



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Ciências Sociais –
FAJS

FILIPE OLIVEIRA REIS LIMA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL E O
CÓDIGO DE DEFESA DO
CONSUMIDOR**

Brasília
2013

FILIPPE OLIVEIRA REIS LIMA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL E O
CÓDIGO DE DEFESA DO
CONSUMIDOR**

Monografia apresentada ao final do curso de graduação em direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Eliardo F. Teles

Brasília
2013

FILIPPE OLIVEIRA REIS LIMA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL E
CÓDIGO DE DEFESA DO
CONSUMIDOR**

Monografia apresentada ao final do curso de graduação em direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Eliardo F. Teles

Brasília, de de 2013

Banca Examinadora

Prof. Orientador

Prof. Examinador

Prof. Examinador

BRASÍLIA
2013

RESUMO

Com o surgimento da revolução industrial, o progresso no campo da tecnologia, assim como no processo de produção acarretou um nível maior de riscos para o consumidor, que suportava os riscos da relação de consumo de forma integral. Assim era no Brasil, ao consumidor não era conferido as proteções e direitos especiais, não havia lei específica que abordasse a questão de forma a reconhecê-lo como vulnerável. Entretanto, a promulgação da Constituição Federal em 1988 trouxe ao consumidor a proteção tanto no campo dos direitos fundamentais, quanto no campo da ordem econômica, bem como impôs a criação de um código que tutelasse os direitos inerentes ao consumidor. Tutelado agora pela Constituição e também pelo CDC, o consumidor não mais terá que assumir integralmente os riscos da relação de consumo. Quando seu direito for de alguma forma transgredido, a ele só caberá a demonstração do nexos causal entre o fornecedor e o dano sofrido. Posto isso, sempre que um produto e/ou serviço acarretar um dano decorrente de um acidente de consumo, estaremos diante do fato do produto, e o fornecedor será responsável independentemente da comprovação da culpa, caracterizando a responsabilidade objetiva, que norteia as relações de consumo.

Palavras-chave: Código de Defesa do Consumidor. Responsabilidade Civil. Proteção do consumidor. Responsabilidade civil do fornecedor. Fato do produto. Acidente de consumo.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	6
1 CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE RESPONSABILIDADE CIVIL.....	8
1.1 Evolução histórica da responsabilidade civil.....	9
1.2 Responsabilidade civil. Introdução.....	12
1.3 Responsabilidade civil. Espécies.....	13
1.3.1 <i>Contratuais</i>	13
1.3.2 <i>Extracontratuais</i>	15
1.3.3 <i>Responsabilidade civil subjetiva (teoria da culpa)</i>	17
1.3.4 <i>Responsabilidade civil objetiva (evolução)</i>	18
1.3.5 <i>Responsabilidade civil objetiva (teoria do risco)</i>	19
1.4 Pressupostos da responsabilidade civil.....	20
1.4.1 <i>Ato ilícito</i>	21
1.4.2 <i>Culpa</i>	22
1.4.3 <i>Dano</i>	24
1.4.4 <i>Nexo de causalidade</i>	25
1.5 Excludentes do Nexo de Causalidade (isenção de responsabilidade)....	26
1.5.1 <i>Fato exclusivo da vítima</i>	27
1.5.2 <i>Fato de terceiro</i>	28
1.5.3 <i>Caso fortuito e força maior</i>	29
2 A PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR NO DIREITO BRASILEIRO.....	30
2.1 A proteção constitucional.....	30
2.2 A proteção no CDC.....	32
2.3 O CDC: panorama geral.....	34
2.4 O consumidor.....	35
2.5 O fornecedor.....	39

2.6 Produto e serviço.....	41
2.7 A lei consumerista e os direitos básicos inerentes ao consumidor.....	42
3 RESPONSABILIDADE CIVIL NO CDC E NO FATO DO PRODUTO E DO SERVIÇO.....	48
3.1 As modalidades de responsabilidade em razão de dano causado pelo produto e pelo serviço.....	55
CONCLUSÃO.....	60
REFERÊNCIAS.....	62

INTRODUÇÃO

As diversas inovações no mundo moderno, decorrentes dos avanços na tecnologia e nas técnicas de produção, trouxeram ao mercado de consumo riscos antes não oferecidos. Assim, os acidentes de consumo, bem como os vícios na qualidade do produto ou serviço passaram a ocorrer com mais frequência.

Verificou-se que o fornecedor, pela possibilidade de produzir em larga escala, passou a lucrar mais. Em contrapartida, o consumidor ficou vulnerável nessa relação, pois uma gama maior de produtos e serviços que lhe eram ofertados apresentavam riscos de ocasionarem um dano.

Sabe-se que a sociedade de consumo não trouxe apenas benefícios para seus envolvidos. O consumidor teve uma relação de vulnerabilidade caracterizada diante do fornecedor, que na maioria das vezes, detém maior poder econômico. E o mercado em si, não possui a capacidade e os mecanismos para corrigir essa discrepância.

Diante de tal problemática, notou-se a necessidade de se equilibrar essa relação. Com a criação da lei 8078/90, e com a própria Constituição Federal de 1988, o consumidor se viu dotado de uma série de direitos e proteções que antes não lhe eram atribuído.

No primeiro capítulo, fez-se uma síntese sobre a evolução da responsabilidade civil, bem como foi tratado a matéria de fato, suas espécies e pressupostos. Apresentou-se os conceitos e a aplicabilidade nos dias de hoje, além de trazer os respectivos dispositivos legais para um melhor entendimento.

No capítulo seguinte, diante da necessidade de se defender os direitos e garantias do consumidor, decidiu-se por abordar a proteção do

consumidor no direito brasileiro, seus fundamentos na Constituição Federal e o que o CDC passou a assegurar. Mais a frente, ainda no mesmo capítulo, tratou-se sobre a relação de consumo e quem dela participa. Por fim, decidiu-se por abordar sobre os direitos básicos inerentes ao consumidor.

No último capítulo, depois de terem sido especificados os princípios da responsabilidade civil, optou-se por tratar sobre o tema no âmbito do CDC, dando ênfase no fato do produto e do serviço, além de fazer a distinção entre fato e vício.

1 CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE RESPONSABILIDADE CIVIL

É importante, antes de explicar o instituto da responsabilidade civil como um todo, fazer a distinção entre obrigação e responsabilidade.

A respeito do tema Sergio Cavalieri Filho¹ distingue os dois conceitos da seguinte forma:

“Obrigação é sempre um dever jurídico originário; responsabilidade é um dever jurídico sucessivo, conseqüente à violação do primeiro. Se alguém se compromete a prestar serviços profissionais a outrem, assume uma obrigação, um dever jurídico originário. Se não cumprir a obrigação (deixar de prestar os serviços), violará o dever jurídico originário, surgindo daí a responsabilidade, o dever de compor o prejuízo causado pelo não cumprimento da obrigação. Em síntese, em toda obrigação há um dever jurídico originário, enquanto que na responsabilidade há um dever jurídico sucessivo.”

Nosso próprio código civil diferencia obrigação e responsabilidade em seu artigo 389²: Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos (...). Em “não cumprida a obrigação”, diz respeito a obrigação originária, e em “responde o devedor por perdas e danos”, faz alusão a obrigação sucessiva. Sucessiva porque só ocorre quando há a violação da originária, e por isso responsabilidade.³

Assim, após distinguir obrigação e responsabilidade, é importante trazer ao presente trabalho, os conceitos mais aceitos pela nossa doutrina a respeito da responsabilidade civil.

A respeito da matéria Caio Mário da SilvaPereira⁴ trata que:

¹CAVALIERI, Sergio Filho. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas 2010. p. 2.

²BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil de 2002. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L10406.htm>. Acesso em: 6 nov. 2012.

³FILHO, Sergio Cavalieri. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas 2010. p. 3.

⁴PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 11.

“A responsabilidade civil consiste na efetivação da reparabilidade abstrata do dano em relação a um sujeito passivo da relação jurídica que se forma. Reparação e sujeito passivo compõem o binômio da responsabilidade civil, que então se enuncia como o princípio que se subordina a reparação à sua incidência na pessoa do causador do dano. Não importa se o fundamento é a culpa, ou se é independente desta. Em qualquer circunstância, onde houver a subordinação de um sujeito passivo à determinação de um dever de ressarcimento, aí estará a responsabilidade civil”.

E ainda, Maria Helena Diniz⁵ conceitua da seguinte forma:

“(…) poder-se-á definir a responsabilidade civil como a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda (responsabilidade subjetiva), ou, ainda, de simples imposição legal (responsabilidade objetiva). Definição esta que guarda, em sua estrutura, a ideia de culpa quando se cogita da existência de ilícito e a do risco, ou seja, da responsabilidade sem culpa.”

Assim, pode-se concluir que a responsabilidade civil é peça fundamental do Direito das Obrigações, pois se trata de uma obrigação sucessória que nasce a partir de uma originária, gerando um dever de reparar quando essa segunda é violada.

Apesar de não haver entre os doutrinadores, um entendimento pacífico sobre o conceito de responsabilidade civil, quando em decorrência de uma ação ou omissão resultar um dano, e por isso, surgir o dever de reparar esse prejuízo causado, o instituto da responsabilidade civil estará presente.

1.1 Evolução histórica da responsabilidade civil

A responsabilidade civil existe desde as primeiras civilizações e a sua evolução é influenciada pelo contexto social de cada época. É de suma importância estudar o passado e a evolução do conceito para compreender o instituto responsabilidade civil na atualidade. “O passado é, portanto, uma dimensão permanente da consciência humana, um componente inevitável das instituições, valores e outros padrões da

⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 7. p. 34.

sociedade humana.”⁶ A responsabilidade civil surgiu nos primórdios da humanidade com a vingança privada: “forma primitiva, selvagem talvez, mas humana, da reação espontânea e natural contra o mal sofrido; solução comum a todos os povos nas suas origens, para a reparação do mal pelo mal”.⁷ “De fato, nas primeiras formas organizadas de sociedade, bem como nas civilizações pré-romanas, a origem do instituto está calcada na concepção da vingança privada, forma por certo rudimentar, mas compreensível do ponto de vista humano como lídima reação pessoal contra o mal sofrido”.⁸

A ocorrência de um dano despertava na vítima um instinto de vingança contra o agressor e a reparação resumia-se no pagamento do mal pelo mal. De acordo com Carlos Roberto Gonçalves: “se a reação não pudesse acontecer desde logo, sobrevinha a vindita meditada, posteriormente regulamentada, e que resultou na pena de Talião, do olho por olho, dente por dente”.⁹ O autor supracitado explica que “o código Hamurabi, imposto pelo célebre imperador babilônico dois milênios antes da era cristã, institucionalizado de maneira punitiva o cotidiano das primeiras civilizações em prejuízo ao instituto do ressarcimento, aplicava o princípio do olho por olho, dente por dente mais tarde sacramentado pelos romanos como a Lei de Talião, da punição do mal com o mal”.¹⁰

Sucedendo o período da vingança privada, surge o período da composição. O prejudicado percebe que é vantajoso substituir a vingança pela compensação econômica. O pagamento ocorria por meio de uma soma em dinheiro estabelecida pelo indivíduo que foi lesado.¹¹ Alvino Lima¹² informa

⁶ HOBBSAWM, Eric. **Sobre história**. São Paulo: Companhia das Letras, 1998. p. 22.

⁷ LIMA, Alvino. **Da culpa ao risco**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1938. p.10.

⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 3. p. 10.

⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 4.

¹⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

¹¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 10.

¹² LIMA, Alvino. **Da culpa ao risco**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1938. p. 11.

que “a vingança é substituída pela composição a critério da vítima, mas subsiste como fundamento ou forma de reintegração do dano sofrido”.

A fim de evitar os conflitos oriundos da vingança privada, a autoridade pública proíbe o ato de fazer justiça pelas próprias mãos. Essa intervenção se dá na seguinte forma: “a composição econômica, de voluntária que era, passa a ser obrigatória, e, ao demais disso, tarifada. É quando, então, o ofensor paga um tanto ou quanto por membro roto, por morte de um homem livre ou de um escravo, surgindo, em consequência, as mais esdrúxulas tarifações, antecedentes históricos das nossas tábuas de indenizações preestabelecidas por acidentes do trabalho.”¹³ O advento da Lei das XII Tábuas fixou o valor da pena a ser paga pelo ofensor ao ofendido.

