

**CENTRO UNIVERSITÁRIO “ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO” DE  
PRESIDENTE PRUDENTE**

**CURSO DE DIREITO**

**A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ACIDENTES DE CONSUMO NO CÓDIGO DE  
DEFESA DO CONSUMIDOR**

Luciana Akie Sato

Presidente Prudente/SP

2018

**CENTRO UNIVERSITÁRIO “ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO” DE  
PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ACIDENTES DE CONSUMO NO CÓDIGO DE  
DEFESA DO CONSUMIDOR**

Luciana Akie Sato

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação da Prof. Carla Roberta Ferreira Destro.

Presidente Prudente/SP

2018

**A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ACIDENTES DE CONSUMO NO CÓDIGO DE  
DEFESA DO CONSUMIDOR**

Monografia aprovada como requisito  
parcial para obtenção do Grau de  
Bacharel em Direito.

Carla Roberta Ferreira Destro  
Orientadora

Silas Silva Santos  
Examinador

Fabiana Junqueira Tamaoki Neves  
Examinadora

Presidente Prudente/SP, 07 de novembro de 2018.

Aos meus pais, pelo apoio.

Às despassarinhadas, pela companhia.

À professora Carla, pela acolhida.

Ao professor Silas, pelos conselhos.

Ao Murilo, pela compreensão.

Nos desvãos da existência,  
Nada é vão.  
Os dias vêm e vão,  
Mas não vêm  
Nem vão,  
Em vão.

Carlos Ayres Britto

## RESUMO

O presente trabalho visa analisar a responsabilidade civil do fornecedor nos casos de acidente de consumo, ou fato do produto e do serviço, disposto nos artigos 12 a 17, do Código de Defesa do Consumidor. Inicialmente, a pesquisa buscou avaliar os princípios que norteiam o CDC, definir os sujeitos da relação de consumo, quais sejam, consumidor e fornecedor, bem como indicar quais são os direitos básicos do consumidor, segundo o art. 6º. Após, o estudo abrangeu uma comparação entre os pressupostos responsabilidade civil no sistema tradicional e a prevista no CDC, oportunidade na qual se estabeleceu que a responsabilidade civil nos casos de acidente de consumo é objetiva, ou seja, independe do elemento *culpa*. No fragmento dedicado ao tema da pesquisa propriamente dito, intentou-se definir o conceito de defeito e suas modalidades, identificar quais sujeitos são responsáveis pelo dever de indenizar no caso de acidentes de consumo e os meios por meio dos quais o fornecedor pode se defender. Por fim, o último capítulo foi dedicado a discorrer sobre a possibilidade de inversão do ônus da prova, mecanismo indispensável para que o consumidor possa ter acesso à justiça. A metodologia de trabalho aplicada neste estudo foi a pesquisa bibliográfica, por meio da qual houve a compilação do pensamento de vários autores que escreveram sobre responsabilidade civil em caso de acidentes de consumo, bem como decisões judiciais e jurisprudências emblemáticas sobre o tema. O objetivo foi o de organizar a opinião dos autores sobre o assunto de forma lógica e sistemática e apresentar um panorama geral da proteção conferida ao consumidor em casos de acidentes de consumo, aliado às conclusões obtidas nessa pesquisa.

**Palavras-chave:** Código de Defesa do Consumidor, Responsabilidade Civil, Acidentes de Consumo, Fato do Produto e do Serviço, Consumidor, Consumo.

## ABSTRACT

The present work aims to analyze the civil liability of the manufacturer in cases of product liability, which is set in Articles 12 to 17 of the Consumer Defense Code. Initially, the research sought to evaluate the principles that guide the Consumer Defense Code, define the subjects of the consumer relations, namely, consumer and manufacturer, as well as indicate the basic consumer rights, according to the art. 6th. Afterwards, the study covered a comparison between the prerequisites of civil liability in the traditional system and in the Consumer Defense Code; in the last one strict liability applies, which means that the consumer does not have to prove that the manufacturer or seller was actually negligent. In the part dedicated to the theme of the research itself, we defined the concept of defect and its modalities, and identified which individuals are responsible for paying for the damage suffered by consumers and the common defenses to product liability claims. Finally, the last chapter was devoted to discussing the possibility of reversing the burden of proof, an indispensable mechanism for the consumer to have access to justice. The work methodology in this study was the bibliographical research, through which it was compiled the thought of several authors who wrote about product liability, as well as judicial decisions and emblematic jurisprudence on the subject. The objective was to organize the authors' opinion on the subject in a logical and systematic way and to present an overview of consumer protection in cases of product liability, together with the conclusions obtained in this research.

**Key words:** Consumer Protection Code, Civil Liability, Product Liability, Consumer, Consumption.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>2 ANÁLISE PRINCÍPIOLÓGICA DO CDC</b> .....	12
2.1 Princípio da Vulnerabilidade do Consumidor .....	15
2.2 Princípio da Boa-fé Objetiva .....	17
2.3 Princípio da Transparência ou da Confiança .....	19
2.4 Princípio da Função Social do Contrato.....	20
<b>3 SUJEITOS DA RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO</b> .....	22
3.1 Conceito de Consumidor .....	22
3.2 Conceito de Consumidor por Equiparação ( <i>Bystanders</i> ) .....	25
3.3 Conceito de Fornecedor .....	27
<b>4 OS DIREITOS BÁSICOS DO CONSUMIDOR SEGUNDO O CDC</b> .....	31
4.1 Proteção da Vida, Saúde e Segurança.....	31
4.2 Educação do Consumidor.....	32
4.3 Informação sobre Produtos e Serviços .....	33
4.4 Proteção contra Publicidade Enganosa e Abusiva, Práticas Comerciais Condenáveis.....	33
4.5 Modificação de Cláusulas Contratuais Abusivas .....	34
4.6 Prevenção e Reparação de Danos Individuais e Coletivos .....	35
4.7 Inversão do Ônus da Prova .....	36
4.8 Prestação de Serviços Públicos .....	38
<b>5 A RESPONSABILIDADE CIVIL NO SISTEMA TRADICIONAL E NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR</b> .....	40
5.1 Pressupostos da Responsabilidade Civil no Sistema Tradicional do Código Civil.....	40
5.1.1 Ação ou omissão (conduta).....	41
5.1.2 Dolo ou culpa .....	41
5.1.3 Nexo de causalidade.....	42
5.1.4 Dano.....	44
5.2 Pressupostos da Responsabilidade Civil na Perspectiva do CDC.....	45
5.2.1 Defeito no produto ou no serviço.....	46
5.2.2 Dano patrimonial ou extrapatrimonial.....	47
5.2.3 Nexo de causalidade.....	48



<b>6 A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ACIDENTES DE CONSUMO NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR</b> .....	50
6.1 Acidente de Consumo (Fato do Produto e Fato do Serviço).....	51
6.2 Conceito de Defeito .....	52
6.2.1 Apresentação do produto .....	53
6.2.2 Produtos potencialmente nocivos ou perigosos .....	53
6.2.3 A época em que o produto foi colocado em circulação .....	54
6.2.4 Serviço defeituoso.....	55
6.2.5 Produto/Serviço não considerado defeituoso .....	56
6.3 Modalidades de Defeitos .....	56
6.3.1 Defeitos de projeto ou de concepção .....	57
6.3.2 Defeitos de execução.....	58
6.3.3 Defeitos de informação .....	59
6.3.4 Defeitos de desenvolvimento .....	60
6.4 Diferenciação de Defeito e Vício.....	62
<b>7 A IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE NO CASO DE ACIDENTES DE CONSUMO</b> .....	64
7.1 A Responsabilidade Objetiva do Fornecedor .....	64
7.1.1 Responsável real.....	65
7.1.2 Responsável presumido.....	67
7.1.3 Responsável aparente .....	68
7.2 Direito de Regresso .....	73
7.3 A Responsabilidade Subjetiva dos Profissionais Liberais .....	75
<b>8 MODOS DE DEFESA DO FORNECEDOR</b> .....	81
8.1 Causas de Exclusão Previstas no CDC.....	81
8.1.1 A não colocação do produto no mercado .....	81
8.1.2 A inexistência de defeito .....	83
8.1.3 A culpa exclusiva do consumidor .....	86
8.1.4 A culpa exclusiva de terceiro .....	89
8.2 Prescrição.....	92
8.3 O Caso Fortuito e a Força Maior .....	96
<b>9 ÔNUS DA PROVA</b> .....	99
9.1 Inversão do Ônus da Prova <i>Ope Legis</i> .....	100
9.2 Inversão do Ônus da Prova <i>Ope Judicis</i> .....	100
<b>10 CONCLUSÃO</b> .....	104

<b>BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>107</b>
---------------------------	------------

## 1 INTRODUÇÃO

O Código de Defesa do Consumidor foi instituído pela Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, fruto de expressa determinação constitucional. Isso quer dizer que o CDC já se solidificou como legislação de proteção aos consumidores, alterando o mercado brasileiro e estabelecendo relações mais equilibradas entre consumidor e fornecedor.

Embora já se passaram mais de 28 anos desde sua instituição, não se pode negar a atualidade e a importância do Código, visto que a sociedade de consumo tem se fortalecido cada vez mais com o surgimento de novos produtos, tecnologias e necessidades, incutindo nos indivíduos um desejo ainda maior de consumir.

Não bastasse isso, é perceptível o aumento do poder econômico dos fornecedores, que se reorganizam por intermédio de cisões, fusões e incorporações, situação essa que apenas agrava a condição de vulnerabilidade do consumidor.

Diante desse quadro, conclui-se que a vida, a saúde e a segurança do consumidor encontram-se ainda mais suscetíveis de serem lesionadas, motivo pelo qual as normas do Código de Defesa do Consumidor constituem instituto essencial para reprimir e prevenir os abusos praticados contra os consumidores.

O objetivo principal desse trabalho foi o de analisar a responsabilidade civil por acidentes de consumo no Código de Defesa do Consumidor, que se encontra disposta nos artigos 12 a 17 (“Da Responsabilidade Civil pelo Fato do Produto e do Serviço”). Em outras palavras, o intuito era o de refletir sobre a responsabilidade do fornecedor nas hipóteses em que o produto ou serviço estiver em desconformidade com uma expectativa legítima do consumidor, cumulado com sua capacidade de provocar acidentes.

Optou-se pela expressão “acidente de consumo”, em lugar de “fato do produto” e “fato do serviço”, por conferir mais expressividade e abrangência, como ficou delineado no Capítulo 6.

O Capítulo 2 contém uma análise principiológica do Código de Defesa do Consumidor, que não se limita aos princípios enumerados no art. 4º, mas também aqueles que podem ser extraídos dos objetivos almejados pelo CDC e de sua correlação com outros princípios.

O Capítulo 3 foi dedicado à definição dos sujeitos da relação jurídica de consumo, quais sejam, consumidor e fornecedor, previstos nos artigos 2º e 3º, do CDC. Também se estudou a figura do *bystander*, ou consumidor por equiparação, o qual representa uma ampliação do conceito de consumidor.

No Capítulo 4, houve um estudo dos direitos básicos do consumidor, elencados no art. 6º, que constitui uma síntese do que o intérprete encontrará nos dispositivos de Direito Material e Processual em termos de proteção ao consumidor.

O Capítulo 5 inclui um breve estudo comparativo sobre a responsabilidade civil no sistema tradicional e no CDC, listando os pressupostos do dever de indenizar em cada sistema.

O Capítulo 6 iniciou-se com uma discussão sobre o conceito de fato do produto e do serviço e de defeito, bem como as modalidades de defeito.

Já os Capítulos 7 e 8 foram dedicados a definir quem são os responsáveis em caso de acidente de consumo e os modos de defesa a eles disponíveis.

Por fim, no Capítulo 8, discutiu-se sobre a inversão do ônus da prova, uma das medidas mais eficazes que o consumidor tem à sua disposição para invocar a proteção de seus interesses.

Vale ressaltar que a metodologia empregada no presente trabalho foi basicamente a pesquisa bibliográfica, que é o método por excelência de que dispõe o pesquisador no campo jurídico. Nesse sentido, foram compilados os pensamentos de vários autores que escreveram sobre a responsabilidade civil por acidentes de consumo prevista no CDC, bem como decisões judiciais e jurisprudências emblemáticas sobre o tema. A partir daí, o objetivo foi o de organizar a opinião dos autores sobre o assunto de forma lógica e sistemática, com vistas a apresentar um panorama geral da proteção conferida ao consumidor em casos de acidentes de consumo, aliado às conclusões obtidas nessa pesquisa.

## 2 ANÁLISE PRINCIPOLÓGICA DO CDC

No Brasil, antes da vigência do Código de Defesa do Consumidor, a legislação disciplinou de maneira esparsa a matéria atinente ao Direito do Consumidor – alguns artigos dentro do Código Civil (evicção e vícios redibitórios), do Código Penal e alguns outros dispositivos –, sem clara ênfase no consumidor e nos problemas que poderiam se manifestar nas relações jurídicas de consumo.

No entanto, as relações sociais no país, no século XXI, exigiam um instrumento mais condizente com as profundas mudanças havidas e em curso. Para Roberto Norris, a sociedade moderna vive uma nova realidade, na qual sobrevieram alterações no modo de produção, que agora conta com técnicas de automação industrial, e na forma de distribuição dos produtos. Tal fenômeno tem colocado a doutrina e a jurisprudência diante de problemas que, se não algo completamente novo, se têm apresentado de forma diversa nos últimos anos<sup>1</sup>.

Nesse cenário econômico-social, delineou-se uma configuração inesperada: os empresários organizaram-se em grandes grupos e, por meio de monopólios e cartéis, dominaram (e ainda dominam) todas as relações de consumo; os consumidores, por seu turno, encontravam-se desorganizados e, portanto, vulneráveis ao arbítrio daqueles que detinham o poder econômico.

Assim, surgiu o Código de Defesa do Consumidor, instituído pela Lei nº 8.078/1990, fruto de uma expressa determinação constitucional (art. 5º, inc. XXXII, da CF c/c art. 48, do ADCT), com o intuito de proteger o consumidor, parte vulnerável na relação de consumo, diante dessa dinâmica sociedade de massa que se formou ao longo do século XXI.

Muito embora o Código de Defesa do Consumidor possa ser visto por alguns como um instrumento de “terrorismo”, no qual o fornecedor é colocado como a causa de todos os males por que passa a sociedade de consumo, trata-se de uma visão um tanto distorcida. Em realidade, o CDC visa à harmonia das relações de consumo. Isso porque se, de um lado, protege-se o consumidor no que toca a sua dignidade, saúde, segurança e interesses econômicos, de outro, tem-se a tutela das marcas e patentes, a proteção da livre concorrência e do livre mercado, programas

---

<sup>1</sup>NORRIS, Roberto. **Responsabilidade civil do fabricante pelo fato do produto**. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 01.

de qualidade e produtividade, enfim, uma política que se direciona a estabelecer um relacionamento equilibrado entre consumidores e fornecedores.

O CDC é um instrumento verdadeiramente inovador, pois revolucionou o direito privado brasileiro, sendo certo que assentou certas práticas saudáveis, estimulou a consciência dos consumidores, caminhando rumo à efetividade.

O estudo dos princípios que norteiam o Código de Defesa do Consumidor, contidos em seu artigo 4º, constitui ponto de partida para compreensão do sistema como norma protetiva dos interesses do consumidor.

Para Humberto Ávila, “os princípios são normas imediatamente finalísticas, (...) para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção”<sup>2</sup>. Os princípios, em vez de descrever comportamentos específicos, estabelecem um fim a ser seguido, um estado ideal de coisas a ser atingido. Diferem-se das regras, uma vez que estas descrevem as condutas a serem adotadas, devendo haver correspondência entre norma e fato. Na elaboração das regras, deve-se considerar a finalidade a que se destina ou os princípios que lhe são subjacentes.

Eros Grau defende que a importância dos princípios é enorme, tanto que a interpretação das regras contempladas na Constituição Federal deve ser determinada por eles. Nesse sentido, ao se interpretar uma regra jurídica, tanto de ordem constitucional como as contempladas na legislação ordinária, não é possível perder de vista os princípios que orientam o ordenamento jurídico. De acordo com Grau, são os princípios que conferem coerência ao sistema jurídico<sup>3</sup>.

Aliás, os princípios não apenas guiam a interpretação e a edição de uma regra, mas, por vezes, serão fundamento direto de uma decisão, conforme leciona o Ministro Luís Roberto Barroso<sup>4</sup>. Para o Ministro, os princípios também apresentam eficácia direta, incidindo sobre a realidade como o faz uma regra. Veja o exemplo de um indivíduo que pleiteia equiparação salarial ou remuneratória, baseando-se no princípio da isonomia.

---

<sup>2</sup>ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 78-79.

<sup>3</sup>GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e Discurso sobre a Interpretação /Aplicação do Direito**. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 189.

<sup>4</sup>BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 318.

O artigo 4º, do CDC, é uma norma renovadora e aberta, nos moldes descritos por Ávila, cujo conteúdo dispõe sobre objetivos e princípios a serem seguidos, os quais são utilizados para guiar e direcionar o intérprete do Direito na proteção do consumidor.

Em se tratando de norma aberta, Claudia Lima Marques, Antônio Herman V. Benjamin e Bruno Miragem comentam:

Haveria um novo método de elaborar normas legais, não normas para regular condutas, mas normas que narram seus objetivos, seus princípios, suas finalidades, positivando os objetivos do legislador no sistema de forma a auxiliar na interpretação teleológica e no efeito útil das normas. Com tal fluidez e narratividade, o papel do intérprete e aplicador da lei se multiplica. As “normas narrativas”, como o art. 4º, são usadas para interpretar e guiar, melhor dizendo, “iluminar” todas as outras normas do microsistema. Elas aplicam-se como inspiração, guia, teleologia, indicando o caminho, o objetivo, como afirmou Eros Roberto Grau. Daí a importância do estudo e análise do art. 4º do CDC<sup>5</sup>.

Em suma, os princípios contidos no artigo 4º apontam para um estado ideal de coisas a ser atingido, sem, contudo, descrever a conduta necessária para se atingir esse estado ideal. Claro que, ao longo do CDC, encontram-se diversos textos normativos regulando tanto a conduta a ser seguida por consumidores como por fornecedores. Porém, tarefa impossível é a de prever todas as situações das quais os conflitos podem irromper, principalmente na atual conjuntura da sociedade tecnológica, em que o direito nem sempre acompanha as mudanças havidas. Nessa toada, os princípios têm como função principal auxiliar os intérpretes do Direito no preenchimento de lacunas da lei. No entanto, não se limitam a isso, já que também são aplicados para corrigir normas injustas em determinadas situações.

Forçoso lembrar que existem princípios que se encontram expressos no texto jurídico, tais como o princípio da vulnerabilidade do consumidor, o princípio da boa-fé objetiva, dentre outros; porém, há aqueles que são implícitos e podem ser extraídos dos objetivos almejados pelo CDC e de sua correlação com outros princípios, e.g. o princípio da função social dos contratos.

---

<sup>5</sup>MARQUES, Claudia Lima. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 143.

## 2.1 Princípio da Vulnerabilidade do Consumidor

Conforme as lições de Afrânio Carlos Moreira Thomaz<sup>6</sup>, tal princípio parte da premissa de que todo consumidor mostra-se em desvantagem técnica e/ou econômica frente ao fornecedor, motivo pelo qual se justifica a proteção ao consumidor. A fragilidade técnica estará sempre e invariavelmente presente, tratando-se, pois, de presunção absoluta, não admitindo prova em contrário. Isso porque o consumidor não tem acesso aos meios de produção utilizados pelo fornecedor, nem é obrigado a ter o conhecimento técnico sobre o produto que adquire. Já a desvantagem econômica deve ser analisada de acordo com o caso concreto.

Claudia Lima Marques, Antônio Herman V. Benjamin e Bruno Miragem<sup>7</sup> dispõem sobre três tipos de *vulnerabilidade*: a técnica, a jurídica e a fática. A *vulnerabilidade técnica* refere-se à maior facilidade com que o consumidor pode ser enganado quanto às características e à utilidade do bem que adquire, já que não possui conhecimentos específicos sobre ele. A *vulnerabilidade fática* envolve a desproporcionalidade fática existente entre consumidor e fornecedor no que tange às forças intelectuais e econômicas, que sempre colocam o primeiro em desvantagem se comparado ao segundo. E, por fim, sob a ótica da *vulnerabilidade jurídica*, pressupõe-se que o consumidor não detém conhecimentos jurídicos específicos, ou de contabilidade e economia.

Perceba, no entanto, que a condição de vulnerável do consumidor, de presunção absoluta, difere-se da hipossuficiência, que pode ou não estar presente na situação concreta.

Flávio Tartuce<sup>8</sup> ensina:

(...) o conceito de hipossuficiência vai além do sentido literal das expressões *pobre* ou *sem recursos*, aplicáveis nos casos de concessão dos benefícios da justiça gratuita, no campo processual. O conceito de hipossuficiência consumerista é mais amplo, devendo ser apreciado pelo aplicador do direito caso a caso, no sentido de reconhecer a disparidade técnica ou informacional, diante de uma situação de desconhecimento, conforme reconhece a melhor doutrina e jurisprudência.

---

<sup>6</sup>THOMAZ, Afrânio Carlos Moreira. **Lições de Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009, p. 36.

<sup>7</sup>MARQUES, 2006, p. 145.

<sup>8</sup>TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito do Consumidor**: direito material e processual. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 31/32.



Assim, tem-se a máxima *todo consumidor é vulnerável, mas nem todo consumidor é hipossuficiente*.

Em regra, o fornecedor ostenta posição mais vantajosa em relação ao consumidor, já que tem domínio dos conhecimentos técnicos acerca do produto/serviço que oferece, além de deter maior poderio financeiro, que lhe permite contratar bons advogados, produzir provas com mais facilidade, etc. Entretanto, a situação descrita comporta exceções – Thomaz traz o exemplo do banqueiro que compra uma penca de bananas de uma modesta quitanda. O banqueiro, como consumidor, não está imune a intoxicações ou contaminações, porém, nesse caso, embora seja vulnerável, não será hipossuficiente<sup>9</sup>.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento de que, excepcionalmente, a pessoa jurídica será considerada consumidora se presente alguma das espécies de hipossuficiência:

Processo civil e Consumidor. Rescisão contratual cumulada com indenização. Fabricante. Adquirente. Freteiro. Hipossuficiência. Relação de consumo. Vulnerabilidade. Inversão do ônus probatório. - Consumidor é a pessoa física ou jurídica que adquire produto como destinatário final econômico, usufruindo do produto ou do serviço em benefício próprio. - Excepcionalmente, o profissional freteiro, adquirente de caminhão zero quilômetro, que assevera conter defeito, também poderá ser considerado consumidor, quando a vulnerabilidade estiver caracterizada por alguma hipossuficiência quer fática, técnica ou econômica. - Nesta hipótese esta justificada a aplicação das regras de proteção ao consumidor, notadamente a concessão do benefício processual da inversão do ônus da prova. Recurso especial provido<sup>10</sup>.

Aliás, como admitido pelos autores do anteprojeto do CDC, o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor “visa a estabelecer o equilíbrio necessário a qualquer harmonia econômica no relacionamento ‘consumidor-fornecedor’”<sup>11</sup>.

Por isso, não se pode pensar em regras estanques no tocante à hipossuficiência do consumidor, já que a harmonia vislumbrada no Código somente será atingida se analisada casuisticamente.

---

<sup>9</sup>THOMAZ, 2009, p. 37.

<sup>10</sup>Superior Tribunal de Justiça, REsp 1.080.719/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, j.10/02/2009.

<sup>11</sup>GRINOVER, Ada Pellegrini *et alli*. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 69.

## 2.2 Princípio da Boa-fé Objetiva

Reza o artigo 4º, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor, que um dos princípios da Política Nacional das Relações de Consumo é a boa-fé e o equilíbrio, com o intuito de atingir a harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e a proteção do consumidor.

Veja que, no CDC, aplica-se a *boa-fé objetiva* e não a *subjetiva*. Segundo os ensinamentos de Judith Martins-Costa, considera-se *boa-fé subjetiva* apenas o estado de consciência do agente, ou seja, compreende “o estado de consciência caracterizado pela ignorância de se estar a lesar direitos ou interesses alheios (...), ou a convicção de estar agindo em bom direito”<sup>12</sup>. Já a noção de *boa-fé objetiva*, adotada pelo *Codex*, é definida nos seguintes termos:

Diferentemente, a expressão *boa-fé objetiva* designa não uma crença subjetiva, nem um estado de fato, mas aponta, concomitantemente, a um instituto ou modelo jurídico (estrutura normativa alcançada pela agregação de duas ou mais normas), a um *standard* ou modelo comportamental pelo qual os participantes do tráfico obrigacional devem ajustar o seu mútuo comportamento (*standard* direcionador de condutas, a ser seguido pelos que pactuam atos jurídicos, em especial os contratantes); e a um princípio jurídico (norma de dever ser que aponta, imediatamente, a um “estado ideal de coisas”)<sup>13</sup>.

Leonardo Roscoe Bessa discorre sobre a importância da boa-fé objetiva nos contratos submetidos às normas do CDC:

No direito contratual, a boa-fé objetiva molda a nova teoria contratual, exigindo-se das partes a construção de ambiente de solidariedade, lealdade, transparência e cooperação. O contrato, embora legítimo instrumento para circulação de riquezas e satisfação de interesses pessoais, não deve ser visto sob a ótica individualista. Importa analisar sua função econômica e social. Na linha do Código de Defesa do Consumidor, estabelece o art. 422 do Código Civil que “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios da probidade e boa-fé”. A boa-fé diz respeito ao exame objetivo e geral da conduta do sujeito em *todas* as fases contratuais (pré-contratual, contratual e pós-contratual), servindo a partir de suas funções, como parâmetro de interpretação dos contratos, identificação de abuso de direito e criação de deveres anexos<sup>14</sup>.

<sup>12</sup>MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 261.

<sup>13</sup>MARTINS-COSTA, op. cit., p. 263.

<sup>14</sup>BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 284.

Nesse sentido, Martins-Costa discorre sobre os *deveres anexos* na concreção do princípio da boa-fé; são assim chamados dada a anexidade e/ou instrumentalidade ao dever principal de prestação<sup>15</sup>. Exemplificativamente, verificam-se quando se exigem dos fornecedores os deveres de informação, na responsabilidade independentemente de culpa, na lealdade na conduta contratual, dentre outros. Esses são apenas alguns dos mecanismos previstos no CDC que demonstram que a boa-fé objetiva deve guiar os contratos e as relações consumeristas.

Não bastasse isso, a boa-fé objetiva exerce função interpretativa dos contratos. Nas palavras de Fernando Noronha, os contratos devem ser interpretados, via de regra, de acordo com o sentido objetivo. No entanto, nos casos em que o próprio sentido objetivo suscite dúvidas, isto é, em caso de cláusulas ambíguas, adota-se o significado que a boa-fé aponte como mais razoável<sup>16</sup>.

Nas relações consumeristas, observa-se uma difusão dos contratos padronizados e de adesão, cujas cláusulas são estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor. Noronha dispõe que, em tal situação, em havendo dúvida sobre uma cláusula, deve-se interpretá-la no sentido menos favorável ao fornecedor, já que este a redigiu sem a participação do consumidor<sup>17</sup>. No CDC, essa regra pode ser inferida do artigo 47 e encontra-se implícita no artigo 54, § 3º.

Veja que a força normativa do princípio da boa-fé objetiva é valorizada pelos tribunais:

CONTRATO BANCÁRIO – Cartão de crédito – Abuso de direito – Ocorrência – Réu que, ao conceder ao autor crédito superior à sua capacidade econômica de suportar o débito, agiu de forma contrária a intenção normativa – Superendividamento configurado.

Ementa: Apelação cível. Ação revisional. Contrato de cartão de crédito. Superendividamento de direito e de fato. Boa-fé objetiva numa versão de equidade e abuso de direito. Peculiaridades do caso concreto em que SE FIXA A TAXA DOS JUROS REMUNERATÓRIOS EM 11,25% AO ANO<sup>18</sup>.

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PLANO DE SAÚDE. ALTERAÇÃO UNILATERAL DO CONTRATO. INTERNAÇÃO EM HOSPITAL NÃO CONVENIADO. CDC. BOA-FÉ OBJETIVA. 1. A operadora do plano de saúde está obrigada ao cumprimento de uma boa-fé qualificada, ou seja,

<sup>15</sup>MARTINS-COSTA, 2015, p. 223.

