilização. Assim, quando há hipótese em que for comprovada a culpa de terceiro (distribuidor imediato), o fabricante deixa de responder objetivamente pelo dano.

Neste mesmo sentido, escreveu Antônio Herman V. Benjamin:

Em tese, todos os agentes econômicos envolvidos com a produção e comercialização de um determinado produto deveriam ser responsáveis pela sua garantia de segurança. Entretanto, o direito do consumidor, apesar de aplicar o dever de segurança a todos (art. 10), muito cedo reconheceu que alguns desses agentes são mais responsáveis que outros pelos danos causados por produtos portadores de vícios de qualidade por insegurança.⁹⁴

Assim, os vícios de insegurança podem ser causa de um acidente de consumo, que ocorre quando o produto não apresenta a segurança que dele legitimamente se espera e acaba por causar dano ao consumidor. Segundo os autores do anteprojeto do CDC:

A insegurança é um vício de qualidade que se agrega ao produto ou ao serviço como um novo elemento de desvalia. De resto, em ambas as hipóteses, sua utilização ou fruição suscita um evento danoso (*eventus damni*) que se convencionou designar como “acidente de consumo”.⁹⁵

Dessa realidade decorre a distinção que se deve fazer entre as várias espécies de fornecedores para os casos de responsabilização por danos causados aos consumidores, ou então para que os próprios fornecedores atuem na via regressiva e em cadeia, da mesma responsabilização, em razão da vital solidariedade que existe para que efetivamente se obtenha a proteção que se pretende ofertar aos consumidores⁹⁶.

Os arts. 12 a 17 do CDC, sobre a rubrica da Responsabilidade do Fato do Produto e do Serviço, elencam aqueles que serão considerados como os responsáveis pelo dever de indenizar.

⁹⁴ BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2010, p. 146.

⁹⁵ GRINOVER *et al.*, 2007, p.185.

⁹⁶ GRINOVER *et al.*, 2007, p. 47.

6.2.1 Os responsáveis segundo o art. 12

O art. 12 do CDC traz a seguinte previsão normativa:

Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.⁹⁷

Tal artigo apresenta aqueles que serão responsabilizados pelo dever de indenizar o dano, ou danos, causado por produtos que contenham vício de qualidade por insegurança⁹⁸.

De antemão, salienta-se que, para melhor defender aos interesses do consumidor, o CDC prevê uma solidariedade entre fabricante, produtor, construtor e importador.

6.2.1.1 Fabricante

Quanto ao termo fabricante, há uma carga de imprecisão, conforme lembra Antônio Herman V. Benjamin:

O termo “fabricante” não deixa de apresentar certa ambiguidade. Isso porque também se aplica ao mero montador (art. 25, § 2.º), que, em um sentido estrito, não é propriamente um fabricante.

[...]

Por fabricante, no sentido do Código, entende-se qualquer um que, direta ou indiretamente, insere-se nesse processo de desenvolvimento e lançamento de produtos no mercado. E não só o fabricante final, como ainda o que fabrica peças ou componentes. E tanto o mero montador, como aquele que fabrica seu próprio produto. E não apenas o fabricante de matérias-primas, como também aquele que as utiliza em um produto final.⁹⁹

O fabricante pode ser aquele que produz o produto acabado, o produto final, sendo conhecido como o *assembler*, ou pode ser aquele que produz matéria-prima, componentes e peças que serão utilizadas na fabricação de outros bens. O *assembler* será compreendido como o detentor do controle do processo produtivo integrado. Esse processo integrado de produção se dará na forma de *integração*

⁹⁷ BRASIL, **Lei nº 8.078...**, 2012.

⁹⁸ BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2010, p. 146.

⁹⁹ BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2010, p. 147.

vertical e na forma de *integração horizontal*. Aquela diz respeito ao mecanismo em que o produto final que será comercializado, incorporou matéria-prima, componente ou peça produzidos por empresa diferente do *assembler*. Esta é com relação ao processo em que o produto sofrerá modificações antes de ser considerado terminado, mas não significa agregação de matéria-prima, componentes ou peças, como é o caso dos serviços de tornearia, retífica, tratamento térmico e embalagem.¹⁰⁰

Acerca da responsabilidade civil, Silvio Luiz Ferreira da Rocha asseverou:

No caso de produtos compostos, a responsabilidade civil será do fabricante final ou *assembler* por ele controlar o processo produtivo integrado, não podendo eximir-se da obrigação de indenizar provando que o defeito era do produto incorporado ao produto final.¹⁰¹

Segundo este autor, “o fabricante parcial ou de fase será responsável solidário pelos danos produzidos, nos exatos termos do art. 25, § 2.º”, o que permitiria à vítima do dano acionar qualquer um dos integrantes do processo de produção integrado, seja vertical ou horizontal. Assim como para o *assembler*, o fabricante de fases não poderá exonerar-se da responsabilidade, mesmo que demonstre a exclusiva culpa daquele. No entanto, será permitido a ambos exercer o direito de regresso contra o real responsável pelo defeito.¹⁰²

Há ainda a figura do fabricante aparente, entendido como aqueles que colocam o nome, marca ou outro signo distintivo nos produtos e, portanto, devem ser equiparados ao fabricante. Embora o Código não os tenha elencado na categoria de responsáveis pelo fato do produto, assim devem ser considerados. Ter a aparência de fabricante, apresentar-se como tal, é o fundamento para a responsabilização, sendo inexigível da vítima desvendar o verdadeiro fabricante. No entanto, deve ser feita distinção entre a marca da indústria e a marca do comércio. Aquele que apõe sua marca no produto, e não há qualquer indicativo ou não está claro de que o fabricante seja outro, estará utilizando a marca da indústria. Aquele que apõe sua marca no produto e também indicativo, como “distribuído por”, de que apenas comercializa o produto, estará utilizando a marca do comércio. Nesta hipótese, a responsabilidade será considerada subsidiariamente, conforme prevê o

¹⁰⁰ ROCHA, 1992, p. 73-74.

¹⁰¹ ROCHA, 1992, p. 74.

¹⁰² ROCHA, 1992, p. 76-77

art. 13. Naquela hipótese, o fabricante aparente será entendido como se o fabricante fosse e a ele será atribuída à responsabilidade solidária.¹⁰³

6.2.1.2 Produtor

Outro integrante do dever de indenizar é o produtor. Para aplicação do art. 12, o produtor deve ser compreendido, basicamente, como aquele que disponibiliza no mercado produtos não industrializados, normalmente, assim considerados os de origem animal e vegetal.¹⁰⁴ Não foi observado, na literatura pesquisada, referência aos produtos de origem mineral. Porém, mediante interpretação analógica, podem ser considerados produtores aqueles que extraem minerais da natureza e os colocam no mercado de consumo como produtos. Portanto, se tais produtos conterem vício de qualidade por insegurança e do uso (efetivo ou potencial) deles decorra um dano, será o produtor responsabilizado.