O princípio geral regulador da reparação do dano surge com a Lei Aquília. Para Maria Helena Diniz¹⁴, a lei supradita “veio a cristalizar a ideia de reparação pecuniária do dano, impondo que o patrimônio do lesante suportasse ônus de reparação, em razão do *valos dares*, esboçando-se a noção de culpa como fundamento da responsabilidade, de tal sorte que o agente se isentaria de qualquer responsabilidade se tivesse procedido sem culpa”. Alvaro Lima¹⁵ conclui que: “é incontestável, entretanto, que a evolução do instituto da responsabilidade extracontratual ou aquiliana se operou, no Direito romano, no sentido de se introduzir o elemento subjetivo da culpa, contra o objetivismo do Direito primitivo, expurgando-se do direito a ideia de pena, para substituí-la pela de reparação do dano sofrido”.

O critério de enumerar os casos de composição obrigatória foi abandonado com a clarificação e o estabelecimento do princípio geral da

¹³SILVA, Wilson Meloda. **Responsabilidade sem culpa e socialização do risco**. Belo Horizonte: Bernardo Álvares, 1962. p. 40.

¹⁴DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 10.

¹⁵LIMA, Alvaro. **Culpa e risco**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1938. p. 26

responsabilidade civil pelo direito francês. O jurista francês Domat¹⁶ foi precursor da teoria da responsabilidade:

“Todas as perdas e danos que possam acontecer pelo fato de alguma pessoa, seja imprudência, leveza, ignorância do que se deve saber, ou outras faltas semelhantes, tão leves que possam ser, devem ser reparadas por aquele cuja improcedência ou outra falta os causou. Pois foi um ilícito que se cometeu, ainda que não houvesse tido o agente a intenção de prejudicar. Deste modo, aquele que, se movimentando imprudentemente no passeio público onde possa advir perigo para o transeunte, venha a feri-lo, estará obrigado pelo mal causado.”

Gradualmente foram estabelecidos certos princípios que influenciaram a maioria das legislações modernas: “direito a reparação sempre que houvesse culpa, ainda que leve, separando-se a responsabilidade civil (perante a vítima) da responsabilidade penal (perante o Estado); a existência de uma culpa contratual (a das pessoas que descumprem as obrigações) e que não se liga nem a crime nem a delito, mas se origina na negligência ou imprudência. Era a generalização do princípio aquiliano: *In lege Aquilia et levíssima culpa venit*, ou seja de que a culpa, ainda que levíssima, obriga a indenizar. A noção da culpa in abstracto e a distinção entre culpa delitual e culpa contratual foram inseridas no Código de Napoleão, inspirando a redação dos arts. 1.382 e 1.383¹⁷”.

José Dias Aguiar¹⁸ conclui acerca da evolução da responsabilidade civil:

“O instituto da responsabilidade civil é essencialmente dinâmico, tem de adaptar-se e transformar-se na mesma proporção em que evolve a civilização, há de ser dotado de flexibilidade suficiente para oferecer, em qualquer época, o meio ou processo pelo qual, em fase de nova técnica, de novas conquistas, de novos gêneros de atividade, assegure a finalidade de restabelecer o equilíbrio desfeito por ocasião do dano, considerando, em cada tempo, em função das condições sociais então vigentes.”

1.2 Responsabilidade civil. Introdução

¹⁶GOMES, Luiz Roldão de Freitas. **Elementos da responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 16.

¹⁷GONÇALVES, Carlos. **Responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 6.

¹⁸DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. v. 1. p. 16.

De uma maneira bem sintética, pode-se conceituar responsabilidade civil como a obrigação que couber a um agente de reparar o dano causado a outrem, por fato do próprio ou por fato de pessoas ou coisas que dependam do agente.¹⁹ Essa matéria tem previsão no código civil de 1916, em seu artigo 159 e atualmente pode-se encontrá-la no artigo 927 combinado com o 186 do último código civil.

Código Civil 1916²⁰:

Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.

Código civil 2002²¹:

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

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

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Em que pese, é importante ressaltar que, não há como se falar em responsabilidade civil sem falar em dano, e em geral quem causa esse dano é o agente, que deverá indenizar a vítima com seus próprios bens.

1.3 Responsabilidade civil. Espécies

É característica natural da responsabilidade, uma conduta espontânea transgressora de um dever jurídico. Para classifica-las é necessário que se verifique de onde decorre esse dever e qual o elemento subjetivo da conduta. Assim, existem espécies distintas de responsabilidade civil, como contratuais ou extracontratuais e objetivas ou subjetivas.

¹⁹ MENEZES, Rafael. **Artigos**. Disponível em: <<http://www.rafaeldemenezes.adv.br/artigos/responsabilidade.htm>>. Acesso em: 07 nov. 2012.

²⁰ BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1 de janeiro de 1916**. Código Civil de 1916. Rio de Janeiro, 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 7 nov. 2012.

²¹ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil de 2002. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L10406.htm>. Acesso em: 7 nov. 2012.

1.3.1 Contratuais

São aquelas em que o dano decorre do descumprimento de um contrato entre as partes. Com previsão nos artigos 389, 393, 402 e 403, ambos do código civil de 2002²².

Dizem que:

Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado. Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir. **Art. 402.** Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar. **Art. 403.** Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.

Responsabilidade civil é um dever jurídico que nasce para recompor um dano oriundo de uma violação causado pelo ato ilícito. É relevante salientar que em ambas as responsabilidades, contratual e extracontratual, há violação de um dever jurídico, cuja existência antecede a obrigação de reparar. A diferença principal entre uma e outra estará no núcleo desse dever. Haverá responsabilidade contratual quando o dever jurídico infringido, inadimplemento ou ilícito contratual, estiver previamente estipulado no contrato. A responsabilidade contratual não está no contrato, o que realmente está é o dever jurídico preexistente, o encargo originário espontaneamente contraído pelas partes contratantes. A responsabilidade contratual ocorre quando uma delas (ou ambas) inadimplir esse dever, gerando assim a incumbência de indenizar a parte que sofreu esse dano.²³

²² BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Código Civil de 2002. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L10406.htm>. Acesso em: 13 nov. 2012.

²³ CAVALIERI, Sergio Filho. **Programa de responsabilidade civil.** 9. ed. São Paulo: Atlas 2010.p. 288.

Em resumo, a responsabilidade contratual é a obrigação de reparar o dano causado resultante do inadimplemento de uma obrigação prevista contratualmente. É a desobediência a um dever determinado pelo desejo dos contratantes, por isso sobrevêm de uma relação de dever antecedente. A norma usual já estabelece o comportamento dos contratantes e o dever específico, a cuja observância ficam concatenados²⁴.

Na responsabilidade contratual, a incumbência de indenizar advém do inadimplemento de uma obrigação previamente estabelecida em um contrato. Surge do acordo de vontades, que uma vez realizado, deve ser minuciosamente executado pelos contratantes. A negativa de cumprimento, de maneira culposa, do encargo por qualquer um dos contratantes propicia a extinção do contrato por inexecução voluntária, aparecendo, como um dos principais efeitos desse fato, a obrigação do contratante que descumpriu o acordo de corrigir os danos causados ao outro²⁵.

1.3.2 *Extracontratuais*

São aquelas em que o dano se origina a partir de um ato ilícito. Nesse caso não há vínculo obrigacional antecedente entre o agente causador do dano e a vítima. Exemplo: acidente de trânsito.

Na responsabilidade civil extracontratual ou aquiliana, o ônus de arcar com os prejuízos causados nascem da prática de um ato ilícito (ilícito extracontratual), que se baseia em uma conduta humana omissiva ou comissiva, que infringe assim, um dever de cautela. O dever de corrigir o dano ocasionado não está atrelado a ideia de que havia um contrato e nem ao não cumprimento culposo de uma obrigação por ele criada. Na realidade esse dever nasce de um comportamento, tratado no artigo 927 combinado

²⁴ CAVALIERI, Sergio Filho. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas 2010.p. 288.

²⁵SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro. **Direito civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2000. p.24.

com o 186 do código civil, mal visto pela sociedade, oriundo de culpa ou dolo (culpa em sentido lato)²⁶.

Por fim, se o delito é atinente a um dever jurídico compelido pela lei, a relação é extracontratual, nascida fora dos contratos, mais especificamente fora dos negócios jurídicos²⁷.

E é com fundamento nessa bipartição que a doutrina divide a responsabilidade civil em contratual e extracontratual, isto, de acordo com a essência da transgressão. Se anteriormente existia uma conexão obrigacional, e a incumbência de indenizar é pelo fato de existir um inadimplemento, então, existe a responsabilidade contratual, também chamada de ilícito contratual ou relativo. Agora se essa obrigação surge em meio a um detrimento de um direito subjetivo, sem que entre as partes envolvidas (agente e vítima) preexistia alguma relação jurídica que o capacite, estamos diante da responsabilidade civil extracontratual, também conhecida como ilícito aquiliano ou absoluto²⁸.

Por fim, nas palavras de Sergio Cavaliere Filho²⁹, a principal diferença entre a responsabilidade civil extracontratual e a contratual é que:

“Em suma: tanto na reponsabilidade extracontratual como na contratual há violação de um dever jurídico preexistente. A distinção está na sede desse dever. Haverá responsabilidade contratual quando o dever jurídico violado (inadimplemento ou ilícito contratual) estiver previsto no contrato. A norma convencional já define o comportamento dos contratantes e o dever específico a cuja observância ficam adstritos. E como o contrato estabelece um vínculo jurídico entre os contratantes, costuma-se também dizer que na responsabilidade contratual já há uma relação jurídica preexistente entre as partes (relação jurídica, e não dever jurídico, preexistente, porque este sempre se faz presente em qualquer espécie de responsabilidade). Haverá, por seu turno, responsabilidade extracontratual se o

²⁶ SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro. **Direito civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2000. p. 24

²⁷ CAVALIERI, Sergio Filho. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas 2010. p. 288.

²⁸ CAVALIERI, Sergio Filho. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas 2010. p. 15.

²⁹ CAVALIERI, Sergio Filho. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas 2010. p. 15.

dever jurídico violado não estiver previsto no contrato, mas sim na lei ou na ordem jurídica”.

1.3.3 Responsabilidade civil subjetiva (teoria da culpa)

O código civil de 2002 fez uma intensa alteração na matéria responsabilidade civil abordada no código antecedente, na proporção em que acrescentou a letra da lei todo progresso anteriormente atingido. Pode-se asseverar que, se o código de 1916 era subjetivista, o novo código adota majoritariamente a teoria da responsabilidade objetiva. Porém, mesmo com menos atuação, a responsabilidade civil subjetiva não foi completamente inutilizada.³⁰

Assim, o código civil de 2002 não poderia esquecer-se de abordar uma cláusula geral de responsabilidade subjetiva. Cláusula essa, empregada no artigo 927 e combinada com o 186.³¹

A responsabilidade civil subjetiva ou clássica baseia-se na teoria da culpa, onde é indispensável que se demonstre esse elemento para que se configure como subjetiva. Não existindo o elemento culpa, essa culpa interpretada extensivamente (culpa em sentido estrito ou dolo), não existe a responsabilidade subjetiva.

É como diz Sergio Cavalieri Filho³²:

“Na responsabilidade civil subjetiva o elemento culpa, provada ou presumida, é indispensável para ensejar o dever de reparar o dano”.

Logo, para que nasça o dever de indenizar, somente a presença do dano e do nexo causal não é suficiente. É necessária uma conduta humana que caracterize o elemento da culpa, que pode ser

³⁰ CAVALIERI, Sergio Filho. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas 2010. p. 22.

³¹ CAVALIERI, Sergio Filho. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas 2010. p. 23.

³² CAVALIERI, Sergio Filho. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas 2010. p. 140.

designada por dolo, quando há a intenção de provocar o prejuízo, ou por culpa, representada pela imprudência, negligência ou imperícia, quando assim, um dever de cuidado é transgredido.

Então, em alusão ao que foi mencionado nos tópicos acima, essa responsabilidade civil subjetiva pode ocorrer tanto na esfera extracontratual, como também na contratual.

Essa teoria da demonstração da culpa a que se prende a responsabilidade civil subjetiva, se deparou com muitas barreiras ao decorrer dos anos, pois o dever de justificar o elemento subjetivo culpa era incumbência da vítima, que por essa dificuldade, muitas vezes, perdia a legitimidade para pleitear a indenização devida. Assim, com a intenção de reparar as iniquidades causadas pela dificuldade de comprovar a culpa, o instituto da responsabilidade civil progrediu para a ideia da teoria do risco, teoria base para o entendimento da responsabilidade civil objetiva.

1.3.4 Responsabilidade civil objetiva (evolução)

Diante a uma série de situações frequentes em que vítimas de dano, causados por atos ilícitos, por não conseguir demonstrar o elemento culpa por parte do agente e assim não poder pleitear o direito ao reparo e a indenização pertinente, ficaram completamente desamparadas pela lei que sentiu-se a necessidade de uma alteração no instituto da responsabilidade civil.