<sup>16</sup>NORONHA, Fernando. **O Direito dos Contratos e seus Princípios Fundamentais**: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 152.

<sup>17</sup>NORONHA, op. cit., p. 156-157.

<sup>18</sup>TJRS, Apelação nº 70065263600, 23ª Câmara Cível, Rel. Des. Clademir José Ceolin Missaglia, j. 27/09/2016.

uma boa-fé que pressupõe os deveres de informação, cooperação e cuidado com o consumidor/segurado. 2. No caso, a empresa de saúde realizou a alteração contratual sem a participação do consumidor, por isso é nula a modificação que determinou que a assistência médico hospitalar fosse prestada apenas por estabelecimento credenciado ou, caso o consumidor escolhesse hospital não credenciado, que o ressarcimento das despesas estaria limitado à determinada tabela. Violação dos arts. 46 e 51, IV e § 1º do CDC. 3. Por esse motivo, prejudicadas as demais questões propostas no especial. 4. Recurso especial provido<sup>19</sup>.

Nesses casos, o princípio da boa-fé objetiva fundamentou as decisões que entenderam pela abusividade de contrato de cartão de crédito concedido ao consumidor, bem como pela alteração unilateral de cláusula constante em contrato de plano de saúde.

### 2.3 Princípio da Transparência ou da Confiança

A ideia central do princípio da transparência é possibilitar a realização de uma relação contratual mais sincera e menos prejudicial entre consumidor e fornecedor, por meio de informação clara e correta sobre o produto e/ou serviço contratado, as condições do contrato firmado, postura ética e probidade durante todas as fases da contratação<sup>20</sup>.

O magistério de Anderson Schreiber aponta que, por esse princípio, houve um deslocamento da atenção que antes concentrava-se no sujeito e em sua vontade individual, como fonte primordial das obrigações, para a repercussão externa que os atos individuais ocasionam sobre os diversos centros de interesses, atribuindo obrigações independentemente da vontade ou intenção dos sujeitos que os praticaram. Em outras palavras, é preciso considerar o reflexo das condutas individuais sobre terceiros<sup>21</sup>.

Apesar de não estar expressamente previsto no Código, o princípio da confiança reveste-se de extrema importância na condução das relações entre consumidor e fornecedor. Tal princípio é um desdobramento dos princípios da boa-fé e da transparência, no qual se presume que o consumidor, ao contratar um serviço ou adquirir determinado produto, deposita *confiança* nas informações prestadas e na

<sup>19</sup>Superior Tribunal de Justiça, REsp 418.572/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 10/03/2009.

<sup>20</sup>MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 594-595.

<sup>21</sup>SCHREIBER, Anderson. **A proibição do comportamento contraditório**: tutela da confiança e *venire contra factum proprium*. São Paulo: Atlas, 2016, p. 61.

segurança e qualidade do produto/serviço. Nessa perspectiva, justifica-se o caráter vinculante da oferta, informação e publicidade, tratada no art. 30, do CDC. Ademais, a quebra de confiança, consubstanciada nos vícios ou fato do produto, gera o dever de indenizar por parte do fornecedor, independentemente da existência de culpa.

## 2.4 Princípio da Função Social do Contrato

Sobre a função social do contrato, Tartuce sustenta que “constitui um princípio contratual de ordem pública – conforme consta do art. 2.035, parágrafo único, do CC/2002 –, pelo qual o contrato deve ser, necessariamente, interpretado e visualizado de acordo com o contexto da sociedade”<sup>22</sup>. Perceba que o princípio da função social do contrato também não se encontra expresso no Código de Defesa do Consumidor, mas pode ser extraído após uma interpretação teleológica das normas e princípios dispostos no Código.

Trata-se de uma nova concepção de contrato, com viés social, para o qual não somente a manifestação da vontade das partes importa, mas também os efeitos que esse contrato terá na sociedade.

Conceitos mais tradicionais, tais como a autonomia da vontade e o *pacta sunt servanda*, ainda permanecerão, porém o interesse social ganha maior relevância, podendo o Estado intervir nas relações entre particulares, mais precisamente, entre consumidor e fornecedor.

Cláudia Marques defende esse novo papel dos contratos na sociedade contemporânea:

Haverá um *intervencionismo* cada vez maior do Estado nas relações contratuais, no intuito de relativizar o antigo dogma da autonomia da vontade com as novas preocupações da ordem social, com a imposição de um novo paradigma, o princípio da boa-fé objetiva. É o contrato, como instrumento à disposição dos indivíduos na sociedade de consumo, mas, assim como o direito de propriedade, agora limitado e eficazmente regulado para que alcance a sua função social<sup>23</sup>.

O surgimento dessa nova realidade contratual (contratos de adesão, contratos à distância no comércio eletrônico, etc.), na qual os consumidores não podem escolher as cláusulas contratuais que lhes são impostas, faz com que a

---

<sup>22</sup>TARTUCE, 2012, p. 42.

<sup>23</sup>MARQUES, 2002, p. 176.

relativização dos contratos seja imprescindível para que a defesa do consumidor possa ser exercida em sua plenitude.

### 3 SUJEITOS DA RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO

Um dos autores do anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor, José Geraldo Brito Filomeno, aduziu os riscos de se estabelecer definições em lei (*omnia definitio periculosa est*). No entanto, destacou na mesma ocasião a essencialidade de se instituir no Código, por motivos didáticos, uma definição de *consumidor*, bem como outra de *fornecedor de produtos e serviços*<sup>24</sup>. Tais definições encontram-se inicialmente dispostas nos artigos 2º e 3º, do CDC, porém não se restringem a elas, como ficará assentado a diante.

#### 3.1 Conceito de Consumidor

Dada a sua complexidade, o conceito de consumidor não se encontra definido em um único artigo do Código de Defesa do Consumidor; em realidade, são quatro dispositivos diferentes, quais sejam, art. 2º, *caput* e parágrafo único, art. 17 e art. 29, do CDC.

O artigo 2º traz o conceito básico de consumidor: “consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. Perceba que esse dispositivo define o consumidor sob a ótica individual, porém não se pode olvidar que o consumidor também deve ser considerado a partir de uma perspectiva coletiva, seja por meio dos interesses individuais homogêneos, interesses coletivos ou interesses difusos.

José Geraldo Brito Filomeno comenta sobre a definição de consumidor:

Abstraídas todas as conotações de ordem filosófica, psicológica e outras, entendemos por “consumidor” qualquer pessoa física ou jurídica que, isolada ou coletivamente, contrate para consumo final, em benefício próprio ou de outrem, a aquisição ou a locação de bens, bem como a prestação de um serviço. No passo seguinte, iremos analisar o “consumidor”, não encarado do ponto de vista isolado, mas sim *coletivamente*, sobretudo quando se tem em vista sua sujeição a campanhas publicitárias enganosas e abusivas, ou então ao consumo de produtos e serviços perigosos ou nocivos à saúde e segurança. Desde logo, todavia, não há como escapar da conceituação de consumidor como um dos partícipes das “relações de consumo”, ou seja, “relações jurídicas por excelência”, embora, e como também já enfatizado, procurando tratar desigualmente pessoas desiguais, levando-se em conta que o consumidor está em situação de manifesta inferioridade ante o fornecedor de bens e serviços<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup>GRINOVER, 2007, p. 17.

<sup>25</sup>GRINOVER, op. cit., p. 32.

O legislador brasileiro, ao sedimentar uma definição, optou por um conceito subjetivo centralizado na finalidade almejada pelo consumidor no ato de consumo (destinação final do produto ou serviço), afastando-se da ideia do ato de consumo em si ou de uma concepção objetiva de consumidor, atrelada ao momento em que o ato de consumo ocorre.

Desse modo, mister se faz compreender quem seria o *destinatário final do produto ou serviço*, mencionado no art. 2º. Claudia Lima Marques identificou duas correntes doutrinárias quanto à definição de consumidor e, conseqüentemente, o campo de atuação do CDC: os *finalistas* e os *maximalistas*.

Para os finalistas, a tutela concedida ao consumidor somente existe porque este é parte vulnerável nas relações contratuais do mercado. Marques define o *destinatário final* do ponto de vista dos finalistas:

Destinatário final é 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<sup>26</sup>.

Essa interpretação restringe a proteção conferida ao consumidor, pois somente serão tutelados pelas normas do CDC aqueles que adquirem e/ou utilizam um produto/serviço para uso próprio ou de sua família.

Por outro lado, a corrente maximalista parte de uma interpretação extensiva do conceito de consumidor, a partir da constatação de que o CDC surgiu para proteger não apenas os consumidores não profissionais. Marques define destinatário final, na perspectiva da teoria maximalista: “Destinatário final seria o *destinatário fático* do produto, aquele que retira do mercado e o utiliza, o consome, por exemplo, a fábrica de toalhas que compra algodão para transformar, a fábrica de celulose que compra carros para o transporte dos visitantes (...)”<sup>27</sup>.

Para os maximalistas, a definição do art. 2º deveria ser interpretada o mais extensivamente possível, para que as normas do CDC pudessem ser utilizadas em um número cada vez maior de relações de consumo.

---

<sup>26</sup>MARQUES, 2002, p. 254.

<sup>27</sup>MARQUES, op. cit., p. 255.



No entanto, a aplicação da teoria maximalista não parece ser a mais adequada, pois extrapola os limites de proteção idealizados no CDC, transformando o direito do consumidor em direito privado geral.

Vale ressaltar que os finalistas evoluíram para um entendimento mais brando, ao reconhecer a vulnerabilidade de uma pequena empresa ou profissional, que adquire um produto fora de seu campo de especialidade – denominado de *finalismo aprofundado*.

Sobre esse tema, é bastante didática a explanação de Marques:

É uma interpretação finalista mais aprofundada e madura, que deve ser saudada. Em casos difíceis envolvendo pequenas empresas que utilizam insumos para a sua produção, mas não em sua área de expertise ou com uma utilização mista, principalmente na área de serviços, provada a vulnerabilidade, conclui-se pela destinação final de consumo prevalente. Esta nova linha, em especial do STJ, tem utilizado, sob o critério finalista e subjetivo, expressamente a equiparação do art. 29 do CDC, em se tratando de pessoa jurídica que comprove ser vulnerável e atue fora do âmbito de sua especialidade, como hotel que compra gás. Isso porque o CDC conhece outras definições de consumidor. O conceito-chave aqui é o de vulnerabilidade<sup>28</sup>.

O seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça demonstra a tendência de se abrandar a teoria finalista:

PROCESSO CIVIL E CONSUMIDOR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. AGRAVO. DEFICIENTE FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL. NÃO CONHECIMENTO. RELAÇÃO DE CONSUMO. CARACTERIZAÇÃO. DESTINAÇÃO FINAL FÁTICA E ECONÔMICA DO PRODUTO OU SERVIÇO. ATIVIDADE EMPRESARIAL. MITIGAÇÃO DA REGRA. VULNERABILIDADE DA PESSOA JURÍDICA. PRESUNÇÃO RELATIVA. (...) Ao encampar a pessoa jurídica no conceito de consumidor, a intenção do legislador foi conferir proteção à empresa nas hipóteses em que, participando de uma relação jurídica na qualidade de consumidora, sua condição ordinária de fornecedora não lhe proporcione uma posição de igualdade frente à parte contrária. Em outras palavras, a pessoa jurídica deve contar com o mesmo grau de vulnerabilidade que qualquer pessoa comum se encontraria ao celebrar aquele negócio, de sorte a manter o equilíbrio da relação de consumo. A “paridade de armas” entre a empresa-fornecedora e a empresa-consumidora afasta a presunção de fragilidade desta. Tal consideração se mostra de extrema relevância, pois uma mesma pessoa jurídica, enquanto consumidora, pode se mostrar vulnerável em determinadas relações de consumo e em outras não. Recurso provido<sup>29</sup>.

---

<sup>28</sup>BENJAMIN, 2010, p. 87.

<sup>29</sup>Superior Tribunal de Justiça, RMS 27.512/BA, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 20.08.2009.

Com efeito, no que tange ao conceito de consumidor, a teoria finalista aprofundada parece ser a mais adequada, pois o reconhecimento da vulnerabilidade da pequena empresa que adquire produtos fora de sua área de expertise coaduna-se com o espírito do CDC – a de equilibrar as relações de consumo.

### 3.2 Conceito de Consumidor por Equiparação (*Bystanders*)

A ampliação do conceito de consumidor encontra-se disposta no art. 2º, parágrafo único, no art. 17 e no art. 29, do Código de Defesa do Consumidor. O raciocínio que justifica esse ampliamto surgiu da constatação de que muitas pessoas, mesmo não sendo consumidores *stricto sensu*, podem ser afetadas ou prejudicadas em virtude das atividades dos fornecedores nas relações de consumo. A preponderância do fornecedor e a posição de vulnerabilidade do consumidor fizeram com que o legislador e, posteriormente, os aplicadores da lei reavaliassem os limites que definem consumidor<sup>30</sup>.

O parágrafo único do art. 2º, do CDC, revela-se como a norma geral, equiparando o consumidor à coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que tenha intervindo nas relações de consumo. O objetivo é conferir à universalidade de consumidores instrumentos jurídico-processuais para que possam obter completa e justa reparação de danos. É possível citar os exemplos de danos causados por produtos alimentícios nocivos à saúde, um veículo que apresente graves defeitos de fabricação no sistema de freios, dentre outros.

Outra hipótese de ampliação do conceito do consumidor está prevista no art. 17, na seção que trata sobre a responsabilidade pelo fato do produto e do serviço. Tal dispositivo equiparou a consumidor “todas as vítimas do evento”. O Ministro do STJ, Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, discorreu sobre a figura do *bystander*:

Toda e qualquer vítima de acidente de consumo equipara-se ao consumidor para efeito da proteção conferida pelo CDC. Passam a ser abrangidos os chamados *bystanders*, na terminologia da *common law*, que são os terceiros que, embora não estejam diretamente envolvidos na relação de consumo, são atingidos pelo aparecimento de um defeito no produto ou no serviço. *Bystander* abrange tanto o usuário direto do bem adquirido por outro consumidor, a exemplo da empregada doméstica que está trocando o botijão de gás defeituoso que explode em suas mãos, quanto o espectador

---

<sup>30</sup> GRINOVER, 2007, p. 42.

ou o transeunte anônimo que se encontra nas imediações do local do evento no momento em que se manifesta o defeito, como é o caso clássico de acidente de consumo de um automóvel desgovernado pelo estouro de um pneu defeituoso que vai atingir um pedestre na calçada. Enfim, são as vítimas ocasionais ou anônimas de um acidente de consumo<sup>31</sup>.

Tem-se o exemplo da criança, filha do adquirente, que embora não se caracterize como consumidora *stricto sensu*, vem a ingerir produto defeituoso e adoece em razão dele<sup>32</sup>. Nesse caso, a criança é consumidor-equiparado e poderá beneficiar-se das normas protetivas previstas no CDC.

Existe a discussão doutrinária acerca da extensão da responsabilidade do fornecedor frente a vítima profissional, que não se enquadra no conceito de consumidor. O mencionado Ministro defende a possibilidade de se proteger o terceiro, quer se trate de intermediário na cadeia de consumo, de empregado ou, até mesmo, de pessoa jurídica. Se houve acidente de consumo, a destinação final do produto ou serviço defeituoso é irrelevante para a incidência do art. 17, do CDC<sup>33</sup>.

James Marins oferece elucidativo exemplo de *bystanter*, mencionando o caso de um comerciante de defensivos agrícolas, que se vê gravemente intoxicado com o mero ato de estocagem e como consequência de defeito de acondicionamento do produto (defeito de produção). Muito embora não seja consumidor, pode socorrer-se da proteção conferida pelo art. 17, do CDC<sup>34</sup>.

Por fim, o art. 29 é uma disposição especial, na qual se revela ainda mais a extensividade da definição de consumidor. O referido artigo inicia o Capítulo V do Código (“Práticas Comerciais”), sendo aplicável a todas as seções do capítulo: seção sobre a oferta (arts. 30 a 35), sobre a publicidade (arts. 36 a 38), sobre práticas abusivas (arts. 39 a 41), sobre cobrança de dívidas (arts. 42), sobre banco de dados e cadastros de consumidores (arts. 43 e 44), aplicando-se inclusive no capítulo posterior (Capítulo VI), que trata da “Proteção Contratual”<sup>35</sup>.

Um dos elaboradores do Anteprojeto do CDC e Ministro do STJ, Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamin, esclarece que as pessoas referidas no art. 29 podem ser determináveis ou não. Segundo suas palavras, “o único requisito é

---

<sup>31</sup>SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 208.

<sup>32</sup>MARQUES, 2006, p.87.

<sup>33</sup>SANSEVERINO, op. cit., p. 210.

<sup>34</sup>MARINS, James. **Responsabilidade da empresa pelo fato do produto**: os acidentes de consumo no Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 1993, p. 71.

<sup>35</sup>MARQUES, op. cit., p. 451.

que estejam expostas às práticas comerciais e contratuais abrangidas pelo Código”<sup>36</sup>. Ademais, percebe-se o caráter preventivo dessa norma, já que o fornecedor, vislumbrando eventual exposição, agiria com mais cautela (“expostas às práticas”).

Confira-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça relativamente à possibilidade de se reconhecer a vulnerabilidade de pessoa jurídica:

Direito do Consumidor. Recurso especial. Conceito de consumidor. Critério subjetivo ou finalista. Mitigação. Pessoa Jurídica. Excepcionalidade. Vulnerabilidade. Constatação na hipótese dos autos. Prática abusiva. Oferta inadequada. Característica, quantidade e composição do produto. Equiparação (art. 29). Decadência. Inexistência. Relação jurídica sob a premissa de tratos sucessivos. Renovação do compromisso. Vício oculto. - A relação jurídica qualificada por ser "de consumo" não se caracteriza pela presença de pessoa física ou jurídica em seus pólos, mas pela presença de uma parte vulnerável de um lado (consumidor), e de um fornecedor, de outro. - Mesmo nas relações entre pessoas jurídicas, se da análise da hipótese concreta decorrer inegável vulnerabilidade entre a pessoa-jurídica consumidora e a fornecedora, deve-se aplicar o CDC na busca do equilíbrio entre as partes. Ao consagrar o critério finalista para interpretação do conceito de consumidor, a jurisprudência deste STJ também reconhece a necessidade de, em situações específicas, abrandar o rigor do critério subjetivo do conceito de consumidor, para admitir a aplicabilidade do CDC nas relações entre fornecedores e consumidores-empresários em que fique evidenciada a relação de consumo. - São equiparáveis a consumidor todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas comerciais abusivas. - Não se conhece de matéria levantada em sede de embargos de declaração, fora dos limites da lide (inovação recursal). Recurso especial não conhecido<sup>37</sup> - grifos meus.

Nessa decisão, o STJ equiparou o empresário a consumidor, em razão da exposição da sociedade empresária às práticas comerciais abusivas, com base no art. 29, do CDC.

### 3.3 Conceito de Fornecedor

No outro polo da relação de consumo, tem-se a figura do fornecedor de bens e serviços, o qual é definido no art. 3º, do CDC: “*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*”.

<sup>36</sup>GRINOVER, 2007, p. 264/265.

<sup>37</sup>Superior Tribunal de Justiça, REsp 476.428/SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 19.04.2005.

Tal definição, como a de consumidor, é bastante ampla. Veja-se que o legislador poderia ter-se utilizado de outros termos, tais como “industrial”, “comerciante”, “banqueiro”, “importador” ou “empresário”, mas a escolha de “fornecedor” confere a abrangência tão almejada em uma norma protetiva como o Código de Defesa do Consumidor.

A importância da amplitude na conceituação de fornecedor é esclarecida por José Geraldo Brito Filomeno:

“Fornecedor”, derivado do francês *fournir, fournisseur*, é todo comerciante ou estabelecimento que abastece, ou fornece, habitualmente, uma casa ou um outro estabelecimento dos gêneros e mercadorias necessários a seu consumo. Nesse sentido, por conseguinte, é que são considerados tantos quantos propiciem a oferta de produtos e serviços no mercado de consumo, de maneira a atender às necessidades dos consumidores, sendo despidendo indagar-se a que título, sendo relevante, isto sim, a distinção que se deve fazer entre as várias espécies de fornecedor nos casos de responsabilização por danos causados aos consumidores, ou então para que os próprios fornecedores atuem na via regressiva e em cadeia da mesma responsabilização, visto que vital a solidariedade para a obtenção efetiva de proteção que se visa a oferecer aos mesmos consumidores<sup>38</sup>.

Analisando-se o *caput* do art. 3º, o fornecedor pode ser *pessoa física*, que a qualquer título, mediante desempenho de atividade mercantil ou civil e de forma habitual, ofereça no mercado produtos ou serviços, e a *pessoa jurídica*, da mesma forma, porém em associação mercantil ou civil e com habitualidade.

Do mesmo modo, o fornecedor pode ser ente *público* ou *privado*; no primeiro caso, pode referir-se ao Poder Público propriamente dito ou então por empresas privadas que desenvolvam atividades de produção ou ainda as concessionárias de serviços públicos, inclusão essa ratificada pelo art. 6º, inc. X, do CDC, que prevê a prestação de serviços públicos de forma adequada e eficaz.

O conceito de fornecedor ainda abrange, além dos *nacionais*, os *estrangeiros*, que exportem produtos ou serviços para o País. Nesse caso, os importadores respondem por eventuais danos ou reparos, podendo regredir contra os fornecedores exportadores.

Por fim, o art. 3º menciona que os *entes despersonalizados* também podem figurar como fornecedores. Um exemplo oferecido por Filomeno é o da massa falida que é autorizada a continuar as atividades comerciais da empresa sob regime de quebra, para que se realizem ativos mais celeremente, fazendo por meio

---

<sup>38</sup>GRINOVER, 2007, p. 47.

do concurso de credores. Ou, ainda, o espólio de um comerciante, em nome individual, cuja sucessão é representada pelo inventariante<sup>39</sup>.

Ainda, o legislador optou por definir *produto* e *serviço* nos parágrafos que integram o art. 3º.

James Marins entende que o conceito de *produto*, previsto no art. 3º, § 1º, é muito amplo, tendo-se em vista que “bens móveis e imóveis, materiais ou imateriais” são as duas grandes classificações de bens em que se assenta toda e qualquer outra. A palavra “produto” é empregada em sentido econômico; compreende-se algo elaborado por alguém, com o fim de colocá-lo no comércio, a fim de satisfazer uma necessidade humana<sup>40</sup>.

*Serviço*, por sua vez, é definido no parágrafo segundo, do mesmo dispositivo: “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”.

Interessante observar que a expressão “mediante remuneração” tornou-se um tema de grande discussão no tocante à aplicabilidade, ou não, do CDC aos serviços e produtos.

Se apenas o art. 3º, § 2º menciona a “remuneração” como necessária para serviços, a *contrario sensu*, conclui-se que os produtos podem ser gratuitos e ainda ser estar sujeitos ao CDC. Além disso, o caráter oneroso do serviço significa uma importante abertura para incluir os serviços de consumos 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 (os bancos de dados positivos de preferência de consumo e de *marketing* direcionado, que significam as milhas, os cartões de cliente preferencial, descontos e prêmios para indicar um “amigo”, dentre outros)<sup>41</sup>.

Ainda sobre a abrangência do conceito de serviços, as atividades desempenhadas pelas instituições financeiras, quer na prestação de serviços aos seus clientes (e.g. cobrança de contas de luz, água ou outros serviços, expedição de extratos, etc.), quer na concessão de mútuos ou financiamentos para aquisição de

---

<sup>39</sup>GRINOVER, 2007, p. 48.

<sup>40</sup>MARINS, 1993, p. 79/80.

<sup>41</sup>MARQUES, 2002, p. 101/102.

bens, inserem-se igualmente no conceito amplo de *serviços*<sup>42</sup>. Tal posicionamento foi inicialmente bastante debatido, porém a incidência do CDC nos serviços prestados pelas instituições financeiras foi ratificada pelo STJ, por meio da Súmula 297 (“O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”).

Marques defendeu a constitucionalidade da expressão “inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária”, questionada na ADI 2.591, na qual também se decidiu pela aplicação do CDC às instituições bancárias:

13. Do exame prático realizado dos elementos e do fato jurídico bancário na relação de depósito observou-se que há relação de consumo entre os depositantes e os bancos ou instituições financeiras, entre as empresas de seguros e os segurados em geral e as administradoras de cartões de crédito e os portadores de cartão de crédito, exemplos de atividades de ‘natureza bancária, financeira, de crédito e securitária’, aqui analisados, sem prejuízo de outras atividades incluídas no art. 3º, § 2º, do CDC. Todas estas atividades podem ser consideradas relação de consumo *stricto sensu*, isto porque presentes a finalidade de consumo, a garantia relacional, os sujeitos fornecedor financeiro e eventual consumidor, destinatário final dos serviços típicos bancários (operações, crédito, intermediação, organização, etc.) e de produtos (dinheiro, juros), de crédito (administradoras), securitários (seguros), assim como o objeto de consumo, produtos e serviços jurídica e economicamente relevantes, logo, importantes e ofertados constantemente na sociedade atual de consumo (e também ofertados na sociedade de produção, para profissionais)<sup>43</sup>.

É bem de ver que, com a edição da Súmula 297, do STJ, pacificou-se na doutrina e na jurisprudência a possibilidade de se aplicar o CDC nas relações entre instituições financeiras e clientes.

---

<sup>42</sup>GRINOVER, 2007, p. 54.

<sup>43</sup>MARQUES, 2006, p. 118/119.

## 4 OS DIREITOS BÁSICOS DO CONSUMIDOR SEGUNDO O CDC

A defesa e a proteção do consumidor constituem-se num dos temas mais amplos e que afetam todos os setores do ordenamento jurídico – Direito Civil e Comercial, Direito Penal e Processual, Direito Administrativo e inclusive Direito Constitucional. Dado o seu carácter multidisciplinar, a sistematização dos direitos básicos do consumidor é tarefa das mais árduas, porém o legislador procurou *sintetizá-los*, no artigo 6º, do CDC.

Conforme observou José Geraldo Brito Filomeno,<sup>44</sup> “o art. 6º é uma síntese do que o intérprete encontrará nos dispositivos de Direito Material e Processual”, não se podendo ignorar as outras *fontes dos direitos do consumidor*, de que tratam os art. 7º e 8º, do mesmo *Codex*.

### 4.1 Proteção da Vida, Saúde e Segurança

O inciso I, do artigo 6º dispõe que consumidores e terceiros não devem ser expostos a perigos que atinjam sua incolumidade física e/ou mental. Tal proteção, disciplinada nos artigos 8º a 10, inclui não somente a obrigação de não causar o dano, mas também a de prevenir que ele aconteça. Além disso, a devida informação sobre os riscos que produtos e serviços oferecem deve ser ostensiva ou, então, deve o fornecedor abster-se de colocá-los no mercado.

Claudia Lima Marques<sup>45</sup> argumenta que a teoria da qualidade no CDC se bifurca em dois eixos: *qualidade-adequação* e *qualidade-segurança*. Nesse sentido, os produtos/serviços apresentam problemas quando há vícios de qualidade por inadequação (art. 18 e seguintes) ou então vícios de qualidade por insegurança (art. 12 a 17).

São exemplos de vício de qualidade por adequação produtos que não estejam de acordo com as informações (como o vidro de xampu de 400ml que só contém 350ml), o extravio de bagagens, problemas que fazem com que o produto não funcione adequadamente, dentre muitos outros. Já em relação aos vícios de qualidade por insegurança, é possível citar a bateria de celular que explode e atinge

---

<sup>44</sup>GRINOVER, 2007, p. 141.

<sup>45</sup>MARQUES, 2006, p. 175.



o rosto de uma pessoa, defeito no sistema de freios de um veículo, que causa acidente de trânsito, etc.

É por isso que a proteção conferida pelo Código de Defesa do Consumidor não se limita à responsabilidade contratual, atingindo também aqueles que não se enquadram como contratantes diretos (responsabilidade extracontratual). Esse direito à proteção é fruto do princípio de confiança e de segurança (art. 4º, V, do CDC).