Se o produto passar por processamento (como limpeza e embalagem), amplia-se o alcance da responsabilidade e aquele que efetuou o processamento será solidariamente responsável junto ao produtor, como prevê o § 1º do art. 25 do CDC. É permitido àquele que ressarcir o prejuízo ação regressiva contra quem deu causa ao defeito.¹⁰⁵

6.2.1.3 Construtor

O construtor é aquele responsável pela introdução de produtos imobiliários no mercado, por meio do fornecimento de bens ou serviços.¹⁰⁶ O vício de qualidade pode decorrer da utilização de técnica de construção inadequada, do emprego de material defeituoso e da incorporação de produto defeituoso. Conforme escreveu Antônio Herman V. Benjamin:

[...] Na medida em que o construtor é responsável por tudo o que agrega a sua construção, sua responsabilidade inclui os produtos e serviços ajuntados a esta. Mas, evidentemente, tal solução não tem o condão de isentar de responsabilidade o real causador do defeito. Por isso mesmo, serão responsáveis, de modo solidário, o construtor

¹⁰³ ROCHA, 1992, p. 78-79.

¹⁰⁴ BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2010, p. 147; GRINOVER *et al.*, 2007, p. 190.

¹⁰⁵ BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2010, p. 147.

¹⁰⁶ GRINOVER *et al.*, 2007, p. 190.

e o fabricante do produto, podendo aquele que pagou mover ação de regresso contra o verdadeiro causador do defeito.¹⁰⁷

6.2.1.4 Importador

O importador será responsabilizado pelos acidentes de consumo advindos de defeitos nos produtos importados que disponibilizar no mercado, sejam eles industrializados, sejam eles *in natura*.¹⁰⁸ Sua responsabilidade é a considerada indireta, uma vez que não participa, de nenhuma forma, do processo produtivo, sendo tratado como fornecedor presumido para fins de responsabilidade, devido ao fato de que os consumidores prejudicados teriam grandes dificuldades em alcançar os verdadeiros fabricantes ou produtores, visto que alocados em outro país.¹⁰⁹

6.2.2 Os responsáveis segundo o art. 13

De acordo com o art. 13 do CDC, o comerciante também será responsabilizado, desde que estabelecidas as condições constantes nos incisos do artigo:

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

I - o fabricante, o construtor, o produtor ou o importador não puderem ser identificados;

II - o produto for fornecido sem identificação clara do seu fabricante, produtor, construtor ou importador;

III - não conservar adequadamente os produtos perecíveis.

Parágrafo único. 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.¹¹⁰

Como se observa, regra geral, o comerciante é excluído em via principal, respondendo subsidiariamente quando não puderem ser identificados os demais sujeitos da cadeia de produção ou quando o produto fornecido não apresentar identificação clara daqueles. No entanto, poderá ser responsabilizado de forma direta caso, agindo culposamente, não conservar adequadamente os produtos. Os

¹⁰⁷ BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2010, p. 147-148.

¹⁰⁸ ROCHA, 1992, p. 81.

¹⁰⁹ GRINOVER *et al.*, 2007, p. 190

¹¹⁰ BRASIL, **Lei nº 8.078...**, 2012.

autores do anteprojeto teceram comentário acerca da responsabilidade do comerciante cuja reprodução é pertinente:

[1] RESPONSABILIDADE DO COMERCIANTE – A responsabilidade do comerciante, nos acidentes de consumo, é meramente subsidiária, pois os obrigados principais são aqueles elencados no art. 12.

Os incs. I e II disciplinam hipóteses correlatas, mas distintas. Nos termos do inc. I, o comerciante será responsabilizado se o fabricante, construtor, produtor ou importador não puderem ser identificados, como se dá na compra de cereais de diversos produtores e na subsequente embalagem e revenda do produto. O inc. II responsabiliza, da mesma sorte, o comerciante, se o produto final, embalado ou reacondicionado, não permitir clara identificação dos respectivos fabricantes.

Mas a hipótese de coobrigação, que, na prática, irá ocorrer com mais frequência, é aquela prevista no inc. III, ou seja, quando o comerciante não conservar adequadamente os produtos perecíveis. Em nossos comentários ao art. 12 (v. *retro* Causas Excludentes), vimos que, além da responsabilidade subsidiária regulada pelo presente artigo, o comerciante pode ser responsabilizado como “terceiro” quando ficar demonstrada a exclusividade da sua culpa no evento danoso, nos termos do inc. III. Como é intuitivo, o ônus da prova de culpa exclusiva do comerciante é dos fornecedores elencados naquele dispositivo.¹¹¹

Essa distinção, em benefício do comerciante, faz-se necessária, porque ele não tem, nas relações de consumo em massa, controle sobre a segurança e qualidade das mercadorias. Fábio Konder Comparato já escreveu nesse sentido:

[...] O verdadeiro introdutor da coisa perigosa no mercado é o fabricante e não o distribuidor. Sem dúvida, este deve, em tese, verificar a qualidade das mercadorias que expõe à venda, mas a extrema complexidade, sob o aspecto técnico, de alguns produtos da indústria contemporânea, torna essa verificação impossível, a quem não seja especialista; qualidade que, em toda justiça, não pode ser exigida do distribuidor, sobretudo do distribuidor dos mais variados produtos em grandes estabelecimentos, como lojas de departamentos, supermercados e drogarias. [...]¹¹²

A atribuição de responsabilidade subsidiária ao comerciante traz benefícios não só a ele, mas também ao consumidor. Pois, havendo a possibilidade deste acionar aquele, é oferecida à vítima maior garantia de ressarcimento dos prejuízos, pois, o comerciante é, normalmente, o intermediário do consumo, aquele que está mais próximo do consumidor.

¹¹¹ GRINOVER *et all*, 2007, p. 200-201.

¹¹² COMPARATO, 1976. p. 87.

Conforme a previsão do parágrafo único do art. 13, o comerciante terá o direito de regresso contra os demais responsáveis, segundo sua participação na causação do evento danoso.

6.2.3 Os responsáveis segundo o art. 14

O art. 14 estabelece a responsabilidade por danos causados aos consumidores em decorrência da prestação de serviços defeituosos, em semelhança ao previsto no art. 12:

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

[...]

