INSTITUTO LUTERANO DE ENSINO SUPERIOR DE ITUMBIARA-GO ILES/ULBRA

CURSO DE DIREITO

MURILO LACERDA OLIVEIRA

**HIPÓTESES DE AFASTAMENTO DA RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR NAS RELAÇÕES DE CONSUMO**

Itumbiara-GO

2015

MURILO LACERDA OLIVEIRA

**HIPÓTESES DE AFASTAMENTO DA RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR NAS RELAÇÕES DE CONSUMO**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pelo Instituto Luterano de Ensino Superior de Itumbiara – Goiás, ILES/ULBRA.

Piter Borges Azambuja.

Itumbiara-GO

2015

MURILO LACERDA OLIVEIRA

**HIPÓTESES DE AFASTAMENTO DA RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR NAS RELAÇÕES DE CONSUMO**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pelo Instituto Luterano de Ensino Superior de Itumbiara – Goiás, ILES/ULBRA.

Data de apresentação: \_\_\_\_\_\_\_/\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_/\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Nome

Titulação - Instituição

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Nome

Titulação - Instituição

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Nome

Titulação - Instituição

**Dedico,** em primeiro lugar aos meus pais, Alcindor Severino de Oliveira e Marli Rodrigues Lacerda Oliveira, à minha irmã Ludimila Lacerda Oliveira e à minha querida sobrinha Ana Júlia Lacerda Leles, os quais me deram todo o suporte, amor e carinho indispensáveis para esta conquista. Dedico ainda à minha querida avó Maria Abadia, que lá do céu eu sei que me deu e me dá muita força para conquistar/alcançar os meus sonhos. Finalmente, dedico a todos os meus amigos tanto da faculdade quanto da vida cotidiana, que não mediram esforços me apoiando e me incentivando para que eu chegasse até aqui.

**Agradeço,** primeiramente a Deus pelo dom da vida e pela família maravilhosa que me proporcionou. Agradeço aos meus pais e a todos os meus professores que me ensinaram muito durante essa trajetória. Assim como, agradeço o meu orientador Piter Borges Azambuja pela paciência que teve comigo durante esse período, bem como pelos conhecimentos fundamentais que me propiciou que foi de grande valia para a conclusão deste trabalho.

*"Determinação coragem e autoconfiança são fatores decisivos para o sucesso. Se estamos possuídos por uma inabalável determinação conseguiremos superá-los. Independentemente das circunstâncias, devemos ser sempre humildes, recatados e despidos de orgulho."* (Dalai Lama)

**RESUMO**

Esta pesquisa científica apresenta como tema “Hipóteses de afastamento da responsabilidade do fornecedor nas relações de consumo” e buscará objetar o seguinte problema: quais são as hipóteses de excludentes da responsabilidade do fornecedor nas relações de consumo, previstas ou não em lei? O estudo apresentará como objetivo geral a análise à distinção da responsabilidade civil tanto pelo fato quanto pelo vício do produto e/ou prestação de serviço na relação de consumo. Para tanto, tem-se os seguintes objetivos específicos: conceituar e distinguir os componentes da relação de consumo; destacar os direitos básicos do consumidor, previstos no Código de Defesa do Consumidor; e distinguir de quem é a responsabilidade civil por possível dano causado pelo fato ou vício do produto e/ou serviço. Nas últimas décadas, o Código de Defesa do Consumidor, vem sofrendo algumas mudanças no que tange a uma maior segurança/proteção na relação de consumo para os denominados consumidores. Tais mudanças/progressos têm sido reflexo do elevado número de reclamações perante aos órgãos de proteção ao consumidor (PROCON), visando, no entanto, tentar diminuir o número de reclamações, sendo o Código de Defesa do Consumidor, mais severo para com os fornecedores e/ou prestadores de serviços, onde aventou uma matéria de ampla seriedade para a população brasileira, por se tratar de um tema que hodiernamente vem sendo bastante discutido e amparado com severidade pelo legislativo nacional, e que é de grande valia tanto em um âmbito social e econômico, quanto para o ordenamento jurídico brasileiro. Segue-se com a hipótese de que após a atribuição das novas reformas no Código de Defesa do Consumidor, aplicando os rigores nele previsto, no que diz ao dever ou não de indenizar do fornecedor de produtos e/ou serviços para com o consumidor, que vem decaindo no Brasil proporcionalmente com relação ao número elevado de relações de consumo, que vem aumentando cada vez mais nos últimos anos. Fato este, que veio dar ênfase na vulnerabilidade do consumidor, sendo ele hodiernamente considerado a parte mais fraca na relação, e que anteriormente era hipossuficiente, ou seja, não tinha muito conhecimento informativo, educacional e legislativo sobre o respectivo assunto. No tocante à justificativa, cabe salientar a relevância social e científica deste trabalho, em se tratando das crescentes transformações na seara do Código de Defesa do Consumidor, permitindo assim que se obtenha uma maior segurança/proteção na relação de consumo tanto para com o consumidor, que é vulnerável, quanto para o fornecedor, quando houver para este a excludente de responsabilidade. No mais, o estudo será teórico-empírico e qualitativo, baseado em fontes primárias e secundárias, e o método de pesquisa empregado é o dedutivo.