#### **4.2 Educação do Consumidor**

A questão da educação do consumidor (tratada no inciso II, do artigo 6º) envolve duas vertentes: a *educação formal*, ou seja, aquela oferecida nas escolas regulares públicas e privadas, no sentido de instruir indivíduos na direção do consumo consciente, tanto em termos legais quanto ambientais, e também a *educação informal*, a ser promovida pelos próprios fornecedores relativamente às características do produto ou serviço. Importante ressaltar o papel dos *órgãos públicos* de proteção e defesa dos consumidores (e.g. PROCON), bem como das *entidades privadas*, na tentativa de se promover debates e discussões sobre os direitos do consumidor e seu papel na sociedade de consumo.

Este dever não se encontra limitado à fase de publicidade (pré-contratual), mas inclui o dever de informar no momento da contratação (arts. 46, 48, 52 e 54) e de informar durante o transcorrer da relação (arts. 51, I, IV, XIII, c/c art. 6º, III), especialmente em casos de cobranças de dívidas e contratos de longa duração<sup>46</sup>.

Além da educação, o aludido inciso também trata da *liberdade de escolha* e da *igualdade de contratação*, que só poderão ser atingidas desde que os consumidores estejam cientes das condições contratuais, de responsabilidade dos fornecedores, e que estejam disponíveis a livre concorrência e a diversidade de produtos e serviços.

---

<sup>46</sup>MARQUES, 2006, p. 178

### 4.3 Informação sobre Produtos e Serviços

O direito à informação está presente em diversas passagens do Código de Defesa do Consumidor: artigos 8º, 9º e 10, que tratam sobre a proteção à saúde e segurança do consumidor; artigos 12 e 14, atinentes aos acidentes de consumo, artigos 18 e 10, versando sobre vícios do produto ou serviço, dentre outros.

Perceba, então, a importância que o legislador conferiu ao dever de informação delegado ao fornecedor, que deve se atentar para as especificações corretas de quantidade, características, composição, qualidade e preço de produtos e serviços, bem como os riscos que apresentem.

O dever de informação imposto ao fornecedor permite que o consumidor possa escolher o parceiro que melhor lhe convier, atenuando a relação desigual que existe entre consumidor e fornecedor.

### 4.4 Proteção contra Publicidade Enganosa e Abusiva, Práticas Comerciais Condenáveis

O Capítulo V, do CDC, cuida das práticas comerciais no que tangem à oferta, à publicidade, às práticas abusivas, à cobrança de dívidas e aos registros de dados e cadastros dos consumidores.

Segundo as palavras de Frederico da Costa Carvalho Neto:

A observância das regras referentes à publicidade, estabelecida nos artigos 36, 37 e 38 e as práticas abusivas dos artigos 39 e 40 diz respeito à proteção pré-contratual corroborando os princípios da boa-fé, transparência e informação adequada. Assim a indução ao consumo é limitada pela imposição de regras relativas à persuasão que se encontram na oferta, na publicidade e também nas práticas abusivas. Essa proteção visa garantir a lealdade na contratação, criando um limite ético<sup>47</sup>.

Atribui-se à oferta caráter vinculativo, ou seja, tudo aquilo que se refira ao produto ou serviço deve corresponder às expectativas criadas no consumidor sobre seus atributos e características, sob pena de se aplicarem as consequências do artigo 35 (cumprimento forçado da obrigação, entrega de outro produto ou execução de serviço semelhante, rescisão do contrato).

---

<sup>47</sup>SODRÉ, Marcelo Gomes; MEIRA, Fabíola; CALDEIRA, Patrícia (Org.). **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Editora Verbatim, 2009, p. 64.

Do mesmo modo, não pode o fornecedor utilizar-se de métodos comerciais coercitivos ou desleais, que atentem contra a dignidade do consumidor e contra o princípio da boa-fé. As práticas coercitivas e desleais, em geral, ocorrem durante a aquisição/contratação de produtos/serviços, na propaganda voltada ao público infantil, na cobrança de dívidas contraídas pelo consumidor e no uso indevido de registros de dados desabonadores sobre si (e.g. SCPC e Serasa).

#### **4.5 Modificação de Cláusulas Contratuais Abusivas**

Diferentemente dos demais contratos, nos quais se presume que as partes tenham mais autonomia na negociação, o legislador preocupou-se em conferir maior proteção aos negócios entabulados entre consumidor e fornecedor, mais precisamente, os denominados “contratos de adesão”. Neles, é fácil perceber a presença de cláusulas iníquas e abusivas, pois o consumidor, em geral, não possui conhecimento técnico e científico para compreendê-las, ou então não lhe é dada a oportunidade de informação, já que tais contratos são formulados unicamente pelo fornecedor.

Cláudia Lima Marques expõe sobre a “possibilidade de revisão judicial da cláusula de preço, que era equitativa quando do fechamento do contrato, mas que em razão de fatos supervenientes tornou-se excessivamente onerosa para o consumidor”<sup>48</sup>. Tal possibilidade difere-se da prevista no Código Civil (art. 478-480), já que não se exige que o fato superveniente seja imprevisível ou irresistível, mas apenas que haja uma quebra no equilíbrio do negócio ou que a finalidade dos contratos seja desvirtuada.

Para a autora, as cláusulas que preveem a renegociação bilateral nada têm de abusivas, apenas permitindo que os contratos de consumo se adaptem às regras existentes no ordenamento jurídico em dado momento<sup>49</sup>.

Ademais, o CDC estabeleceu várias outras estratégias na tentativa de equilibrar a relação consumidor-fornecedor: direito do consumidor à informação prévia (art. 46), interpretação mais favorável ao consumidor na hipótese de cláusula obscura ou ambígua (art. 47), as declarações de vontade constantes em contratos ou escritos vinculam os fornecedores (art. 48), desistência de certas aquisições

---

<sup>48</sup>BENJAMIN, 2010, p. 58.

<sup>49</sup>MARQUES, 2006, p. 182.

realizadas fora do estabelecimento comercial do fornecedor no prazo de sete dias (art. 49) e a legalidade da garantia contratual (art. 50).

#### 4.6 Prevenção e Reparação de Danos Individuais e Coletivos

A prevenção e reparação de danos individuais e coletivos já se encontram previstas na Carta Magna (art. 5º, X, XXXIV, “a”, XXXV e LXXIV) e, dada sua importância, o legislador decidiu incluí-las no inciso VII, do art. 6º, do CDC. Para que a prevenção seja efetiva e o consumidor seja reparado de eventuais danos, estabeleceram-se diversos mecanismos.

Em termos de prevenção, já se mostrou prática assentada, principalmente na indústria automobilística, o procedimento conhecido como *recall*, no qual o próprio fabricante de produtos de consumo duráveis convoca seus consumidores a comparecerem aos seus estabelecimentos para troca de peças ou ajuste de maquinário. Não se pode esquecer ainda da importância do Poder Público na prevenção de danos ao consumidor, já que aquele deve atuar como agente fiscalizador do setor produtivo. Nota-se que tal fiscalização deve ocorrer antes da inserção de um produto no mercado, durante sua produção e quando já disponíveis aos consumidores.

Nesse contexto, mostra-se relevante o papel das agências reguladoras, tais como a ANEEL, ANATEL, ANAC, *etc.*, que foram criadas como autarquias, cujo objetivo central é a regulação, o controle e a fiscalização dos serviços públicos, atividades e bens transferidos ao setor privado. Perceba que, embora estejam vinculadas aos seus respectivos Ministérios, as agências não podem sofrer qualquer tipo de revisão, com o intuito de manter a independência e imparcialidade de seus atos<sup>50</sup>.

Repressivamente, estão as sanções administrativas e as infrações penais. A reparação de danos prevista no CDC não pode ser afastada por cláusula contratual, tratando-se, pois, de norma de ordem pública. Inclusive, o inciso VII, do artigo 6º, é claro sobre a possibilidade de acúmulo dos danos patrimoniais e morais, tanto em casos contratuais como extracontratuais. Aliás, a proteção efetiva dos

---

<sup>50</sup>MEDEIROS JÚNIOR, José Flôr de; MELO NETTO, Antonio Pedro de. **A vulnerabilidade do consumidor e o papel das agências reguladoras em sua defesa**. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI/UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara, 24., 2015, Belo Horizonte. Santa Catarina: CONPEDI, 2015, p. 284-285.

consumidores deve ser ampla, permitindo inclusive a quebra do dogma da separação patrimonial entre a pessoa jurídica e seus sócios – a desconsideração da personalidade jurídica – mesmo em casos em que não haja abuso (art. 28, do CDC)<sup>51</sup>.

Por fim, importante ressaltar a assistência oferecida aos mais necessitados, que será desempenhada pelas Defensorias Públicas.

#### **4.7 Inversão do Ônus da Prova**

Uma das medidas mais eficazes que o consumidor tem à sua disposição para invocar a proteção de seus interesses é a inversão do ônus da prova.

Reza o artigo 6º, inciso VIII, do CDC, que um dos direitos básicos do consumidor é:

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;

Perceba que ao juiz deve inverter o ônus probatório quando se deparar, alternativamente, com a verossimilhança dos fatos narrados pelo consumidor ou então sua hipossuficiência.

A verossimilhança mostra-se quando a narrativa apresentada pelo consumidor aparenta ser a expressão da verdade, que é extraída das regras da experiência comum do que ordinariamente acontece. Já a hipossuficiência é uma espécie de vulnerabilidade processual, na qual o ônus probatório seria muito custoso ao consumidor, porém de fácil acesso ao fornecedor.

É que, como assevera Afrânio Carlos Moreira Thomaz:

(...) a hipossuficiência, a nosso sentir, teria um significado atrelado não necessariamente à baixa condição social, cultural e/ou econômica do consumidor, como à primeira vista pode parecer, mas sobretudo à sua deficiência técnica e/ou informativa. A hipossuficiência, portanto, tem a ver com a impossibilidade ou a grande dificuldade, por parte do consumidor, de

---

<sup>51</sup>BENJAMIN, 2010, p. 59-60.

produzir a prova, ostentando o fornecedor maior aptidão para se desincumbir desse ônus<sup>52</sup>.

Note-se igualmente que o direito à inversão do ônus da prova é norma de ordem pública, ou seja, as partes não podem afastá-la em contrato ou qualquer outra forma de acordo, nem tampouco podem invertê-lo em prejuízo do consumidor (art. 51, inc. VI, do CDC).

Aliás, importante ressaltar a diferença entre a inversão judicial do ônus da prova (*ope judicis*), prevista no art. 6º, inciso VIII, do CDC, e a inversão legal do ônus da prova (*ope legis*), que é determinada pela lei, independentemente de análise subjetiva dos requisitos permissivos pelo juiz. A inversão legal do ônus da prova encontra-se expressamente prevista em casos de fato do produto e do serviço (art. 12, § 3º, e art. 14, § 3º), no qual o fornecedor somente não será responsabilizado se forem comprovadas as situações elencadas nos parágrafos, sendo que o legislador atribuiu o ônus de tal prova exclusivamente ao fornecedor.

É certo que a diferenciação entre as duas formas de inversão do ônus da prova influencia no momento em que cada uma deve ocorrer, conforme sedimentado pelo Ministro Paulo de Tarso Sanseverino em julgamento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE POR VÍCIO NO PRODUTO (ART. 18 DO CDC). ÔNUS DA PROVA. INVERSÃO 'OPE JUDICIS' (ART. 6º, VIII, DO CDC). MOMENTO DA INVERSÃO. PREFERENCIALMENTE NA FASE DE SANEAMENTO DO PROCESSO. I. A inversão do ônus da prova pode decorrer da lei ('ope legis'), como na responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço (arts. 12 e 14 do CDC), ou por determinação judicial ('ope judicis'), como no caso dos autos, versando acerca da responsabilidade por vício no produto (art. 18 do CDC). II. Inteligência das regras dos arts. 12, § 3º, II, e 14, § 3º, I, e 6º, VIII, do CDC. III. A distribuição do ônus da prova, além de constituir regra de julgamento dirigida ao juiz (aspecto objetivo), apresenta-se também como norma de conduta para as partes, pautando, conforme o ônus atribuído a cada uma delas, o seu comportamento processual (aspecto subjetivo). Doutrina. IV. Se o modo como distribuído o ônus da prova influi no comportamento processual das partes (aspecto subjetivo), não pode a inversão 'ope judicis' ocorrer quando do julgamento da causa pelo juiz (sentença) ou pelo tribunal (acórdão). V. Previsão nesse sentido do art. 262, §1º, do Projeto de Código de Processo Civil. VI. A inversão 'ope judicis' do ônus probatório deve ocorrer preferencialmente na fase de saneamento do processo ou, pelo menos, assegurando-se à parte a quem não incumbia inicialmente o encargo, a reabertura de oportunidade para apresentação de provas. VII. Divergência jurisprudencial entre a Terceira e a Quarta Turma desta Corte. VIII. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO<sup>53</sup>.

<sup>52</sup>THOMAZ, 2009, p. 184.

<sup>53</sup>Superior Tribunal de Justiça, REsp 802.832/MG, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 13/04/2011.

De acordo com o entendimento do STJ, nos casos de inversão do ônus da prova *ope judicis*, deve o magistrado fazê-lo preferencialmente até o saneamento do feito, e não no momento da sentença, sob pena de surpreender a parte a quem incumbia a prova.

#### 4.8 Prestação de Serviços Públicos

O Código de Defesa do Consumidor erigiu, em seu artigo 4<sup>a</sup>, VII, como princípio da Política Nacional das Relações de Consumo “a racionalização e melhoria dos serviços públicos”. Tal princípio relaciona-se diretamente com o art. 6<sup>o</sup>, X, ao conferir ao consumidor o direito a prestação de serviços adequada e eficaz relativamente aos serviços públicos em geral.

Com efeito, as reclamações dos consumidores acerca dos serviços essenciais de água, energia e telefonia, por exemplo, são cada vez mais recorrentes, daí a importância da menção expressa nos artigos acima colacionados.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça confirma incidência do CDC na prestação de serviços públicos:

QUESTÃO DE ORDEM. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. FORNECIMENTO DE ÁGUA CONTAMINADA PELA PRESENÇA DE OSSADA E RESTOS VISCERAIS DE CADÁVER HUMANO. LITÍGIO QUE ENVOLVE PERQUIRIRIÇÃO SOBRE A ADEQUAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO. PREPONDERÂNCIA DAS NORMAS DE DIREITO PÚBLICO. COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. ART. 9.º, § 1.º, INCISO XIV, DO RISTJ.

(...)

6. Por outro lado, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos litígios entre usuários e concessionárias de serviço público, conforme admite a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não arreda a natureza jurídica de direito público envolvida no debate em questão, pois o CDC em momento algum restringe o foco de sua tutela às relações jurídicas de natureza privada; pelo contrário, seu campo de atuação ou incidência é dado pela simples definição dos conceitos de "consumidor" (art. 2º), "fornecedor" (art. 3º), "produto" (art. 3º, § 1º) e "serviço" (art. 3º, § 2º), dos quais não se podem, a priori, excluir os serviços públicos prestados pelas concessionárias com fundamento no art. 175 da CF/88<sup>54</sup>.

Embora o CDC estabeleça a responsabilidade objetiva do Estado fornecedor em caso de vício ou fato de produto e serviço, tal situação diferencia-se em casos de comportamento omissivo. O Supremo Tribunal Federal adota a teoria

---

<sup>54</sup>Superior Tribunal de Justiça, REsp 1.404.045/MG, Rel. Min. Felix Fischer, j. 05/11/2014.

da responsabilidade *subjetiva* para os casos de danos advindos de omissão estatal ou de prestadora de serviço público:

RESPONSABILIDADE CIVIL – ESTADO – MORTE DE POLICIAL MILITAR – ATO OMISSIVO VERSUS ATO COMISSIVO. Se de um lado, em se tratando de ato omissivo do Estado, deve o prejudicado demonstrar a culpa ou o dolo, de outro, versando a controvérsia sobre ato comissivo – liberação, via laudo médico, do servidor militar, para feitura de curso e prestação de serviços – incide a responsabilidade objetiva<sup>55</sup>.

Nesse sentido, se ocorre uma inundação decorrente de acúmulo de sujeira nas tubulações, a responsabilidade do Estado e/ou da concessionária de serviços estará presente, pois existe o dever de manter a limpeza dos dutos. Situação diferente ocorre em casos de acidente de trânsito em rodovia causado por animal que foge de propriedade rural. Neste caso, a concessionária, embora fornecedora de serviços, responderá apenas em caso de dolo ou culpa.

Portanto, não se discute que os serviços públicos estão abrangidos pelos preceitos do CDC, devendo o fornecedor (a Administração Pública ou qualquer particular investido na condição de concessionário ou permissionário) estar atento ao que estatui o CDC em termos de obrigações e responsabilidades frente ao consumidor.

---

<sup>55</sup>Supremo Tribunal Federal, RE 140.270-9/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 18/10/1996.



## **5 A RESPONSABILIDADE CIVIL NO SISTEMA TRADICIONAL E NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

É inegável que o dano causado por ato ilícito quebra o equilíbrio jurídico-econômico que existia entre o agente e a vítima. Assim, haverá a necessidade de se reestabelecer esse equilíbrio, o que poderá ser alcançado com o retorno da vítima, tanto quanto possível, ao *status quo ante*. Nas situações em que tal resultado não seja possível, a fixação de uma indenização proporcional ao dano representa uma forma de reparação à vítima.

Importante salientar que o Código Civil, tradicionalmente, impõe a existência de alguns pressupostos para que surja o dever de reparar, quais sejam, ação ou omissão, culpa ou dolo do agente, nexo de causalidade e dano.

Já a responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor prescinde do elemento *culpa*, com o intuito de conferir à vítima a efetiva reparação dos danos oriundos de acidente de consumo, já que a prova da culpa, na maioria absoluta dos casos, obsta a obtenção do ressarcimento.

Nessa perspectiva, serão estudados os pressupostos da responsabilidade civil no sistema tradicional, disposto no Código Civil, e aqueles constantes no CDC.

### **5.1 Pressupostos da Responsabilidade Civil no Sistema Tradicional do Código Civil**

O artigo 186, do Código Civil, estabelece a base da responsabilidade civil extracontratual no direito brasileiro: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Pela análise desse artigo, conclui-se que, tradicionalmente, existem quatro elementos essenciais para a responsabilidade civil: ação ou omissão (conduta), culpa ou dolo do agente, nexo de causalidade e o dano experimentado pela vítima.

### 5.1.1 Ação ou omissão (conduta)

A ação consiste em um movimento corpóreo comissivo, um comportamento positivo, como, por exemplo, a destruição de coisa alheia, a morte ou lesão corporal causada por alguém, *etc.* Já a omissão caracteriza-se pela *inatividade*, abstenção de uma conduta devida. Veja que, em regra, a omissão não pode gerar dano. No entanto, a conduta omissiva adquire relevância jurídica a partir do momento em que existe o *dever jurídico de agir*, dever que pode surgir da própria lei, de um negócio jurídico ou de uma conduta anterior do próprio omitente. A doutrina oferece o exemplo dos pais que devem responder civil e penalmente pela omissão de alimentar os filhos, o médico contratado pelo paciente que responde pela falta de atendimento, dentre outros<sup>56</sup>.

Carlos Roberto Gonçalves ensina que a responsabilidade pode advir de ato próprio, de ato de terceiro que esteja sob a guarda do agente, e ainda de danos causados por coisas e animais que lhe pertençam, aplicando-se, nessa última hipótese, a responsabilidade objetiva. A responsabilidade por ato de terceiro ocorre nos casos de danos causados por filhos, tutelados e curatelados, nos casos de responsabilidade do empregador pelos atos de seu empregado, *etc*<sup>57</sup>.

### 5.1.2 Dolo ou culpa

O segundo pressuposto da responsabilidade civil, dolo ou culpa do agente, encontra-se disposto no art. 186 nas seguintes expressões “ação ou omissão voluntária” e “negligência ou imprudência”.

José de Aguiar Dias conceitua a *culpa* no âmbito da responsabilidade civil:

A culpa é a falta de diligência na observância da norma de conduta, isto é, o desprezo, por parte do agente, do esforço necessário para observá-la, com

---

<sup>56</sup>CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 24/25.

<sup>57</sup>GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume IV: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 35.

resultado, não objetivado, mas previsível, desde que o agente se detivesse na consideração das consequências eventuais de sua atitude<sup>58</sup>.

Já o *comportamento doloso* surge quando o agente não apenas tem a intenção de praticar o ato ilícito, mas também quando é indiferente em relação às consequências danosas de seu comportamento<sup>59</sup>.

A teoria subjetiva tece distinções e gradações no tocante à culpa. A culpa grave caracteriza-se pela conduta na qual há imprudência ou imperícia extraordinária e inescusável, imprópria ao homem comum, e que mais se aproxima da noção de dolo. A culpa leve ocorrerá nos casos em que a falta puder ser evitada com atenção ordinária, com o cuidado próprio do homem comum. E, por fim, nos casos de culpa levíssima, a falta somente poderia ser evitada com especial habilidade ou conhecimento singular.

Em que pese à diferenciação sobre a extensão da culpa, a mais ligeira (culpa levíssima) produz a obrigação de indenizar.

A culpa pode ser ainda *in eligendo*: decorre da má escolha do representante ou do preposto, como, por exemplo, contratar empregado inabilitado. A culpa *in vigilando* decorre da ausência de fiscalização do patrão ou do comitente em relação a seus empregados ou terceiros sob seu comando. A culpa *in comittendo* caracteriza-se por ato positivo do agente, ao passo que a culpa *in omittendo* representa um ato omissivo. A culpa *in custodiendo* decorre da falta de cuidados na guarda de algum animal ou de algum objeto<sup>60</sup>.

### 5.1.3 Nexos de causalidade

Em relação ao nexo de causalidade, trata-se de elemento indispensável para estabelecer quem foi o causador do dano. Segundo as lições de Cavalieri Filho, o conceito de nexo causal não é exclusivamente jurídico, já que

---

<sup>58</sup>DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11. ed. revista, atualizada de acordo com o Código Civil de 2002, e aumentada por Rui Berford Dias. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 147.

<sup>59</sup>FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 182.

<sup>60</sup>GONÇALVES, 2007, p. 36.

decorre primeiramente das leis naturais. É o vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado<sup>61</sup>.

Desse modo, sem o nexo causal, não existe a obrigação de indenizar. Se, por exemplo, o motorista está dirigindo corretamente e uma pessoa, querendo suicidar-se, atira-se sob as rodas do veículo, não se pode afirmar que o primeiro tenha causado o acidente, pois na verdade a vítima deve ser responsabilizada exclusivamente pelo evento, servindo o motorista como mero instrumento<sup>62</sup>.

Farias, Braga Netto e Rosenvald explicam sobre as funções do nexo de causalidade:

No setor da responsabilidade civil, o nexo causal exercita duas funções: a primeira (e primordial) é a de conferir a obrigação de indenizar aquele cujo comportamento foi a causa eficiente para a produção do dano. Imputa-se juridicamente as consequências de um evento lesivo a quem os produziu (seja pela culpa ou risco, conforme a teoria que se adote). A seu turno, a segunda função será a de determinar a extensão desse dano, a medida de sua reparação. Ou seja, pela relação da causalidade seremos capazes de determinar quem repara o dano e quais os efeitos danosos que serão reparados. Assim, quando o artigo 944 do Código Civil enuncia que a indenização será medida pela *extensão do dano*, percebemos que a delimitação da indenização requer uma percuciente análise da causalidade, para que no caso concreto saibamos “quem” indeniza e “o que” se indeniza<sup>63</sup>.

Existem diversas teorias que foram desenvolvidas com o intuito de permitir a identificação de um determinado fato como causador de um dano, sendo certo que nenhuma delas consegue fornecer soluções prontas e acabadas.

Dentre as teorias mais tradicionais, é possível citar a “teoria da equivalência dos antecedentes” e a “teoria da causalidade adequada”.

A teoria da equivalência dos antecedentes, também conhecida como teoria *conditio sine qua non* ou teoria da equivalência das condições, foi elaborada por Von Buri e equipara como causa todos os fatos e as condições que concorrem para o mesmo resultado. Segundo essa teoria, não se questiona se uma delas foi mais ou menos eficaz, mais ou menos adequada. Essa teoria foi expressamente acolhida pelo art. 13, do Código Penal brasileiro<sup>64</sup>.

---

<sup>61</sup>CAVALIERI FILHO, 2010, p. 47.

<sup>62</sup>GONÇALVES, 2007, p. 36.

<sup>63</sup>FARIAS, 2015, p. 459.

<sup>64</sup>Código Penal, art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.

De seu turno, a teoria da causalidade adequada limita o conceito de causa, estabelecendo como tal apenas a condição que se apresenta como adequada à produção de determinado resultado. Logo, se várias condições concorrem para um resultado, nem todas serão causas, porém apenas aquela que for mais adequada à produção do evento<sup>65</sup>. Essa teoria baseia-se, portanto, na probabilidade do evento danoso.

Sanseverino comenta sobre a existência de um conceito de causa inadequada, que se mostra útil nas situações em que existe uma multiplicidade de causas, as quais não se pode estabelecer facilmente qual delas seria a mais adequada. Causa inadequada é aquela que se apresenta de modo estranho ou indiferente a determinado fato lesivo<sup>66</sup>.

Embora o legislador do Código Civil não tenha adotado expressamente uma teoria, predomina na doutrina brasileira o entendimento de que a teoria da causalidade adequada é a que melhor se aplica<sup>67</sup>.

#### **5.1.4 Dano**

Por fim, o último elemento da responsabilidade civil é o dano, que se refere a interesses que são atingidos injustamente. O dano ou interesse deve ser atual e certo, já que, a princípio, o dano hipotético não é indenizável.

A prova do dano é essencial para haja o dever de indenizar, pois, mesmo que tenha havido violação de um dever jurídico e que tenha havido culpa por parte do infrator, nenhuma indenização será devida, uma vez que não se tenha verificado prejuízo<sup>68</sup>.

Os limites da indenização estão previstos no art. 402, do Código Civil<sup>69</sup>, com o objetivo de se evitar o enriquecimento injusto da vítima.

---

<sup>65</sup>CAVALIERI FILHO, 2010, p. 49.

<sup>66</sup>SANSEVERINO, 2002, p. 240.

<sup>67</sup>Nesse sentido, é possível citar Cavalieri Filho (2010), Sanseverino (2002), Farias, Braga Netto e Rosenvald (2015).

<sup>68</sup>GONÇALVES, 2007, p. 37.

<sup>69</sup>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.

O dano patrimonial é aquele suscetível de avaliação pecuniária, que compreende o *dano emergente*, ou seja, aquilo que a vítima efetivamente perdeu, e o *lucro cessante*, que indica o que ela razoavelmente deixou de lucrar.

Já o dano moral pode ser conceituado como “uma lesão a um interesse existencial concretamente merecedor de tutela”<sup>70</sup>. Venosa afirma que a tarefa mais árdua do juiz não é se convencer da culpa, mas conferir à vítima a indenização mais adequada<sup>71</sup>. Assim, quando a expressão do dano é exclusivamente moral, a discricionariedade do juiz torna-se ainda mais avolumada, cabendo à jurisprudência fixar parâmetros para indenização.

## 5.2 Pressupostos da Responsabilidade Civil na Perspectiva do CDC

Como já pontuado anteriormente, as relações comerciais tornaram-se cada vez mais complexas e de maiores proporções devido à produção e ao consumo em massa. Nesse contexto, o sistema de responsabilidade civil tradicional, baseado no elemento *culpa*, não se mostrava mais eficiente para resolver as questões que surgiram entre consumidor e fornecedor.

Segundo Marins, as regras da responsabilidade civil fundadas somente na culpa “não mais se compatibilizam com as necessidades de um mercado de consumo massificado, que representa um novo contexto social e político a exigir novo sopesamento da carga de risco a ser assumida pelos que produzem e pelos que consomem”<sup>72</sup>.

Veja-se o seguinte caso, que ilustra a incompatibilidade do sistema de responsabilidade civil tradicional com a atual conjuntura da sociedade de consumo: uma senhora abriu uma garrafa de determinada marca de refrigerante para servir seus filhos. A tampa, porém, explodiu e bateu com tal violência em um de seus olhos que a deixou cega daquela vista<sup>73</sup>. À luz da responsabilidade tradicional, o vendedor de refrigerante poderia facilmente se defender sob argumento de que não teve culpa, pois limitou-se a vender o refrigerante tal como o recebeu do fabricante. Já o fabricante poderia afastar qualquer responsabilidade dizendo que nada vendeu para

---

<sup>70</sup>FARIAS, 2015, p. 296.

<sup>71</sup>VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 3. ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 30.

<sup>72</sup>MARINS, 1993, p. 90.