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.¹¹³

Da mesma forma que na responsabilidade pelo fato do produto, aqui, a responsabilidade por dano decorre da propagação do vício de qualidade por insegurança do serviço, que alcança o consumidor e também terceiros. E seu aperfeiçoamento se dá mediante o concurso de três pressupostos: a) defeito do serviço; b) evento danoso, e c) relação de causalidade entre o defeito no serviço e o dano.

A responsabilidade por danos causados pela prestação de serviços não se aplica apenas à iniciativa privada. Conforme previsto no *caput* do art. 22 do Código de Defesa do Consumidor, a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, suas autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, concessionárias, permissionárias e os consórcios públicos são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e contínuos (quando essenciais). Havendo descumprimento total ou parcial dessas obrigações, a pessoa jurídica responsável por tal descumprimento, será compelida a cumpri-las e a reparar os eventuais danos decorrentes (parágrafo único do art. 22)¹¹⁴. Sobre esse tema, Antônio Herman V. Benjamin fez importantes considerações:

¹¹³ BRASIL, **Lei nº 8.078...**, 2012.

¹¹⁴ GRINOVER *et al*, 2007, p. 204.

A melhor posição sobre as espécies de serviços públicos que estão sob a disciplina do CDC deve levar em consideração dois aspectos: a remuneração específica do serviço e a noção de *mercado de consumo*.

O CDC cuida, em síntese, de *situações de vulnerabilidades geradas pelo mercado de consumo*. O critério, portanto, para delimitar quais serviços públicos estão sujeitos à Lei 8.078/90 é a compreensão do *mercado de consumo*, vale dizer, de atividades *econômicas* próprias do ciclo de produção e circulação dos produtos ou de fornecimento de serviços.¹¹⁵

De acordo com este autor, a remuneração do serviço pode ser feita direta ou indiretamente, importando apenas se o serviço prestado pelo Estado é exercido no mercado de consumo. Não se enquadrando como atividade de mercado os serviços prestados na área da segurança, da educação, na prestação jurisdicional (embora a remuneração desses serviços seja feita de forma indireta, por meio dos impostos). Para ele, o que justifica a aplicação do Código é haver certa correspondência entre o valor pago e o serviço prestado (relação econômica de troca) e que, por essa razão, o serviço deve ser divisível e mensurável individualmente, havendo correlação entre o que se paga e o que se recebe, o caráter sinalagmático.¹¹⁶ Afirma ainda que sujeita-se ao Código de Defesa do Consumidor os serviços públicos elencados no art. 173 e art. 175 da CRFB, pois desenvolvidas no mercado de consumo, como é o caso dos serviços de telefonia, transporte coletivo, energia elétrica e água, e por atender ao requisito da correspondência¹¹⁷. Encerra a questão ao tratar da natureza da remuneração:

Em relação à natureza da remuneração, não importa se é taxa ou tarifa (preço público): importa haver certa correlação entre o pagamento e o serviço prestado. Aliás, a noção da espécie tributária *taxa* baseia-se justamente no seu caráter sinalagmático. [...] ¹¹⁸

Exceção ao princípio da responsabilidade objetiva é a responsabilidade do profissional liberal. Profissional liberal é aquele que faz do seu conhecimento uma ferramenta de sobrevivência, é o prestador de serviço solitário como o médico, o engenheiro, o advogado, o arquiteto, o dentista¹¹⁹. Os serviços prestados por eles são de natureza *intuitu personae*, são contratados com base na confiança depositada neles pelos seus clientes. Para alguns desses profissionais, a

¹¹⁵ BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2010, p. 203.

¹¹⁶ BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2010, p. 203-204.

¹¹⁷ BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2010, p. 204.

¹¹⁸ BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2010, p. 204.

¹¹⁹ BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2010, p. 165.

responsabilidade se estabelece somente mediante verificação de culpa, assim entendida a culpa subjetiva em qualquer de suas modalidades: negligência, imprudência e imperícia. Haverá essa diferenciação entre eles em razão do serviço ser considerado decorrente de obrigação de meio ou, de obrigação de resultado¹²⁰. A obrigação de meio é aquela em que o profissional tem compromisso quanto às técnicas usadas na prestação do serviço e as diligências regulares exercidas (exemplo: o enfermeiro, o advogado, o agrônomo). A obrigação de resultado é aquela em que o profissional tem compromisso com o resultado a ser alcançado que deve satisfazer as expectativas do pactuado (exemplo: o cirurgião plástico, o engenheiro, o arquiteto). Via de regra, os contratos dos profissionais liberais são negociados, as partes pactuam livremente os termos do contrato. Isso não significa que um profissional liberal não possa estabelecer um contrato de adesão, como é o caso da prestação de serviço de um advogado que representa em uma única lide um grupo de pessoas. E, apesar da exoneração da responsabilidade objetiva, o profissional liberal não poderá furtar-se do ônus da prova¹²¹ (aplicação do inc. VIII do art. 6º do Código), permanece a necessidade de provar que não laborou em culpa.

6.2.4 Cláusula de exoneração da responsabilidade

O sistema normativo do Código de Defesa do Consumidor é um conjunto de regras de caráter indisponível, quer dizer, sua força e hierarquia decorrem da ordem pública, como previsto pelo art. 1º (coforme Ref. nº 27). De acordo com o tema até aqui estudado, a responsabilidade civil pelos acidentes de consumo impõe ao fornecedor do produto causador do dano o dever de indenizar. Ou seja, sua obrigação de indenizar é imputada por essas regras de ordem pública. Isso significa que o responsável pelo fato do produto não pode valer-se de subterfúgios para furtar-se dessa obrigação, somente lhe é permitida as exonerações previstas pelo sistema do Código (que serão vistas a seguir).

Desta forma, conforme a previsão normativa contida no art. 25, “é vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenua a obrigação de indenizar prevista”¹²² na responsabilização pelo fato do produto e do serviço.

¹²⁰ ALMEIDA, 2009, p. 89.

¹²¹ GRINOVER *et al*, 2007, p. 205.

¹²² BRASIL, **Lei nº 8.078...**, 2012.

Para reforçar essa proibição, o caput do art. 51 e seu inc. I vão estabelecer que são nulas de pleno direito as cláusulas contratuais, entre outras, relativas ao fornecimento de produtos ou serviços que estipulem a impossibilidade, a exoneração ou atenuação da responsabilidade pelo fato do produto ou impliquem disposição ou renúncia de direitos.¹²³

Uma cláusula de exclusão da responsabilidade é fonte de desequilíbrio contratual, estabelece vantagem excessiva para a parte que a impõe, promove o enriquecimento sem causa (o que a torna contrária a boa-fé e abusiva)¹²⁴, portanto, contrária à lógica do Código de Defesa do Consumidor.