Os Juristas compreenderam que a teoria da culpa não era mais razoável para servir a revolução social que acontecia no século XX. Entenderam que se a incumbência de comprovar a culpa do agente do dano fosse da vítima, em muitas situações ficaria sem o devido amparo, ensejando a ocorrência de outras adversidades sociais. Para um indivíduo, cuja fonte de subsistência é o trabalho, a ocorrência de um acidente de trabalho que resultasse em sequelas, as quais o impossibilitassem de

praticar sua atividade, implicaria em sua ruína. Afinal, o dever de comprovar a culpa é de incumbência da vítima³³.

De acordo com Sergio Cavalieri Filho³⁴ essa evolução:

“Não foi rápida e nem fácil, entretanto, essa passagem da responsabilidade de subjetiva para a objetiva. Primeiramente, os tribunais começaram a admitir uma maior facilidade na prova da culpa, extraindo-a, por vezes, das próprias circunstâncias em se dava o acidente e dos antecedentes pessoais dos participantes. Evolui-se, depois, para a admissão da culpa presumida, na qual, como já visto, há inversão do ônus da prova. Sem se abandonar a teoria da culpa, consegue-se, por via de uma presunção, um efeito próximo ao da teoria objetiva. O causador do dano, até prova em contrário, presume-se culpado, cabendo-lhe elidir essa presunção, isto é, provar que não teve culpa, o que, sem dúvida, favorece sobremaneira a posição da vítima. Passou-se, ainda, pela fase em que se ampliou o número de casos de responsabilidade contratual, até que finalmente, chegou-se à admissão da responsabilidade sem culpa em determinados casos. Provados o dano e o nexo causal, ônus da vítima, exsurge o dever de reparar, independentemente de culpa. O causador do dano só se exime do dever de indenizar se provar alguma das causas de exclusão do nexo causal. Não cabe aqui, qualquer discussão em torno da culpa.”

1.3.5 Responsabilidade civil objetiva (teoria do risco)

Como dito anteriormente, para que se caracterize a responsabilidade civil objetiva não é necessário que se demonstre o elemento culpa, e essa é a principal característica que distingue a responsabilidade civil objetiva da subjetiva. Na objetiva então, há a presença de 3 pressupostos essenciais para que a conduta do agente se enquadre como tal. É necessário que o agente cometa um **ato ilícito**, uma conduta contrária ao direito, que irá gerar um **dano**, e que entre esses dois elementos haja um nexo de causalidade, uma relação de causa e efeito³⁵. No próximo tópico esses pressupostos serão explicados detalhadamente.

³³ CAVALIERI, Sergio Filho. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas 2010. p. 141.

³⁴ CAVALIERI, Sergio Filho. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas 2010. p. 142.

³⁵ CAVALIERI, Sergio Filho. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas 2010. p. 140.

A teoria do risco, ponto de partida para o entendimento da responsabilidade objetiva, baseia-se na ideia de que risco significa perigo, uma chance de ocorrer um dano. Logo, quem pratica uma atividade que envolva a periculosidade deve aceitar seus riscos, e reparar qualquer tipo de dano que dela sobrevir. Dessa forma, em síntese, na teoria do risco não se faz qualquer juízo de valor a respeito da culpa de quem eventualmente causou o dano, a solução do litígio é feita com base no nexo de causalidade.

Para essa teoria, que busca explicar a responsabilidade civil objetiva, a situação que gera o dano não é contrária ao direito, é lícita, mas ocasiona risco a outrem. Assim, qualquer prejuízo causado deverá ser ressarcido por aquele que tinha o dever de zelar pela não ocorrência deste, basta que exista a relação de causalidade entre o ato ilícito e o dano, sem que haja necessidade de demonstrar culpa³⁶.

Pode-se concluir que a conduta culposa ou dolosa do autor do dano tem menos importância no instituto da responsabilidade civil objetiva, pois a obrigação de reparar nasce da simples existência de uma relação de causalidade.

1.4 Pressupostos da responsabilidade civil

Os pressupostos ou elementos básicos da responsabilidade civil são essenciais ao ato obrigatório de indenizar a vítima. “O art. 186 do Código Civil consagra uma regra universalmente aceita: a de que todo aquele que causa dano a outrem é obrigado a repará-lo. Estabelece o aludido dispositivo legal, informativo da responsabilidade aquiliana.³⁷

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

³⁶RODRIGUES, Silvio. **Responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 1999. v. 4. p.12.

³⁷GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 33.

Os quatro pressupostos essenciais da responsabilidade civil serão analisados de forma individual.

1.4.1 Ato ilícito

Existem dois critérios para definir ato ilícito: o ato sancionado pelo direito positivo e o que viola culposamente direito subjetivo. Todavia, em função da insuficiência do critério de definição do ilícito a partir do direito positivo, será utilizado o segundo critério de definição supradito.

Segundo Fábio Ulhoa Coelho³⁸:

“O ato característico de ilícito pode ser comissivo (um fazer) ou omissivo (não fazer). Isto é, a responsabilidade civil subjetiva pode originar-se tanto do ato positivo (ação) como negativo (omissão).”

A legislação estabeleceu que a obrigação de reparar o dano é vinculada a uma conduta humana violadora de um dever contratual, legal ou social. Sérgio Cavalieri Filho entende que conduta é o “comportamento humano voluntário que se exterioriza através de uma ação ou omissão, produzindo consequências jurídicas. A ação ou omissão é o aspecto físico, objetivo, da conduta, sendo a vontade o seu aspecto psicológico, ou subjetivo.”³⁹ A reparação do dano poderá decorrer de ato próprio ou de ato de terceiro.

De acordo com o Código Civil⁴⁰:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

- I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;
- II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;

³⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 317.

³⁹ CAVALIERI, Sérgio Filho. **Programa de responsabilidade civil**. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 24.

⁴⁰BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil de 2002. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L10406.htm>. Acesso em: 07 nov. 2012.

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;

V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.

A ação é qualquer movimento físico consciente ou inconsciente. É a forma mais comum de exteriorização da conduta. “Consiste, pois, a ação em um movimento corpóreo comissivo, um comportamento positivo, como a destruição de uma coisa alheia, a morte ou lesão corporal causada em alguém⁴¹”. A omissão é a recusa de alguma conduta devida. Entretanto, é importante frisar que só será responsabilizado aquele que tiver o dever jurídico de agir. “Em suma, só pode ser responsabilizado por omissão quem tiver o dever jurídico de agir, vale dizer, estiver numa situação jurídica que o obrigue a impedir a ocorrência do resultado. Se assim não fosse, toda e qualquer omissão seria relevante e, conseqüentemente, todos teriam contas a prestar à Justiça⁴²”.

1.4.2 Culpa

O conceito de culpa diverge entre alguns autores. Contudo, é possível encontrar elementos comuns nos trechos das obras que serão citadas.

Segundo Fábio Ulhoa⁴³, a culpa é dividida em atos intencionais e não intencionais. O indivíduo que age dolosamente pratica atos com o objetivo ou risco de prejudicar a outrem. O dolo é repartido em duas categorias: direto e indireto. O direto ocorre quando o agente busca prejudicar alguém. O indireto ocorre quando o agente não planeja causar dano, mas tem consciência que a atividade praticada oferece risco a outrem.

⁴¹CAVALIERI, Sérgio Filho. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 24.

⁴²CAVALIERI, Sérgio Filho. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 25.

⁴³COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 322.

Para Sílvio Rodrigues⁴⁴, “o dolo se caracteriza pela ação ou omissão do agente que, antevendo o dano que sua atividade vai causar, deliberadamente prossegue, com o propósito, mesmo, de alcançar o resultado danoso”. A culpa por dolo indireto compreende a negligência, imprudência e imperícia. O negligente é aquele que não faz o que deveria e o imprudente faz o que não deveria. Imperícia é a culpa não intencional no desempenho de ofício e pressupõe que o agente possua conhecimento técnico ou específico de sua ocupação.

Entretanto, José de Aguiar Dias⁴⁵ define que:

“Culpa é falta de diligência na observância da norma de conduta, isto é, o desprezo, por parte do agente, do esforço necessário para observá-la, com resultado não objetivado, mas previsível, desde que o agente se detivesse na consideração das consequências eventuais da sua atitude”.

Sergio Cavalieri Filho⁴⁶ faz uma clara distinção entre culpa e dolo:

“Tanto no dolo quanto na culpa há conduta voluntária do agente, só que no primeiro caso a conduta já nasce ilícita, porquanto a vontade se dirige à concretização de um resultado antijurídico- o dolo abrange a conduta e o efeito lesivo dele resultante-, enquanto que no segundo a conduta nasce lícita, tornando-se ilícita na medida em que se desvia dos padrões socialmente adequados. O juízo de desvalor no dolo incide sobre a conduta, ilícita desde a sua origem; na culpa, incide apenas sobre o resultado. Em suma, no dolo o agente quer a ação e o resultado, ao passo que na culpa ele só quer a ação, vindo a atingir o resultado, ao passo que na culpa ele só quer a ação, vindo a atingir o resultado por desvio accidental de conduta decorrente de falta de cuidado.”

Sérgio Cavalieri⁴⁷ faz a ressalva de que para alguns não há utilidade prática na distinção supracitada, pois para o Direito vigente o agente responde igualmente pelos resultados de sua conduta.⁴⁸ Porém, isso

⁴⁴ RODRIGUES, Sílvio. **Responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 160.

⁴⁵ DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. v. 1. p. 20.

⁴⁶ CAVALIERI, Sérgio Filho. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 31.

⁴⁷ CAVALIERI, Sérgio Filho. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

⁴⁸ CAVALIERI, Sérgio Filho. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 30.

não significa que o Direito pátrio desconheça a distinção entre culpa e dolo no plano jurídico.

1.4.3 Dano

O dano é o elemento preponderante na responsabilidade civil. Atribui-se ao dano o dever da indenização ou ressarcimento. Não existe responsabilidade sem dano, pois esta tem como fim exclusivo a reparação do mesmo. Antigamente não se admitia o ressarcimento do dano. O dano era tido como efetiva diminuição do patrimônio da vítima. Atualmente, esse conceito tornou-se inadequado diante do novo posicionamento da doutrina e da jurisprudência em relação ao dano moral⁴⁹. Sergio Cavalieri⁵⁰ conceitua dano: “Subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc. Em suma, dano é a lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral.”

O dano é doutrinariamente classificado em: patrimonial (material) ou extrapatrimonial (moral).

A respeito do dano patrimonial Sergio Cavalieri⁵¹ ensina que:

“O dano patrimonial, como o próprio nome diz, também chamado de dano material, atinge os bens integrantes do patrimônio da vítima, entendendo-se como tal o conjunto de relações jurídicas de uma pessoa apreciáveis economicamente. Esta definição, embora não mereça a aprovação unânime dos autores, tem o mérito de abranger todos os bens e direitos na expressão conjunto das relações jurídicas, vale dizer, abrange não só as coisas corpóreas, como a casa, o automóvel, o livro, enfim, o direito de propriedade, mas também as coisas incorpóreas, como

⁴⁹ CAVALIERI, Sérgio Filho. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 72.

⁵⁰ CAVALIERI, Sérgio Filho. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 73.

⁵¹ CAVALIERI, Sérgio Filho. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 74.

os direitos de crédito. A ideia de prejuízo, tal como estava no art. 159 do Código Civil de 1916, resultante de uma lesão a um direito, bem caracteriza o dano material. Ou, como preferem outros autores, o dano material envolve a efetiva diminuição do patrimônio, quer se trate de um bem corpóreo ou incorpóreo. O crédito que não é honrado, os direitos autorais que não são respeitados causam prejuízo, tal como o dano causado em um veículo. Nem sempre, todavia, o dano patrimonial resulta da lesão de bens ou interesses patrimoniais. Como adiante veremos, a violação de bens personalíssimos, como o bom nome, a reputação, a saúde, a imagem e a própria honra, pode refletir no patrimônio da vítima, gerando perda de receitas ou realização de despesas- o médico difamado perde a sua clientela-, o que para alguns autores configura o dano patrimonial indireto.”

Acerca do dano moral Sérgio Cavalieri⁵² afirma que:

“Só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos”.

Fábio Ulhoa Coelho⁵³ complementa a afirmação supracitada ao dizer que:

“A dor não pode ser desfeita. Mesmo sensações posteriores de vingança ou de alívio financeiro não a desfazem. O único instrumento na sociedade democrática dos nossos tempos, que pode servir como resposta ao anseio da vítima de ver também este aspecto do evento danoso equacionado é o dinheiro. O devedor da obrigação de indenizar paga ao credor certa quantia com o objetivo específico de compensar a dor. O pagamento da indenização não repõe os danos morais, apenas os compensam. Não há ressarcimento, mas enriquecimento patrimonial. O aumento do patrimônio da vítima é a única forma, atualmente desenvolvida pelo Direito, para que sua indenização seja a mais justa possível.”