<sup>73</sup>CAVALIERI FILHO, 2010, p. 481.

a vítima e que somente responde pelo fato da coisa enquanto esta estiver sob sua guarda, comando ou direção, o que não se encaixa no caso em análise. Conclui-se que, pelo sistema tradicional de responsabilidade, o consumidor muito provavelmente ficaria desamparado, muito embora tenha sido prejudicado pelo produto.

Foi com o intuito de sanar incongruências dessa natureza que o legislador do Código de Defesa do Consumidor estabeleceu que a responsabilidade civil por danos causados ao consumidor é objetiva. Isto é, independe do elemento *culpa*.

No âmbito das relações de consumo, não interessa investigar a conduta do fornecedor de bens ou serviços, porém somente se deu causa ao produto ou serviço, colocando-o no mercado de consumo. A obrigação de indenizar independentemente de culpa surgiu exatamente em razão de que certas atividades executadas pelo homem criam um risco especial para outros homens e de que o exercício de determinados direitos deve implicar ressarcimentos dos danos causados<sup>74</sup>.

Em suma, após a edição do CDC, a doutrina entende que, para responsabilização do fornecedor, basta então que restem provados (i) o defeito do produto ou do serviço, (ii) o dano patrimonial ou extrapatrimonial sofrido e (iii) o nexo causal entre o prejuízo e o defeito<sup>75</sup>.

De seu turno, Paulo de Tarso Sanseverino lista ainda mais um pressuposto da responsabilidade civil no CDC – o *nexo de imputabilidade* –, que consiste no “vínculo que se estabelece entre o defeito do produto e do serviço e a atividade desenvolvida pelo fornecedor para atribuição do dever de indenizar os danos sofridos pelo consumidor prejudicado”<sup>76</sup>.

### **5.2.1 Defeito no produto ou no serviço**

Sucintamente, James Marins defende que o Código de Defesa do Consumidor classifica as imperfeições dos produtos e dos serviços em duas grandes

---

<sup>74</sup>GRINOVER, 2007, p. 187.

<sup>75</sup>GRINOVER, op. cit., p. 186; MARINS, 1993, p. 108/109.

<sup>76</sup>SANSEVERINO, 2002, p. 112.

categorias básicas, que se diferenciam pela natureza e pelo regime jurídico a que se submetem: os vícios e o *defeito*<sup>77</sup>.

O conceito de *vício* do produto ou do serviço no CDC é bem mais amplo que o conceito de vício redibitório constante no Código Civil, não se limitando aos casos de vícios ocultos. O art. 18, do CDC, estabelece três espécies de vícios: vício que torne produto impróprio para o consumo, vício que lhe diminua o valor e vício decorrente da disparidade das características dos produtos com aquelas veiculadas na oferta e publicidade<sup>78</sup>. Nesse sentido, os vícios referem-se às imperfeições que somente afetam a utilidade ou o valor do produto ou serviço.

A noção de *defeito*, que será objeto de análise mais aprofundada neste trabalho, encontra-se delimitada no art. 12, § 1º, e no art. 14, § 1º, ambos do CDC. Em poucas palavras, o defeito pode ser conceituado como imperfeições que são capazes causar danos à saúde ou à segurança do consumidor.

### **5.2.2 Dano patrimonial ou extrapatrimonial**

No que tange ao dano, vigora no Código de Defesa do Consumidor o princípio da reparação integral do dano, princípio esse que inclusive encontra expressa previsão legal (CDC, art. 6º, VI). Por esse princípio, a totalidade dos prejuízos sofridos pelo consumidor deve ser ressarcida, devendo haver equivalência entre o montante da indenização e a extensão do prejuízo.

Por totalidade dos prejuízos, entende-se que devem ser incluídos no valor da indenização tanto os danos patrimoniais experimentados pela vítima, quanto os extrapatrimoniais.

As lições do Ministro Sanseverino sobre o tema mostram-se bastante didáticas:

Os prejuízos incluem, assim, os danos meramente materiais, os danos pessoais e os danos morais. Os danos materiais incluem a totalidade dos prejuízos de natureza econômica ou patrimonial, abrangendo os danos diretos e indiretos. Os danos pessoais abarcam os atentados contra a vida e a integridade física do consumidor. Por sua vez, os danos morais abrangem os prejuízos extrapatrimoniais ensejados pelo fato do consumo, em particular quando atingem bens jurídicos relacionados à esfera íntima e aos direitos de personalidade<sup>79</sup>.

---

<sup>77</sup>MARINS, 1993, p. 109/110.

<sup>78</sup>BENJAMIN, 2010, p. 174.

<sup>79</sup>SANSEVERINO, 2002, p. 215.



Farias, Braga Netto e Rosenvald, no entanto, ao debaterem sobre os danos pessoais, não reconhecem essa modalidade de dano no ordenamento jurídico brasileiro. Os autores defendem que os danos pessoais devem ser reconduzidos ao gênero “danos extrapatrimoniais”<sup>80</sup>.

Tal discussão se mostra inócua, já que, independentemente da nomenclatura, o consumidor encontra proteção integral no que concerne aos prejuízos por ele experimentados, seja de natureza patrimonial ou extrapatrimonial.

### **5.2.3 Nexo de causalidade**

Por outro lado, a responsabilização do fornecedor exige que os danos sofridos pelo consumidor tenham sido causados por produtos ou serviços defeituosos. Em outras palavras, deve haver uma relação de causa e efeito entre o defeito e o dano para que se impute ao fornecedor o dever de indenizar.

Faz-se mister destacar a importância da identificação do nexos de causalidade, pois que apresenta dupla função: primeiramente, representa um dos pressupostos do dever de indenizar e, em segundo lugar, determina a extensão desse dever<sup>81</sup>.

Existe o entendimento de que a teoria da causalidade adequada é a que melhor se aplica para se estabelecer o nexos de causalidade nos casos de responsabilidade civil no CDC, devendo ser conjugada com a teoria da causalidade adequada em sua formulação negativa.

Nessa toada, vale mencionar as conclusões de Paulo de Tarso Sanseverino:

O consumidor prejudicado deve comprovar que o produto ou serviço situam-se dentro do leque de possíveis causas do evento danoso por ele sofrido. Após, compete ao fornecedor demonstrar a inexistência do defeito. Verificada a ocorrência do defeito, o ônus da prova de que ele é causa inteiramente inadequada também pertence ao fornecedor do produto ou serviço em questão no processo de causação do dano<sup>82</sup>.

---

<sup>80</sup>FARIAS, 2015, p. 247.

<sup>81</sup>SANSEVERINO, 2002, p. 235.

<sup>82</sup>SANSEVERINO, op. cit., p. 245.

Em suma, cabe ao fornecedor demonstrar que o defeito do produto ou do serviço, ainda que existente, apresentou-se completamente estranho ou irrelevante para a causação do evento lesivo.

Além da teoria da causalidade adequada, está presente no CDC a teoria da causalidade alternativa. De acordo com essa teoria, em determinadas circunstâncias em que não é possível identificar o indivíduo que deu causa ao dano, permite-se a responsabilização de todo o grupo. Exemplo clássico é a hipótese de coisas caídas ou lançadas de prédios, que venham a causar lesões em transeuntes. Em regra, responde aquele que habitar o prédio. Mas, caso não se identifique o causador, todos os moradores devem ser responsabilizados solidariamente<sup>83</sup>.

No caso do CDC, adotou-se de maneira implícita a teoria da causalidade alternativa no art. 12, § 3º, inciso I, no qual se estabelece que “o fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar que não colocou o produto no mercado”.

Desse modo, a *contrario sensu*, conclui-se que “todos os possíveis produtores, situados dentro do círculo de causação do dano, de onde poderia ter saído o produto, são solidariamente responsáveis, salvo se comprovarem que o produto não foi colocado no mercado”<sup>84</sup>.

O acolhimento dessa teoria nos casos de acidentes de consumo apenas se alinha com a finalidade do Código, qual seja, a efetiva proteção às vítimas, uma vez que há superação das dificuldades probatórias, permitindo a determinação dos responsáveis situados dentro de um grupo definido de fornecedores.

---

<sup>83</sup>CAVALIERI FILHO, 2010, p. 62/63.

<sup>84</sup>SANSEVERINO, 2002, p. 256.

## 6 A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ACIDENTES DE CONSUMO NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

A expressão “responsabilidade pelo fato do produto e serviço” já se encontra consolidada no direito privado brasileiro. No entanto, muitos doutrinadores defendem que tal expressão não reflete o enfoque almejado pelo legislador ao elaborar o direito do consumidor.

Nesse sentido, Claudia Lima Marques entende que se mostra mais adequado falar em “responsabilidade pelos acidentes de consumo”, pois “enquanto aquela terminologia [responsabilidade pelo fato do produto e serviço] enfatiza o elemento material *causador* da responsabilidade, esta [responsabilidade pelos acidentes de consumo], ao contrário, prefere dar destaque ao elemento humano *consequencial*<sup>85</sup>. A autora comenta que, nos casos de fato do produto, diferentemente do que ocorre com os vícios de qualidade por inadequação, o fenômeno material inerente ao produto (defeito) apenas interessa ao direito do consumidor quando puder afetar o fenômeno humano (acidente de consumo).

Sobre a responsabilidade civil por fato das coisas, Caio Mário da Silva Pereira esclarece:

(...) o princípio da responsabilidade atribui sempre a uma pessoa o dever de reparação dos danos sofridos por outra pessoa, empregando o vocábulo “pessoa” em acepção mais ampla do que simplesmente “o homem”, porque abrange também os entes morais. Assentado desta forma o princípio geral, a ideia de dano causado pelo “fato das coisas” dirige-se para aquelas situações em que a ocorrência de prejuízo origina-se de circunstância em que não é a ação direta do sujeito que predomina no desfecho prejudicial, porém o acontecimento ou o fato desenvolve-se de modo material<sup>86</sup>.

Por sua vez, Cristiano Chaves de Farias, Felipe Peixoto Braga Netto e Rosendal, ao se referirem sobre a responsabilidade civil por fato das coisas, constroem nexos de imputação entre pessoas e coisas:

A responsabilidade civil opera, em boa medida, ligando ações humanas a certas consequências. A empresa que polui o rio deverá indenizar os danos, o motorista que dirigiu de modo imprudente (e causou danos) deverá indenizar a vítima, o fornecedor cujos serviços lesionam o consumidor, contrariando expectativa de segurança, responderá pelas lesões. Mas não são só as ações humanas que ensejam responsabilidade civil. Também, em

---

<sup>85</sup>BENJAMIN, 2007, p. 137.

<sup>86</sup>PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**; atualizador Gustavo Tepedino. 10. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2012, p. 144.

certos casos, uma coisa poderá desencadear o mecanismo indenizatório. Por certo, a coisa deverá estar ligada a alguém – a uma pessoa natural ou jurídica. Mesmo que não tenha havido ato do responsável pela indenização, haverá atribuição jurídica de responsabilidade à luz de circunstâncias julgadas relevantes pelo legislador<sup>87</sup>.

Não obstante a discussão, os autores do CDC optaram pela denominação “responsabilidade pelo fato do produto e serviço”, tendo como orientação o enorme trabalho jurisprudencial e doutrinário, que trouxe a primeiro plano a “responsabilidade pelo fato das coisas inanimadas em geral”<sup>88</sup>.

### 6.1 Acidente de Consumo (Fato do Produto e Fato do Serviço)

*Fato do produto*, na definição de James Marins, é a manifestação danosa dos defeitos juridicamente relevantes, que podem ser de criação, produção ou informação (*defeito*), atingindo (*nexo causal*) a incolumidade patrimonial, física ou psíquica do consumidor (*dano*), ensejando a responsabilidade delitual, extracontratual, do consumidor, independentemente da apuração de culpa (responsabilidade objetiva)<sup>89</sup>.

Em suma, o “acidente de consumo” significa dano, que constituiu um fato, causado por um produto ou serviço.

Veja que o tratamento conferido pelo legislador a essa matéria teve por objetivo eliminar de vez a dicotomia clássica entre responsabilidade contratual e responsabilidade extracontratual, uma vez que o fundamento da responsabilidade civil do fornecedor passa a ser a existência de outro tipo de vínculo, qual seja, a relação jurídica de consumo, seja ela contratual ou não<sup>90</sup>.

A proteção contra acidentes de consumo (ou fato do produto e do serviço) encontra-se prevista nos artigos 12 a 17, do Código de Defesa do Consumidor. Cumpre agora estabelecer uma caracterização do que seria um *defeito* no produto ou no serviço, apto a ensejar a obrigação de indenizar.

---

<sup>87</sup>FARIAS, 2015, p. 632/633.

<sup>88</sup>NORRIS, 1996, p. 40/41.

<sup>89</sup>MARINS, 1993, p. 140.

<sup>90</sup>BENJAMIN, 2010, p. 138.

## 6.2 Conceito de Defeito

A legislação optou por oferecer uma cláusula geral, em vez de estabelecer um conceito preciso de defeito, que possa abranger todas as situações possíveis da vida social.

Sanseverino concorda com a decisão do legislador, já que não se mostra conveniente, em face da riqueza da vida social, a adoção de uma fórmula fechada. Desse modo, fica sob a responsabilidade da doutrina e da jurisprudência definir o que seja *defeito*, indicando os critérios para sua concretização<sup>91</sup>.

Tendo em vista o mencionado compromisso dos doutrinadores, Sanseverino qualifica *defeito*:

O conceito de defeito relaciona-se diretamente à ideia de segurança do produto ou do serviço, que se situa como eixo normativo dessa cláusula geral de responsabilidade civil. Como os produtos e serviços devem circular no mercado de consumo sem colocar em risco a integridade física e patrimonial dos consumidores, atribuiu-se aos fornecedores dever geral de segurança em relação aos consumidores, que têm sua matriz no princípio da boa-fé objetiva<sup>92</sup>.

Zelmo Denari, um dos autores do anteprojeto do CDC, considera que o defeito que suscita o dano não é o defeito estético, mas sim o defeito substancial relacionado com a segurança que dele legitimamente se espera, considerando-se aspectos extrínsecos, como a apresentação do produto, e intrínsecos, relacionados a sua utilização e a época em que foi colocado em circulação<sup>93</sup>.

Esse defeito substancial (“segurança que dele legitimamente se espera”) não se vincula com as expectativas subjetivas do lesado, mas sim com as expectativas objetivas do homem médio, dos consumidores em geral.

Assim sendo, não poderá ser considerado “defeituoso” um medicamento que provoque, como efeito secundário, alergia em um usuário, se esta alergia for ocasionada por predisposição subjetiva, mas será defeituoso o produto se ocasionar uma determinada doença (por exemplo, câncer) em todos os pacientes que o tomem<sup>94</sup>.

---

<sup>91</sup>SANSEVERINO, 2002, p. 114.

<sup>92</sup>SILVA, 1990 apud SANSEVERINO, op. cit., 2002, p. 116.

<sup>93</sup>GRINOVER, 2007, p. 193.

<sup>94</sup>NORRIS, 1996, p. 42.

Ainda, relativamente à conceituação de defeito no produto, o CDC buscou especificar algumas circunstâncias que devem ser valoradas, conforme disposto nos incisos do art. 12, § 1º, do CDC<sup>95</sup>.

### 6.2.1 Apresentação do produto

Dentre as circunstâncias relevantes, encontra-se a apresentação do produto (inciso I). Denari menciona que “a apresentação do produto (...) inclui todo processo informativo que o cerca com vistas à sua comercialização, incluindo instruções constantes dos rótulos, bulas, embalagens, publicidade, etc”<sup>96</sup>.

Nessa perspectiva, mostra-se significativo o modo como o produto é apresentado, visto que, em inúmeras ocasiões, os consumidores são levados a adquirir determinado bem impelidos unicamente pela sua configuração externa, sem obter qualquer conhecimento sobre sua estrutura intrínseca e, conseqüentemente, sobre o nível de segurança inerente.

### 6.2.2 Produtos potencialmente nocivos ou perigosos

Demais disso, o art. 12, § 1º, inc. II, do CDC, indica que, para se identificar um produto defeituoso, faz-se mister considerar “o uso e os riscos que razoavelmente dele [do produto] se esperam”. Daí a importância na diferenciação entre periculosidade inerente (ou latente) e periculosidade adquirida.

Os bens de consumo de *periculosidade inerente* trazem um risco intrínseco atado a sua própria qualidade ou modo de funcionamento – neste caso, a periculosidade de produtos e serviços diz-se *normal e previsível*.

A *normalidade* significa que os produtos são naturalmente perigosos, pois que não se espera que haja segurança absoluta. A natureza do produto e a forma normal de fruição ensejam um risco intrínseco para o consumidor, o qual deve ser devidamente informado a respeito (conforme dispõe o art. 8º, do CDC). Já a

---

<sup>95</sup>Art. 12, § 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.

<sup>96</sup>GRINOVER, 2007, p. 194.

*previsibilidade* pressupõe que o consumidor esteja ciente da periculosidade do produto e do serviço, tendo sido adequadamente informado sobre a forma correta de utilização e advertido dos riscos a serem suportados (art. 9º)<sup>97</sup>.

Em regra, os danos decorrentes de periculosidade inerente não acarretam o dever de indenizar. Tem-se o exemplo do fabricante de facas de cozinha que não está obrigado a reparar os danos sofridos pelo consumidor ao utilizá-las em suas tarefas domésticas<sup>98</sup>.

De outro lado, os produtos de *periculosidade adquirida* tornam-se perigosos em razão de um *defeito* de concepção técnica, de fabricação ou de informação, cuja principal característica é a *imprevisibilidade* para o consumidor. Esses produtos constituem o objeto central do regime de responsabilidade pelo fato do produto e do serviço, ou por acidentes de consumo, estabelecido nos arts. 12 a 17, do CDC.

Por fim, parte da doutrina entende que existem os produtos de *periculosidade exagerada*. Nesse caso, a informação adequada aos consumidores não produz maior resultado na mitigação de seus riscos. Em outras palavras, o potencial de dano é tamanho que o requisito da previsibilidade não é suprido pela informação prestada pelo fornecedor<sup>99</sup>.

Nessa hipótese, esses produtos não devem ser colocados no mercado de consumo (art. 10º). Se já o foram, devem ser imediatamente retirados, informando-se o público consumidor e as autoridades competentes sobre os riscos. A doutrina com frequência remete ao exemplo da talidomida, medicamento que se popularizou em razão de seus efeitos sedativos. No entanto, descobriu-se posteriormente que, se consumido por mulheres grávidas, esse remédio causava má formação do feto.

### **6.2.3 A época em que o produto foi colocado em circulação**

Finalmente, a terceira circunstância a que fez alusão o legislador, no inciso III do parágrafo ora examinado, trata-se da “época em que [o produto] foi colocado em circulação”. Por esse dispositivo, o juiz não pode ater-se ao momento

---

<sup>97</sup>SANSEVERINO, 2002, p. 130.

<sup>98</sup>BENJAMIN, 2010, p. 143.

<sup>99</sup>BENJAMIN, op. cit., p. 144/145.

do alegado dano ou à época do julgamento para determinar se um produto é defeituoso ou não; ao contrário, deve considerar a data em que tal bem foi colocado em circulação<sup>100</sup>.

Adotou-se, nesse sentido, a teoria do risco do desenvolvimento. Sobre esse tema, vale mencionar a lição de James Marins:

O risco de desenvolvimento consiste na possibilidade de que um determinado produto venha a ser introduzido no mercado sem que possua defeito cognoscível, ainda que exaustivamente testado, ante o grau de conhecimento científico disponível à época de sua introdução, ocorrendo todavia, que, posteriormente, decorrido determinado período do início de sua circulação no mercado de consumo, venha a se detectar defeito, somente identificável ante a evolução dos meios técnicos e científicos, capaz de causar danos aos consumidores. Ou seja, o produto, embora possuísse concepção perfeita ante o estágio da técnica e da ciência à época de sua introdução no mercado de consumo, mostra-se, posteriormente, capaz de oferecer riscos à saúde e segurança dos consumidores, riscos estes primitivamente incognoscíveis<sup>101</sup>.

A polêmica trazida por esse inciso envolve saber se é legítimo ao fornecedor socorrer-se da teoria do risco de desenvolvimento para eximir-se da responsabilidade por acidente de consumo. Veja que a adoção, ou não, dessa teoria exige uma análise de fatores que podem em maior ou menor proporção influenciar o intérprete da norma e somente poderá ser definida casuisticamente.

#### 6.2.4 Serviço defeituoso

Relevante destacar que os incisos do art. 14, § 1º, do CDC, apresentam as circunstâncias relevantes para que se caracterize *serviço defeituoso*<sup>102</sup>. Segundo Denari, o mencionado dispositivo corresponde mera adaptação da norma que conceitua *produto defeituoso*<sup>103</sup>, razão pela qual os comentários feitos sobre os incisos do art. 12, § 1º, também se aplicam no caso de serviço defeituoso.

---

<sup>100</sup>NORRIS, 1996, p. 44/45.

<sup>101</sup>MARINS, 1993, p. 128/129.

<sup>102</sup>Art. 14, § 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.

<sup>103</sup>GRINOVER, 2007, p. 203.



### 6.2.5 Produto/Serviço não considerado defeituoso

O art. 12, § 2º, do CDC, dispõe que “o produto não é considerado defeituoso pelo fato de outro de melhor qualidade ter sido colocado no mercado”. Caso o Código adotasse essa presunção – ainda que relativa –, condenaria a indústria brasileira ao obsoletismo, pois desestimularia os avanços tecnológicos próprios de uma saudável economia de mercado<sup>104</sup>.

Esse dispositivo também estabelece o nível de segurança que o consumidor pode esperar de um produto ou serviço, que deve corresponder àquele vigente no momento da colocação do produto ou serviço no mercado, não cabendo avaliá-lo o instante da ocorrência do dano ou do julgamento do juiz. Em síntese, um produto/serviço novo, de melhor qualidade, não transforma automaticamente os anteriores em defeituosos<sup>105</sup>.

Note-se que o Código trouxe o art. 14, § 2º, do CDC, adaptando o disposto no art. 12, § 2º, para as hipóteses de serviço.

### 6.3 Modalidades de Defeitos

Os defeitos dos produtos ou dos serviços, ensejadores do surgimento do dever de indenizar, encontram-se elencados no *caput* dos arts. 12 e 14, do CDC. É possível identificar tais defeitos em qualquer uma das etapas do processo produtivo: desde o projeto, passando pela fabricação, construção ou produção, até a fase de distribuição.

Desse modo, o fornecedor deve reparar os 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.

A intenção do legislador foi a de ampliar a responsabilidade do fornecedor, buscando proteger o consumidor de todos os defeitos do produto e do serviço a que se encontra sujeito na vida econômico-social.

---

<sup>104</sup>GRINOVER, 2007, p. 195.

<sup>105</sup>BENJAMIN, 2010, p. 150.

A doutrina nacional utiliza-se de critérios semelhantes na caracterização dos defeitos do produto e do serviço. Porém, as nomenclaturas encontradas são das mais variadas. Zelmo Denari identifica três modalidades de defeitos dos produtos (*defeitos de concepção, defeitos de produção e defeitos de informação ou de comercialização*)<sup>106</sup>. Antônio Herman V. Benjamin classifica os defeitos em *defeitos de fabricação, defeitos de concepção e defeitos de comercialização*<sup>107</sup>. Roberto Norris divide os defeitos do produto em *defeitos de concepção, defeitos de fabrico e defeitos de informação*<sup>108</sup>. De seu turno, James Marins categoriza os defeitos em *defeitos de criação, defeitos de produção e defeitos de informação*<sup>109</sup>.

Para este trabalho, por motivos meramente didáticos, será adotada a classificação defendida pelo Ministro do STJ, Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, qual seja, *defeitos de projeto ou concepção, defeitos de execução, defeitos de informação e defeitos de desenvolvimento*<sup>110</sup>.

### 6.3.1 Defeitos de projeto ou de concepção

Os defeitos de projeto (ou de concepção) estão previstos no *caput* do art. 12 sob a seguinte nomenclatura: “projeto” e “fórmulas”, isto é, ocorrem na fase de planejamento e idealização do produto ou serviço. Incluem erros de projeto tecnológico do produto ou serviço, a escolha de material inadequado, a opção incorreta por componentes orgânicos e inorgânicos nocivos à saúde. A doutrina traz como exemplo de defeito de projeto o planejamento incorreto dos dispositivos de segurança de automóveis, e.g. sistema de freios, suspensão, barra de direção, *airbags, etc*<sup>111</sup>.

Benjamin defende que, dentre as características principais dessa modalidade de defeito, estão a *inevitabilidade, a dificuldade de previsão estatística e a manifestação universal*.

---

<sup>106</sup>GRINOVER, 2007, p. 192.

<sup>107</sup>BENJAMIN, 2010, p. 150.

<sup>108</sup>NORRIS, 1996, p. 47.

<sup>109</sup>MARINS, 1993, p. 111.

<sup>110</sup>SANSEVERINO, 2002, p. 133.

<sup>111</sup>SANSEVERINO, op. cit., p. 135.

Esse defeito, via de regra, não pode ser evitado, especialmente se a evolução tecnológica da época não permite ao fornecedor sua identificação ou previsão. Além disso, o defeito de projeto não é facilmente previsível, o que conseqüentemente dificulta a contratação de seguro. E, por fim, fala-se em manifestação universal ou universalidade, pois, evidenciado, o defeito atinge toda uma série do produto ou serviço<sup>112</sup>. À vista disso, trata-se da modalidade de erro mais temida pelos fabricantes.

A constatação de defeitos de projeto obriga o fornecedor de produtos ou serviços, além de indenizar os danos causados aos consumidores, a informá-los sobre o problema, procedimento esse conhecido como *recall*, muito utilizado pelas indústrias automobilística e farmacêutica.

### 6.3.2 Defeitos de execução

Os defeitos de execução aparecem no *caput* do art. 12 como *defeitos de fabricação, construção, montagem, manipulação e acondicionamento*. Nesse caso, a fase de concepção do produto mostra-se impecável, porém o defeito surge a partir do momento em que se inicia sua fabricação, podendo ocorrer por falha em determinada máquina ou, então, de determinado trabalhador ou setor de produção mecânico ou manual.

É bem de ver que a produção em série atua como agente multiplicador desse risco, e foram estas circunstâncias que deflagraram o advento da teoria da responsabilidade objetiva dos fabricantes, acompanhada pela inversão do ônus da prova, seu inafastável corolário<sup>113</sup>.

Essa modalidade de defeito apresenta três características principais: *inevitabilidade, previsibilidade estatística e manifestação limitada*.

Semelhantemente aos defeitos de projeto, os defeitos de execução não podem ser evitados, mesmo com o emprego da melhor técnica de produção, integrando o risco do negócio. No entanto, no que tange à previsibilidade estatística de sua ocorrência, esse tipo de defeito apresenta-se mais previsível, facilitando a contratação de seguro pelo fornecedor. Por fim, os defeitos de execução

---

<sup>112</sup>BENJAMIN, 2010, p. 152.

<sup>113</sup>GRINOVER, 2007, p. 193.

manifestam-se de forma limitada e individualizada, isto é, não contaminam todos os exemplares, como ocorre no defeito de concepção. Apenas alguns produtos e serviços são afetados, causando danos a um número limitado de consumidores.

Sanseverino justifica a escolha pela expressão *defeitos de execução* no lugar de *defeitos de fabricação* ou *de construção*, uma vez que naqueles permite-se a inclusão dos serviços, enquanto estes fazem referência apenas aos produtos. O autor debate sobre a possibilidade de defeitos de execução de serviços:

Os serviços, embora não sejam fabricados, podem apresentar defeitos de execução, como na hipótese de um equívoco do fornecedor, que se afasta do *standard* de qualidade e segurança por ele próprio planejado. Exemplos de defeitos de execução de serviços podem ser buscados na jurisprudência, na qual avultam os casos de responsabilidade de hospitais e clínicas por danos causados aos pacientes por defeitos na prestação de serviços, ou a responsabilidade de bancos por danos causados a cliente pela devolução indevida de cheque por suposta ausência de fundos, ou inscrição indevida de correntista em cadastros de devedores inadimplentes<sup>114</sup>.

Percebe-se, então, que não apenas os produtos podem apresentar essa modalidade de defeito (defeitos de execução), mas também os serviços, justificando-se o emprego dessa nomenclatura.

### **6.3.3 Defeitos de informação**

O direito à informação, previamente discutido neste trabalho, encontra expressa previsão nos artigos 8º, 9º e 10, do CDC, que tratam sobre a proteção à saúde e segurança do consumidor, e é mais uma vez mencionado no *caput* dos artigos 12 e 14.