¹²³ BRASIL, **Lei nº 8.078...**, 2012.

¹²⁴ MARQUES, 2011, p. 980.

7 EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE

O Código de Defesa do Consumidor adotou a responsabilidade civil objetiva para responsabilização do fornecedor quando da ocorrência de danos ao consumidor. Portanto, são irrelevantes os aspectos subjetivos da conduta do fornecedor, bastando que o consumidor consiga estabelecer o nexo de causalidade entre os danos sofridos e o defeito existente. No entanto, isso não significa que tal responsabilidade seja absoluta, há hipóteses que a exclui. Estão previstas, pelo Código, em *numerus clausus*, as chamadas “causas excludentes” que serão vistas nos tópicos a seguir.¹²⁵

7.1 Excludentes do art. 12

O art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, informa em seu § 3º que não serão responsabilizados o fabricante, o construtor, o produtor ou o importador quando puderem provar que não disponibilizaram para consumo o produto (inciso I), que o defeito não existe, mesmo tendo sido disponibilizado (inciso II) ou que o consumidor ou terceiro tenham culpa exclusiva pelo fato (inciso III).

Acerca do previsto pelo inciso I, Antônio Herman V. Benjamin escreveu o seguinte:

É até supérfluo dizer que inexistente responsabilidade quando os responsáveis legais não colocaram o produto no mercado. Nega-se, aí, o nexo causal entre o prejuízo sofrido pelo consumidor e a atividade do fornecedor. O dano foi, sem dúvida, causado pelo produto, mas inexistente nexo de causalidade entre ele e qualquer das atividades do agente. Isso vale especialmente para os produtos falsificados que trazem a marca do responsável legal ou, ainda, para os produtos que, por ato ilícito (roubo ou furto, por exemplo), foram lançados no mercado.¹²⁶

Em relação ao disposto no inciso II, os autores do anteprojeto entendem que “se o produto não ostentar vício de qualidade, ocorrerá ruptura da relação causal que determina o dano, ficando afastada a responsabilidade do fornecedor”.¹²⁷ Como exemplo, foi dito que em um acidente de trânsito, somente estará configurada a

¹²⁵ ALMEIDA, 2009, p. 92; BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2010, p. 153; GRINOVER *et al*, 2007, p. 196.

¹²⁶ BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2010, p. 154

¹²⁷ GRINOVER *et al*, 2007, p. 197.

responsabilidade pela relação de consumo, se o acidente for decorrente de algum defeito intrínseco, na montagem do veículo, ou extrínseco, por um vício de informação sobre o veículo e sua utilização.

No inciso III, a previsão legal, como dito, exclui a responsabilidade do fornecedor no caso da culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro. Para essa hipótese, é importante compreender o que é o elemento “culpa da vítima” e cabe destacar as palavras de João Batista Almeida:

[...] Deixa de existir a relação de causa e efeito entre o defeito de produto (que não causaria de *per si* o dano por má utilização da vítima ou de terceiro) e o dano experimentado. Luiz Gastão Paes de Barros Leães, com suporte na experiência norte-americana, cuida de exprimir o entendimento do que seja “culpa da vítima”, nestes termos: “Na espécie, cuida-se do uso negligente ou anormal do produto, que causou ou concorreu para causar o evento danoso. Ocorre uso negligente (*contributory negligence*) do produto nas seguintes hipóteses: a) inobstante as instruções ou advertências, o consumidor ou usuário emprega o produto de maneira inadequada, ou dele faz uso pessoa a quem a mercadoria é contra-indicada; b) à revelia do prazo de validade, o produto é utilizado ou consumido; c) quando não se atenda a um vício ou defeito manifesto. Ocorre uso anormal (*unusual use*) quando o produto é utilizado ou consumido de modo diverso do objetivamente previsto (*abnormal purpose*)”.¹²⁸

O leitor da norma deve atentar para a previsão de que só a culpa exclusiva da vítima ou de terceiro exclui a responsabilidade do fornecedor, pois, no caso de culpa concorrente não a exclui e conduz a uma redução do *quantum* indenizatório¹²⁹.

Neste mesmo sentido, escreveram os autores do anteprojeto:

A *culpa exclusiva* é inconfundível com a *culpa concorrente*; no primeiro caso, desaparece a relação de causalidade entre o defeito do produto e o evento danoso, dissolvendo-se a própria relação de responsabilidade; no segundo, a responsabilidade se atenua em razão da concorrência de culpa, e os aplicadores da norma costumam condenar o causador do dano a reparar pela metade o prejuízo, cabendo à vítima arcar com a outra metade.¹³⁰

Em corroboração a este entendimento, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul proferiu a seguinte decisão:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. FATO DO PRODUTO. EXPLOSÃO DE BOTIJÃO DE GÁS. DEFEITO DO PRODUTO. CULPA CONCORRENTE DA AUTORA. DEVER DE INDENIZAR. DANOS MATERIAIS.
AUTORA – FIRMA INDIVIDUAL. CONSUMIDORA EQUIPARADA.

¹²⁸ ALMEIDA, 2009, p. 93.

¹²⁹ ALMEIDA, 2009, p. 93.

¹³⁰ GRINOVER *et al*, 2007, p. 198

[...]

No caso concreto, respondem pelo acidente de consumo tanto a produtora, que produz e envasa o gás; como a distribuidora do produto, responsável pela revenda, transporte e entrega dos botijões de gás.

Do exame da prova, é possível concluir que o motorista da segunda requerida não possuía qualificação técnica para o trabalho de colocada e retirada do botijão de gás, acarretando a responsabilização da empresa pela falta de treinamento a seus funcionários.

A primeira demandada é igualmente responsável, por permitir que uma empresa comercializasse seus produtos sem manter em seus quadros pessoas com a qualificação que exige a atividade de venda e instalação de botijões de gás.

Comprovado o defeito na válvula de abastecimento (bloqueio) do cilindro, cuja origem não foi possível identificar, esse defeito *“reforça a responsabilidade tanto da empresa que vende o produto, quanto daquela que o envasa, pois ambas são responsáveis pela colocação no mercado de produto defeituoso, mesmo que ambas não sejam as produtoras dos botijões de gás”*.

Presente a culpa concorrente da autora, visto que o local onde se encontravam os botijões era inadequado, contrariando as normas de segurança. Os cilindros não poderiam estar armazenados e instalados próximos a fornos e em local sem ventilação. A precária instalação no local – sem válvula de retenção – também contribuiu para ocorrência do sinistro.