1.4.4 Nexa de causalidade

⁵² CAVALIERI, Sérgio Filho. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 87.

⁵³ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 430.

Antes de decidir se o agente agiu o não com culpa deve-se averiguar se ele deu causa ao resultado. “Nexo de causalidade ou causal é o liame que se estabelece entre o fato danoso e o dano. Sem essa relação não há responsabilidade civil”⁵⁴. É um conceito jurídico-normativo através do qual poderemos concluir quem foi o causador do dano. Sérgio Cavalieri Filho entende que “o conceito de nexo causal não é exclusivamente jurídico; decorre primeiramente das leis naturais. É o vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado. A relação causal estabelece o vínculo entre um determinado comportamento e um evento, permitindo concluir, com base nas leis naturais, se a ação ou omissão do agente foi ou não a causa do dano; determina se o resultado surge como consequência natural da voluntária conduta do agente. Algo assim como: se chover fica molhado. “Mas o nexo causal, além desse elemento naturalístico, exige também uma avaliação jurídica pelo juiz para verificar, com precisão, a relação entre certo fato e determinado resultado”⁵⁵.

1.5 Excludentes do Nexo de Causalidade (isenção de responsabilidade)

Nexo de causalidade é, em síntese, a relação de causa e efeito entre o ato ilícito, que pode ser comissivo ou omissivo, e o dano causado à vítima. Logo, não existe responsabilidade civil sem que haja essa relação⁵⁶. Pode ser considerado como um elemento indicador entre a conduta e o resultado, e por meio dele é possível identificar quem é o agente causador do dano⁵⁷.

⁵⁴ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria geral das obrigações e responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas 2011. p. 253.

⁵⁵ CAVALIERI, Sérgio Filho. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 47.

⁵⁶ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria geral das obrigações e responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas 2011. p. 253.

⁵⁷ LEITE, Gisele. **Apontamento sobre o nexo casual**. Disponível em: <<http://www.giseleleite.prosaeverso.net/visualizar.php?id=600442>>. Acesso em: 13 nov. 2012.

A previsão legal no nosso código em relação ao nexos causal está no artigo 186⁵⁸ do código civil, mais especificamente no verbo *causar*.

As excludentes do nexos de causalidade são situações em que atenuam ou eliminam essa relação, isentando, de acordo com o caso, o agente da responsabilidade de reparar. De acordo com Sergio Cavaliere Filho⁵⁹ as causas de exclusão do nexos causal são: “casos de impossibilidade superveniente do cumprimento da obrigação não imputáveis ao devedor ou agente.”

Completando o entendimento e com base no código civil, são excludentes do nexos de causalidade o *fato exclusivo da vítima*, o *fato de terceiro* e o *caso fortuito ou força maior*.

1.5.1 Fato exclusivo da vítima

O fato exclusivo da vítima ocorre quando o agente serve de instrumento para que o dano ocorra. Não há culpa ou intenção por parte do agente e muito menos existe nexos causal. A situação que leva ao prejuízo foi ocasionada pelo comportamento da vítima, que representou o fato decisivo do evento⁶⁰.

Um exemplo que explica bem essa excludente, é o de um indivíduo que pretende cometer suicídio e se joga entre as rodas de um veículo. O motorista foi apenas o meio que a vítima encontrou de concluir sua ação. Excluindo-se dessa forma culpa e nexos de causalidade da conduta do piloto.

⁵⁸ Código Civil: “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil de 2002. Brasília, 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L10406.htm>. Acesso em: 13 nov. 2012.

⁵⁹ CAVALIERI, Sérgio Filho. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 66.

⁶⁰ CAVALIERI, Sérgio Filho. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 66.

Sergio Cavaliere Filho⁶¹ a respeito do tema diz que: “o fato exclusivo da vítima exclui o próprio nexos causal em relação ao aparentemente causador direto do dano, pelo que não se deve falar em simples ausência de culpa deste, mas em causa de isenção de responsabilidade.”

Outra situação que envolve a culpa da vítima, é quando ocorre a culpa concorrente, caso em que a vítima também possui sua parcela de culpa no evento danoso. Assim, a responsabilidade fica suavizada, dividindo-a entre os culpados a indenização, na proporção que o magistrado entender justa⁶².

1.5.2 Fato de terceiro

Fato de terceiro é o evento em que um indivíduo, que não seja o autor do dano e nem a vítima, comete um ato ilícito, tornando-se responsável pelos eventuais prejuízos que a situação provocar.⁶³ O autor fica desobrigado porque na sua conduta não existe o elemento culpa e nem o de nexos de causal entre o ato ilícito e dano.

Quando a excludente de nexos causal ocorrer por fato de terceiro, a responsabilidade civil do autor será excluída se for verificado que a culpa do evento danoso foi exclusiva de um indivíduo fora da relação autor e vítima.

Corroborando com este entendimento, Sergio Cavaliere Filho ensina que⁶⁴:

⁶¹ CAVALIERI, Sérgio Filho. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p.66.

⁶² AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria geral das obrigações e responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p.255.

⁶³ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria geral das obrigações e responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 255.

⁶⁴ CAVALIERI, Sérgio Filho. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 67.

“O fato de terceiro só exclui a responsabilidade quando rompe o nexo causal entre o agente e o dano sofrido pela vítima. Em casos tais, o fato de terceiro, segundo opinião dominante, equipara-se ao caso fortuito ou força maior, por ser uma causa estranha à conduta do agente aparente, imprevisível e inevitável”.

1.5.3 Caso fortuito e força maior

Para explicar essa excludente, é importante que se entenda a distinção entre os dois conceitos, caso fortuito e força maior.

Sergio Cavalieri Filho⁶⁵ explica que a diferença é a seguinte:

“Estaremos em face do caso fortuito quando se tratar de evento imprevisível e, por isso, inevitável; se o evento for inevitável, ainda que previsível, por se tratar de fato superior às forças do agente, como normalmente são os fatos da natureza, como as tempestades, enchentes etc., estaremos em face da força maior, como o próprio nome o diz. É o *actofgod*, no dizer dos ingleses, em relação ao qual o agente nada pode fazer para evita-lo, ainda que previsível. A imprevisibilidade, portanto, é o elemento indispensável para a caracterização do caso fortuito, enquanto a inevitabilidade o é da força maior”.

Dessa forma, mesmo com suas diferenças, ambos fazem parte das excludentes do nexo de causalidade, pois acarretam o evento danoso, e a conduta do agente serviu de simples instrumento, e este nada pode fazer para evitar.

A previsão legal do nosso atual código civil⁶⁶ a respeito do tema, diz que:

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos nãoera possível evitar ou impedir.

⁶⁵ CAVALIERI, Sérgio Filho. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 68.

⁶⁶ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil de 2002. Brasília, 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L10406.htm>. Acesso em: 13 nov. 2012.

2 A PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR NO DIREITO BRASILEIRO

O direito do consumidor, bem como sua proteção, só foram introduzidas na nossa legislação, no final do século XX, por meio da Constituição Federal de 1988.

Anteriormente a isso, o consumidor era conhecido com outras denominações, como comprador, cliente, contratante. Reconhecido, quase sempre no campo individual, sem que fosse considerado sob a ótica da coletividade.⁶⁷

E foi em 1985, que a Organização das Nações Unidas (ONU), instituiu as premissas para a formação desse mandamento. Firmando, assim, a ideia de que o direito do consumidor é de nova geração, e que se trata de um direito social e econômico. Direito que visa equilibrar esse elo entre o vulnerável e os que se encontram em posição de poder, em síntese, os fornecedores.⁶⁸

2.1 A proteção constitucional

No Brasil, a constituição de 1988 finalmente reconheceu a importância do consumidor, individual e coletivo, e foi na Carta Magna, que o tema das relações de consumo foi abordado pela primeira vez. Para este novo sujeito de direito foi garantido a proteção tanto no âmbito dos direitos fundamentais, no artigo 5.º, XXXII⁶⁹, quanto no princípio da ordem econômica nacional no artigo 170, V⁷⁰. E é por isso que da constituição federal de 1988 se originou a codificação protetiva do consumidor no Brasil,

⁶⁷ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 29.

⁶⁸ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 30.

⁶⁹ Constituição Federal de 1988: "Art. 5º, XXXII. O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;". BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Sena Federal, 2010.

⁷⁰ Constituição Federal de 1988: "Art.170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios":

V- Defesa do consumidor

mais especificamente no artigo 48⁷¹ do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, onde há um mandamento para que o legislador instituisse um código de defesa de proteção ao consumidor, só então realizado em 1990.⁷²

A respeito da base constitucional desse ramo do direito, Claudia Lima Marques⁷³ explica que:

“O direito do consumidor seria, assim, o conjunto de normas e princípios especiais que visam cumprir com este triplo mandamento constitucional: 1) de promover a defesa dos consumidores (artigo 5 XXXII, da Constituição Federal de 1988: “O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”); 2) de observar e assegurar como princípio geral da atividade econômica, como princípio imperativo da ordem econômica constitucional, a necessária “defesa” do sujeito de direitos “consumidor” (artigo 170 da Constituição Federal de 1988: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) V- defesa do consumidor; (...)”); e 3) de sistematizar e ordenar esta tutela especial infraconstitucionalmente através de um Código(microcodificação), que reúna e organize as normas tutelares, de direito privado e público, com base na ideia de proteção do sujeito de direitos (e não da relação de consumo ou do mercado de consumo), um código de proteção e defesa do “consumidor” (artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988: “O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor”.

Posto isso, conclui-se que, a Constituição Federal de 1988 ordenou a criação de um código que regulasse normas capazes de proteger e defender o consumidor. Essa ideia surgiu porque o consumidor é considerado vulnerável na relação de consumo, e por isso, a necessidade de se criar um mecanismo que equilibrasse essa relação.

E é por essa razão, que atualmente, a citação constitucional a respeito do consumidor deve sempre ser interpretada em

⁷¹ ADCT: Art. 48. O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor. BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 8 abr. 2013.

⁷² BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 31.

⁷³ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 31.

favor deste, que é considerado vulnerável e merece ser tutelado diretamente pelo Poder Judiciário e Executivo, e indiretamente pelo Legislativo⁷⁴.

2.2 A proteção no CDC

A finalidade principal da lei consumerista ao resguardar o consumidor, é a de se esforçar para que a relação entre as partes permaneça sempre balanceada. E para que se legitime essa proteção, é necessário que ocorra uma relação de consumo.

O Código de Defesa do Consumidor, mais especificamente nos incisos I a XIII do artigo 4º⁷⁵, trata da “Política Nacional das Relações de Consumo” que é regida pelos princípios básicos que regulam os direitos do consumidor.

⁷⁴BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 34

⁷⁵Código de Defesa do Consumidor: “Art. 4º. A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios”:

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor:

- a) por iniciativa direta;
- b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas;
- c) pela presença do Estado no mercado de consumo;
- d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho.

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica ([art. 170, da Constituição Federal](#)), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;

IV - educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo;

V - incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo;

VI - coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores;

VII - racionalização e melhoria dos serviços públicos;

VIII - estudo constante das modificações do mercado de consumo. BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 8 abr. 2013.

Em relação a esses princípios Claudia Marques⁷⁶ Lima comenta que:

“O artigo 4º do CDC esclarece que esta “Política Nacional de Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo”. Este artigo do CDC impõe atendimento dos princípios: princípio da vulnerabilidade (artigo 4º, inciso I – reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo); princípio da defesa do consumidor pelo Estado (artigo 4º, inciso II – ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor – e VIII – estudo consoante das modificações do mercado de consumo); princípio da boa-fé objetiva e princípio do equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores (artigo 4º, inciso III -harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico , de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica – artigo 170 da Constituição Federal - , sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores); princípio da informação e educação (artigo 4º, inciso IV – educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo); princípio da confiança ou princípio da segurança e qualidade (artigo 4º, inciso V – incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo – e VII – racionalização e melhoria dos serviços públicos); princípio do combate ao abuso (artigo 4º, inciso VI – coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores).”

A defesa do consumidor pelo Estado, princípio básico tratado no inciso II do artigo 4º do CDC, ensina que, ao consumidor deverá ser garantido a proteção efetiva por meio de ações governamentais. Essa proteção abrange tanto as iniciativas e incentivos que o Estado deverá tomar, quanto a garantia de produtos de qualidade, seguros e duráveis que lhe é obrigação assegurar.

Mais adiante, dentro do CDC, no terceiro capítulo, o artigo 6⁷⁷ trata dos Direitos Básicos do Consumidor. Incidindo com ênfase, nos

⁷⁶ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 65-66.