Nesses dispositivos, o legislador buscou tratar o direito à informação a partir de outro enfoque, mais especificamente, a inexistência ou inadequação da prestação de informação como uma modalidade de defeito do produto ou serviço. Ao comercializar um produto ou serviço, o fornecedor é obrigado a informar o consumidor sobre a forma adequada de utilização, sobre os riscos inerentes, bem como outras características relevantes. Se não o faz, existe um *defeito de informação* (ou *comercialização*).

---

<sup>114</sup>SANSEVERINO, 2002, p. 137/138.

Em regra, o dever de informar é cumprido antes da colocação do produto ou serviço no mercado. Entretanto, nas hipóteses em que o fornecedor somente tomar conhecimento do risco após a comercialização/execução do bem de consumo, surge a obrigação de informar *a posteriori* (art. 10, § 1º)<sup>115</sup>. Não pode o fornecedor se eximir desse seu dever sob argumento de que já havia inserido o produto ou serviço no mercado quando da descoberta do risco, conduta essa que tem sua matriz no princípio da boa-fé objetiva. Confira-se o seguinte julgado do STJ, relatado pela Min. Nancy Andrighi:

É dever do fornecedor a ampla publicidade ao mercado de consumo a respeito dos riscos inerentes a seus produtos e serviços. - A comercialização livre do medicamento SURVECTOR, com indicação na bula de mero ativador de memória, sem efeitos colaterais, por ocasião de sua disponibilização ao mercado, gerou o risco de dependência para usuários. - A posterior alteração da bula do medicamento, que passou a ser indicado para o tratamento de transtornos depressivos, com alto risco de dependência, não é suficiente para retirar do fornecedor a responsabilidade pelos danos causados aos consumidores. - O aumento da periculosidade do medicamento deveria ser amplamente divulgado nos meios de comunicação. A mera alteração da bula e do controle de receitas na sua comercialização, não são suficientes para prestar a adequada informação ao consumidor<sup>116</sup>.

No que concerne às particularidades da sociedade de consumo brasileira, Zelmo Denari comenta que os altos índices de analfabetismo e baixo nível de instrução exigem que as informações ao consumidor sejam veiculadas de forma clara e precisa, numa linguagem de fácil compreensão. Demais disso, os produtos importados devem apresentar informações e instruções traduzidas para o vernáculo, pelo menos, aquelas atinentes à sua utilização e respectivos cuidados<sup>117</sup>.

#### **6.3.4 Defeitos de desenvolvimento**

Diferentemente dos demais autores mencionados, Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, ao classificar os defeitos, incluiu uma quarta modalidade: os *defeitos de desenvolvimento*. Nesses casos, o produto ou serviço já se mostra

---

<sup>115</sup>BENJAMIN, 2010, p. 153.

<sup>116</sup>Superior Tribunal de Justiça, REsp 971.845/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 21.08.2008.

<sup>117</sup>GRINOVER, 2007, p. 193.

defeituoso no momento em que é colocado no mercado, sendo o defeito, porém, desconhecido do fornecedor, em face do estágio científico então em vigor<sup>118</sup>.

A polêmica envolve a seguinte questão: será possível reconhecer os riscos de desenvolvimento como causa de exclusão da responsabilidade do fornecedor?

Benjamin defende que os defeitos decorrentes do risco do desenvolvimento não são capazes de exonerar o fornecedor de seu dever de indenizar:

O Código não incluiu, entre as causas exoneratórias, os riscos de desenvolvimento, isto é, os defeitos que – em face do estado da ciência e da técnica à época da colocação em circulação do produto ou serviço – eram desconhecidos e imprevisíveis. Por adotar um sistema de responsabilidade civil objetiva alicerçado no *risco de empresa*, a lei brasileira não podia, com razão, exonerar o fabricante, o produtor, o construtor e o importador na presença de um risco de desenvolvimento<sup>119</sup>.

Igualmente posiciona-se Sanseverino, ao afirmar que o legislador proibiu a colocação no mercado de consumo de produto ou serviço que o fornecedor sabe, ou deveria saber, apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança do consumidor (art. 10, do CDC). Desse modo, o fornecedor somente pode oferecer ao consumidor produtos ou serviços que se mostrem seguros o suficiente, após a realização exaustiva de testes e de pesquisas. Ademais, eximir o fornecedor de sua responsabilidade sob alegação de que ele não tinha conhecimento do defeito traria ao sistema um elemento subjetivo, incompatível com o regime de responsabilidade objetiva, previsto nos artigos 12 a 17, do CDC<sup>120</sup>.

Em sentido contrário, James Marins revela que não se pode falar em existência de defeito de criação nesses casos, porque o projeto ou a fórmula do produto não apresentavam qualquer espécie de risco à saúde ou segurança dos consumidores no momento de sua introdução no mercado. O estudioso argumenta que “se se levar em conta a época em que o produto foi colocado no mercado de consumo – circunstância obrigatoriamente relevante – não pode haver legítima expectativa de segurança que vá além da ciência existente”<sup>121</sup>.

Sobre o risco do desenvolvimento, confira-se o posicionamento do STJ:

---

<sup>118</sup>SANSEVERINO, 2002, p. 314.

<sup>119</sup>BENJAMIN, 2010, p. 155/156.

<sup>120</sup>SANSEVERINO, op. cit., p. 319.

<sup>121</sup>MARINS, 1993, p. 136.

3. Considera-se o serviço como defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais o modo de seu fornecimento; o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam; a época em que foi fornecido (art. 14, §1º, do CDC). 4. Não se questiona acerca do intrínseco risco ao receptor de transfusão sanguínea, que atualmente ainda não foi eliminado do ambiente médico-científico. Em vez disso, a questão jurídica relevante está em verificar se a transfusão ocorreu com defeito, ou seja, identificar em concreto se o serviço foi prestado sem a segurança que o consumidor pôde esperar. 5. O defeito na prestação do serviço consiste justamente em, apesar de saber do risco da janela imunológica, ainda assim, o hospital optar por realizar a transfusão de sangue. Este cálculo diz respeito à conduta do Hospital, como risco adquirido no desenvolvimento de sua atividade, e não do paciente que se submete ao procedimento. 6. Em análise do conjunto fático-probatório dos autos, o Tribunal de origem decidiu que houve efetivo dano a partir da internação, diretamente relacionado ao préstimo dos serviços hospitalares na transfusão de sangue em favor da paciente no momento do parto cesáreo. Rever esse entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ<sup>122</sup>.

O STJ, no julgado acima, decidiu pela impossibilidade de se afastar a responsabilidade do prestador de serviço em face dos riscos de desenvolvimento de sua atividade, alinhando-se ao entendimento de Benjamin e Sanseverino.

#### 6.4 Diferenciação de Defeito e Vício

Conforme já exposto, o elemento central para a construção de um conceito de defeito está na *carência de segurança*. Nesse sentido, os defeitos são falhas graves do produto ou serviço que afetam a segurança legitimamente esperada pelo consumidor, causando-lhe danos pessoais ou patrimoniais. De outra banda, o vício representa falhas, ocultas ou aparentes, que normalmente afetam apenas o próprio produto ou serviço, tornando-os inadequados ao uso a que se destinam por não apresentarem a qualidade e/ou quantidade esperada pelo consumidor<sup>123</sup>.

Veja que, nos defeitos, não se exige vínculo contratual entre consumidor e fornecedor, para que se impute ao último responsabilidade pelas falhas em produtos ou serviços, ao passo que, nos vícios, há necessidade de uma cadeia contratual entre as partes.

---

<sup>122</sup>Superior Tribunal de Justiça, REsp 1.645.786/PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 18.05.2017.

<sup>123</sup>SANSEVERINO, 2002, p. 151.

Ademais, o regime jurídico que rege de cada um dos institutos revela-se diverso – em caso de vícios do produto ou serviço, é permitido ao consumidor apenas a substituição do produto, a reexecução do serviço, o abatimento no preço ou perdas e danos. Já na hipótese de defeito, a responsabilidade é mais extensa, incluindo-se a reparação dos danos patrimoniais e extrapatrimoniais suportados pelo consumidor.

Embora distintos, os conceitos de vícios e defeitos apresentam pontos em comum. Marques argumenta que a noção de vício e de defeito estão atreladas ao *princípio da confiança*:

No sistema do CDC, leis imperativas irão proteger a confiança que o consumidor depositou no vínculo contratual, mais especificamente na *prestação contratual*, na sua *adequação* ao fim que razoavelmente dela se espera, irão proteger também a confiança que o consumidor deposita na segurança do produto ou do serviço colocado no mercado<sup>124</sup>.

Aliás, um mesmo fato pode tanto se enquadrar no conceito de defeito como no de vício. Exemplo dessa situação envolve o caso de um automóvel que, por apresentar deficiência no sistema de freios, envolve-se em um acidente, causando lesões aos seus ocupantes. Nessa circunstância, é possível utilizar-se simultaneamente das pretensões concedidas por ambos os regimes jurídicos (arts. 12 e 18, do CDC), inclusive no mesmo processo<sup>125</sup>.

---

<sup>124</sup>MARQUES, 2002, p. 979.

<sup>125</sup>SANSEVERINO, 2002, p. 156.



## **7 A IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE NO CASO DE ACIDENTES DE CONSUMO**

O ordenamento jurídico atribui a determinadas pessoas o dever de reparar os danos causados a outras por certos fatos que a elas se vinculam. Farias, Braga Netto e Rosenvald mencionam que o nexo de imputação “consiste na razão pela qual se atribui a alguém a obrigação de indenizar, ou seja, o motivo da ligação dos danos patrimoniais ou morais a um responsável”<sup>126</sup>.

Na responsabilidade civil por acidentes de consumo, como modalidade de responsabilidade objetiva, atribui-se o dever de indenizar os danos causados por produtos ou serviços defeituosos às pessoas físicas ou jurídicas que mantivessem vinculação direta com a defeituosidade. Desse modo, a imputação deveria se restringir aos responsáveis pela criação desse produto ou serviço e por sua colocação no mercado de consumo, quais sejam, o fabricante, o construtor, o produtor ou o prestador de serviços<sup>127</sup>.

Porém, como se delineará a seguir, o legislador optou por incluir outras pessoas, que, embora não tendo relação direta com o produto ou serviço no momento de sua criação (momento provável do surgimento do defeito), deverão responder igualmente por danos causados aos consumidores por produtos ou serviços defeituosos. Estabelece-se, assim, uma ampliação do nexo de imputação com vistas a viabilizar uma proteção mais efetiva à vítima de acidentes de consumo.

### **7.1 A Responsabilidade Objetiva do Fornecedor**

O conceito básico de fornecedor foi definido no art. 3º, do CDC, abrangendo “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”.

Veja que não apenas aqueles que se relacionam diretamente com o produto ou serviço (o fabricante, o construtor, o produtor e o prestador de serviços) são responsáveis pelo dever de indenizar, mas também o importador e o comerciante.

---

<sup>126</sup>FARIAS, 2015, p. 493.

<sup>127</sup>SANSEVERINO, 2002, p. 157.

Nessa perspectiva, o Código prevê três modalidades de responsáveis: (i) o real, (ii) o presumido e (iii) o aparente.

### 7.1.1 Responsável real

O responsável real, ou fornecedor real, é toda pessoa física ou jurídica que participa da realização e criação do produto acabado ou de parte componente deste, inclusive a matéria-prima, ou seja, é o fornecedor final assim como o “fornecedor intermediário”<sup>128</sup>. Na responsabilidade pelo fato do produto (art. 12, do CDC), o responsável real engloba o fabricante, o produtor, o construtor, nacionais ou estrangeiros, devendo responder pelos danos suportados pelo consumidor em razão de acidentes de consumo. Já na responsabilidade pelo fato do serviço (art. 14, do CDC) incluem-se todos aqueles que prestaram o serviço ao consumidor.

Como bem nota Benjamin, *fabricante* é o sujeito mais determinante da sociedade de consumo, pois é ele quem domina o processo por meio do qual os produtos chegam aos distribuidores e varejistas e, por intermédio desses, ao consumidor. Nos termos do CDC, fabricante é qualquer um que, direta ou indiretamente, interfere no processo de desenvolvimento e lançamento do produto no mercado<sup>129</sup>.

Essa definição inclui o fabricante que confecciona o bem, aquele que produz matéria-prima, o que fabrica peças e componentes, e aquele que os monta (art. 25, § 2º, do CDC). Com o objetivo de exemplificar essa ampliação do conceito de fabricante, Sanseverino suscita o caso de um acidente de consumo por falha de um componente mecânico de um automóvel. Nessa hipótese, o prejudicado pode acionar tanto a empresa montadora do veículo como o fabricante da peça defeituosa. Todas essas empresas incluem-se no conceito de fabricante e são solidariamente responsáveis pelos danos causados ao consumidor<sup>130</sup>.

Confira-se a seguinte passagem de um julgado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que decidiu sobre a solidariedade entre montadora de veículos e fabricante de peças e a opção do consumidor de demandar contra um deles ou contra todos:

---

<sup>128</sup>MARINS, 1993, p. 99.

<sup>129</sup>BENJAMIN, 2010, p. 147.

<sup>130</sup>SANSEVERINO, 2002, p. 161.

A Agravante alega que há necessidade de chamamento ao processo da fabricante do veículo (Montadora General Motors do Brasil) porque atua apenas no ramo de compra e venda de veículos novos e usados e não tem responsabilidade por problemas ocorridos durante a montagem do veículo. Argumenta que o problema no veículo se refere a vícios de qualidade do produto oriundos da fábrica e não de serviços por ela prestados. A fornecedora, ora agravante, e a fabricante integram a cadeia de fornecimento do produto adquirido pela agravada, motivo pelo qual respondem solidariamente pelos vícios do veículo a teor do que dispõe os arts. 18 a 21 do CDC. É faculdade do consumidor a escolha de um ou mais devedores solidários para integrar o polo passivo da lide, sendo certo que a intervenção da fabricante beneficiária apenas ao agravante<sup>131</sup>.

Já o *produtor* é aquele que põe no mercado produtos não industrializados, mais especificamente produtos animais e vegetais não processados. Em suma, o conceito de produtor abrange o agricultor, o pecuarista e todos os fornecedores ligados ao setor primário da economia. Se o produto sofrer processo de acondicionamento em nosso País, amplia-se o conceito de responsabilidade por danos para alcançar também o acondicionador do produto, nos termos do art. 25, § 1º, do CDC<sup>132</sup>.

O *construtor*, diferentemente do fabricante e do produtor, lança produtos imobiliários no mercado de consumo. O defeito, nesse caso, pode surgir de má técnica utilizada, bem como de incorporação de um produto defeituoso fabricado por um terceiro. À vista disso, o construtor responde por todos os danos causados ao consumidor decorrentes de tudo o que se encontra agregado na construção, incluindo-se os produtos e serviços ajuntados a esta<sup>133</sup>.

O STJ já se pronunciou sobre a responsabilidade solidária entre construtor e incorporador:

RECURSO ESPECIAL. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. CONSTRUÇÃO DE EDIFÍCIO. VÍCIOS E DEFEITOS SURTIDOS APÓS A ENTREGA DAS UNIDADES AUTÔNOMAS AOS ADQUIRENTES. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO INCORPORADOR E DO CONSTRUTOR. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO.

1. O incorporador, como impulsionador do empreendimento imobiliário em condomínio, atrai para si a responsabilidade pelos danos que possam resultar da inexecução ou da má execução do contrato de incorporação, incluindo-se aí os danos advindos de construção defeituosa.

2. A Lei n. 4.591/64 estabelece, em seu art. 31, que a "iniciativa e a responsabilidade das incorporações imobiliárias caberão ao incorporador". Acerca do envolvimento da responsabilidade do incorporador pela

<sup>131</sup>TJSP, Agravo de Instrumento nº 2088272-09.2018.8.26.0000, Rel. Des. L. G. Costa Wagner, j. 03.07.2018.

<sup>132</sup>GRINOVER, 2007, p. 190.

<sup>133</sup>BENJAMIN, 2010, p. 147/148.

construção, dispõe que "nenhuma incorporação poderá ser proposta à venda sem a indicação expressa do incorporador, devendo também seu nome permanecer indicado ostensivamente no local da construção", acrescentando, ainda, que "toda e qualquer incorporação, independentemente da forma por que seja constituída, terá um ou mais incorporadores solidariamente responsáveis" (art. 31, §§ 2º e 3º).

3. Portanto, é o incorporador o principal garantidor do empreendimento no seu todo, solidariamente responsável com outros envolvidos nas diversas etapas da incorporação. Essa solidariedade decorre tanto da natureza da relação jurídica estabelecida entre o incorporador e o adquirente de unidades autônomas quanto de previsão legal, já que a solidariedade não pode ser presumida (CC/2002, caput do art. 942; CDC, art. 25, § 1º; Lei 4.591/64, arts. 31 e 43).

4. Mesmo quando o incorporador não é o executor direto da construção do empreendimento imobiliário, mas contrata construtor, fica, juntamente com este, responsável pela solidez e segurança da edificação (CC/2002, art. 618). Trata-se de obrigação de garantia assumida solidariamente com o construtor.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido<sup>134</sup>.

Por fim, o fornecedor de serviços também está entre os responsáveis reais, conforme disposto no art. 14, do CDC. O fornecedor de serviços é definido como o prestador de qualquer tipo de atividade, no mercado de consumo, mediante remuneração (art. 3º, § 2º). Nessa perspectiva, ficam abrangidas as instituições financeiras, as empresas de transporte (rodoviário, ferroviário, aéreo), os hotéis, os restaurantes, os hospitais, as instituições de ensino, dentre outros<sup>135</sup>.

### 7.1.2 Responsável presumido

O responsável presumido compreende o importador de produto industrializado ou *in natura*. Trata-se de *fornecedor presumido*, pois os verdadeiros fabricantes ou produtores não podem, em razão da distância e sem pesados sacrifícios, ser alcançados pelos consumidores<sup>136</sup>.

A inclusão do importador dentre as hipóteses de fornecedor é justificada com propriedade por Paulo de Tarso Vieira Sanseverino:

O objetivo da imputação feita ao importador, solidariamente com o fabricante e o produtor, busca tornar mais efetiva a proteção ao consumidor. No atual sistema de distribuição de produtos, por intermédio de um mercado globalizado, os importadores ocupam uma importantíssima posição, em uma etapa intermediária, de conexão entre os fabricantes e produtores estrangeiros com os comerciantes nacionais. Efetivamente, os importadores não têm, normalmente, qualquer contato com o produto, que é encaminhado

<sup>134</sup>Superior Tribunal de Justiça, REsp 884.367/DF, Rel. Min. Raul Araújo, j. 06.03.2012.

<sup>135</sup>SANSEVERINO, 2002, p. 163.

<sup>136</sup>GRINOVER, 2007, p. 190.

pelo fabricante diretamente ao seu destinatário (o comerciante) devidamente embalado e acondicionado. Ainda assim, responde por qualquer modalidade de defeito que venha causar danos ao consumidor<sup>137</sup>.

Além da facilitação ao acesso à justiça anteriormente mencionado, o ilustre Ministro argumenta que a vinculação do importador permite que o consumidor utilize-se do regime jurídico de responsabilidade civil por acidentes de consumo de seu próprio país<sup>138</sup>, no caso brasileiro, a responsabilidade objetiva.

A responsabilidade solidária do importador encontra-se sedimentada no TJSP:

Apelação Cível. Ação de rescisão contratual, cumulada com indenizatória por danos morais e materiais. Ausência, em estoque, de peça de reposição para reparo no veículo importado adquirido pelo autor.  
 Legitimidade passiva da concessionária. A loja corré, como concessionária autorizada da corré fabricante e importadora, faz parte da cadeia de fornecimento do bem e das peças necessárias aos reparos, respondendo solidariamente com a fabricante pela falta de peça de reposição.  
 Decurso do prazo decadencial para o autor postular a rescisão do negócio e a devolução do preço pago.  
 Responsabilidade da corré importadora fundada no art. 32 do CDC, pois deve assegurar a oferta das peças de reposição dos veículos que fabrica ou importa, enquanto não cessar a fabricação ou importação do produto.  
 Danos morais presentes. O dano sofrido pelo autor não decorreu de meros problemas ocorridos no veículo que adquiriu, mas no fato de ter permanecido sem a necessária assistência para reparar o veículo, porque não havia no estoque da filial brasileira a peça necessária a tanto. Indenização majorada para R\$10.000,00. Apelação da corré importadora não provida. Apelo do autor parcialmente provido<sup>139</sup>.

No caso analisado, a importadora deve assegurar a oferta de peças de reposição de veículos que fabrica ou importa, motivo pelo qual respondeu pelos danos causados em razão da falta de peças.

### 7.1.3 Responsável aparente

Benjamin e Sanseverino entendem que o comerciante figura como responsável aparente, sendo somente responsabilizado de forma subsidiária, quando vender produtos anônimos, produtos mal identificados ou produtos perecíveis em mau estado de conservação. Com efeito, analisando-se o *caput* do

<sup>137</sup>SANSEVERINO, 2002, p. 165.

<sup>138</sup>SANSEVERINO, 2002, loc. cit.

<sup>139</sup>TJSP. Apelação Cível 1032480-55.2015.8.26.0562, Rel. Des. Moraes Pucci, j. 11.06.2018.

art. 12, do CDC, é notável a ausência do *comerciante* dentre os responsáveis pela reparação dos danos em caso de acidentes de consumo.

Benjamin critica a exclusão do comerciante (atacadista ou varejista), visto que esta deu-se por razões de mera política legislativa, calcados por dois argumentos – um de viés econômico (a não oneração excessiva de produtos) e outra de viés pragmático (em regra, é impossível ao comerciante alterar as técnicas de fabricação e produção). No entanto, na perspectiva do consumidor, tal exclusão faz pouco sentido, pois é com o comerciante que ele contrata diretamente<sup>140</sup>.

Semelhantemente, Sanseverino condena a restrição imposta, porque “deveria, a exemplo de outros dispositivos do próprio CDC, ter-se utilizado de uma cláusula geral de responsabilidade, que permitisse ao juiz, diante do caso concreto, reconhecer a responsabilidade do comerciante”<sup>141</sup>. O estudioso oferece o exemplo de comerciantes que se mostram economicamente mais fortes que o próprio fabricante ou produtor – grandes cadeias de supermercados frente ao pequeno produtor rural –, mas que respondem subsidiariamente em casos de acidentes de consumo.

Marques concluiu que haveria uma *hierarquia* entre os artigos 12 e 13, do CDC, sendo que os principais responsáveis estariam listados no art. 12 (fabricante, produtor, construtor e importador), ao passo que o art. 13 acrescenta mais um responsável solidário à lista, o fornecedor-final ou comerciante<sup>142</sup>.

Em que pese às críticas da doutrina, o legislador manifestou-se, no art. 13, pela responsabilidade *subsidiária* e *solidária* do comerciante, que somente está obrigado a indenizar nas seguintes hipóteses: (i) a impossibilidade de identificação do responsável principal – inciso I; (ii) a ausência, no produto, de identificação adequada do responsável principal – inciso II; (iii) a má conservação dos produtos perecíveis – inciso III.

Na primeira modalidade, o comerciante deve reparar os danos exatamente em face da impossibilidade de se identificar o verdadeiro responsável. É o que ocorre, por exemplo, na aquisição de legumes sem qualquer identificação em um supermercado.

---

<sup>140</sup>BENJAMIN, 2010, p. 158.

<sup>141</sup>SANSEVERINO, 2002, p. 167.

<sup>142</sup>MARQUES, 2002, p. 1034/1035.

No caso de ausência de identificação adequada do responsável principal, embora seja possível, entende-se que o comerciante assume a condição de corresponsável por ter descumprido o dever objetivo de informação. Denari menciona que “o inc. II responsabiliza (...) o comerciante se o produto final, embalado ou reacondicionado, não permitir clara identificação dos respectivos fabricantes”<sup>143</sup>.

Tanto no inciso I quanto no II, o comerciante torna-se fabricante, produtor, construtor ou importador por uma ficção jurídica; ou seja, embora não tenha dado causa ao defeito no produto, o legislador optou por incluir o comerciante dentre os responsáveis por indenizar em razão do dever objetivo de informação e da ampliação da proteção ao consumidor.

Apesar da expressa previsão legal, tais dispositivos apresentam interpretações conflitantes. De um lado, interpreta-se restritivamente o benefício concedido ao comerciante, permitindo que seja acionado pelo consumidor quando houver a simples ausência de identificação. De outro, tem-se uma interpretação mais ampla, permitindo-se litigar contra o comerciante somente em caso de impossibilidade de identificação.

Dentre os filiados da primeira corrente (mais restritiva), está Benjamin, o qual argumenta que “é irrelevante o fato de o consumidor poder, através de perícia, identificar o fabricante, produtor construtor ou importador. O objetivo do dispositivo legal é exigir – *contrario sensu* – identificação completa e adequada da origem do produto”<sup>144</sup>.

Por outro lado, Marins e Sanseverino entendem que a responsabilidade subsidiária do comerciante somente ocorreria se este é solicitado a fornecer a identificação do verdadeiro responsável, porém não o faça dentro de prazo razoável. Caso puder oferecer identificação do fornecedor original, o comerciante estaria isento da responsabilidade civil<sup>145</sup>. Não obstante, a identificação deve ocorrer na primeira oportunidade de manifestação do processo. A identificação do responsável real durante o curso da demanda não afasta mais a responsabilidade do

---

<sup>143</sup>GRINOVER, 2007, p. 201.

<sup>144</sup>BENJAMIN, 2010, p. 161.

<sup>145</sup>MARINS, 1993, p. 105; SANSEVERINO, 2002, p. 168.

comerciante em face do consumidor, restando àquele apenas o direito de regresso<sup>146</sup>.

Veja que a anonimidade do produto é avaliada no *momento* da propositura da ação, tanto é assim que fica impedida a denúncia da lide em casos versando sobre os direitos do consumidor (art. 88, do CDC), posição essa já consolidada no Superior Tribunal de Justiça:

É vedada a denúncia da lide em processos nos quais se discuta uma relação de consumo, especificamente na hipótese de responsabilização do comerciante pelos defeitos apresentados pelos produtos por ele comercializados. Sempre que não houver identificação do responsável pelos defeitos nos produtos adquiridos, ou seja ela difícil, autoriza-se que o consumidor simplesmente litigue contra o comerciante, que perante ele fica diretamente responsável<sup>147</sup>.

Na terceira hipótese (má conservação dos produtos perecíveis), o comerciante torna-se responsável, pois o defeito lhe é imputável de forma direta, consubstanciado no dever de zelar adequadamente pela conservação e higiene dos produtos perecíveis expostos à venda em seu estabelecimento.

O produto é considerado perecível quando exige técnicas de conservação especiais, não bastando as condições ambientais normais. Nesse sentido, discute-se a possibilidade, ou não, de se responsabilizar o comerciante pelos danos causados por produtos não perecíveis. A doutrina vale-se do exemplo de rodas, freios ou suspensão de automóveis que podem se tornar defeituosos pela maneira como são conservados pelo comerciante em seu estoque. Nesse caso, o comerciante e o fabricante são solidariamente responsáveis, podendo ser simultaneamente acionados pelo consumidor prejudicado<sup>148</sup>.

Vale ressaltar que o chamamento subsidiário do comerciante não exige os demais obrigados, mencionados no artigo 12, do CDC, do dever de reparação em caso de acidentes de consumo. Tal postura advém da possibilidade que o fabricante, o produtor, o construtor e o importador detêm de escolher seus revendedores. O dever jurídico aqui é duplo: colocar no mercado produtos e serviços sem vícios de qualidade por insegurança e impedir que aqueles que os comercializam maculem sua qualidade original<sup>149</sup>.

---

<sup>146</sup>SANSEVERINO, op. cit., p. 168.

<sup>147</sup>Superior Tribunal de Justiça, REsp 1.052.244/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 26.08.2008.

<sup>148</sup>SANSEVERINO, 2002, p. 169.

<sup>149</sup>BENJAMIN, 2010, p. 159.