Não se trata de culpa exclusiva do consumidor – excludente de responsabilidade do fornecedor –, mas sim de culpa concorrente em virtude de sua imprudência na instalação e acondicionamento dos botijões.¹³¹

Mencionado no inciso III, está a figura do terceiro, este é entendido como qualquer pessoa que não seja uma das partes da relação de consumo descritas pelo art. 12. Aqui é encontrada a discussão acerca da possibilidade de enquadramento do comerciante como terceiro. Para Antônio Herman V. Benjamin, o comerciante (atacadista ou varejista) é parte fundamental da relação de consumo e, desta forma, não pode ser considerado terceiro. Por consequência, o fabricante, o produtor, o construtor e o importador do produto disponibilizado pelo comerciante não poderiam eximir-se da responsabilidade invocando o inciso III quando houvesse culpa exclusiva do comerciante. Restando a eles apenas o direito de regresso para recuperar eventuais prejuízos advindos de sucumbências judiciais.¹³²

Na visão dos autores do anteprojeto, equivoca-se o autor supracitado, na medida em que há previsão de responsabilidade subsidiária do comerciante para a

¹³¹ RIO GRANDE DO SUL, LPO nº 70046304580..., 2012.

¹³² BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2010, p. 154-155.

hipótese de incidência do art. 13¹³³ e por não configurar como integrante da responsabilidade principal prevista no caput do art. 12. Desta forma, explicam:

A nosso aviso, portanto, em se tratando de acidentes de consumo, o comerciante pode ser responsabilizado de duas maneiras:

a) Como terceiro, nos termos do inc. III, quando ficar demonstrada a *exclusividade de sua culpa* no evento danoso.

Para ilustrar esta hipótese, podemos recorrer aos seguintes exemplos: a concessionária que, indevidamente, substitui peça ou componente de veículo novo, sem consulta à montadora; a farmácia, drogaria ou hospital que substitui os medicamentos prescritos no receituário médico ou altera os componentes químicos da formulação; [...]

b) Como parte, responsável em via subsidiária, quando, nos termos do art. 13, o fornecedor ou o produto não puderem ser identificados (incis. I e II), ou os produtos perecíveis não forem conservados adequadamente (inc. III).

Nesta hipótese, o exemplo mais sugestivo e freqüente é o dos supermercados, cujos cuidados com os produtos alimentares perecíveis sempre deixam a desejar.¹³⁴

7.2 Exclusão da responsabilidade do comerciante

A norma do art. 13 estabelece as situações em que o comerciante será considerado responsável pelo sistema da subsidiariedade. Sendo assim, a *contrario sensu*, ele não será responsável pelo fato do produto quando neste houver identificação, e ela for clara, do fabricante, do construtor, do produtor ou do importador do produto (incs. I e II) e houver procedido de forma a conservar adequadamente os produtos perecíveis.

7.3 Excludentes do art. 14

Nos dois incisos do § 3º, art. 14, do Código, há a previsão da exclusão da responsabilidade do fornecedor de serviços. João Batista de Almeida entende que além das hipóteses previstas no § 3º, há a exclusão também quando o fornecedor puder provar que não executou o serviço, como segue:

Também em relação à prestação de serviços ocorre a exclusão de responsabilidade, quando restar provado que o fornecedor não executou o serviço (hipótese não prevista no CDC), que, tendo

¹³³ GRINOVER *et al*, 2007, p. 198.

¹³⁴ GRINOVER *et al*, 2007, p. 199.

prestado o serviço, o defeito inexistente (CDC, art. 14, § 3º, I), ou que ocorreu culpa exclusiva da vítima ou de terceiro (inciso II), [...]¹³⁵

7.4 Caso fortuito e força maior

A regra, no sistema jurídico brasileiro, é de que o caso fortuito e a força maior excluem a responsabilidade civil.¹³⁶ De acordo com o Código Civil de 2002, o devedor não responde pelos prejuízos resultantes de tais excludentes, salvo haja se responsabilizado expressamente por eles (art. 393). A aplicação dessas excludentes requer a ocorrência de um fato, considerado necessário, cujos efeitos não poderiam ser evitados ou impedidos (parágrafo único, art. 393). Esse fato pode ser compreendido como um evento natural, promovido por forças físicas da natureza, ou que, de qualquer forma, fogem ao controle do homem.

No Código de Defesa do Consumidor, não há a previsão das excludentes de força maior ou caso fortuito, nem para a possibilidade de aplicação, nem para a impossibilidade.¹³⁷ No entanto, de acordo com o estabelecido na norma do art. 7º do CDC, há a previsão do diálogo das fontes, o que permitirá a aplicação das normas do Código Civil naquilo que não conflitam com as normas de proteção do consumidor.¹³⁸

Para a análise da exclusão da responsabilidade, dois momentos distintos devem ser observados. O caso fortuito ou de força maior poderá afetar o produto antes ou depois da inclusão deste no mercado de consumo. Até o momento em que o produto ingressar formalmente no mercado de consumo, o fornecedor permanece no dever de garantir que esse produto não sofra qualquer tipo de alteração que o torne defeituoso a ponto de oferecer riscos à saúde e segurança do consumidor. Nessa hipótese, a força maior ou o caso fortuito não servirão de respaldo para eximilo da responsabilidade. Após a aquisição do produto no mercado consumidor (ou - a disponibilização do produto no mercado consumidor), a ocorrência de caso fortuito ou de força maior estabelecerá ruptura do nexo de causalidade entre o dano e o defeito, portanto, estará eximido do dever de indenizar.¹³⁹

¹³⁵ ALMEIDA, 2009, p. 94.

¹³⁶ BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2010, p. 155.

¹³⁷ BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2010, p. 155.

¹³⁸ BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2010, p. 197.

¹³⁹ GRINOVER *et al.*, 2007, p. 199-200.

8 TUTELA POR MEIO DO PROCESSO

Em reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor nas relações de consumo (inc. I, art. 4º, CDC), é direito básico deste, entre outros, a efetiva reparação de danos patrimoniais e morais, sejam de cunho individual, coletivo ou difuso (inc. VI, art. 6º, CDC), assim como o acesso aos órgãos do judiciário para que implemente tal reparação (inc. VII, art. 6º, CDC).

No Título III do Código de Defesa do Consumidor, estão normatizados os institutos do processo civil pertinentes à defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas na esfera judicial. Esses institutos representam uma instrumentalidade substancial e buscam dar maior efetividade ao processo¹⁴⁰. Conforme a norma do art. 81, essa defesa pode ser exercida perante o juízo de forma individual ou coletiva.