⁷⁷ Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos;

direitos que norteiam a proteção em geral do consumidor.

2.3 O CDC: panorama geral

Quando a relação de consumo é reconhecida no campo jurídico, significa dizer que três componentes estão interrelacionados. O consumidor, o fornecedor e o produto/serviço. E é quando nasce essa relação, que o CDC aplica sua proteção.

Paulo R. Roque A. Khouri⁷⁸, afirma que para um melhor entendimento a respeito da relação de consumo:

“É preciso, então, em primeiro momento, estudar mais detidamente o conceito de consumidor e de fornecedor, nascendo, da relação entre ambos, a relação de consumo, *habitat* próprio da atuação do microsistema jurídico, cujo centro é o CDC. A relação de consumo vai comportar dois elementos fundamentais: o subjetivo e o teleológico. O subjetivo manifesta-se na qualidade dos partícipes dessa relação. É que necessariamente deverão estar nela envolvidos um fornecedor e um consumidor. Já o elemento teleológico se manifesta no fim da aquisição do bem ou serviço, qual seja, a destinação final. A doutrina⁷⁹ fala também na presença de um elemento objetivo,

II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações;

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;

V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

IX - (Vetado);

X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral. BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 8 abr. 2013.

⁷⁸ KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. **Direito do consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo**. 5. ed. São Paulo: Atlas 2012. p. 34-35.

⁷⁹ FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de direitos do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 55.

que seria o produto ou serviço. Quando se adquire um produto, em princípio, tem-se um contrato de compra e venda. Quando se adquire um serviço, em princípio, tem-se um contrato de prestação de serviços. Em linhas gerais, esses são os dois contratos com os quais o CDC mais se preocupa, embora se aplique também o CDC aos contratos de seguro, mútuo, locação, permuta, etc. É verdade que o CDC chega, inclusive, a conceituar produto e serviço. Entretanto, não se percebe qualquer utilidade nessa definição ou desse terceiro elemento da relação de consumo. É que tanto o produto como o serviço, durável ou não durável, móvel ou imóvel, material ou imaterial, não são objeto apenas da relação obrigacional de consumo, ou seja, inexistente qualquer exclusividade quanto ao produto ou serviço nas relações de consumo; ao contrário, podem ser objeto de qualquer relação obrigacional, seja ela sujeita ao Código Civil, seja ao Código Comercial. (...)

Posto isso, para uma melhor compreensão a respeito da relação de consumo, é importante conceituar os três elementos que a compõem, e são esses os temas abordados nos primeiros artigos da lei consumerista.

2.4 O consumidor

A lei 8078/90 ao tratar dos consumidores em potencial, define os em quatro dispositivos distintos – artigo 2º, caput e parágrafo único, artigo 17 e artigo 29 –. Aparecem nestes termos:

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.

Art. 29. Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.⁸⁰

Dessa forma, o CDC aborda o conceito de consumidor, de maneira abrangente, abrangendo em sua norma o indivíduo que adquiriu ou utilizou o produto ou serviço, bem como os que foram vítimas de atos ilícitos pré-contratuais, independentemente de serem compradores ou destinatários

⁸⁰ BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 8 abr. 2013.

finais.⁸¹

Concluindo tal ideia, Claudia Lima Marques⁸² informa que no CDC o consumidor não é determinado somente pela ótica contratual de adquirente, mas destina-se também a:

“defender toda uma coletividade vítima de uma publicidade ilícita, como a publicidade abusiva ou violadora da igualdade de raças, de credo e de idades no mercado de consumo, assim como todas as vítimas do fato do produto e do serviço, isto é, dos acidentes de consumo, tenham ou não usado os produtos e serviços como destinatários finais. É uma definição para relações de consumo contratuais e extracontratuais, individuais ou coletivas.”

Para que as pessoas jurídicas também se enquadrem como consumidoras, é necessário que ao adquirir um produto ou serviço, este seja considerado bem de consumo, e não somente como meio de produção. Dessa forma, as pessoas jurídicas ganhariam o status de destinatário final, não revendendo nem utilizando o bem para produzir outro produto ou serviço.

Logo, a fim de que o conceito de consumidor seja plenamente entendido, é imprescindível que se discorra a respeito da expressão destinatário final. Essa concepção tem como características a ideia de que, não é suficiente que o adquirente seja destinatário final para ser considerado consumidor, é necessário também, que por parte da pessoa física ou jurídica não haja a intenção de auferir lucro.

Sobre a ideia de consumidor e destinatário final, Claudia Lima Marques⁸³ adota uma posição finalista, informando que:

“Para os finalistas, como eu, a definição de consumidor é o pilar que sustenta a tutela especial, agora concedida aos consumidores. Esta tutela só existe porque o consumidor é a

⁸¹ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 88.

⁸² BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 88.

⁸³ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 89-90.

parte vulnerável nas relações contratuais no mercado, como afirma o próprio CDC no artigo 4.º, inciso I. Logo, conviria delimitar claramente quem merece esta tutela e quem não necessita dela, quem é consumidor e quem não é. Os finalistas propõem, então, que se interprete a expressão “destinatário final” do artigo 2.º de maneira restrita, como requerem os princípios básicos do CDC, expostos nos artigos 4.º e 6.º.

Destinatário final seria aquele destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa jurídica ou física. Logo, segundo esta interpretação teleológica, não basta ser destinatário fático do produto, retirá-lo da cadeia de produção, levá-lo para o escritório ou residência – é necessário ser destinatário final econômico do bem, não adquiri-lo para revenda, não adquiri-lo para uso profissional, pois o bem seria novamente um instrumento de produção cujo preço será incluído no preço final do profissional que o adquiriu. Neste caso, não haveria a exigida “destinação final” do produto ou serviço, ou, como afirma o STJ, haveria consumo intermediário [...]”

Atualmente, existem três correntes que marcam interpretações distintas sobre o tema: a teoria maximalista, a teoria finalista e a teoria do finalismo aprofundado.

Claudia Lima Marques⁸⁴ explica que a teoria maximalista apresenta as seguintes ponderações a respeito do conceito de destinatário final, afirma que:

Os maximalistas viam nas normas do CDC o novo regulamento do mercado de consumo brasileiro, e não normas orientadas para proteger somente o consumidor não profissional. O CDC seria um código geral sobre o consumo, um código para a sociedade de consumo, que institui normas e princípios para todos os agentes do mercado, os quais podem assumir os papéis ora de fornecedores, ora de consumidores. A definição do artigo 2.º deve ser interpretada o mais extensamente possível, segundo esta corrente, para que as normas do CDC possam ser aplicadas a um número cada vez maior de relações no mercado. Consideram que a definição do artigo 2.º é puramente objetiva, não importando se a pessoa física ou jurídica tem ou não fim de lucro quando adquire um produto ou utiliza um serviço. Destinatário final seria o destinatário fático do produto, aquele que o retira do mercado e o utiliza, consome, por exemplo, a fábrica de toalhas que compra algodão para reutilizar e a destrói.

Posto isso, depreende-se que para essa teoria, consumidor é todo aquele que adquirir ou utilizar produto ou serviço. Essa condição sozinha já seria suficiente para caracterizá-lo como destinatário final, independentemente de haver intenção de revenda ou a utilização do bem

⁸⁴ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 91.

para outra finalidade.

Com relação à teoria finalista, a mesma autora apresenta a ideia de que:

“[...] Esta interpretação restringe a figura do consumidor àquele que adquire (utiliza) um produto para uso próprio e de sua família, consumidor seria o não profissional, pois o fim do CDC é tutelar de maneira especial um grupo da sociedade que é mais vulnerável. Parece-me que, restringindo o campo de aplicação do CDC àqueles que necessitem de proteção, ficará assegurado um nível mais alto de proteção para estes, pois a jurisprudência será construída em casos em que o consumidor era realmente a parte mais fraca da relação de consumo, e não sobre casos em que profissionais-consumidores reclamam mais benesses do que o direito comercial já lhes concede [...]”⁸⁵

Depreende-se dessa teoria, que consumidor será somente aquele que retirar o produto ou serviço do mercado exaurindo a sua destinação econômica – sem revender ou utilizar para uso profissional – ensejando o fim da cadeia de consumo.

A terceira e última teoria sobre o conceito de consumidor e de destinatário final, a teoria do finalismo aprofundado, diz que o consumidor é todo aquele que retira o produto ou serviço do mercado sem necessariamente exaurir sua destinação econômica, mas desde que seja vulnerável.

Sobre o finalismo aprofundado, Cláudia Lima Marques⁸⁶ explica que:

“A regra do art. 2º deve ser interpretada de acordo com o sistema de tutela especial do Código e conforme a finalidade da norma, que vem determinada de maneira clara pelo art. 4º do CDC. Só uma interpretação teleológica da norma do art. 2º permitirá definir quem são os consumidores no sistema do CDC. Mas, além dos consumidores *stricto sensu*, conhece o CDC os *consumidores equiparados*, os quais, por determinação legal, merecem a proteção especial de suas regras. Trata-se de um sistema tutelar que prevê exceções em seu campo de aplicação sempre que a

⁸⁵ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 90.

⁸⁶ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao código de defesa do consumidor**: artigos 1º a 74: aspectos materiais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 338.

pessoa física ou jurídica preencher as qualidades objetivas de seu conceito e as qualidades subjetivas (vulnerabilidade), mesmo que não preencha a de destinatário final econômico do produto ou serviço.”

Essa teoria, desde a vigência do último código civil, fez com que a teoria maximalista perdesse força no tocante ao campo de atuação.⁸⁷ O mérito para essa teoria é se há ou não a vulnerabilidade por parte do consumidor, quando presente esse requisito nada pode obstar, por exemplo, que a uma pessoa jurídica fosse atribuída a qualidade de consumidor. E por ser abrangente nesse entendimento a respeito do conceito de destinatário final, é que foi possível abrigar uma quantidade maior de consumidores a serem tutelados pelo CDC.

2.5 O fornecedor

Ao fornecedor de produtos e serviços no mercado de consumo é atribuído, pela lei 8078/90, o seguinte conceito:

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.⁸⁸

Apesar de o artigo elencar uma série de ações que enquadrem a pessoa física ou jurídica como fornecedor, esse rol não é taxativo. A intenção do legislador quanto a este conceito foi a de compreender como fornecedor todo aquele que desenvolver atividades econômicas no mercado⁸⁹, desde que haja também, habitualidade e a intenção de se obter o lucro.

A cerca do conceito de fornecedor, Paulo R. Roque A.

⁸⁷ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 92.

⁸⁸ BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acessado em: 10 de abril de 2013.

⁸⁹ KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. **Direito do consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo**. 5. ed. São Paulo: Atlas 2012. p. 48-49.

Khouri⁹⁰ explica que:

O artigo 3º, como se vê, não é exaustivo quanto ao tipo de atividade que nele se enquadra. Ele está apenas exemplificando o fornecimento de algumas atividades. Vejam, que rol do artigo 3º não se menciona expressamente o desenvolvimento de atividade de edição de livros, fornecimento de softwares etc. Nem por isso quem desenvolve essas atividades deixa de se enquadrar como fornecedor. O CDC, na realidade, quis enquadrar como fornecedor todo aquele que “desenvolva atividades” econômicas no mercado. Pode-se dizer que o fornecedor de que trata o CDC é o mesmo profissional presente no direito comparado. Ora, o desenvolvimento de uma atividade econômica no mercado por um profissional pressupõe o intuito lucrativo. Daí que teremos sempre presente na figura do fornecedor o elemento da profissionalidade. Mas não basta a profissionalidade, que é o intuito de lucro. É necessário que a atividade não seja desempenhada esporadicamente, eventualmente. Exige-se o “desenvolver” dessa atividade. Daí que o desenvolvimento de uma atividade pressupõe a não eventualidade, ou seja, a sua habitualidade⁹¹. Da conjugação da profissionalidade com a habitualidade encontra-se juridicamente o fornecedor. [...]

Dessa forma, quando ausentes as características da habitualidade e a do desejo de se obter lucro, ou mesmo sendo um ato único, esporádico, não restará configurado a figura de fornecedor. E assim, nessa relação, não há que se falar na aplicabilidade das normas do Código de Defesa do Consumidor.

É importante mencionar que o fornecedor de produtos ou serviços nem sempre será pessoa jurídica, em alguns casos ele poderá assumir a forma da pessoa física, ainda que não se encaixe na figura do profissional liberal. A exemplo disso, temos o encanador, o electricista. Mas para que isto ocorra, é necessário, de acordo com Luiz Antônio Rizzatto Nunes que:

[...] desenvolva atividade eventual ou rotineira de venda de produtos, sem ter-se estabelecido como pessoa jurídica. Por exemplo, o estudante que, para pagar a mensalidade da escola, compra joias para revender entre os colegas, ou o cidadão que compra e vende automóveis – um na sequência do outro – para

⁹⁰ KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. **Direito do consumidor:** contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo. 5. ed. São Paulo: Atlas 2012. p. 48-49.