Interessante notar que tem prevalecido no STJ o entendimento de que a responsabilidade solidária do comerciante somente surge quando o responsável original não puder ser identificado. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. AÇÃO DE REPARAÇÃO. FATO DO PRODUTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AFASTAMENTO DO DEVER DE REPARAÇÃO. ACÓRDÃO ESTADUAL EM CONFORMIDADE COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO COMERCIANTE NÃO CONFIGURADA. FABRICANTE IDENTIFICADO. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. Esta eg. Corte Superior firmou entendimento de que, uma vez identificado o fabricante do produto impróprio para consumo, não há que se falar em responsabilização solidária do comerciante. Incidência da Súmula 83/STJ. Precedentes. 2. Agravo interno desprovido<sup>150</sup>.

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. FATO DO PRODUTO. ILEGITIMIDADE ATIVA DO AUTOR E AFASTAMENTO DOS DANOS MATERIAIS. MODIFICAÇÃO DO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO COMERCIANTE NÃO CONFIGURADA. FABRICANTE IDENTIFICADO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO

(...)

Nos termos da jurisprudência desta Corte, a condenação do comerciante como responsável solidário somente teria lugar caso o produtor não pudesse ser identificado, o que não ocorreu na espécie<sup>151</sup>.

O Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já decidiu pela ilegitimidade passiva *ad causam* da vendedora de pneus quando o fabricante estava devidamente identificado:

Ação indenizatória. Acidente de veículo. Estouro de pneu. Reconhecida a ilegitimidade da ré Companhia Brasileira de Distribuição, vendedora dos pneus – De fato, agiu bem a juíza sentenciante em afastá-la do polo passivo, pois sua responsabilidade só estaria configurada se o fabricante do pneu não tivesse sido identificado (CDC, art. 13). No caso, o fabricante está perfeitamente identificado e possuindo, inclusive filial no Brasil, conforme informado pelo perito judicial às fls. 193 (FATE PNEUS DO BRASIL S/A). Ilegitimidade da Ré Plash Comércio de Eletrodomésticos Artigos e Eletrônicos Pneumáticos Ltda. A empresa foi contratada, pela empresa FATE para prestar serviços de análise técnica dos pneus. Recurso do Autor desprovido e provido o da Ré Plash<sup>152</sup>.

Por fim, Zelmo Denari afirma que o fornecedor aparente encontra seu campo de atuação no instituto das franquias comerciais (*franchising*). Trata-se de um

<sup>150</sup>Superior Tribunal de Justiça, REsp 1.298.531/SP, Rel. Min. Lázaro Guimarães, j. 17.04.2018.

<sup>151</sup>Superior Tribunal de Justiça, AgInt no AREsp 1016278/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, j. 28.03.2017

<sup>152</sup>TJSP, Apelação Cível 0033641-74.2009.8.26.0224, Rel. Des. Maria de Lourdes Lopez Gil, j. 31.01.2018.

contrato por meio do qual o titular de uma marca de indústria, comércio ou serviço (franqueador) concede seu uso a outro empresário (franqueado), recebendo em troca determinada remuneração. Nessa toada, o franqueador é o fornecedor aparente, responsável pelos defeitos intrínsecos e extrínsecos do produto ou serviço, circunstância esta que não afasta a responsabilidade solidária do concessionário franqueado, nos termos do art. 25, § 1º, do CDC<sup>153</sup>.

## 7.2 Direito de Regresso

Como já assentado, a sociedade de consumo contempla um sistema de produção e distribuição de produtos e serviços, o qual envolve diferentes agentes que atuam em diversos setores da cadeia.

Nesse contexto, o Código de Defesa do Consumidor prevê que todos os responsáveis não de responder solidariamente pelos danos causados aos consumidores (art. 7º, parágrafo único, e art. 25, § 1º), podendo ser demandados individual ou coletivamente, de acordo com a opção da vítima de acidente de consumo, ainda que sua participação da causação do dano não se mostre expressiva.

Caso um dos fornecedores seja demandado isoladamente pela vítima e condenado a pagar a totalidade dos prejuízos ensejados pelo acidente de consumo, poderá ele exercer o direito de regresso contra os demais responsáveis.

Claudia Lima Marques lembra, corretamente, que a natureza da responsabilidade na ação de regresso entre os fornecedores passa a ser estritamente subjetiva, nos moldes do sistema tradicional de responsabilidade civil. A autora ainda menciona sobre as motivações do legislador ao instituir a norma atinente ao direito de regresso:

*A ratio da norma do CDC, em uma das poucas passagens que invade o regime das relações comerciais entre os fornecedores, é assegurar que seu ideal de socialização de custos sociais da produção funcione, e que os responsáveis principais, escolhidos pelo CDC, os fabricantes, prováveis causadores dos defeitos, suportem os ônus sociais daí oriundos<sup>154</sup>.*

---

<sup>153</sup>GRINOVER, 2007, p. 191.

<sup>154</sup>MARQUES, 2002, p. 1045.

E complementa com o exemplo de defeito na fabricação de iogurte. O comerciante pode ser responsabilizado pelos danos causados à saúde de seus consumidores, já que se encontra mais próximo deles e também porque se presume que tenha havido falha na conservação do produto perecível. No entanto, caso se comprove que o defeito era imputável exclusivamente ao fabricante, o comerciante terá direito de regresso integral<sup>155</sup>.

A polêmica encontra-se na localização de tal dispositivo. O direito de regresso é uma consequência legal da solidariedade estabelecida pelo CDC (art. 7º, parágrafo único, e art. 25, § 1º). No entanto, a inserção do direito de regresso no parágrafo único do art. 13 levaria ao entendimento precipitado de que sua utilização valeria somente para os casos de solidariedade entre comerciante e o fabricante, produtor, construtor ou importador<sup>156</sup>. O legislador, nesse caso, não deveria ter incluído esse instituto no art. 13, pois que abrange também as demais hipóteses de responsabilidade por acidentes de consumo, que estão previstas no art. 12 e 14, do CDC.

Demais disso, não é possível, nas hipóteses de direito de regresso, a possibilidade de se denunciar a lide (art. 88, do CDC).

Humberto Theodoro Júnior traz a seguinte definição de denúncia da lide: “No Código de Processo Civil atual do Brasil, a denúncia da lide presta-se à dupla função de, cumulativamente, (a) *notificar* a existência do litígio a terceiro; e (b) *propor* antecipadamente a ação de regresso contra quem deva reparar os prejuízos do denunciante, na eventualidade de sair vencido na ação originária”<sup>157</sup>.

A intervenção de terceiro em demandas envolvendo direito do consumidor é afastada nos seguintes julgados do STJ:

Processual Civil e Direito do Consumidor. Indenização por acidente de trânsito. Sentença condenatória prolatada era favor do consumidor. Intervenção de terceiro que prejudicaria a consecução imediata do direito material do consumidor. Enaltecimento do princípio da vulnerabilidade do consumidor. Ordem pública. - Não deve ser admitida a intervenção de terceiro quando já proferida sentença, na medida em que a anulação do processo, para permitir o chamamento da seguradora, acabaria por retardar o feito, prejudicando o consumidor, o que contraria o escopo do sistema de proteção do CDC. - A possibilidade de decorrer prejuízo pelo retardamento da prestação jurisdicional é suficiente, por si só, para se deixar de discutir o

---

<sup>155</sup>MARQUES, op. cit, p. 1044.

<sup>156</sup>BENJAMIN, 2010, p. 163.

<sup>157</sup>THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – vol. I.** 57. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 376.

cabimento da intervenção de terceiro, quando a pendência de sua apreciação é atingida pela superveniente prolação da sentença<sup>158</sup>.

*Direito do consumidor. Contrato de seguro de vida inserido em contrato de plano de saúde. Falecimento da segurada. Recebimento da quantia acordada. Operadora do plano de saúde. Legitimidade passiva para a causa. Princípio da boa-fé objetiva. Quebra de confiança. Denúnciação da lide. Fundamentos inatacados. Direitos básicos do consumidor de acesso à Justiça e de facilitação da defesa de seus direitos. Valor da indenização a título de danos morais. Ausência de exagero. Litigância de má-fé. Reexame de provas.* - Os princípios da boa-fé e da confiança protegem as expectativas do consumidor a respeito do contrato de consumo. - A operadora de plano de saúde, não obstante figurar como estipulante no contrato de seguro de vida inserido no contrato de plano de saúde, responde pelo pagamento da quantia acordada para a hipótese de falecimento do segurado se criou, no segurado e nos beneficiários do seguro, a legítima expectativa de ela, operadora, ser responsável por esse pagamento. - A vedação de denúnciação da lide subsiste perante a ausência de impugnação à fundamentação do acórdão recorrido e os direitos básicos do consumidor de acesso à Justiça e de facilitação da defesa de seus direitos. - Observados, na espécie, os fatos do processo e a finalidade pedagógica da indenização por danos morais (de maneira a impedir a reiteração de prática de ato socialmente reprovável), não se mostra elevado o valor fixado na origem. - O afastamento da aplicação da pena por litigância de má-fé necessitaria de revolvimento do conteúdo fático-probatório do processo. Recurso especial não conhecido<sup>159</sup>.

Tal proibição surge porque o CDC, ao prever a possibilidade de regresso, determina que seja processada em demanda autônoma. A finalidade é dar mais celeridade ao pleito indenizatório do consumidor e, ao mesmo tempo, evitar a multiplicação de teses e argumentos de defesa que dificultem a identificação da responsabilidade do fornecedor. Além disso, a impossibilidade de denúnciação da lide permite que o consumidor demande contra o agente econômico, integrante da cadeia de consumo, que melhor atenda aos seus interesses e às suas possibilidades<sup>160</sup>.

### **7.3 A Responsabilidade Subjetiva dos Profissionais Liberais**

A responsabilidade civil dos profissionais liberais também é regida pelo Código de Defesa do Consumidor; porém, o legislador preferiu mantê-los vinculados a um regime de responsabilidade subjetiva, diferenciando-se da regra aplicada aos demais casos (responsabilidade objetiva). O Código estabeleceu expressamente

<sup>158</sup>Superior Tribunal de Justiça, AgRg no Ag nº 184.616/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 29.03.2001.

<sup>159</sup>Superior Tribunal de Justiça, REsp nº 590.336/SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 07.12.2004.

<sup>160</sup>MARQUES, 2006, p. 1040.

que “a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa” (art. 14, § 4º, do CDC).

Assim sendo, somente serão responsabilizados por danos quando ficar demonstrada a ocorrência de culpa subjetiva, em quaisquer de suas modalidades: negligência, imprudência e imperícia<sup>161</sup>.

No caso dos profissionais liberais, justifica-se a manutenção do sistema tradicional de responsabilidade civil pela natureza das atividades por eles exercidas. De um lado, houve a preocupação com a inviabilização das atividades desses profissionais, pois um regime de responsabilidade objetiva majoraria excessivamente o custo dessa atividade e o seu exercício tornar-se-ia praticamente insuportável, o que de modo algum favoreceria o consumidor. De outro lado, os contratos celebrados entre profissionais liberais e clientes, via de regra, baseiam-se em uma relação de confiança, situação essa que atenua a desigualdade reinante nas relações de consumo<sup>162</sup>.

Interessante fixar uma definição de *profissional liberal*. De acordo com o conceito oferecido por Oscar Ivan Prux:

Marca o profissional liberal, embora não com absoluta exclusividade, a sua formação universitária, o seu labor predominantemente intelectual e por conta própria (sem subordinação hierárquica), feito dentro da área técnica em que ele é formado e, ainda, a forma como o consumidor o escolhe, ou seja, com base na confiança estritamente pessoal (*intuitu personae*) que este tem na sua figura e, principalmente, na qualidade de seu trabalho. Estão, portanto, no tipo de profissão, nos conhecimentos técnicos patenteados em diploma de curso superior que a instruem, e no modo de contratação e atuação, os elementos fundamentais a caracterizar o profissional liberal, distinguindo-se de outras categorias<sup>163</sup>.

Destacam-se nesse rol principalmente os médicos, farmacêuticos, veterinários, engenheiros, arquitetos, fisioterapeutas, psicólogos, dentistas, economistas, *etc.*, sempre que atuem de forma independente, nas situações em que não são funcionários de um empregador, mas somente prestam serviços a seus clientes.

Farias, Braga Netto e Rosenvald, ao discutirem sobre a responsabilidade civil do médico, questionaram se haveria vantagem para o paciente em se aplicar o CDC, ao invés do Código Civil, sendo que a responsabilidade civil do

---

<sup>161</sup>GRINOVER, 2007, p. 205.

<sup>162</sup>SANSEVERINO, 2002, p. 181/182.

<sup>163</sup>PRUX, Oscar Ivan. **A responsabilidade civil do profissional liberal no Código de Defesa do Consumidor**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 108/109.

médico, nos dois casos, é subjetiva. Os autores destacaram que o CDC apresenta-se muito mais benéfico ao cliente, listando algumas vantagens: (i) possibilidade de inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII, do CDC); (ii) possibilidade de propositura da ação no domicílio do consumidor (art. 101, do CDC); (iii) prazo prescricional mais dilatado – cinco anos (art. 27, do CDC), ao passo que o Código Civil prevê o prazo prescricional de três anos; (iv) deveres de informação, por parte do médico e das instituições de saúde (art. 6º, III; art. 8º; art. 9º, do CDC); (v) invalidade de cláusulas contratuais que excluam ou mesmo atenuem o dever de indenizar em caso de dano (art. 51, I, do CDC)<sup>164</sup>.

Muito embora tais vantagens tenham sido associadas exclusivamente à relação entre médico e paciente, mostra-se viável sua aplicação aos casos de outros profissionais liberais.

Questão controvertida, relativamente à responsabilidade dos profissionais liberais por danos causados aos clientes na prestação de serviços, é a possibilidade de se inverter o ônus probatório. Denari afirma que o parágrafo 4º do art. 14, do CDC, afastou a responsabilidade objetiva dos profissionais liberais, mas não chegou a abolir a aplicação do princípio da inversão do ônus da prova. Desse modo, incumbe ao profissional provar, em juízo, que não laborou em equívoco, nem agiu com imprudência ou negligência no desempenho de sua atividade<sup>165</sup>. Essa é a posição defendida em julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

Responsabilidade civil. Erro médico. Código de Defesa do Consumidor. Profissional liberal. Inversão do ônus da prova. Possibilidade. Exegese do artigo 14, § 4.º daquele diploma legal. Honorários periciais. Adiantamento da despesa. Rateamento entre as partes. Possibilidade. 1. A exegese do artigo 14, § 4.º, do CDC não impossibilita a inversão do ônus da prova quando se trata de profissional liberal. A norma apenas afasta a responsabilização objetiva mas, como persiste a hipossuficiência do consumidor, ao profissional incumbe o ônus de provar que não laborou com culpa no desenvolvimento de suas atividades. Lição doutrinária. 2. O adiantamento das despesas com o perito, no caso concreto, deve ser suportado por todas as partes litigantes, pois houve a inversão do ônus probatório, sendo também de interesse do réu a produção da prova técnica; depois, porque a autora goza da gratuidade judiciária e o DMJ não dispõe de profissional médico especializado na área técnica e, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, não é conveniente se aguarde disponha o Estado de numerário para arcar com a despesa que, ao final, será suportada pelo vencido, o que afasta a lesão grave ou de difícil reparação. Precedente jurisprudencial. 3. Agravo desprovido<sup>166</sup>.

<sup>164</sup>FARIAS, 2015, p. 1141/1142.

<sup>165</sup>GRINOVER, 2007, p. 205.

<sup>166</sup>TJRS, Apelação Cível 70005785118, Rel. Des. Nereu José Giacomolli, j. 27.05.2003.

Parte da doutrina compreende que a inversão do ônus probatório na atividade dos profissionais liberais depende da distinção entre obrigações de meio e obrigações de resultado.

*A obrigação de meio* é aquela em que o devedor se obriga tão somente a usar de prudência e diligência normais na prestação de certo serviço para atingir um resultado, sem, contudo se vincular a obtê-lo. Infere-se daí que sua prestação não consiste num resultado certo e determinado a ser conseguido pelo obrigado, mas tão somente numa atividade prudente e diligente deste em benefício do credor. Seu conteúdo é a própria atividade do devedor, ou seja, os meios tendentes a produzir o escopo almejado, de maneira que a inexecução da obrigação se caracteriza pela omissão do devedor em tomar certas precauções, sem se cogitar do resultado final. Havendo inadimplemento dessa obrigação, é imprescindível a análise do comportamento do devedor, para verificar se ele deverá ou não ser responsabilizado pelo evento, de modo que cumprirá ao credor demonstrar ou provar que o resultado colimado não foi atingido porque o obrigado não empregou a diligência e a prudência a que se encontrava adstrito (...). *A obrigação de resultado* é aquela em que o credor tem o direito de exigir do devedor a produção de um resultado, sem o que se terá o inadimplemento da relação obrigacional. Tem em vista o resultado em si mesmo, de tal sorte que a obrigação só se considerará adimplida com a efetiva produção do resultado colimado. Ter-se-á a execução dessa relação obrigacional quando o devedor cumprir o objetivo final. Como essa obrigação requer um resultado útil ao credor, o seu inadimplemento é suficiente para determinar a responsabilidade do devedor, já que basta que o resultado não seja atingido para que o credor seja indenizado pelo obrigado, que só se isentará de responsabilidade se provar que não agiu culposamente. Assim, se inadimplida essa obrigação, o obrigado ficará constituído em mora, de modo que lhe competirá provar que a falta do resultado previsto não decorreu de culpa sua, mas de caso fortuito ou força maior, pois só assim se exonerará da responsabilidade; não terá, porém, direito à contraprestação<sup>167</sup>.

Nas obrigações de resultado, o objetivo do credor (cliente) é determinado, vinculando o devedor (profissional liberal) a sua correta e perfeita execução. Nessas situações, haverá a aplicação do princípio da inversão do ônus da prova. Assim, basta ao credor prejudicado demonstrar o descumprimento do contrato por meio da comprovação de que não se alcançou o resultado pretendido<sup>168</sup>. Prux fala inclusive em *presunção antecipada de culpa* do fornecedor de serviços, na qual não há necessidade de o credor comprovar a ocorrência de culpa, que é presumida. Tal presunção pode, obviamente, ser ilidida pelo profissional liberal se ele conseguir demonstrar que o resultado prometido foi realizado<sup>169</sup>.

---

<sup>167</sup>DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. v.2. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 157/158.

<sup>168</sup>SANSEVERINO, 2002, p. 185.

<sup>169</sup>PRUX, 2007, p. 195.

Nas obrigações de meio, o devedor (profissional liberal) compromete-se em prestar serviço com o maior cuidado, atenção e diligência possíveis, em conformidade com seu título, os recursos disponíveis e a tecnologia disponível naquele momento. O profissional liberal, nesse caso, não está vinculado a um resultado específico, mas sim a uma atividade prudente e diligente em benefício do credor. Por isso, compete ao credor (lesado, consumidor, cliente) a prova da conduta ilícita do profissional liberal, demonstrando que este atuou de forma negligente, imprudente ou então com falta de perícia na execução do contrato<sup>170</sup>.

Embora alguns doutrinadores defendam a utilidade da distinção das atividades dos profissionais liberais entre obrigações de meio e obrigações de resultado com o fim de se estabelecer o ônus da prova<sup>171</sup>, Denari não compartilha de tal ponto de vista sob o argumento de que a natureza do contrato (de resultado ou de meio) não se confunde com a natureza *intuitu personae* da responsabilidade do profissional liberal<sup>172</sup>.

Veja que as atividades exercidas pelos profissionais liberais, sejam elas obrigações de meio ou de resultado, não dispensam o dever de informação. Desse modo, o profissional liberal poderá ser responsabilizado caso não tenha informado seu cliente de modo correto e adequado sobre os riscos envolvidos em determinado procedimento.

Por fim, assentada a regra geral de responsabilidade subjetiva dos profissionais liberais, tal não se aplica às pessoas jurídicas que o profissional integre ou para as quais preste serviço. Sobre o tema, assim decidiu o STJ:

RECURSO ESPECIAL: 1) RESPONSABILIDADE CIVIL – HOSPITAL – DANOS MATERIAIS E MORAIS – ERRO DE DIAGNÓSTICO DE SEU PLANTONISTA – OMISSÃO DE DILIGÊNCIA DO ATENDENTE – APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR; 2) HOSPITAL – RESPONSABILIDADE – CULPA DE PLANTONISTA ATENDENTE, INTEGRANTE DO CORPO CLÍNICO – RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO HOSPITAL ANTE A CULPA DE SEU PROFISSIONAL; 3) MÉDICO – ERRO DE DIAGNÓSTICO EM PLANTÃO – CULPA SUBJETIVA – INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA APLICÁVEL; 4) ACÓRDÃO QUE RECONHECE CULPA DIANTE DA ANÁLISE DA PROVA – IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIAÇÃO POR ESTE TRIBUNAL – SÚMULA 7/STJ.

1 – Serviços de atendimento médico-hospitalar em hospital de emergência são sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor.

---

<sup>170</sup>SANSEVERINO, 2002, p. 184.

<sup>171</sup>Dentre os autores que defendem tal particularidade, é possível citar Sanseverino e Prux.

<sup>172</sup>GRINOVER, 2007, p. 206.



2 – A responsabilidade do hospital é objetiva quanto à atividade de seu profissional plantonista (CDC, art. 14), de modo que dispensada demonstração da culpa do hospital relativamente a atos lesivos decorrentes de culpa de médico integrante de seu corpo clínico no atendimento.

3 – A responsabilidade de médico atendente em hospital é subjetiva, necessitando de demonstração pelo lesado, mas aplicável a regra de inversão do ônus da prova (CDC, art. 6º, VIII).

4 – A verificação da culpa de médico demanda necessariamente o revolvimento do conjunto fático-probatório da causa, de modo que não pode ser objeto de análise por este Tribunal (Súmula 7/STJ).

5 – Recurso Especial do hospital improvido<sup>173</sup>.

Logo, se o médico trabalhar para um hospital, somente ele responderá por culpa, enquanto a responsabilidade civil do hospital será apurada objetivamente<sup>174</sup>.

---

<sup>173</sup>Superior Tribunal de Justiça, REsp 696.284/RJ, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 18.12.2009.

<sup>174</sup>BENJAMIN, 2007, p. 165.

## **8 MODOS DE DEFESA DO FORNECEDOR**

Conforme já estudado previamente, o legislador optou por estabelecer um regime de responsabilidade objetiva em casos de acidentes de consumo; porém, tal responsabilidade apresenta-se de forma mitigada, pois existem diversas causas de exclusão ou atenuantes no que tange ao dever de indenizar.

Marins observou que a justa distribuição do risco entre consumidor e fornecedor é imperativo para que se alcance um sistema protetivo eficaz e harmônico, de modo a não tornar exageradamente desnivelado a carga de responsabilidade<sup>175</sup>.

Algumas dessas causas de exclusão da responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços encontram-se expressamente previstos no CDC (art. 12, § 3º, e art. 14, § 3º). Outras formas de defesa podem ser extraídas de outros dispositivos do Código, bem como do sistema comum de responsabilidade civil, tais como a prescrição, o caso fortuito e a força maior.

### **8.1 Causas de Exclusão Previstas no CDC**

Dentre as causas de exclusão de responsabilidade do fornecedor que foram expressamente previstas pelo legislador no Código de Defesa do Consumidor, é possível citar: (i) a não colocação do produto no mercado; (ii) a inexistência do defeito; (iii) a culpa exclusiva do consumidor; e (iv) o fato de terceiro (art. 12, § 3º, e art. 14, § 3º, do CDC). Perceba que, em todas essas hipóteses, o ônus da prova recai sobre o responsável legal, uma vez que os aludidos dispositivos mencionam que ele “só não será responsabilizado quando provar” tais causas<sup>176</sup>.

#### **8.1.1 A não colocação do produto no mercado**

A não colocação do produto do mercado constitui uma das causas de exclusão da responsabilidade do fornecedor, uma vez que quebra o nexo de causalidade entre o prejuízo sofrido pelo consumidor e a atividade do fornecedor. O dano foi, indubitavelmente, causado pelo produto, porém inexistente nexo causal entre

---

<sup>175</sup>MARINS, 1993, p. 145.

<sup>176</sup>BENJAMIN, 2010, p. 153.

ele e qualquer das atividades do agente. Os exemplos dessa hipótese de exclusão do dever de reparar incluem os produtos falsificados que trazem a marca do responsável legal ou os produtos que, por ato ilícito (roubo ou furto, por exemplo), foram lançados no mercado de consumo<sup>177</sup>.

Veja que, nesses casos, não cabe ao consumidor a prova de que o produto foi colocado em circulação; existe uma presunção legal de que o fornecedor o fez, devendo este demonstrar que o produto foi colocado no mercado de forma accidental ou por circunstâncias que não lhe sejam imputáveis (como no caso de roubo ou de furto de cargas).

O legislador limitou-se a prever a não-colocação do produto no mercado como causa de exclusão de responsabilidade, cabendo à doutrina e à jurisprudência fixar seus parâmetros. No entanto, os estudiosos do tema têm suscitado questões interessantes, que ainda não encontram respostas unânimes.

A primeira controvérsia envolve eventual responsabilidade do fornecedor de parte componente ou produtor de matéria-prima utilizada na elaboração de um produto. Sanseverino entende que o fornecedor de parte componente e o produtor de matéria-prima certamente devem responder pelos danos que o produto incorporado causar à vítima de consumo em face do previsto no art. 25, § 2º, do CDC<sup>178</sup>.

Além disso, tornou-se prática comum nos dias de hoje a realização de testes ou a distribuição gratuita de amostras de produto antes de seu lançamento oficial. Nessas hipóteses, o fornecedor também é responsável por acidentes de consumo, mesmo que em caráter provisório, já que o produto foi considerado seguro o suficiente para ser inserido no mercado, sendo que os testes configuram mera tentativa de aprimoramento de qualidade<sup>179</sup>. Denari também compartilha dessa visão, afirmando que “a circunstância de o produto ter sido introduzido no mercado de consumo gratuitamente, a título de donativo para instituições filantrópicas ou com objetivos publicitários, não elide a responsabilidade do fornecedor”<sup>180</sup>.

Outra situação interessante relaciona-se com o momento em que se considera que o produto foi introduzido no mercado de consumo.

---

<sup>177</sup>BENJAMIN, 2010, p. 154.

<sup>178</sup>SANSEVERINO, 2002, p. 262.

<sup>179</sup>SANSEVERINO, op. cit., p. 263.

<sup>180</sup>GRINOVER, 2007, p. 197.

Para Sanseverino, a colocação do produto no mercado ocorre quando, consciente ou voluntariamente, o fornecedor o lança no tráfico comercial. Neste caso, o fornecedor não tem mais controle sobre o produto, devendo assumir os riscos de possíveis danos por ele causados. Em consequência disso, os prejuízos decorrentes de acidentes de consumo ocorridos no percurso entre unidades fabris devem ser suportados pelo fornecedor<sup>181</sup>.

De seu turno, Marins entende que se considerará o produto como inserto no mercado de consumo *a partir do momento em que o fornecedor o entrega ao transportador ou despachante para envio ao consumidor ou usuário*. No caso de transporte entre unidades fabris, não há que se falar em acidente de consumo, pois não houve tecnicamente introdução do produto no mercado de consumo. Caberia apenas a responsabilidade civil comum e trabalhista em virtude da relação de subordinação<sup>182</sup>.

Por fim, tendo em vista a inviabilidade de que o serviço seja prestado sem ter sido lançado do mercado de consumo, a não-colocação do produto no mercado, como causa de exclusão de responsabilidade, aplica-se apenas ao fato do produto, tanto que o legislador deixou de prever tal possibilidade no dispositivo referente ao fato do serviço (art. 14, § 3º, do CDC).

### **8.1.2 A inexistência de defeito**

O defeito do produto ou serviço é um dos pressupostos da responsabilidade por danos nas relações de consumo. Por isso, o responsável legal pode exonerar-se do dever de reparar se demonstrar que o produto ou serviço não é defeituoso.

Nos termos do Código de Defesa do Consumidor, existe uma *presunção relativa* de ocorrência do defeito, atribuindo ao fornecedor o encargo de comprovar sua inexistência. Em outras palavras, o consumidor, nas ações de responsabilidade civil por acidentes de consumo, tem que provar apenas o dano e o nexo de causalidade entre o prejuízo e o produto ou serviço que adquiriu. Por sua vez, incumbe ao responsável legal estabelecer que o dano, embora causado pelo

---

<sup>181</sup>SANSEVERINO, 2002, p. 260 e 263.

<sup>182</sup>MARINS, 1993, p. 147/148.

produto ou serviço, não decorreu de um defeito; ou que, apesar de provocado pelo bem, nenhuma ação ou omissão do fornecedor contribuiu para dano<sup>183</sup>.