O tema da defesa dos interesses e direitos do consumidor é bastante amplo. Assim, a análise terá como foco as ações relacionadas à reparação de danos decorrentes do uso de produtos ou serviços defeituoso, os danos pelo fato do produto.

8.1 Ações individuais

O consumidor (e os que a ele se equiparam), no caso de haverem sofridos prejuízos em decorrência de acidente provocado por produto ou serviço defeituoso, e havendo a pretensão à reparação de tais prejuízos, poderá ingressar na esfera judicial e interpor ação de responsabilidade civil daquele identificado como fornecedor do produto ou serviço (*caput* do art. 101 do CDC).

Em atendimento ao direito básico do consumidor de acesso à justiça, o autor poderá optar pela proposição da ação no foro de seu domicílio (inc. I, art. 101, do CDC) ou do réu (art. 94, Código Civil).

No caso de comprovada situação de fragilidade social por insuficiência de recursos, cabe ao Estado prestar a assistência jurídica integral e de forma gratuita (inc. LXXIV, art. 5º, CRFB). Portanto, nas ações de responsabilidade civil em que o autor demonstre a carência de recursos, a ele será dispensada tal assistência (inc. I,

¹⁴⁰ GRINOVER *et al.*, 2007, p. 790.

art. 5º, CDC) e assegurada a proteção técnica (inc. VII, art. 6º, CDC), esta importante tarefa desempenhada, normalmente, pelas defensorias públicas. De acordo com esse entendimento, escreveu Antônio Herman V. Benjamin:

Num país de população pobre e carente, é bastante óbvia a importância do papel exercido pelos defensores públicos nas mais variadas relações sociais. Essa relevância contém nuance diferenciada nos conflitos decorrentes das relações de consumo. Enquanto o consumidor de classe média pode absorver pequenas lesões praticadas pelo mercado (exemplo, cobrança de tarifa indevida pelo banco no valor de R\$ 27,00), sem maior impacto no orçamento familiar, o mesmo não ocorre com aquele que, recebendo um salário mínimo por mês, deve sustentar toda a família. As “pequenas lesões” praticadas pelos fornecedores podem representar 20, 20, até 50% do seu ganho mensal, em detrimento de valores destinados à alimentação e outras necessidades básicas.¹⁴¹

Outra importante ferramenta para facilitação da defesa dos direitos dos consumidores é a inversão do ônus da prova. Essa inversão ocorrerá a critério do juiz quando for verossímil as alegações do consumidor e ele for hipossuficiente, observadas as regras comuns de experiência (inc. VIII, art. 6º, CDC). Nesse sentido, asseverou Antônio Herman V. Benjamin:

[...] Notes-se que se trata de direito básico do consumidor, sendo assim, se requerido e não concedido pelo magistrado de primeiro grau, discussão de mérito (discussão material sobre direito “a critério do juiz, (...) segundo as regras ordinárias da experiências”), e não problema processual, daí pode ser invertido a qualquer tempo pelo magistrado das instâncias superiores. Somente se houve no caso a inversão é que o tema se torna processual ou de prova (a inversão). Em não havendo a inversão, pode ter havido, sim, violação de direito material e básico do consumidor (art. 6.º,VIII), direito este que visa, sim, facilitar sua defesa processual, mas não é direito de natureza processual, e sim material de proteção efetiva e reparação de danos (art. 6.º, VI, do CDC).¹⁴²

8.2 Ações coletivas

O Código de Defesa do Consumidor, como microssistema cujo desiderato é regulamentar a relação de consumo, protegendo o hipossuficiente, determina basicamente quatro grandes tutelas, a saber: material, administrativa, penal e processual.

¹⁴¹ BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2010, p. 370.

¹⁴² BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2010, p. 76.

Pois bem, no âmbito da tutela processual destacam-se as ações coletivas (exercidas por meio de ações civis públicas), pois como referido por Antônio Herman V. Benjamin:

O direito processual, como instrumento de realização do direito material e de eficácia social do CDC, não poderia ser esquecido pelo legislador. Mais do que isso: era necessário avançar e melhor disciplinar a tutela dos direitos metaindividuais, próprios de uma sociedade massificada.¹⁴³

Nesse contexto, as ações coletivas tem por objeto a tutela dos direitos ou interesses coletivos (sentido *lato sensu*) que se subdividem em: 1) direitos difusos, 2) direitos coletivos e 3) direitos individuais homogêneos. O Código de Defesa do Consumidor definiu tais direitos, em seu art. 81, incs. I, II e III:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;
 II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, 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;
 III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.¹⁴⁴

Para fins de esclarecimento e distinção desses direitos, trazem-se à colação as lições de Nelson Nery Junior:

É difuso o direito ou interesse que atinge número indeterminado de pessoas, ligadas por relação meramente factual, enquanto que seriam coletivos aqueles outros interesses e direitos pertencentes a grupo ou categoria de pessoas determináveis, ligadas por u'a mesma relação jurídica base. Assim, a indeterminação dos titulares seria a característica básica dos interesses difusos, enquanto que a determinabilidade acusaria de coletivo o direito ou interesse. Ambos seriam de natureza indivisível.

Os direitos individuais homogêneos são aqueles cujos titulares são perfeitamente individualizáveis, detentores de direito divisível. O que une esses titulares a ponto de propiciar a defesa coletiva desses *direitos individuais* é a *origem comum* do pedido que pretendem fazer em juízo. Em suma, a ação para a tutela desses interesses individuais homogêneos nada mais é do que a *class action* brasileira (art. 91 e ss.).¹⁴⁵

¹⁴³ BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2010, p. 430.

¹⁴⁴ BRASIL, **Lei nº 8.978...**, 2012.

¹⁴⁵ NERY JUNIOR, 1992, p. 202-203.

Dentre os referidos institutos, o que mais atende à tutela dispensada ao consumidor, sem dúvida, é a ação coletiva destinada à defesa dos direitos individuais homogêneos. Isso porque tais direitos estão relacionados a um único fato, que pode ser um acidente de consumo com danos a inúmeras pessoas determinadas ou determináveis.

A conclusão a que se chega – ação coletiva destinada à proteção de direitos individuais homogêneos é a principal tutela das relações de consumo – mostra-se evidente no tratamento dispensado pelo Código de Defesa do Consumidor, Título III, Capítulo II, lugar em que se trata, de forma pormenorizada, a tutela coletiva de tais direitos.

Nessa medida, entre os artigos 91 a 100 do Código de Defesa do Consumidor, encontram-se regras que disciplinam a legitimidade para propositura da referida ação coletiva, a competência para julgamento, bem como a execução que advenha de eventual procedência do direito em litígio. Veja-se.