⁹¹ “Por habitualidade, deve-se entender o oferecimento regular ao mercado de produtos e serviços, o que naturalmente exclui a ida esporádica ao mercado de alguém para a oferta de um produto ou serviço [...]”

auferir lucro.⁹²

Posto isso, depreende-se que para se enquadrar na figura de fornecedor, basta que um sujeito desenvolva atividades rotineiras, corriqueiras. Não necessitando, portanto, que se institua como pessoa jurídica, ou seja, um profissional liberal.

2.6 Produto e serviço

O Código de Defesa do Consumidor, no parágrafo 1º do artigo 3º⁹³, conceitua o produto como “qualquer bem móvel ou imóvel, material ou imaterial.” Em outras palavras, Claudia Lima Marques afirma que o produto é “qualquer bem, consumível fisicamente ou não, móvel ou imóvel, novo ou usado, material ou imaterial, fungível ou infungível, principal ou acessório.”⁹⁴

Essa definição de produto nos leva a concluir que produto significa tudo que derivar da cadeia de produção. Mas em que pese, com relação aos bens imateriais, o produto teria o significado de um direito, como exemplo, o direito autoral em obras intelectuais.

Concluindo o raciocínio a respeito do produto, José Fernando Simão⁹⁵ ensina que:

Se o próprio Código de Defesa do Consumidor opta por definir produto como qualquer bem, podemos considerar que, para as relações jurídicas de consumo, bem e produto têm idêntico significado. Ainda que procedentes as críticas sobre a utilização do termo bens no lugar de produtos, sendo mais adequada porque mais abrangente, parece-nos clara a intenção do legislador de utilizar as expressões como sinônimas.

Sobre o serviço, a lei do consumidor, no parágrafo 2º no

⁹² NUNES, Luiz Antônio Rizzato. **Curso de direito do consumidor**: com exercícios. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 112.

⁹³ BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 15 abr. 2013.

⁹⁴ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 108.

⁹⁵ SIMÃO, José Fernando. **Vícios do produto no novo código civil e no código de defesa do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2003. p. 39.

artigo 3º⁹⁶, o define como sendo qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Para Castro do Nascimento, serviço é em síntese, a prestação de certa atividade, é trabalhar em favor do outro. Para que a prestação de serviço se enquadre nos moldes da lei do consumidor ela deve se localizar no mercado consumidor e apresentar remuneração. No que concerne à localização, o serviço necessita apontar para o usufruto ou a obtenção um produto, a exemplo disso, na primeira hipótese, o conserto de um eletrodoméstico.⁹⁷

Sobre o serviço, Claudia Lima Marques⁹⁸ afirma que:

“A expressão utilizada pelo artigo 3.º do Código de Defesa do Consumidor, para incluir todos os serviços de consumo, “mediante remuneração”, é sábia, adaptada ao mundo atual, onde tudo pode parecer “gratuito” (o consumidor idoso, por exemplo, não paga o transporte urbano), mas é sabidamente remunerado e não uma atividade de cortesia ou benesse, logo, é suficientemente abrangente. [...]

Parece-me que a opção pela expressão “remunerado” significa uma importante abertura para incluir os serviços de consumo remunerados indiretamente, isto é, quando não é o consumidor individual que paga, mas a coletividade (facilidade diluída no preço de todos, por exemplo no transporte gratuito de idosos), ou quando ele paga indiretamente o “benefício gratuito” que está recebendo [...]

Verifica-se então, que não é imprescindível que se obtenha o serviço pagando por ele. Não sendo obrigatória, a remuneração direta.

2.7 A lei consumerista e os direitos básicos inerentes ao consumidor

⁹⁶ BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 15 abr. 2013.

⁹⁷ NASCIMENTO, Tupinambá Castro do. **Responsabilidade civil no código do consumidor**. Rio de Janeiro: Aide, 1991. p. 14.

⁹⁸ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 109-110.

A lei 8078/90 garante ao consumidor, especificamente no artigo 6.º, capítulo III, uma série de direitos básicos e protetivos.

Em seu inciso primeiro, é garantido ao consumidor o direito básico de proteção à vida, saúde e segurança. Na sociedade em que vivemos, existe uma gama muito extensa de produtos, serviços e práticas comerciais que contém ou oferecem perigo, risco e dano ao consumidor, e é por tal relevância que esse direito é considerado como mais básico e mais importante dos direitos do consumidor.⁹⁹

No inciso segundo, os direitos básicos abordados são os da liberdade de escolha e o da igualdade nas contratações. Direitos concretizados nas normas de proteção contratual, pré-contratual, publicidade e de práticas comerciais abusivas do CDC.¹⁰⁰ Esse princípio, visa, mais uma vez, defender o consumidor, que é considerado vulnerável ou mesmo hipervulnerável, no intuito de equilibrar a relação de consumo, independente de o consumidor ser diferente ou minoria, por doença ou qualquer outro motivo.¹⁰¹

O inciso terceiro garante ao consumidor o direito básico à informação. E é dever do fornecedor assegurar que essa informação seja transparente, clara e coesa em todos os aspectos da relação contratual, principalmente naqueles conexos arisco, qualidade do serviço ou produto ou qualquer situação de suma importância que influencie para sua decisão de consumo. Importante ressaltar que, essa informação adequada deve ser oferecida não somente no instante da celebração contratual, mas sim durante toda a vigência do contrato, de tal modo que o consumidor fique permanentemente conhecedor de todos os aspectos da relação contratual.¹⁰²

⁹⁹BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 68.

¹⁰⁰BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 69.

¹⁰¹BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.p. 69-70.

¹⁰²BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.p. 69-70.

Finalizando o entendimento sobre o direito básico à informação, Paulo R. Roque A. Khouri¹⁰³ colocou o seguinte:

O direito à informação é hoje um direito fundamental da pessoa humana, assegurado pelos ordenamentos jurídicos modernos. Esse direito deverá ser assegurado também quando o cidadão vai ao mercado adquirir bens e serviços. Por que a informação é tão importante para o consumidor? É que, ao deixar de informar adequadamente ao consumidor sobre os bens e serviços que está adquirindo, o fornecedor está deixando de ser transparente. A falta dessa transparência pode conduzir o consumidor a decisões equivocadas de consumo. Dispondo de informações suficientes, evidente que sua decisão quanto a adquirir ou não bens de consumo tenderá a maior racionalidade, evitando, por conseguinte, a aquisição de bens desnecessários ou a celebração de contratos desvantajosos. Em outras palavras, a não disponibilização de informações essenciais ao consumidor acaba por violar a boa-fé objetiva nessa relação.

No inciso IV proíbe-se o abuso de direito, protegendo o consumidor, de publicidade abusiva e enganosa, de métodos coercitivos e de cláusulas abusivas. Impondo que a transparência e a boa-fé norteiem os contratos, a publicidade e os métodos comerciais realizados junto ao consumidor.¹⁰⁴

O quinto inciso do artigo 6º do CDC, reforça a ideia da proteção contratual dos consumidores, mais uma vez. Nessa ocasião a proteção é em relação ao combate contra a onerosidade excessiva, garantindo direitos de alteração das cláusulas, que, de acordo com o código, estabeleçam prestações desproporcionais ou direito à sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas.¹⁰⁵

Vale ressaltar, que o preceito tratado no artigo 6, inciso V do CDC, estende-se em relação ao mesmo tema abordado pelo do Código Civil, que trata da resolução por onerosidade excessiva, pois não estabelece que o fato superveniente seja imprevisível ou irresistível. Determina,

¹⁰³ KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. **Direito do consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo**. 5. ed. São Paulo: Atlas 2012.p. 66.

¹⁰⁴ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 72.

¹⁰⁵ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 73.

somente, que a base objetiva do negócio seja dissolvida.¹⁰⁶

O inciso VI garante ao consumidor o direito à prevenção e reparação dos danos, tanto na esfera moral, quanto na patrimonial. Individual e coletivamente.¹⁰⁷

É válido dizer, que essa obrigação de indenizar atribuída pelo CDC ao fornecedor, não pode ser removida por cláusula contratual. E conforme o artigo 51, em seu inciso I, “são nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos.”¹⁰⁸ Logo, é assegurado ao consumidor, sem nenhuma exceção, o direito à indenização decorrente de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos.¹⁰⁹

Concluindo o entendimento do inciso VI, Claudia Lima Marques¹¹⁰ declara que:

É possível cumular danos morais e patrimoniais, tanto em casos contratuais, como extracontratuais. O ressarcimento do dano moral foi assegurado ao consumidor pelo artigo 6º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor, mas não se limita ao ressarcimento de danos morais em relações extracontratuais. No novo sistema de direito brasileiro, a jurisprudência está aceitando a cumulação de pretensões de indenização de danos materiais (entrega de produto falho) e de danos morais (envio do nome do cliente para o serviço de proteção ao crédito, SPC, durante as conversações para o conserto do produto ou durante discussão judicial da dívida). Reconhece-se, assim, que a origem de ambos os danos pode ser violações de deveres principais (prestação adequada) e deveres anexos (por exemplo, de cuidado)

¹⁰⁶BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.p. 73.

¹⁰⁷BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 75.

¹⁰⁸ BRASIL. **Lei nº 8078, de 11 de setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 07 nov. 2012.

¹⁰⁹BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 78.

¹¹⁰ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 78.

O acesso aos órgãos judiciários (Defensoria pública; Juizado especial cível; Ministério público; Decon) e administrativos (Secretaria de proteção e defesa do consumidor (SPDC); e no âmbito do Ministério da Justiça, a Secretaria dos direitos da ordem econômica) garantido ao consumidor, é o direito básico tratado no inciso VII. Ressalte-se que, é assegurado também ao consumidor, o acesso às agências e aos órgãos de defesa do consumidor, bem como ao Procon. Sempre no intuito de prevenir e reparar os danos aos consumidores.¹¹¹

A facilitação da defesa do consumidor em juízo pela inversão do ônus da prova é o direito basilar que versa o inciso VIII do artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor. Em síntese, no CDC, caberá ao fornecedor provar a inexistência de direito por parte do autor. Ocorre, que para este direito ser concedido é necessário que haja a presença de pelo menos um dos requisitos do inciso, quais sejam: haver verossimilhança nas alegações, ou seja, que a alegação seja plausível, uma verdade aparente; ou o consumidor ser hipossuficiente.

Aperfeiçoando este entendimento, a respeito do tema, Claudia Lima Marques¹¹²preleciona que:

Em direito do consumidor, afirmar qual das partes poderá suportar o risco pela falta de prova de um fato pertinente, mesmo que a instrução seja regida pelo princípio da instrução por iniciativa das partes, deve levar em conta as condições subjetivas das partes, uma leiga e vulnerável, outra experte em poder e controle dos segredos do produto ou serviço (guarda da estrutura da coisa ou da cessão de direitos sobre o serviço). Assim que a prova deve ser imputada à parte que tem as melhores condições de produzi-la. Se ao final da instrução, com ou sem suficiência de provas, o juiz tem que decidir a lide para evitar o non liquet, quando há falta de provas, o juiz pode onerar a parte que não se desincumbiu do ônus de provar as alegações sobre os fatos que são pressupostos das normas que lhe são favoráveis. Este é o sentido do ônus objetivo da prova como regra de julgamento.

O décimo e último inciso do artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor aborda que ao consumidor será garantido serviços públicos

¹¹¹BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.p. 79.

¹¹² BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.p. 80.

adequados e eficazes. Esse direito, encontra complemento no artigo 22.¹¹³ Em que pese, é importante informar, que com relação a esses serviços, somente serão aplicadas as normas do CDC nos que houverem a remuneração específica pelo serviço público prestado, como por exemplo, o fornecimento de água, energia e esgoto. Nos serviços em que não haja a remuneração específica, ou seja, no caso de remuneração indireta, via imposto, como por exemplo, serviços de segurança e de iluminação pública, não há aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor.