A prova da inexistência de defeito não se apresenta como um ônus simples para o fornecedor, pois este tem que comprovar um fato negativo. No entanto, tal atribuição mostra-se necessária diante das peculiaridades culturais e econômicas da sociedade brasileira. Se o legislador tivesse atribuído o ônus da prova ao consumidor, a demonstração do defeito, na maior parte dos casos, seria praticamente impossível. É bem de ver que a constatação de defeito, quando não visivelmente perceptível, exigirá prova pericial especializada, cuja realização é bastante cara e complexa, o que certamente limitaria a proteção ao consumidor prevista no Código<sup>184</sup>. Tal entendimento já se encontra consolidado no Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. ACIDENTE DE TRÂNSITO. COLISÃO. ROMPIMENTO DA BANDA DE RODAGEM DO PNEU. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. AUSÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL POR FATO DO PRODUTO. INEXISTÊNCIA DE DEFEITO. ÔNUS DA PROVA. FORNECEDOR. ART. 12, § 3º, DO CDC. 1. Ação ajuizada em 16/10/2001. Recurso especial interposto em 22/09/2015 e redistribuído a esta Relatora em 19/06/2017. 2. Cuida-se de ação indenizatória ajuizada por condutora envolvida em acidente de trânsito, pretendendo a responsabilização civil da fabricante do pneu do veículo, ao fundamento de que o evento danoso decorreu do rompimento da banda de rodagem. 3. O propósito recursal, para além da negativa de prestação jurisdicional, consiste em definir a quem incumbe o ônus de comprovar o defeito do produto, ou a sua inexistência, no sistema de responsabilidade civil do Código de Defesa do Consumidor por fato do produto ou serviço. 4. Ausente vício de omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido, a rejeição dos embargos de declaração não caracteriza violação do art. 535 do CPC/73. 5. De acordo com o disposto no art. 12 do CDC, o fornecedor responde, independentemente de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos do produto e, ainda, por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos. 6. Assim, à exceção da hipótese de violação do dever de informação, o defeito do produto representa pressuposto especial e inafastável da responsabilidade do fornecedor pelo acidente de consumo. 7. Não obstante, o Código de Defesa do Consumidor, com o objetivo de facilitar em juízo a defesa dos direitos dos consumidores-vítimas dos acidentes de consumo, conferindo-lhes maior proteção, estabeleceu hipótese legal de inversão do ônus da prova, determinando que cabe ao fornecedor, no desiderato de se eximir de responsabilidade, comprovar alguma das excludentes previstas no art. 12, § 3º, a saber: a) a não colocação voluntária do produto no mercado; b) a inexistência do defeito; c) a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro. 8. Dessa maneira, demonstrando o consumidor, na ação por si ajuizada, que o dano sofrido decorreu do produto colocado no mercado pelo fornecedor, a esse último compete comprovar, por prova cabal,

<sup>183</sup>BENJAMIN, 2010, p. 154.

<sup>184</sup>SANSEVERINO, 2002, p. 267.

que o evento danoso não derivou de defeito do produto, mas de outros fatores. 9. Não basta, nesse ínterim, a demonstração de uma mera probabilidade de inexistência do defeito, exigindo-se prova taxativa nesse sentido. Há, destarte, presunção *iuris tantum* em favor do consumidor. 10. Hipótese em que o Tribunal de origem, apesar de reconhecer que o acidente automobilístico teve como causa determinante a ruptura da banda de rodagem do pneu do veículo dirigido pela recorrente, julgou improcedente o pedido indenizatório, ao fundamento de que não logrou a autora comprovar que o rompimento se deu por defeito do produto. No entanto, conforme se aduziu, é da fornecedora o ônus de demonstrar eventual ausência de defeito do pneu. 11. Recurso especial conhecido e parcialmente provido (grifos meus)<sup>185</sup>.

O problema surge nos casos em que o produto fica totalmente destruído, impedindo a produção de prova pericial. Em se tratando de defeito em série, é possível realizar um exame técnico em produtos similares. Na hipótese de defeito de fabricação, Norris entende que a única solução plausível é a de considerar, por presunção, a existência de defeito, diante da probabilidade de que efetivamente tenha corrido<sup>186</sup>.

No entanto, parte da doutrina defende que a inversão do ônus da prova não é postulado aplicável a todas as situações jurídicas derivadas do consumo de bens e serviços, pois supõe o juízo de verossimilhança das alegações do consumidor. Nesse caso, cabe ao juiz inverter o ônus probatório quando considerar as alegações suscitadas pela vítima de consumo verossímeis, segundo as regras de experiência<sup>187</sup>.

Além disso, no exame prático dessa excludente, é recomendável considerar algumas circunstâncias, mitigando-se o rigor probatório por se tratar de demonstração de fato negativo (inexistência de defeito). Sanseverino menciona que, em se tratando de demonstração de fato negativo, “deve-se valorar com razoabilidade as circunstâncias fáticas, analisando-se, por exemplo, no caso concreto, o tipo de produto ou serviço, a natureza do defeito, a ação do tempo, a utilização anormal do produto e outras questões relevantes que devem ser ponderadas pelo julgador”<sup>188</sup>. O exemplo clássico é a do automóvel, cujo defeito pode não ter origem de fabricação ou execução, mas decorrer de desgaste natural pelo uso.

---

<sup>185</sup>Superior Tribunal de Justiça, REsp 1.715.505/MG, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 20.03.2018.

<sup>186</sup>NORRIS, 1996, p. 87.

<sup>187</sup>GRINOVER, 2007, p. 197.

<sup>188</sup>SANSEVERINO, 2002, p. 269.

Confiram-se os seguintes julgados do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

Apelação. Ação de obrigação de fazer com pedido de indenização por danos morais. Compra e venda de veículo usado – Conserto negado porque o problema não estava coberto pela garantia – Sentença de improcedência – Apelo do autor – Inviabilidade da inversão do ônus da prova – Inverossimilhança das alegações – Peculiaridade do caso concreto – Ausência de comprovação de defeito de fábrica ou de nexo de causalidade entre conduta de prepostos das rés e o problema no motor do veículo – Correta a negativa de cobertura pela garantia de fábrica – Danos morais não configurados – Sentença mantida. Recurso desprovido<sup>189</sup>.

BEM MÓVEL – Compra e venda de veículo usado – Pretensão de rescisão de contrato com restituição de parcelas pagas e reparação de danos – Ação proposta com a finalidade de desfazer o negócio, reaver valores despendidos pelo adquirente em decorrência de consertos de veículo adquirido da ré, bem como fixar indenização por danos morais – Defeitos decorrentes do desgaste natural da coisa – Inexistência de responsabilidade da revendedora – Automóvel com sete anos de uso – Eventuais reparos que são da responsabilidade do adquirente – Ausente verossimilhança nas alegações do autor, descabida a inversão da carga probatória prevista no artigo 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor – Regra geral para comprovação dos fatos – Fatos constitutivos do direito do autor não demonstrados – Ausência de vício a justificar a devolução do valor pago – Sentença de improcedência mantida – Recurso improvido<sup>190</sup>.

No que se refere à natureza do defeito, é relevante sua apreciação, uma vez que, se se tratar de defeito de concepção ou informação, o defeito será originário, não podendo o fornecedor alegar sua inexistência quando da colocação do produto no mercado ou da execução do serviço<sup>191</sup>.

### **8.1.3 A culpa exclusiva do consumidor**

A culpa exclusiva do consumidor também constitui causa de exclusão do dever de indenizar tanto na responsabilidade do fornecedor pelo fato do produto (art. 12, § 3º, III, do CDC) quanto na responsabilidade pelo fato do serviço (art. 14, § 3º, II).

Discute-se na doutrina a denominação que o legislador deu ao tema (“culpa exclusiva do consumidor”), sendo que alguns estudiosos entendem que a

<sup>189</sup>TJSP, Apelação Cível 1005807-86.2014.8.26.0068, Rel. Des. Maria Cristina de Almeida Bacarim, j. 05.02.2014.

<sup>190</sup>TJSP, Apelação Cível 1005018-14.2016.8.26.0005, Rel. Des. Carlos Nunes, j. 05.07.2018.

<sup>191</sup>NORRIS, 1996, p. 87.

expressão “fato exclusivo do consumidor” seria mais técnica. Aguiar Dias leciona sobre as vantagens de se empregar o termo “ato ou fato exclusivo da vítima”:

É fácil de ver a vantagem que resulta de tal concepção [ato ou fato exclusivo da vítima], mais ampla que a da simples culpa, mediante um simples exemplo. Não responde, decerto, uma empresa de transportes urbano, pela morte do indivíduo que se atira voluntariamente sob as rodas do ônibus. Aí, é possível menção à culpa da vítima. Suponhamos, entretanto, que esse indivíduo é louco. Não se pode cogitar de culpa de louco. Mas, por isso, responderá a empresa, quando o fato foi de todo estranho à sua atividade? Claro que não<sup>192</sup>.

Farias, Braga Netto e Rosenvald também preferem utilizar a expressão “fato exclusivo da vítima”, afirmando que “não se está discutindo quem é o culpado, mas sim a quem se atribuir a responsabilidade pelo comportamento que determinou o dano”<sup>193</sup>.

De outra banda, Sanseverino mostra-se favorável ao uso da expressão “culpa exclusiva do consumidor”, pois afasta o comportamento acidental como causa de exclusão da responsabilidade do fornecedor, exigindo-se pelo menos uma conduta descuidada<sup>194</sup>.

Em que pese tal discussão, fala-se em culpa exclusiva da vítima quando a sua conduta constitui causa direta e determinante do evento, de modo a não ser possível apontar qualquer defeito no produto ou no serviço como fato ensejador de sua ocorrência. Com efeito, se o comportamento do consumidor for o único causador do acidente de consumo, não se pode responsabilizar o fornecedor em razão da quebra do nexo de causalidade entre sua atividade e o evento lesivo<sup>195</sup>.

Nesse contexto, faz-se mister diferenciar a culpa exclusiva do consumidor de inexistência de defeito no produto ou serviço, pois que constituem duas formas autônomas de exclusão do dever de indenizar. Nos casos de culpa exclusiva do consumidor, rompe-se o nexo de causalidade entre defeito e dano, ao passo que com a inexistência de defeito falta um dos pressupostos para a responsabilização do fornecedor por acidentes de consumo (defeito)<sup>196</sup>.

---

<sup>192</sup>DIAS, 2006, p. 944.

<sup>193</sup>FARIAS, 2015, p. 478.

<sup>194</sup>SANSEVERINO, 2002, p. 270.

<sup>195</sup>CAVALIERI FILHO, 2010, p. 499.

<sup>196</sup>SANSEVERINO, op. cit., p. 271.



Ainda sobre o tema, vale mencionar outra questão tormentosa – a possibilidade de se considerar a culpa concorrente do ofendido como causa de atenuação da responsabilidade civil.

Nas hipóteses de culpa concorrente, autor e vítima contribuem, ao mesmo tempo, para a produção de um mesmo fato danoso. No sistema tradicional de responsabilidade civil, haverá repartição das responsabilidades, de acordo com o grau de culpa de cada parte. A indenização poderá ser reduzida pela metade, se a culpa da vítima corresponder a uma proporção de 50%, e assim por diante<sup>197</sup>.

No entanto, quando se pensa em culpa concorrente no sistema de responsabilidade civil previsto no CDC, o tema ainda não está pacificado. Há autores que admitem a concorrência de culpa nas relações de consumo como *causa minorante* da responsabilidade civil, tais como Sergio Cavalieri Filho<sup>198</sup>, Celso Marcelo de Oliveira<sup>199</sup>, James Marins<sup>200</sup> e o Ministro do STJ, Paulo de Tarso Sanseverino<sup>201</sup>, sob argumento de que sua admissão não afronta os princípios orientadores do Código, mostrando-se compatível com o regime de responsabilidade objetiva.

De seu turno, outro grupo de estudiosos (dentre eles, Antonio Herman Benjamin<sup>202</sup>, Zelmo Denari<sup>203</sup> e Roberto Norris<sup>204</sup>) sustentam a tese de que a lei elegeu a *culpa exclusiva* como única excludente de responsabilidade. Em caso de concorrência de culpa, subsiste a responsabilidade integral do fabricante e dos demais fornecedores arrolados no *caput* dos artigos 12 e 14, do CDC, pela reparação dos danos.

A questão já chegou ao egrégio Superior Tribunal de Justiça, que acolheu a culpa concorrente nas hipóteses de acidentes de consumo. Confira-se:

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Responsabilidade do fornecedor. Culpa concorrente da vítima. Hotel. Piscina. Agência de viagens. - Responsabilidade do hotel, que não sinaliza convenientemente a profundidade da piscina, de acesso livre aos hóspedes. Art. 14 do CDC, - A culpa concorrente da vítima permite a redução da condenação imposta ao

---

<sup>197</sup>GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 9. ed., São Paulo: Saraiva, 2005, p. 841.

<sup>198</sup>CAVALIERI FILHO, 2010, p. 500.

<sup>199</sup>OLIVEIRA, Celso Marcelo de. **Teoria geral da responsabilidade civil e de consumo**. São Paulo: IOB Thompson, 2005, p. 792.

<sup>200</sup>MARINS, 1993, p. 152.

<sup>201</sup>SANSEVERINO, 2002, p. 275.

<sup>202</sup>BENJAMIN, 2010, p. 154.

<sup>203</sup>GRINOVER, 2007, p. 197/198.

<sup>204</sup>NORRIS, 1996, p. 88.

fornecedor. Art. 12, § 2º, III, do CDC. - A agência de viagens responde pelo dano pessoal que decorreu do mau serviço do hotel contratado por ela para a hospedagem durante o pacote de turismo. Recursos conhecidos e providos em parte<sup>205</sup>.

Do mesmo modo, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo tem adotado a culpa concorrente como forma de minorar a responsabilidade do fornecedor nas relações de consumo:

RESPONSABILIDADE CIVIL – Falha na prestação de serviços relativa a uso de cartão de crédito – Vítima de "golpe do motoboy" – Cartão entregue a terceiro em razão de ligação recebida – Culpa concorrente do consumidor – Prejuízo que deve ser compartilhado entre consumidor e prestador de serviços - Inteligência do art. 14 do CDC e do art. 945 do Cód. Civil. DANO MORAL – Inocorrência – Falha na prestação de serviços de cartão de crédito que foi causada pelo consumidor – Inexistência de outros dissabores, além daqueles diretamente decorrentes da fraude – Sentença reformada – Apelação parcialmente provida<sup>206</sup>.

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – AUTORA VÍTIMA DE FRAUDE EM TERMINAL ELETRÔNICO – RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO BANCO – CASO EM QUE, TODAVIA, CONSTATA-SE A CULPA CONCORRENTE DA AUTORA – AFASTADA A INDENIZAÇÃO PELOS DANOS MORAIS CONSIDERANDO A CULPA CONCORRENTE DA VITIMA – SENTENÇA REFORMADA EM PARTE – RECURSO PROVIDO EM PARTE<sup>207</sup>.

Nessa toada, nas hipóteses em que haja a culpa concorrente do ofendido, a atenuação da responsabilidade civil do fornecedor parece ser a solução mais acertada para que se alcance justiça nas decisões.

#### **8.1.4 A culpa exclusiva de terceiro**

A responsabilidade do fornecedor também é elidida pela ação *exclusiva* de terceiro. Atua sobre o nexo de causalidade entre o fato imputado a determinado agente e o evento lesivo suportado pelo consumidor.

Mais uma vez, a doutrina critica a escolha do legislador ao denominar o instituto, pois é suficiente que o fato de terceiro, culposo ou não, apareça como causa exclusiva do evento causador dos prejuízos sofridos pelo consumidor. Desse

<sup>205</sup>Superior Tribunal de Justiça, REsp 287.849/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 17.04.2001.

<sup>206</sup>TJSP, Apelação Cível 1019183-38.2017.8.26.0100, Rel. Des. José Tarciso Beraldo, j. 10.07.2018.

<sup>207</sup>TJSP, Apelação Cível 0019938-87.2012.8.26.0348, Rel. Des. Paulo Roberto de Santana, j. 23.05.2018.

modo, seria mais adequado utilizar-se das expressões “concurso do fato de terceiro” ou, então, “intervenção de terceiro”<sup>208</sup>.

Dentre os pressupostos para que se caracterize o fato de terceiro, encontram-se: (i) causalidade: o fato de terceiro deve ser causa do dano com exclusividade, pois, se houver influência de outros fatores, ainda subsistirá a responsabilidade do fornecedor; (ii) inimputabilidade: significa que o fato de terceiro deve ser completamente independente do comportamento do ofensor demandado; (iii) qualidade: o terceiro é qualquer pessoa além da vítima e do responsável; (iv) identidade: o fato de terceiro deve ser atribuído a alguém (agente humano), mesmo que não imediatamente individualizado. Nas hipóteses em que os fatos que não puderem ser atribuídos a causas humanas, temos o caso fortuito ou a força maior; (v) ilicitude: se o fato de terceiro é a causa exclusiva do dano, não há que se indagar se o ato é ilícito ou não<sup>209</sup>.

Nesse contexto, é relevante identificar os sujeitos que podem ser considerados *terceiros* para efeitos de exclusão da responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor. A expressão “terceiro” inclui qualquer pessoa estranha à relação de consumo, que não se enquadre no conceito de fornecedor, previsto nos artigos 3º, 12 e 14, do CDC. Parte da doutrina entende que o comerciante não pode ser encarado como terceiro, já que exerce papel fundamental da cadeia de consumo. Veja-se o comentário de Antonio Herman Benjamin:

Ao comerciante (atacadista ou varejista) não se aplica a excludente do inciso III – seu afastamento decorre do próprio *caput* do art. 12, e também porque para ele há norma especial (art. 13). De fato, o comerciante, embora não sendo responsável principal, nos termos do art. 12, é parte fundamental da relação de consumo. E se é parte não pode ser considerada terceiro. Só razões de política legislativa (e também econômicas, em função da repartição dos riscos de produtos e serviços) é que justificam sua exclusão da regra geral do art. 12<sup>210</sup>.

Compartilham do mesmo posicionamento Sanseverino<sup>211</sup>, Norris<sup>212</sup> e Cavalieri Filho<sup>213</sup>. Assim, o fabricante, o produtor, o construtor e o importador, ao serem responsabilizados pelo acidente de consumo, não podem alegar a culpa

---

<sup>208</sup>SANSEVERINO, 2002, p. 281.

<sup>209</sup>DIAS, 2006, p. 927/928.

<sup>210</sup>BENJAMIN, 2010, p. 155.

<sup>211</sup>SANSEVERINO, op. cit., p. 282.

<sup>212</sup>NORRIS, 1996, p. 88.

<sup>213</sup>CAVALIERI FILHO, 2010, p. 502.

exclusiva do comerciante com o intuito de elidir sua responsabilidade pelo evento, sob pena de deixar a vítima sem a devida proteção jurídica. Nesse caso, todos respondem solidariamente pelos danos causados ao consumidor<sup>214</sup>.

Neste sentido, vale citar o acórdão do STJ:

Direito do consumidor. Recurso especial. Ação de indenização por danos morais e materiais. Consumo de produto colocado em circulação quando seu prazo de validade já havia transcorrido. "Arrozina Tradicional" vencida que foi consumida por bebês que tinham apenas três meses de vida, causando-lhes gastroenterite aguda. Vício de segurança. Responsabilidade do fabricante. Possibilidade. Comerciante que não pode ser tido como terceiro estranho à relação de consumo. Não configuração de culpa exclusiva de terceiro. - Produto alimentício destinado especificamente para bebês exposto em gôndola de supermercado, com o prazo de validade vencido, que coloca em risco a saúde de bebês com apenas três meses de vida, causando-lhe gastroenterite aguda, enseja a responsabilização por fato do produto, ante a existência de vício de segurança previsto no art. 12 do CDC. - O comerciante e o fabricante estão inseridos no âmbito da cadeia de produção e distribuição, razão pela qual não podem ser tidos como terceiros estranhos à relação de consumo. - A eventual configuração da culpa do comerciante que coloca à venda produto com prazo de validade vencido não tem o condão de afastar o direito de o consumidor propor ação de reparação pelos danos resultantes da ingestão da mercadoria estragada em face do fabricante. Recurso especial não provido<sup>215</sup>.

Por sua vez, Zelmo Denari discorda do posicionamento defendido por Benjamin, argumentando que a responsabilidade do comerciante, prevista no art. 13, difere da responsabilidade principal contida no art. 12. Para o estudioso, o comerciante somente poderá ser responsabilizado em duas situações: (i) como terceiro, nos termos do art. 12, § 3º, inc. III, quando ficar demonstrada a exclusividade de sua culpa no evento danoso; e (ii) como parte, nos termos do art. 13, quando o produto não puder ser devidamente identificado ou a conservação do produto não for adequada. Um exemplo da primeira situação seria a farmácia que substitui medicamentos prescritos por médico; já a segunda hipótese pode ser ilustrada pelos supermercados que deixam de zelar pelos cuidados com produtos perecíveis<sup>216</sup>.

Por fim, Sanseverino suscita que apenas o fato exclusivo de terceiro exclui a responsabilidade do fornecedor por acidentes de consumo; em casos de culpa concorrente de terceiro, todos os fornecedores devem reparar, de forma

---

<sup>214</sup>SANSEVERINO, op. cit., p. 284.

<sup>215</sup>Superior Tribunal de Justiça, REsp 980.860/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 23.04.2009.

<sup>216</sup>GRINOVER, 2007, p. 198/199.

solidária, os danos suportados pelo consumidor, cabendo a eles depois definir internamente a proporção da culpa de cada um e acionar seu direito de regresso<sup>217</sup>.

## 8.2 Prescrição

A discussão acerca da natureza jurídica da prescrição pacificou-se sob a vigência do Código Civil de 2002, no qual se estabeleceu, no art. 189, que “violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206”. Desse modo, o que prescreve é a pretensão e não o direito<sup>218</sup>.

O Código de Defesa do Consumidor traz regra específica sobre a prescrição em casos de acidentes de consumo, no 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”.

De outro turno, o CDC dispõe sobre a decadência no art. 26<sup>219</sup>, o qual aplica apenas aos casos de vício do produto ou serviço.

Sobre a diferenciação entre o prazo decadencial, previsto no art. 26, e o prescricional do art. 27, registre-se o seguinte julgado do STJ:

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – Responsabilidade pelo fato do produto – Prescrição. A ação de indenização por fato do produto prescreve em cinco anos (arts. 12 e 27 do CDC), não se aplicando à hipótese as disposições sobre vício do produto (arts. 18, 20 e 26 do CDC). Recurso conhecido e provido<sup>220</sup>.

O termo inicial do prazo prescricional exige a conjugação de dois fatores: (i) o conhecimento do dano e (ii) o conhecimento de sua autoria. Assim, se determinada doença manifestar-se em um consumidor anos após ter utilizado algum medicamento, e restar demonstrado que a causa da doença encontra-se nesse

---

<sup>217</sup>SANSEVERINO, 2002, p. 285.

<sup>218</sup>FARIAS, 2015, p. 718.

<sup>219</sup>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.

<sup>220</sup>Superior Tribunal de Justiça, REsp 100.710/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 25.11.1996.

medicamento, o prazo prescricional de cinco anos passa a ser computado apenas a partir desse momento<sup>221</sup>.

Também não basta que o consumidor tenha ciência do dano, mas também que saiba quem deu causa a ele. A opção do legislador em incluir o conhecimento da autoria como um dos pressupostos para início da contagem do prazo prescricional impede que o consumidor fique desprotegido nas hipóteses em que há grande dificuldade em se definir quem é o autor ou o responsável pelo fato gerador do dano. Confira-se um exemplo citado pela doutrina: caso um doente crônico, obrigado a tomar vários medicamentos diariamente, sofra dano grave (perda total dos cabelos), o prazo prescricional iniciar-se-á não a partir do dano, mas apenas quando a vítima souber qual dentre os remédios ingeridos ocasionou o dano por ele suportado<sup>222</sup>.

Importante ressaltar que não é preciso que o consumidor promova qualquer reclamação prévia com o fornecedor; ocorrido o dano, a vítima poderá demandar a reparação devida<sup>223</sup>. No entanto, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo apresentou entendimento diverso no seguinte julgado:

INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. Seguradora que teria demorado cerca de cinco meses para devolver a documentação do veículo (DUT). Solicitação de entrega atendida dias após a formalização do pedido via e-mail. Reclamações prévias via telefone não comprovadas. Inexistência de defeito no serviço prestado. Responsabilidade civil não configurada. Recurso desprovido<sup>224</sup>.

Veja que o parágrafo único do art. 27<sup>225</sup> tratava sobre as causas interruptivas da prescrição; porém, tal dispositivo foi vetado pelo presidente da República que, ao expor as razões do veto, explicou que “essa disposição padece de grave defeito de formulação, que impossibilita o seu entendimento, uma vez que o § 1º do art. 26 refere-se ao termo inicial dos prazos de decadência, nada dispondo sobre interrupção da prescrição”<sup>226</sup>.

---

<sup>221</sup>FARIAS, 2015, p. 719.

<sup>222</sup>FARIAS, op. cit., p. 723.

<sup>223</sup>FARIAS, op. cit., p. 722.

<sup>224</sup>TJSP, Apelação Cível 1004036-16.2016.8.26.0032, Rel. Des. Milton Carvalho, j. 29.03.2017.

<sup>225</sup>Art. 27, parágrafo único (vetado) – Interrompe-se o prazo de prescrição do direito de indenização pelo fato do produto ou serviço nas hipóteses previstas no § 1º do artigo anterior, sem prejuízo de outras disposições legais.

<sup>226</sup>GRINOVER, 2007, p. 242.

Denari critica o veto presidencial, pois houve apenas um equívoco remissivo no parágrafo único que, na verdade, deveria remeter ao § 2º, do art. 26, não havendo que se falar em vício de formulação<sup>227</sup>.

De qualquer modo, aplicam-se nos casos de acidente de consumo todas as causas de suspensão e interrupção previstas na legislação comum (arts. 198 a 201 e arts. 202 a 204, do Código Civil)<sup>228</sup>.

Uma questão interessante envolve a perda do prazo pelo consumidor. Discute-se, então, se a vítima de consumo poderia formular pedido indenizatório com base no prazo prescricional previsto no Código Civil.

Tal questionamento se mostrava relevante durante a vigência do Código Civil de 1916. No momento em que o CDC fixou em cinco anos o prazo prescricional para reparação de danos por acidentes de consumo, o Código Civil em vigor era o de 1916, o qual previa prazo prescricional de 20 anos para a pretensão de reparação civil. Na época, criticava-se o fato de uma lei protetiva reduzir drasticamente o prazo prescricional do consumidor<sup>229</sup>.

À vista disso, os tribunais passaram a admitir a utilização de ambos os prazos em favor do consumidor:

Responsabilidade civil. Empresa de transportes. Colisão de veículos. Ação de indenização por perdas e danos. Prescrição. Prazo. Código Civil, art. 177 e CPC, art. 27.

I - A prescrição quinquenal prevista no Código de Defesa do Consumidor atinge as ações que buscam indenização pelo modo defeituoso da prestação do serviço de transporte, não alcançando as ações que colimam indenização pleiteada por passageira, que sofre danos físicos em razão de imperícia ou imprudência de preposto da transportadora. Neste caso, o prazo prescricional é o vintenário contemplado no Código Civil, eis que não foi o exercício da atividade de transportadora que determinou o dano, mas o ato culposo de seu preposto.

II - Recurso especial conhecido e provido<sup>230</sup>.

Nos dias de hoje, tal situação inverteu-se. Com a vigência do Código Civil de 2002, o prazo prescricional da pretensão indenizatória não é mais de 20 anos, mas sim de três (art. 206, § 3º, V, do CC/2002), sendo muito mais vantajoso ao consumidor acionar o CDC que o Código Civil.

---

<sup>227</sup>GRINOVER, op. cit., p. 242.

<sup>228</sup>SANSEVERINO, 2002, p. 302.

<sup>229</sup>CAVALIERI FILHO, 2010, p. 520.

<sup>230</sup>Superior Tribunal de Justiça, REsp 226.286/RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 19.03.2001.

Entretanto, o STJ tem aplicado o Código Civil em situações que se configuram relações de consumo, em respeito ao princípio de interpretação mais favorável ao consumidor e, em certa medida, para prestigiar o acesso à justiça<sup>231</sup>.