Quanto à legitimidade, importa desatacar a redação do art. 91 do CDC, complementada pela redação do art. 82, que na referida ordem seguem:

Art. 91. Os legitimados de que trata o art. 82 poderão propor, em nome próprio e no interesse das vítimas ou seus sucessores, ação civil coletiva de responsabilidade pelos danos individualmente sofridos, de acordo com o disposto nos artigos seguintes.

Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente: (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995)

I - o Ministério Público,

II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;

III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código;

IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.¹⁴⁶

Oportuno destacar que uma vez proposta a ação coletiva, conforme o art. 94 “será publicado edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor”¹⁴⁷.

No que diz respeito à competência, o artigo 93 do CDC, determina que:

¹⁴⁶ BRASIL, Lei nº 8.978..., 2012.

¹⁴⁷ BRASIL, Lei nº 8.078..., 2012.

Art. 93. Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local:

I - no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local;

II - no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente.¹⁴⁸

Por fim, caso o pedido de uma ação coletiva de tutela a direitos individuais homogêneos seja julgado procedente, conforme o art. 95 do CDC, “a condenação será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causado”. Se a condenação é genérica, por obvio, deve haver liquidação, para apuração do *quantum* devido de forma individualizada. Neste memento, abrem-se duas possibilidades: 1) execuções individuais, que se seguem a liquidações individuais, 2) execuções coletivas (interpretação que se depreende dos arts. 95 a 98).

Desta forma, a leitura dos artigos mencionados é suficiente para a compreensão acerca da matéria:

Art. 95. Em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados.

Art. 96. (Vetado).

Art. 97. A liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82.

Parágrafo único. (Vetado).

Art. 98. A execução poderá ser coletiva, sendo promovida pelos legitimados de que trata o art. 82, abrangendo as vítimas cujas indenizações já tiveram sido fixadas em sentença de liquidação, sem prejuízo do ajuizamento de outras execuções.

§ 1º A execução coletiva far-se-á com base em certidão das sentenças de liquidação, da qual deverá constar a ocorrência ou não do trânsito em julgado.

§ 2º É competente para a execução o juízo:

I - da liquidação da sentença ou da ação condenatória, no caso de execução individual;

II - da ação condenatória, quando coletiva a execução.¹⁴⁹

8.3 Prescrição

O art. 27 do CDC confere prazo de 5 anos contados do conhecimento do fato e de sua autoria, para que o consumidor faça jus à reparação pelos dano

¹⁴⁸ BRASIL, Lei nº 8.978..., 2012.

¹⁴⁹ BRASIL, Lei nº 8.078..., 2012.

causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo IV do referido Código.

Nesse sentido, importa destacar, para fins doutrinários que a nomenclatura correta para descrever o direito exercido a partir do fato do produto ou do serviço, cuja origem é um vício de qualidade por insegurança, é o termo decadência, ao invés de prescrição. Por oportuno, destacam-se as palavras dos autores do anteprojeto, quando do comentário ao art. 27 do CDC:

A hipótese, da mesma sorte, é de decadência, pois trata do perecimento de direitos subjetivos em via de constituição. De todo modo, o dispositivo não merece, sob este aspecto, nenhuma censura. O vocábulo prescrição, segundo a tradição do nosso direito, deve ser utilizado sempre que se fizer referência à extinção de direitos subjetivos, de qualquer natureza [...].¹⁵⁰

Quanto ao início da contagem do prazo de 5 anos, cabe destacar que o conhecimento do fato, bem como o conhecimento da autoria (leia-se fornecedor responsável pelo vício de insegurança) são cumulativos para fluência do referido prazo. Isso determina uma maior tutela dispensada ao consumidor. Bem esclarece as razões para tanto, as palavras dos autores do anteprojeto:

Explica-se a inclusão do requisito da autoria além do conhecimento do dano: pode ocorrer que o consumidor – ou qualquer vítima do evento – tenha perfeito conhecimento do dano, mas ignore a quem deva atribuir a respectiva autoria, ou seja, a responsabilidade pelo evento.

Suponhamos, por exemplo, que um medicamento ainda em indeterminado tenha dado causa a acidente de consumo. O prazo prescricional somente inicia a sua contagem após o conhecimento da autoria do dano, ou seja, após a identificação do laboratório responsável pela fabricação do medicamento nocivo à saúde.

8.4 Ações de regresso

Aquele que figurou no polo passivo nas ações de responsabilidade pelo fato do produto ou serviço e teve a responsabilidade e efetuou o ressarcimento dos danos apurados na sentença de condenação, poderá exercer o direito de regresso contra os co-responsáveis, de acordo com a efetiva participação que tivera na causação do dano (interpretação sistemática¹⁵¹ do parágrafo único, art. 13, CDC). Alinhado a esse entendimento, escreveu Sílvio Luís Ferreira da Rocha:

¹⁵⁰ GRINOVER *et al.*, 2007, p. 242.

¹⁵¹ GRINOVER *et al.*, 2007, p. 201.

O devedor solidário que efetivar o pagamento ao prejudicado poderá exercer o direito de regresso contra os demais responsáveis, segundo sua participação na causação do evento danoso, atendendo-se, para tanto, ao risco criado por cada responsável, à gravidade da culpa com que eventualmente tenha agido e à sua contribuição para o dano.¹⁵²

Via de regra, tal ação de regresso não poderá ser exercida na mesma lide em que se está apurando a responsabilidade. No entanto, sob particular tratamento, ao comerciante é facultado o ajuizamento de processo autônomo ou o prosseguimento na referida lide. Assim explicaram os autores do anteprojeto:

Muito importa ter presente que, nos termos do art. 88 do CDC, o direito de regresso assegurado neste parágrafo poderá ser exercitado nos mesmos autos da ação de responsabilidade ou em processo autônomo, ficando vedada a denúncia da lide, expediente processual que introduz complicadores no polo passivo da relação de responsabilidade, em detrimento dos consumidores.¹⁵³

Como bem afirmado, na citação supra, é vedada em qualquer hipótese o instituto da denúncia da lide pelas razões ali explicitadas.

8.5 Coisa julgada

Nas ações de responsabilidade de fornecedor de produtos ou serviços em que haja a defesa de interesse ou direitos individuais homogêneos, a sentença fará coisa julgada *erga omnes* apenas no caso em que houver decisão favorável de procedência do pedido, com o objetivo de beneficiar a totalidade das vítimas e seus sucessores (inc. III art. 103, CDC).