¹¹³ Código de Defesa do Consumidor : Art. 22. “Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.” BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Código de Defesa de Consumidor. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 23 abr. 2013.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL NO CDC E NO FATO DO PRODUTO E DO SERVIÇO

O instituto da responsabilidade civil evoluiu em grande escala no decorrer do século XX. A começar pelas adequações do conceito e da prova de culpa, sendo seguida pela responsabilidade através da presunção de culpa. Mais a frente, aparece a ideia da culpa contratual, e por último a responsabilidade objetiva.¹¹⁴

Com a chegada da revolução industrial, o CDC criou um novo formato de responsabilidade civil para se lidar com as relações consumeristas, e assim, começou a tratar o consumidor com novas prerrogativas e princípios, pois os habituais se mostraram precários para defendê-lo.¹¹⁵

O progresso no campo da tecnologia e da ciência, em contrapartida às melhorias que originou, ampliou em larga escala os riscos do consumidor.¹¹⁶ Muitos medicamentos, vacinas, assim como vários produtos, foram excluídos do mercado por não trazer ao consumidor o que dele se esperava. Ocorrendo assim, a quebra da expectativa do consumidor e os acidentes de consumo, causadores do dano.

Em tempo anterior à criação da lei 8078/90, os perigos da relação de consumo eram suportados integralmente pelo consumidor. O fornecedor oferecia o produto e cabia ao consumidor, aceitar ou não os riscos. À época, não existia legislação específica eficiente para defender os consumidores dos prejuízos que essa relação pudesse ocasionar.¹¹⁷

¹¹⁴CAVALIERI, Sergio Filho. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas 2010. p. 480-481.

¹¹⁵CAVALIERI, Sergio Filho. **Programa de responsabilidade civil**. 9.ed. São Paulo: Atlas 2010. p. 481.

¹¹⁶CAVALIERI, Sergio Filho. **Programa de responsabilidade civil**. 9.ed. São Paulo: Atlas 2010. p. 482.

¹¹⁷CAVALIERI, Sergio Filho. **Programa de responsabilidade civil**. 9.ed. São Paulo: Atlas 2010. 482-483.

Ao fornecedor, era muito difícil imputar a responsabilidade pelos eventos danosos, nesse período ele somente respondia pela culpa provada, uma espécie de armadura que o eximia de tal fardo. A indenização pelas perdas somente poderia ser adquirida de maneira indireta, responsabilidade pelo fato de outrem ou da coisa, pois não era permitido a relação jurídica da vítima com o fornecedor.¹¹⁸

Fora todos os obstáculos com que o consumidor se deparava a fim de responsabilizar o fornecedor, os limites da decadência e da prescrição se mostravam muito breves e somente abrangiam os vícios de natureza oculta, desconsiderando os vícios aparentes e os de fácil constatação. Contudo, além de todos esses contratempos, era encargo do consumidor o ônus da prova. Isso restringia as possibilidades, já escassas, de pleitear o seu direito.¹¹⁹

Para que se chegasse à responsabilidade direta do fornecedor, muito aconteceu. De pouco em pouco, essa responsabilidade foi transferida do comportamento do autor do dano para o fato que o gerou. Verificou-se um dever de guarda sobre o objeto perigoso, e a necessidade de uma cláusula de segurança sobre a atividade de risco, até se alcançar um dever de segurança ou garantia de idoneidade sobre o produto ofertado no mercado.¹²⁰

Para os prestadores de serviços públicos, e também ao Estado, a Constituição de 1988, especificamente no parágrafo 6º do artigo 37¹²¹, trouxe o mandamento de que a responsabilidade seria direta e

¹¹⁸CAVALIERI, Sergio Filho. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas 2010. p. 483.

¹¹⁹ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 79.

¹²⁰CAVALIERI, Sergio Filho. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas 2010. p. 483.

¹²¹Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

objetiva. De tal sorte que passariam a responder de forma direta pela conduta de seus funcionários, por fato próprio da empresa. O Código de Defesa do Consumidor acompanhou a mesma ideia e ampliou o campo de aplicação ao instituir que a todos fornecedores seria estabelecida a responsabilidade objetiva.¹²²

Em decorrência dessa evolução, argumenta Sergio Cavalieri Filho que, três alterações relevantes foram introduzidas no âmbito da responsabilidade civil dentro do CDC:

1. Ação direta do consumidor prejudicado contra o fornecedor de produto ou de serviço, afastado nessa área o mecanismo da responsabilidade indireta.
2. Superação da dicotomia – responsabilidade contratual e extracontratual. O fundamento da responsabilidade civil do fornecedor deixa de ser a relação contratual, ou o fato ilícito, para se materializar na relação jurídica de consumo, contratual ou não.
3. Responsabilidade objetiva para o fornecedor de produtos e de serviços, vinculado que está a um dever de segurança.¹²³

A partir desse momento, levando em consideração o fato de o consumidor ser considerado vulnerável em relação ao fornecedor e também as correntes baseadas na responsabilidade pela teoria do risco da atividade, elegeu-se a responsabilidade objetiva como a mais competente a atender os consumidores de uma maneira geral.¹²⁴ É ela que de maneira quase totalitária rege as relações que ensejam a reparação.

Assim, sempre que um fornecedor inserir no mercado de consumo um produto e/ou serviço, eles serão responsáveis por quaisquer eventuais danos, sem que haja necessidade de se demonstrar culpa.¹²⁵ É dessa forma que preleciona os artigos 12 e 14 do CDC¹²⁶, referentes à

¹²²CAVALIERI, Sergio Filho. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas 2010. p. 483-484.

¹²³CAVALIERI, Sergio Filho. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas 2010.p. 484.

¹²⁴GOMES, Marcelo Gokke. **Responsabilidade civil: dano e defesa do consumidor**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.p. 60.

¹²⁵ KHOURI,Paulo Roberto Roque Antonio. **Direito do consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo**. 5. ed.São Paulo: Atlas 2012.p. 177.

¹²⁶**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,

responsabilidade pelo fato do produto e do serviço.

E foi daí que surgiu a presunção de que o risco é o fato que origina a responsabilidade objetiva por parte do fornecedor, a teoria do risco do empreendimento ou empresarial. Contudo, somente a presença do risco não cria a obrigação de reparar. A responsabilidade só ocorrerá quando houver transgressão do dever de segurança.¹²⁷

Tal dever não fica adstrito somente à relação contratual de compra e venda, deve seguir o produto por toda sua vida útil. Existe uma ligação entre o fabricante e o produto disponível no mercado, de tal forma, que aquele sempre será responsável por eventuais prejuízos que seu produto ocasionar.

A título de exemplo Sergio Cavalieri Filho¹²⁸ cita:

[...] as trocas de peças, pneus e outros equipamentos defeituosos – *recall* – promovidas pelos fabricantes de automóveis. [...] A Fiat e a GM fizeram *recalls* para reforçar o cinto de segurança. [...] as empresas só estão convocando os consumidores porque o dever de segurança que têm em relação ao produto que fabricam é ambulatorial. Liga o fabricante e o último consumidor, independentemente de existir ou não entre eles relação contratual.

Sobre aqueles que oferecem produtos e serviços no mercado de consumo, o CDC no artigo 3º qualificou o fornecedor de forma ampla, a fim de incluir nesse rol todos que participarem no ciclo de produção e distribuição. Quanto à classificação, o Código instituiu três categorias distintas, o responsável real (fabricante, construtor, produtor); o presumido

fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos. BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 10 maio 2013.

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. BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 9 maio 2013.

¹²⁷ CAVALIERI, Sergio Filho. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas 2010. p. 490.

¹²⁸ CAVALIERI, Sergio Filho. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas 2010. p. 492.

(importador) e o aparente (comerciante).¹²⁹

Nesse sentido, sempre que houver dois ou mais fabricantes ou mais de um causador de dano, todos deverão responder de forma solidária quanto à reparação.¹³⁰

Conforme consta do artigo 7, parágrafo único e do artigo 25, parágrafo 1º e 2º¹³¹, ambos do CDC, a responsabilidade do fornecedor real, presumido e aparente será a solidária.

Sobre os devedores solidários Antônio Herman Benjamin¹³² ensina que:

Na hipótese de um determinado produto ter mais de um fabricante, um de matéria-prima, outro de componente e outro de produto final, todos são solidariamente responsáveis pelo defeito e por suas consequência, cabendo, evidentemente, ação regressiva contra aquele que, efetivamente, deu causa ao efeito. [...]

Entretanto, a responsabilidade civil pelo fato do produto, decorrente do acidente de consumo, converge-se nas pessoas do fabricante, do produtor, do construtor e do importador. Quanto ao comerciante, este somente responderá em casos excepcionais, quando: o fabricante, o construtor, o produtor ou o importador não puderem ser identificados; o produto for fornecido sem identificação clara do seu fabricante, produtor, construtor ou importador; ou não conservar adequadamente os produtos

¹²⁹CAVALIERI, Sergio Filho. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas 2010. p. 493.

¹³⁰CAVALIERI, Sergio Filho. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas 2010. p. 494.

¹³¹**Art. 7º** Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.

Parágrafo único. Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.

Art. 25. É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenua a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores.

§ 1º Havendo mais de um responsável pela causação do dano, todos responderão solidariamente pela reparação prevista nesta e nas seções anteriores.

§ 2º Sendo o dano causado por componente ou peça incorporada ao produto ou serviço, são responsáveis solidários seu fabricante, construtor ou importador e o que realizou a incorporação. BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Código de Defesa do Consumidor. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acessado em: 10 de maio de 2013.

¹³²BENJAMIN, Antônio Herman V. **Comentários ao código de defesa do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 56.

perecíveis.¹³³ E sendo assim, sua responsabilidade nesse caso será subsidiária.

O CDC instituiu a responsabilidade civil objetiva para reger de maneira majoritária suas relações, mas mesmo objetiva, sempre será necessário que esteja presente o pressuposto básico do nexo de causalidade –ligação entre a conduta e o resultado– para que daí nasça o dever de reparar.

Mesmo adotando esse modelo, ele não é absoluto. A lei 8078/90 prevê no artigo 12, parágrafo 3º¹³⁴ casos em que inexistindo a relação de causa e efeito o responsável legal se isentará da responsabilidade, cabendo a ele, o ônus de provar.¹³⁵

O primeiro caso de exclusão da responsabilidade por parte do fornecedor, acontece quando ele provar que não colocou o produto no mercado de consumo.

O dano pode ter sido ocasionado pelo produto, mas não existe o nexo de causalidade. Verifica-se esse tipo, nos produtos falsificados que possuem a marca do fornecedor legal.¹³⁶ Dessa forma, caberá ao responsável legal provar que não inseriu o produto no mercado, para se

¹³³ **Art. 13.** O comerciante é igualmente responsável, nos termos do artigo anterior, quando: BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Código de Defesa do Consumidor. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 7 maio 2013.

¹³⁴ **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.

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

I - que não colocou o produto no mercado;

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

III - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro. BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Código de Defesa do Consumidor. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 8 abr. 2013.

¹³⁵ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor.** 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.p.162.

¹³⁶ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor.** 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p.163.

eximir de qualquer responsabilidade.

No segundo caso, também haverá exoneração da responsabilidade, quando o responsável legal provar, que mesmo tendo colocado o produto disponível no mercado, o defeito inexistente. Nesse caso, ainda que ocorra um dano pelo produto ou serviço, competirá ao fornecedor legal a prova de que não foi decorrente de um defeito, ou que não concorreu de nenhuma forma para o evento danoso.¹³⁷

O último caso em que o fornecedor ficará elidido da responsabilidade, será quando a culpa pelos danos decorrentes de defeito causados ao consumidor for exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Sobre o último inciso do parágrafo 3º do artigo 12, Antonio Herman Benjamin¹³⁸ ensina que:

Se o comportamento do consumidor é o único causador do acidente de consumo, não há como falar em nexo de causalidade entre a atividade do fabricante, do produtor, do construtor ou do importador e o fato danoso. Entretanto, se houver concorrência entre o comportamento da vítima e um defeito existente no produto, a excludente não mais se aplica.

A responsabilidade também é eliminada pela ação exclusiva de terceiro. A excludente do fato de terceiro ataca o próprio nexo de causalidade, já que deixa de haver qualquer relação entre o prejuízo do consumidor e a atividade do sujeito responsável primariamente.

Que terceiro seria esse? É qualquer um alheio à relação de consumo.

Nesse sentido, é importante destacar, que o comerciante não poderá ser considerado como terceiro na relação de consumo, mas sim parte essencial. Dessa forma, a ele não será utilizada a excludente do inciso III, sua exoneração provém do caput do artigo 12 e da norma específica do artigo 13.¹³⁹

¹³⁷ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p.163.

¹³⁸ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p.163-164.

¹³⁹ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p.164.

Apesar de não terem sido incluídos nas excludentes de responsabilidade, o caso fortuito e a força maior também poderão elidir o fornecedor dessa obrigação.¹⁴⁰ Quanto ao caso fortuito, este poderá ser classificado como interno e externo.

O fortuito interno seria o fato inesperado e, como consequência, inevitável que ocorreu quando o produto ainda estava na fase de fabricação ou quando o serviço estava sendo prestado.¹⁴¹ Neste caso, por ser esse processo intrínseco à atividade do fornecedor, ele será responsável.