A doutrina<sup>232</sup> menciona o exemplo de ação pleiteando revisão de cláusula abusiva em contrato de plano de saúde; nesse caso, o prazo prescricional aplicado deve ser o do art. 205, do Código Civil (10 anos):

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMISSIBILIDADE. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA Nº 284/STF. CONSUMIDOR. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULA CONTRATUAL ABUSIVA. PLANO DE SAÚDE. ART. 27 DO CDC. NÃO INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 205 DO CÓDIGO CIVIL. PRESCRIÇÃO DECENAL. PRINCÍPIO DO NON REFORMATIO IN PEJUS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. 1. O prazo prescricional de demanda em que se pleiteia a revisão de cláusula abusiva de contrato de plano de saúde é de 10 (dez) anos, nos termos do art. 205 do Código Civil. 2. O art. 27 do Código de Defesa do Consumidor somente se aplica às demandas nas quais se discute a reparação de danos causados por fato do produto ou do serviço, hipótese não configurada nos presentes autos. 3. A aplicação da jurisprudência desta Corte, que considera o prazo decenal da ação revisional de cláusula abusiva de contrato de plano de saúde, implicaria *reformatio in pejus*, motivo por que deve ser mantido o aresto hostilizado por seus próprios termos. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido<sup>233</sup>.

O mesmo ocorre com as ações de cobrança indevida de tarifas de água e esgoto:

ADMINISTRATIVO. SERVIÇOS DE FORNECIMENTO DE ÁGUA. COBRANÇA DE TARIFA PROGRESSIVA. LEGITIMIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TARIFAS. APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DO CÓDIGO CIVIL. PRECEDENTES. 1. É legítima a cobrança de tarifa de água fixada por sistema progressivo. 2. A ação de repetição de indébito de tarifas de água e esgoto sujeita-se ao prazo prescricional estabelecido no Código Civil. 3. Recurso especial da concessionária parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Recurso especial da autora provido. Recursos sujeitos ao regime do art. 543-C do CPC<sup>234</sup>.

O diálogo das fontes, um dos traços mais típicos do direito contemporâneo, também se aplica aos casos envolvendo consumidor; nesse caso, aplicar-se-á o prazo prescricional que for mais benéfico ao consumidor, esteja ele previsto no Código Civil ou no CDC.

<sup>231</sup>FARIAS, 2015, p. 725.

<sup>232</sup>FARIAS, op. cit., p. 725.

<sup>233</sup>Superior Tribunal de Justiça, REsp 1.261.469/RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cuevas, j. 16.10.2012.

<sup>234</sup>Superior Tribunal de Justiça, REsp 1.113.403/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 09.09.2009.



### 8.3 O Caso Fortuito e a Força Maior

Para Carlos Roberto Gonçalves, “o caso fortuito geralmente decorre de fato ou ato alheio à vontade das partes: greve, motim, guerra. Força maior é a derivada de acontecimentos naturais: raio, inundação, terremoto”<sup>235</sup>. No entanto, atualmente tal diferenciação não se faz mais necessária no direito brasileiro.

Veja que o Código Civil prevê, como eximentes da responsabilidade na ordem civil, as hipóteses de caso fortuito e força maior, descritas no art. 393<sup>236</sup>.

Por sua vez, como já discutido anteriormente, o Código de Defesa do Consumidor estabelece, de modo expresso, as três causas de exclusão da responsabilidade do fornecedor por fato do produto, previstos no parágrafo 3º do art. 12. Também não se pode esquecer das duas eximentes de responsabilidade pelo fato do serviço, constantes no parágrafo 3º do art. 14.

Veja que o legislador, ao elaborar o CDC, optou por não incluir como causa excludente de responsabilidade o caso fortuito e a força maior, como fez o do Código Civil; então, a doutrina discute se o rol de causas de exclusão da responsabilidade do fornecedor é taxativo ou meramente exemplificativo.

A redação do parágrafo 3º dos artigos 12 e 14 parece não deixar dúvidas sobre a taxatividade do rol de excludentes de responsabilidade, ao estabelecer que o fornecedor “só não será responsabilizado quando provar” algumas das situações nele elencadas.

No entanto, a maior parte da doutrina entende que é possível sim aplicar o caso fortuito e a força maior como eximentes do dever de reparação no CDC. Benjamin afirma que se o CDC não elenca o caso fortuito ou força maior como excludentes, mas também não os nega, aplicando-se nesse caso as hipóteses do sistema tradicional<sup>237</sup>. Já Sanseverino afasta a taxatividade do rol ao defender que não se adotou, no CDC, um regime de responsabilidade objetiva pelo risco integral, o que certamente aumentaria a responsabilidade do fornecedor a patamares absurdos, afetando o equilíbrio almejado pelo legislador<sup>238</sup>. Dentre os autores que

---

<sup>235</sup>GONÇALVES, 2005, p. 860.

<sup>236</sup>Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

<sup>237</sup>BENJAMIN, 2010, p. 155.

<sup>238</sup>SANSEVERINO, 2002, p. 290.

compartilham dessa visão, estão Denari<sup>239</sup>, Marins<sup>240</sup>, Cavalieri Filho<sup>241</sup> e Farias, Braga Netto e Rosenvald<sup>242</sup>.

A ressalva que esses autores fazem refere-se ao momento em que o caso fortuito e a força maior atuam no processo produtivo. Se ocorrer após a entrada do produto em circulação no mercado, não haverá que se falar em responsabilidade do fornecedor, uma vez que inexistente defeito. Porém, se o evento surgir antes da colocação do produto no mercado, o dever de reparação do responsável legal ainda persiste.

Confira-se a lição de James Marins sobre o tema:

(...) se a força maior ocorre ainda dentro do processo produtivo, até o momento em que, juridicamente, se tem o produto por colocado em circulação, não há que se falar em exclusão da responsabilidade do mesmo. Isto porque até o momento em que o produto ingressa formalmente no mercado de consumo tem o fornecedor o dever de diligência de garantir que não sofra qualquer tipo de alteração que possa torná-lo defeituoso, oferecendo riscos à saúde e segurança do consumidor, mesmo que o fato causador do defeito seja a força maior. (...) Diversamente ocorre com a força maior quando verificada após a introdução do produto no mercado de consumo. Isto porque após o ingresso do produto em circulação não se pode mais falar em defeitos de criação, produção ou informação, que são sempre anteriores à inserção do produto no mercado de consumo, e, como já visto, não havendo qualquer dessas espécies de defeitos não há defeito juridicamente relevante que possa propiciar a responsabilização do fornecedor, devendo este realizar prova de que quando do ingresso do produto no mercado de consumo este não apresentava nenhum defeito<sup>243</sup>.

Na hipótese de o caso fortuito ou força maior se manifestar após a introdução do produto no mercado, a imprevisibilidade rompe o nexo de causalidade entre o defeito e o evento danoso, razão pela qual fica afastada a responsabilidade do fornecedor.

Em que pese à divergência na distinção entre caso fortuito e força maior, Farias, Braga Netto e Rosenvald entendem ser relevante apenas a distinção entre *fortuito interno* e *fortuito externo*. O primeiro remete às situações em que o dano sofrido pela vítima guarda relação com a atividade desenvolvida pelo fornecedor, o que não afasta o dever de indenizar. O exemplo oferecido é o de um motorista de ônibus que passa mal e o ônibus desgoverna. Já o fortuito externo

---

<sup>239</sup>GRINOVER, 2007, p. 200.

<sup>240</sup>MARINS, 1993, p. 153.

<sup>241</sup>CAVALIERI FILHO, 2010, p. 502.

<sup>242</sup>FARIAS, 2015, p. 727.

<sup>243</sup>MARINS, op. cit., p. 153/154.

exime o fornecedor da reparação, pois o prejuízo suportado pelo consumidor não está relacionado com a atividade do ofensor. Nesse sentido, a jurisprudência tem entendido que os assaltos em transporte coletivo devem ser considerados fortuitos externos, isentando de responsabilidade tanto a empresa de transporte quanto o Estado<sup>244</sup>. A diferenciação entre fortuito interno e fortuito externo também é mencionada por Cavalieri Filho<sup>245</sup>.

Perceba, no entanto, que, em relação aos assaltos que ocorrem dentro das instituições bancárias, o STJ reconhece a incidência de fortuito interno, não elidindo a responsabilidade do fornecedor de serviços<sup>246</sup>, situação essa inclusive consolidada na Súmula 479 do STJ ("As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias").

---

<sup>244</sup>FARIAS, 2015, p. 474/475.

<sup>245</sup>CAVALIERI FILHO, 2010, p. 68/69.

<sup>246</sup>Superior Tribunal de Justiça, REsp 1.250.997/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, j. 05.02.2013.

## 9 ÔNUS DA PROVA

A distribuição do ônus da prova é reconhecidamente uma questão de direito processual. Nesse sentido, Moreira leciona que nos litígios envolvendo consumidores, em regra, deverão ser aplicadas as normas do art. 333, do CPC/73 (art. 373, do CPC/15<sup>247</sup>). Porém, com o intuito de facilitar a defesa de seus direitos, a lei especial permite que se atribua ao consumidor vantagem de ordem processual, consubstanciada na dispensa de se provar determinado fato (art. 6º, VIII, do CDC)<sup>248</sup>.

Já Claudia Lima Marques afirma que a inversão do ônus da prova, prevista no CDC, representa um direito básico do consumidor, envolvendo então questão de mérito (discussão material sobre direito “a critério do juiz, (...) segundo as regras ordinárias de experiências”). Se houve inversão do ônus probatório no caso concreto, o tema torna-se processual. Porém, “em não havendo a inversão, pode ter havido, sim, violação do direito material e básico do consumidor (art. 6º, VIII), direito este que visa, sim, facilitar sua defesa processual, mas não é direito de natureza processual, e sim material de proteção efetiva e reparação de danos (art. 6º, VI, do CDC)”<sup>249</sup>.

De qualquer modo, incumbe ao consumidor provar fato constitutivo de seu direito (a ocorrência do dano e a relação de causalidade entre defeito e prejuízo), ao passo que o fornecedor deverá demonstrar os fatos impeditivos do direito do consumidor (a culpa exclusiva do consumidor, o fato exclusivo de terceiro, a força maior, o caso fortuito), os fatos modificativos (a culpa concorrente) ou fatos extintivos (a prescrição).

Veja que a inversão do ônus da prova pode decorrer de previsão legal (*ope legis*) ou então de determinação judicial (*ope judicis*); a primeira prevista nos arts. 12, § 3º, e 14, § 3º, enquanto que a segunda encontra amparo no já mencionado art. 6º, VIII, do CDC.

---

<sup>247</sup>Art. 373, do CPC/15. O ônus da prova incumbe: I – ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

<sup>248</sup>MOREIRA, Carlos Roberto Barbosa. **Notas sobre a inversão do ônus da prova em benefício do consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

<sup>249</sup>BENJAMIN, 2010, p. 76.

### **9.1 Inversão do Ônus da Prova *Ope Legis***

Como já debatido, nos casos de responsabilidade civil por acidentes de consumo, o legislador atribuiu expressamente ao fornecedor o encargo de comprovar as causas eximentes de responsabilidade, que se encontram elencadas nos arts. 12 e 14, em seus respectivos parágrafos terceiros, do CDC – culpa exclusiva da vítima, fato exclusivo de terceiro, não colocação do produto no mercado.

Ademais, o fornecedor também deve provar que o defeito inexistiu. Nota-se que, em regra, o defeito, como fato constitutivo do direito da vítima, deveria ser demonstrado por aquele que o alega, no caso, o consumidor.

Porém, o CDC transferiu de modo expreso esse ônus ao fornecedor (art. 12, § 3º, II, e art. 14, § 3º, I), com vistas a equalizar a relação entre ele e o consumidor. De tal medida advêm benefícios práticos, em especial na superação de dificuldades que afetam o consumidor, já que a prova de existência de defeito geralmente exige a realização de perícia técnica, de custo elevado, sendo o fornecedor um especialista em sua área de atuação.

### **9.2 Inversão do Ônus da Prova *Ope Judicis***

A inversão do ônus da prova por determinação judicial é aquela prevista no art. 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor. Nesse caso, o juiz, verificando a dificuldade de a vítima comprovar os fatos que lhe incumbem, pode, de ofício ou a requerimento da parte, inverter o ônus probatório, atribuindo-o à outra parte – o fornecedor.

Deve o juiz atentar-se para os pressupostos exigidos antes de inverter o ônus da prova: (i) verossimilhança das alegações do consumidor, ou (ii) a constatação de sua hipossuficiência.

Por verossimilhança, entende-se aquilo que aparenta ser a expressão da verdade real<sup>250</sup>. Comentando sobre o tema, Moreira afirma que “estará o juízo autorizado a inverter o ônus da prova quando formar, pelo material probatório à sua

---

<sup>250</sup>GRINOVER, 2007, p. 153.

disposição no processo, um juízo de probabilidade, de tal modo que se lhe afigure provavelmente verdadeira a alegação do consumidor”<sup>251</sup>.

Já a questão da hipossuficiência não inclui somente a conotação de pobreza econômica, mas também a dificuldade de acesso a conhecimentos técnicos ou periciais em dado conflito nascido de relações de consumo<sup>252</sup>.

A doutrina menciona o exemplo de um sujeito, portador do vírus HIV, que alega ter contraído a doença em razão de transfusões de sangue em determinado hospital na década de 1980. Mesmo se for constatada a capacidade financeira da vítima de suportar o ônus probatório, a produção de tal prova pelo consumidor poderia se tornar inviável, já que várias situações poderiam insurgir (e.g. o médico que prescreveu a transfusão pode ter falecido; o consumidor talvez não mais possua quaisquer documentos, atestando a prestação dos serviços; dentre outros)<sup>253</sup>. Nesse caso, a hipossuficiência envolve a dificuldade de produção de prova técnica, em nada se relacionando com a hipossuficiência econômica.

A grande polêmica recai sobre o emprego da conjunção alternativa “ou” – e não da aditiva –, no texto do art. 6º, VIII, do CDC. A maior parte dos doutrinadores pregam que o juiz pode inverter o ônus da prova quando apenas uma das hipóteses estiver presente no caso. Marques, inclusive, defende que a inversão deve ocorrer nas situações em que a prova seja difícil ao fornecedor, parte forte e *expert* na relação, já que o intuito do Código é a de facilitar a defesa dos direitos do consumidor, sendo a prova parte do risco de sua atividade<sup>254</sup>.

Dentre os estudiosos que compartilham dessa opinião, é possível citar Marins<sup>255</sup>, Filomeno<sup>256</sup>, Carvalho Neto<sup>257</sup> e Bellini Júnior<sup>258</sup>.

Por outro lado, existe uma corrente minoritária, que defende a conjugação dos dois requisitos para que o juiz determine a inversão do ônus probatório. Na opinião do Ministro do STJ, Paulo de Tarso Sanseverino, no caso da verossimilhança, não se discute a dispensabilidade do requisito hipossuficiência. No

---

<sup>251</sup>MOREIRA, 1997, sem paginação.

<sup>252</sup>GRINOVER, 2007, p. 156.

<sup>253</sup>MOREIRA, op. cit., sem paginação.

<sup>254</sup>BENJAMIN, 2010, p. 76.

<sup>255</sup>MARINS, 1993, p. 56/57.

<sup>256</sup>GRINOVER, op. cit., p. 156/157.

<sup>257</sup>CARVALHO NETO, Frederico da Costa. **Ônus da prova no código de defesa do consumidor**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002, p. 169/172.

<sup>258</sup>BELLINI JÚNIOR, Antonio Carlos. **A inversão do ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor**. Campinas: Servanda Editora, 2006, p. 82.

entanto, em caso de hipossuficiência, haveria necessidade também da presença da verossimilhança. O Ministro justifica:

Evidentemente que, devendo a decisão do juiz ser motivada, mesmo na hipótese de hipossuficiência, as alegações do consumidor devem ser dotadas de um mínimo de razoabilidade, pois não se pode perder de vista a finalidade da inversão do ônus da prova que é restabelecer o princípio da igualdade dentro da relação processual, quando isso for necessário e razoável. A motivação do provimento judicial que inverte o ônus da prova é uma imposição constitucional, sob pena de nulidade, indicando-se, ainda que sucintamente, as razões concretas da medida judicial<sup>259</sup>.

Confira-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se manteve a decisão de primeira instância, a qual afastou a inversão do ônus da prova em razão da falta de verossimilhança das alegações do consumidor:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL, DADO O NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. INCLUSÃO EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. ÔNUS DA PROVA. FALTA DE VEROSSIMILHANÇA NAS ALEGAÇÕES. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS MÍNIMOS O SUFICIENTE PARA A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 7/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Dado o caráter infringente da pretensão, sem a indicação de nenhum dos vícios de obscuridade ou de contradição do art. 535 do CPC apontados, recebem-se os presentes embargos como agravo regimental. 2. É pacífico o entendimento desta Corte de que a aplicação do art. 6º, VIII, do CDC depende da análise, pelas instâncias ordinárias, da verossimilhança da alegação e da demonstração de hipossuficiência do consumidor, cujo reexame é vedado na via estreita do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 3. O Tribunal de origem se firmou no sentido de que as alegações autorais não se mostraram verossímeis diante dos elementos fáticos colacionados nos autos, de forma mínima o suficiente para a inversão do ônus da prova. Inviável, pois, em sede de recurso especial, a desconstituição da convicção formada, em face da necessidade de revolvimento dos elementos informativos dos autos, motivo pelo qual a pretensão recursal enseja o óbice da Súmula 7/STJ. 4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento – grifos meus<sup>260</sup>.

Perceba que, nas hipóteses de inversão do ônus da prova *ope legis*, não é preciso a determinação do juiz, pois a modificação do encargo probatório deriva da própria lei, cujo conteúdo deve ser conhecido pelas partes.

---

<sup>259</sup>SANSEVERINO, 2002, p. 333.

<sup>260</sup>Superior Tribunal de Justiça, Edcl no AREsp 695.789/RJ, Rel. Min. Raul Araújo, j. 16.06.2015.

No entanto, em se tratando de inversão do ônus da prova *ope judicis*, o momento em que ela ocorre mostra-se relevante e objeto de discussão entre os doutrinadores.

A determinação para que se inverta o ônus da prova pode ocorrer no despacho inicial, na fase de saneamento do processo ou, então, na própria sentença.

A posição que prevalece na doutrina é a de que o melhor momento para a inversão seria na fase de saneamento<sup>261</sup>, pois as partes já suscitaram suas alegações e o juiz pode estabelecer quais são os pontos controvertidos da demanda. Caso o fornecedor sinta-se prejudicado, poderá interpor agravo de instrumento contra a decisão que deferiu a inversão do ônus da prova.

---

<sup>261</sup>Dentre os autores que defendem essa posição, estão Sanseverino e Moreira.



## 10 CONCLUSÃO

Vivemos em uma sociedade de consumo, marcada pela produção em massa, fruto da revolução industrial e, mais recentemente, da revolução tecnológica.

Nesse cenário, os fornecedores atuam participando do ciclo de produção e distribuição, desenvolvendo atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços (art. 3º, CDC). Já o consumidor encontra-se no outro polo da relação jurídica de consumo, definido como o destinatário final do produto ou serviço (art. 2º).

Com o advento dessa dinâmica sociedade, a colocação de bens e serviços no mercado pode causar a responsabilidade decorrente do inadimplemento contratual (responsabilidade contratual) ou da violação dos direitos tutelados pelo ordenamento jurídico vigente (responsabilidade extracontratual).

A responsabilidade pela violação dos direitos do consumidor no que tange a sua saúde e segurança, prevista nos artigos 12 a 17, do CDC, tem por objetivo eliminar essa dicotomia clássica entre a responsabilidade contratual e a extracontratual, pois o fundamento da responsabilidade civil do fornecedor passa a ser a existência de outro tipo de vínculo: a relação jurídica de consumo, seja ela contratual ou não.

Daí que se ampliou o conceito de consumidor para incluir também “todas as vítimas do evento” (art. 17) e não apenas aqueles que adquirem ou utilizam o produto.

A responsabilidade do fornecedor por acidente de consumo (ou por fato do produto e do serviço, como preferiu o legislador) envolve produtos ou serviços defeituosos, relacionando-se diretamente à ideia de segurança. Tendo em vista o fato de que produtos e serviços devem circular no mercado sem colocar em risco a integridade física e patrimonial dos consumidores, atribuiu-se aos fornecedores o dever geral de segurança, o que justifica a proteção conferida pelo legislador nos artigos 12 a 17, do CDC.

Nessa toada, o fornecedor deve reparar os 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.

Veja que o CDC estabeleceu que a responsabilidade civil por danos causados ao consumidor é objetiva, ou seja, independe do elemento *culpa*. Assim, não interessa investigar a conduta do fornecedor, porém somente ele se deu causa ao produto ou serviço, colocando-o no mercado de consumo.

Em relação aos responsáveis pelo dever de indenizar, o legislador optou por incluir aqueles, que, embora não tenham relação direta com o produto ou serviço no momento de sua criação, deverão responder igualmente pelos danos causados aos consumidores por produtos ou serviços defeituosos.

A doutrina costuma dividir os responsáveis pelo dever de indenizar em responsável real, presumido e aparente. O responsável real, ou fornecedor real, é toda pessoa física ou jurídica que participa da realização e criação do produto acabado ou de parte componente deste, inclusive a matéria-prima (artigos 12 e 14, do CDC). Já o responsável presumido inclui o importador de produto industrializado ou *in natura*, visto que seria muito custoso ao consumidor demandar contra fornecedor localizado no estrangeiro. Por fim, o responsável aparente compreende a figura do comerciante, que, por motivos de política legislativa, somente será responsabilizado quando vender produtos anônimos, produtos mal identificados ou produtos perecíveis em mau estado de conservação (art. 13, do CDC).

Importante ressaltar que, em que pese à incidência de responsabilidade objetiva do fornecedor em casos de acidentes de consumo, existem hipóteses em que o dever de reparar será ilidido, quais sejam, a não colocação do produto no mercado, a inexistência do defeito, a culpa exclusiva do consumidor e o fato de terceiro (art. 12, § 3º, e art. 14, § 3º, do CDC), sendo certo que, em todas essas hipóteses, o ônus da prova recai sobre o responsável legal.

O prazo prescricional de cinco anos, disposto no art. 27, do CDC, também constitui um dos modos de defesa que está disponível ao fornecedor, cujo termo inicial exige, cumulativamente, que o consumidor tenha o conhecimento do dano, bem como de sua autoria.

Outro modo de defesa é o caso fortuito ou força maior, que não se encontram expressamente previstos no CDC, mas que, por analogia, também se aplicam às relações de consumo. No entanto, é preciso considerar que se o evento

(caso fortuito ou força maior) ocorrer antes da colocação do produto no mercado, não se afasta a responsabilidade do fornecedor, o qual ainda deverá indenizar o consumidor pelos danos a ele causados.

Por fim, tratou-se nesse trabalho sobre a possibilidade de inversão do ônus da prova, que pode ser tanto determinada pelo juiz (*ope judicis*), como aquela que já se encontra estabelecida em lei (*ope legis*).

A inversão do ônus da prova *ope judicis* é aquela prevista no art. 6º, inciso VIII, do CDC, na qual o juiz, verificando a dificuldade de a vítima comprovar os fatos que lhe incumbem, pode inverter o ônus probatório, atribuindo-o ao fornecedor. Nesse caso, o pressuposto exigido para que se inverta o ônus da prova é a verossimilhança das alegações do consumidor ou a constatação de sua hipossuficiência. Discute-se se os pressupostos são alternativos ou cumulativos, porém a maior parte da doutrina entende pela alternatividade dos requisitos.

De seu turno, as hipóteses de inversão do ônus da prova *ope legis* encontram-se expressamente elencadas nos artigos 12 e 14, em seus respectivos parágrafos terceiros, do CDC, o que dispensa a determinação do juiz para que ocorra. O legislador estabeleceu que incumbe ao fornecedor demonstrar a culpa exclusiva da vítima, o fato exclusivo de terceiro e a não colocação do produto no mercado.

Por meio desse trabalho, é possível concluir que o Código de Defesa do Consumidor certamente avançou relativamente às questões da proteção da saúde e segurança do consumidor, ao ampliar o conceito de consumidor e fornecedor, ao desvincular a responsabilidade do fornecedor da existência de culpa, ao permitir que se inverta o ônus probatório em favor do consumidor, dentre outros mecanismos.

É bem de ver que o CDC representou um marco no âmbito da responsabilidade civil do fornecedor, porém não um ponto final. Nesse sentido, as normas do CDC exigem contínua atualização para que soluções justas sejam alcançadas nessa complexa sociedade de consumo. E para que isso se concretize, o papel da doutrina e da jurisprudência é de vital importância, sempre pautado nos princípios e nos objetivos almejados pelo Código, os quais envolvem a proteção do consumidor.

## BIBLIOGRAFIA

ALONSO, Paulo Sérgio Gomes. **Pressupostos da responsabilidade civil objetiva**. São Paulo: Saraiva, 2000.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009.

BELLINI JÚNIOR, Antonio Carlos. **A inversão do ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor**. Campinas: Servanda Editora, 2006.

BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

CARVALHO NETO, Frederico da Costa. **Ônus da prova no código de defesa do consumidor**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

\_\_\_\_\_. **Programa de Responsabilidade Civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11. ed. revista, atualizada de acordo com o Código Civil de 2002, e aumentada por Rui Berford Dias. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. v.2. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 9. ed., São Paulo: Saraiva, 2005.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume IV**: responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2007.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e Discurso sobre a Interpretação /Aplicação do Direito**. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

GRINOVER, Ada Pellegrini [et alli]. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

MARINS, James. **Responsabilidade da empresa pelo fato do produto: os acidentes de consumo no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 1993.

MARQUES, Claudia Lima. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

\_\_\_\_\_. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

MEDEIROS JÚNIOR, José Flôr de; MELO NETTO, Antonio Pedro de. **A vulnerabilidade do consumidor e o papel das agências reguladoras em sua defesa**. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI/UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara, 24., 2015, Belo Horizonte. Santa Catarina: CONPEDI, 2015, p. 284-285. Disponível em:  
<<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/43bfb3mw/uacMof0097x3l823.pdf>>. Acesso em 13 mai. 2018.

MOREIRA, Carlos Roberto Barbosa. Notas sobre a inversão do ônus da prova em benefício do consumidor. **Revista dos Tribunais**. Disponível:  
<<https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/widgetshomepage/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000164d1b00ceb71925e59&docguid=l2a2a78e0f25611dfab6f010000000000&hitguid=l2a2a78e0f25611dfab6f010000000000&spos=4&epos=4&td=313&context=12&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso: em 25 jul. 2018.

NOGUEIRA, Tania Lis Tizzoni. **A prova no direito do consumidor**. Curitiba: Juruá, 1999.

NORONHA, Fernando. **O Direito dos Contratos e seus Princípios Fundamentais: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual**. São Paulo: Saraiva, 1994.

NORRIS, Roberto. **Responsabilidade civil do fabricante pelo fato do produto**. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

OLIVEIRA, Celso Marcelo de. **Teoria geral da responsabilidade civil e de consumo**. São Paulo: IOB Thompson, 2005.

PEREIRA, Agostinho Oli Koppe. **Responsabilidade civil por danos ao consumidor causados por defeitos dos produtos: a teoria da ação social e o direito do consumidor**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**; atualizador Gustavo Tepedino. 10. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2012.

PRUX, Oscar Ivan. **A responsabilidade civil do profissional liberal no Código de Defesa do Consumidor**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

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

SCHREIBER, Anderson. **A proibição do comportamento contraditório: tutela da confiança e *venire contra factum proprium***. São Paulo: Atlas, 2016.

SOARES, Paulo Brasil Dill. **Princípios básicos da defesa do consumidor**. Leme: Editora de Direito, 2001.

SODRÉ, Marcelo Gomes; MEIRA, Fabíola; CALDEIRA, Patrícia. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 1. ed., São Paulo: Editora Verbatim, 2009.

TARTUCE, Flavio. **Manual de Direito do Consumidor: direito material e processual**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

TEIXEIRA, Odelmir Bilhalva. **Aspectos principiológicos do Código de Defesa do Consumidor**. 1. ed., Campinas: Russell Editores, 2009.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – vol. I**. 57. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

THOMAZ, Afrânio Carlos Moreira. **Lições de Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 3. ed., São Paulo: Atlas, 2003.