No caso contrário, havendo improcedência do pedido, aqueles que de alguma forma tiverem interesse no tema jurisdicionado, mas que não atuaram no processo improcedente na figura de litisconsortes, terão a possibilidade de propor ação para conquistar o reconhecimento à indenização, desde que a título individual (§ 2º, art. 103, CDC).

De acordo com o acima exposto, Sílvio Luís Ferreira da Rocha resume:

Em resumo, podemos afirmar: 1) procedente o pedido formulado na ação coletiva, a sentença prevalece perante todos os titulares dos direitos homogêneos, litisconsortes ou não, que podem valer-se da coisa julgada em benefício de suas pretensões individuais; 2) o pedido é rejeitado pelo mérito. Inviável a propositura de nova ação

¹⁵² ROCHA, 1992, p. 87.

¹⁵³ GRINOVER *et al.*, 2007, p. 201.

coletiva e inviável a propositura de ações individuais por aqueles que intervirem no processo como litisconsorte. Aqueles que não intervieram como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual.

9 CONCLUSÃO

Na sociedade de massa, a produção em série proporciona a incidência de vícios e defeitos nos produtos, na medida em que não há um controle absoluto e efetivo para excelência na produção, de forma individualizada, com vista à adequação e à segurança de cada unidade que é lançada no mercado.

Disso decorre que os produtos defeituosos acabam sendo resultados marginais da produção industrial. É dizer: presumindo-se que o fornecedor de boa-fé tenha por objetivo apenas comercializar produtos adequados e seguros ao consumo; todavia, porque inerente à produção em série o defeito, não há como evitar a inserção no mercado de consumo de produtos afetados de vício. Frente a isso, existe a necessidade do direito tutelar o consumidor, que é faticamente o polo mais fraco da relação (fornecedor-consumidor). Esse é o âmbito do Código de Defesa do Consumidor.

Nesse sentir, o CDC parece ter seguido o mesmo caminho do Direito do Trabalho, ou seja, o caminho da responsabilidade objetiva. Isso fica evidente no art. 12 desse Código, onde está disposto que o fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem independentemente da culpa, pela reparação dos danos causados ao consumidor. Aqui, destaca-se que a base da imputação da responsabilidade do fato do produto ao fornecedor, no sistema do CDC, são os vícios de qualidade por insegurança, os quais se desdobram basicamente em vícios de qualidade por inadequação (arts. 18 e ss do CDC) e vícios de qualidade por insegurança do produto ou serviço (arts. 12 a 17 do CDC), estes abordados no presente trabalho.

Como forma de tutela eficiente, o CDC lançou mão das ações coletivas, em que substitutos processuais, tais como Ministério Público e Defensoria Pública, postulam em nome próprio direito alheio que decorre de uma origem comum, a qual pode envolver um grupo determinado ou indeterminado de pessoas. Tais ações visam a tutelar os direitos difusos (transindividuais de natureza indivisível cujos titulares são pessoas indeterminadas e ligadas por uma circunstância de fato), os direitos coletivos (transindividuais de natureza indivisível em que a titularidade é de um grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si por uma relação jurídica) e os direitos individuais homogêneos (aqueles que decorrem de uma origem comum).

Assim, o presente trabalho visou demonstrar que o sistema do CDC instalou um regime de responsabilidade pelo fato do produto em que a culpa do fornecedor é dispensável, adotou a teoria da responsabilidade objetiva. Nesse sistema o fornecedor responde objetivamente pelos danos e inadequações de seus produtos. Basta que ele ponha o produto ou o serviço no mercado de consumo para responder por eles. Nesse contexto, vale referir os mecanismos de tutela material e processual, tais como a inversão do ônus da prova e as ações coletivas, que bem atendem o preceito constitucional de resguardo à hipossuficiência do consumidor (e àqueles a ele equiparados).

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, João Batista. **A Proteção Jurídica dos Consumidores**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1993. 691 p.

BENJAMIN, Antônio Herman V., MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. 464 p.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para assuntos jurídicos. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acessado em: 12 dez. 2012.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para assuntos jurídicos. **Decreto-Lei nº 4.657 de 4 de setembro de 1942**. Brasília, DF, 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657.htm>. Acessado em: 12 dez. 2012.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para assuntos jurídicos. **Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990**. Brasília, DF, 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acessado em: 12 dez. 2012.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para assuntos jurídicos. **Lei nº 10.405 de 10 de janeiro de 2002**. Brasília, DF, 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acessado em: 12 dez. 2012.

COMPARATO, Fábio Konder. A proteção do consumidor: importante capítulo do direito econômico. **Revista da Consultoria Geral do Estado**. Porto Alegre, v. 6, n. 14, p. 81-105, 1976. 283 p.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. 372 p.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do Consumidor: Lei no 8.078/1990**. 5. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2011. 345 p.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: Comentado Pelos Autores do Anteprojeto**. 9/5. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998. 1217 p.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Teoria Geral das Obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2005. 320 p.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O Novo Regime de Relações Contratuais**. 4. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2002. 1433 p.

NERY JUNIOR, Nelson. Aspectos do processo civil no Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 1, p. 200-221, 1992. 243 p.

NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. 710 p.

PEREIRA, Caio Mário da Silva Pereira. **Responsabilidade Civil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998. 350 p.

RIO GRANDE DO SUL. Poder Judiciário. Tribunal de Justiça. **UGS nº 70025196452 2008/Cível**. Presidente: Leo Lima; Relator: Umberto Guaspari Sudbrack. Porto Alegre, 2008. Comarca de origem: Comarca de Porto Alegre. Julgado em 26 ago. 2009, publicado em Diário da Justiça, 04 set. 2009. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=70025196452&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=>> Acesso em: 12 dez. 2012.

RIO GRANDE DO SUL. Poder Judiciário. Tribunal de Justiça. **LPO nº 70046304580 2011/Cível**. Presidente e Revisora: Iris Helena Medeiros Nogueira; Relator: Tasso Caubi Soares Delabary. Porto Alegre, 2011. Comarca de origem: Comarca de Sapucaia do Sul. Julgado em 24 out. 2012, publicado em Diário da Justiça, 26 out. 2012. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70046304580&num_processo=70046304580&codEmenta=4963977&templntTeor=true>. Acesso em: 12 dez. 2012.

ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. **Responsabilidade Civil do Fornecedor pelo fato do Produto no Direito Brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 1992. 149 p.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Agravo de Instrumento nº 836.599 – SC (2006/0239304-1). Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Data do julgamento: 28 set. 2010. **DJe**, Brasília, DF, 08 out. 2010. Documento: 11890491 – 2p. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=11890491&sReg=200602393041&sData=20101008&sTipo=5&formato=PDF>. Acessado em: 8 dez. 2012.