Quanto ao fortuito externo, o fato não está relacionado com a atividade prestada, ele só ocorre, em tese, em período futuro ao da sua fabricação.¹⁴² Isso retira a responsabilidade do fornecedor por haver quebra do nexo de causalidade.

Com relação à força maior, o raciocínio mantém-se o mesmo. Quando a força maior ocorrer dentro do ciclo de produção não exonerará o fornecedor de responsabilidade, pois faz parte da sua atividade.¹⁴³ Quando ocorrer depois da inserção do produto no mercado, o fato não mais guardará relação com a atividade prestada, inexistindo a ligação entre causa e efeito e excluindo o fornecedor de responsabilidade.

3.1 As modalidades de responsabilidade em razão de dano causado pelo produto e pelo serviço

Independentemente da matéria de Direito em que ocorrer, a relação de consumo será passível de tutela pelo CDC.¹⁴⁴ Em uma relação de consumo em que o consumidor saia lesado, seja por defeito de segurança,

¹⁴⁰BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p.165.

¹⁴¹CAVALIERI, Sergio Filho. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas 2010. p. 50.

¹⁴²CAVALIERI, Sergio Filho. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas 2010. p. 503.

¹⁴³CAVALIERI, Sergio Filho. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas 2010. p. 503.

¹⁴⁴CAVALIERI, Sergio Filho. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas 2010. p. 487.

seja por vícios de inadequação, sempre será permitido a ele que se busque a reparação.

A característica primordial do fato do produto está na palavra defeito. Só que neste caso, o defeito apresenta natureza grave, de modo a ocasionar um acidente de consumo e acarretando ao consumidor dano material ou moral.¹⁴⁵

Quanto ao conceito de defeito, à luz do CDC, especificamente no parágrafo 1º do artigo 12¹⁴⁶, afirma que o produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera. Assim, quem compra um celular, por exemplo, pode legitimamente esperar que sua bateria não irá explodir se ficar quente por uso contínuo. Se o produto não atender a segurança esperada, trará o defeito.¹⁴⁷

O provimento de produtos ou serviços prejudiciais à saúde ou que comprometam a segurança do consumidor no mercado, são os principais culpados pela maioria dos acidentes de consumo.¹⁴⁸

A título de exemplo sobre o fato do produto, Sergio Cavaliere Filho¹⁴⁹ relata alguns casos:

Uma senhora adquiriu um copo de geleia de mocotó de marca

¹⁴⁵CAVALIERI, Sergio Filho. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas 2010. p. 488.

¹⁴⁶ 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.

§ 1º O produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - sua apresentação;

II - o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi colocado em circulação. BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 16 maio 2013.

¹⁴⁷CAVALIERI, Sergio Filho. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas 2010. p. 490.

¹⁴⁸CAVALIERI, Sergio Filho. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas 2010. p. 489.

¹⁴⁹CAVALIERI, Sergio Filho. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas 2010. p. 489.

conhecida, abriu-o e, com uma colher, deu de comer a seus dois filhos, crianças de dois e três anos de idade. Horas depois as duas estavam mortas; a perícia constatou que havia raticida na geleia. Fato do produto; acidente de consumo; responsabilidade objetiva; artigo 12 do CDC. [...]

Um motorista de táxi mandou instalar um aparelho antifurto em seu veículo, daqueles que, cortando a corrente elétrica, impede que o motor pegue. Em razão de algum defeito no aparelho, o carro incendiou-se. Fato do produto; artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor. [...]

Logo, quando os danos oriundos das relações de consumo forem ocasionados por produtos com defeito, o Código civil não será aplicado, mas sim o artigo 12 do CDC. Nesse caso, o fato gerador da responsabilidade não será a relação contratual e nem a conduta culposa. Será o defeito do produto. Somente o nexo de causalidade entre o defeito e o acidente de consumo será suficiente.¹⁵⁰

Com relação ao fato do serviço segue-se a mesma ideia, a diferença é que ao tratar da responsabilidade pelo fato do produto, o CDC definiu como responsáveis o fabricante, o produtor, o construtor, e tratando do comerciante subsidiariamente. Entretanto, quando instituiu o fato do serviço, artigo 14 do código, optou por falar somente em fornecedor, compreendendo dessa forma, todos que participarem da cadeia de produção.¹⁵¹

Sendo assim, o serviço apresentará defeito sempre que não oferecer a segurança esperada, sendo relevante que se aprecie as circunstâncias do parágrafo 1º do artigo 14¹⁵². Assim, cabe ao fornecedor de serviços o dever de segurança, o dever de fornecer um serviço seguro, sob

¹⁵⁰ CAVALIERI, Sergio Filho. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas 2010. p. 489.

¹⁵¹ CAVALIERI, Sergio Filho. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas 2010. p. 496.

¹⁵² 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.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido. BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 15 maio 2013.

pena de responder independentemente da demonstração de culpa.¹⁵³

Como exemplo de um serviço defeituoso, Sergio Cavaliere

Filho cita:

O caso de um paciente que, ao fazer hemodiálise em determinado hospital do Rio de Janeiro, foi contaminado por vírus da Hepatite B. A câmara Cível do Tribunal de Justiça do RJ decidiu: “A contaminação ou infecção em serviços de hemodiálise caracteriza-se como falha do serviço e leva à indenização, independentemente de culpa.”¹⁵⁴

Com relação aos prazos, tanto para o fato do produto quanto para o fato do serviço, o direito de pleitear a reparação pelo acidente de consumo prescreve em 5 anos, começando a correr no momento em que se conhecer o dano e sua autoria. É o que ensina o artigo 27¹⁵⁵ da lei consumerista.

Se quando um produto ou serviço não oferece a segurança que deles esperamos, e em decorrência disso o resultado é um acidente de consumo há o fato do produto/serviço, quando o produto ou serviço se demonstrar impróprio, inadequado para atender suas finalidades ou mostrarem desconformidade com os dados informados, estaremos diante do vício do produto/serviço. Podendo ser um vício oculto ou aparente.¹⁵⁶

Sobre o vício do produto, importa destacar os ensinamentos de Leonardo Roscoe Bessa, segundo o qual, a luz do artigo 18 caput e parágrafo 6º, em contraposição ao Código Civil, afirma que o Código de Defesa do Consumidor não se restringe aos vícios de natureza oculta. Dentro do CDC, essa ideia é abrangida também os vícios aparentes e os produtos que não estejam nos moldes das normas regulamentares de fabricação, apresentação ou distribuição.

Quanto aos prazos, o direito de protestar pelo vício no

¹⁵³CAVALIERI, Sergio Filho. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas 2010. p. 491.

¹⁵⁴CAVALIERI, Sergio Filho. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas 2010. p. 496.

¹⁵⁵ Art. 27. Prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria. BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 16 maio 2013.

¹⁵⁶BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p.186.

produto e no serviço decai em 30 dias quando se tratar de produtos de natureza não durável. Quando forem produtos de natureza durável o prazo será de 90 dias.

É importante dizer, que a contagem dos prazos inicia-se de maneira diferente pra vícios de natureza aparente (fácil constatação) e para os vícios de natureza oculta. Para o primeiro, o prazo decadencial é contado a partir da entrega do produto ou quando finda a prestação do serviço. Quanto ao segundo, o prazo inicia no momento em que for constatado o vício. É o que preleciona os parágrafos 1º e 3º do artigo 26¹⁵⁷ do CDC.

Posto isso, verifica-se que a principal diferença entre o fato e o vício do produto e/ou serviço é que no primeiro, o defeito atinge a integridade da vítima, sua saúde, segurança, implicando em um dano material e/ou moral. Enquanto que no vício o que ocorre é um mau funcionamento, uma falha no produto, gerando uma quebra na expectativa por parte do consumidor.

Por fim, seguindo o entendimento de Sergio Cavaleri Filho sobre a diferenciação entre fato e vício do produto e/ou serviço, ambos são originários de um defeito do produto ou do serviço. No caso do fato, o defeito é de natureza grave e acarreta um acidente ao consumidor, produzindo um dano moral ou material. Já o vício, representa um defeito de natureza menos gravosa, relacionado diretamente ao produto ou serviço, afetando sua utilização.

¹⁵⁷ Art. 26. O direito de reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação caduca em:
I - trinta dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos não duráveis;

II - noventa dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos duráveis.

§ 1º Inicia-se a contagem do prazo decadencial a partir da entrega efetiva do produto ou do término da execução dos serviços.

§ 3º Tratando-se de vício oculto, o prazo decadencial inicia-se no momento em que ficar evidenciado o defeito. BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Brasília, 1990. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 16 maio 2013.

CONCLUSÃO

Durante muito tempo, o consumidor se viu amparado por um tipo de responsabilidade civil que se subordinava à demonstração de culpa. Esse modelo, devido ao crescimento desenfreado no campo da tecnologia e produção, tornou-se insuficiente para reger as relações de consumo. O fato de ter que provar no mínimo a culpa por parte do fornecedor, acabou por obstar, ou quase impedir que o consumidor pudesse pleitear seu direito.

Com o passar dos anos, verificou-se que não estavam sendo atribuídas ao consumidor as proteções necessárias para se ter uma relação de consumo equilibrada perante o fornecedor. Diante dessa necessidade, o CDC trouxe ao consumidor direitos nunca antes possuídos, bem como alterou a responsabilidade civil, não havendo mais que se demonstrar a culpa.

Com a responsabilidade civil objetiva regendo as relações de consumo, e o consumidor sendo detentor de uma série de direitos básicos e protetivos, resultou-se em um dever de segurança por parte do fornecedor. De tal sorte que não deveria oferecer no mercado nenhum produto que apresentasse defeito.

Dessa forma, o consumidor se viu amparado por um direito que, independentemente de ocorrer um dano material ou moral oriundo de um acidente de consumo, ou mesmo que o produto não esteja de acordo com o que se espera, ele será protegido.

A evolução da responsabilidade no âmbito do Código de Defesa do Consumidor fez com que o vulnerável não precisasse mais abandonar suas tentativas de pleitear um direito. Nos tempos da responsabilidade subjetiva, a comprovação da culpa quase nunca atingia os fornecedores, acarretando na desistência do consumidor.

Atualmente, apesar de o consumidor ser amparado pela responsabilidade objetiva e ter somente a necessidade de demonstrar nexo causal entre o defeito e o dano, O CDC prevê algumas situações em que o

fornecedor não será responsável.

Tais hipóteses são tidas como excludentes de responsabilidade do fornecedor e encontram tipificação legal nos artigos 12 parágrafo 3º e no artigo 14 parágrafo 3º, bem como seus incisos. Abrangendo praticamente todas as hipóteses de exoneração de responsabilidade. Excetuando-se dessa lista o fortuito externo e a força maior.

Posto isso, não há como atribuir a responsabilidade em todos os casos ao fornecedor. Cada situação é única e merece uma apreciação detalhada a fim de evitar infortúnios e injustiças para ambas as partes.

REFERÊNCIAS

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

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria geral das obrigações e responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas 2011.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Sena Federal, 2010

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil de 2002. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L10406.htm>. Acesso em: 6 nov. 2012.

BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1 de janeiro de 1916**. Código Civil de 1916. Rio de Janeiro, 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 7 nov. 2012.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 8 abr. 2013.

CAVALIERI, Sergio Filho. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. v. 1.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 7.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 3.

GOMES, Luiz Roldão de Freitas. **Elementos da responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 16.

GOMES, Marcelo Gokke. **Responsabilidade civil**: dano e defesa do consumidor. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**: doutrina e jurisprudência. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

HOBSBAWM, Eric. **Sobre história**. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

KHOURI, Paulo Roberto Roque Antônio. **Direito do consumidor**: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo. 5. ed. São Paulo: Atlas 2012.

LEITE, Gisele. **Apontamento sobre o nexu casual**. Disponível em: <<http://www.giseleleite.prosaeverso.net/visualizar.php?id=600442>>. Acesso em: 13 nov. 2012.

LIMA, Alvino. **Culpa e risco**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1938.

MENEZES, Rafael. **Artigos**. Disponível em: <<http://www.rafaeldemenezes.adv.br/artigos/responsabilidade.htm>>. Acesso em: 07 nov. 2012.

NASCIMENTO, Tupinambá Castro do. **Responsabilidade civil no código do consumidor**. Rio de Janeiro: Aide, 1991.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

RODRIGUES, Sílvio. **Responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro. **Direito civil**: responsabilidade civil. São Paulo: Atlas, 2000.

SILVA, Wilson Meloda. **Responsabilidade sem culpa e socialização do risco**. Belo Horizonte: Bernardo Álvares, 1962.