**Palavras-chave:** Consumidor. Fornecedor. Vulnerabilidade. Responsabilidade Civil.

**ABSTRACT**

This scientific research has as its theme "expulsion assumptions lie with the supplier in consumer relations" and seek to object the following problem: what are the chances of excluding the supplier's liability in consumer relations, planned or not by law? The study will present the general objective of the analysis to the liability distinction both the fact and the addiction of the product and/or service provision in the consumer relationship. To this end, the following specific objectives it has: conceptualise and distinguish the components of the consumer relationship; highlight the basic consumer rights provided for in the Consumer Protection Code; and distinguish who is the liability for possible damage caused by the event or defect of the product and/or service. In recent decades, the Consumer Protection Code, has undergone some changes with respect to greater security/protection in the consumer relationship to the so-called consumers. Such changes/improvements have been reflecting the high number of claims before the consumer protection agencies (PROCON), aiming, however, try to decrease the number of complaints, and the Consumer Protection Code, harsher towards suppliers and/or service providers, which has envisaged a matter of wide seriousness for the Brazilian population, because it is a topic that comes in our times being widely discussed and supported sternly by the national legislature, and that is of great value both in a social context and economic, and to the Brazilian legal system. Follows up with the hypothesis that after the allocation of further reforms in the Consumer Protection Code, applying the rigors provided therein, as far as the duty or not to indemnify the product provider and/or services to the consumer, that Brazil has been decreasing in proportion with respect to the high number of consumer relations, which is increasing more and more in recent years. A fact which has given emphasis on consumer vulnerability, being in our times considered the weaker party in the relationship, and was previously a disadvantage, that is, did not very informative, educational and legislative knowledge about the subject matter. With regard to justification, it should be noted the social and scientific relevance of this work, in the case of increasing changes in the harvest of the Consumer Protection Code, thus allowing to obtain greater security/protection in the consumer relationship both to the consumer, that is vulnerable, and to the supplier, when there is for this the exclusive responsibility. Otherwise, the study is theoretical and empirical and qualitative, based on primary and secondary sources, and the employee survey method is deductive.

**Keywords:** Consumer. Provider. Vulnerability. Civil Responsability.

**SUMÁRIO**

[**INTRODUÇÃO** 10](#_Toc416454438)

[**1. OS DIREITOS DO CONSUMIDOR** 12](#_Toc416454439)

[**1.1 A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e o CDC** 12](#_Toc416454440)

[**1.2 Conceitos do CDC** 13](#_Toc416454441)

[1.2.1 Consumidor 13](#_Toc416454442)

[1.2.2 Fornecedor 15](#_Toc416454443)

[1.2.3 Produto ou serviço 16](#_Toc416454444)

[**1.3 Direitos do consumidor** 18](#_Toc416454445)

[**2. A RESPONSABILIDADE CIVIL NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR** 24](#_Toc416454454)

[**2.1 Conceito de responsabilidade** 24](#_Toc416454455)

[**2.2 Ato ilícito** 24](#_Toc416454456)

[**2.3 Responsabilidade Subjetiva** 25](#_Toc416454457)

[2.3.1 Ação ou omissão 26](#_Toc416454458)

[2.3.2 Culpa ou dolo 26](#_Toc416454459)

[**2.4 Responsabilidade Objetiva** 27](#_Toc416454460)

[**2.5 O acidente de consumo** 29](#_Toc416454461)

[**3. CAUSAS EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE** 31](#_Toc416454462)

[**3.1 Hipóteses legais de exclusão da responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço** 31](#_Toc416454463)

[3.1.1 Não colocação do produto no mercado 31](#_Toc416454464)

[3.1.2 Inexistência de defeito no produto 32](#_Toc416454465)

[3.1.3 Culpa exclusiva do consumidor ou do terceiro no fato do produto 33](#_Toc416454465)

[3.1.4 Inexistência de defeito no serviço 34](#_Toc416454466)

[3.1.5 Culpa exclusiva do consumidor ou do terceiro no fato do serviço 35](#_Toc416454466)

[3.1.6 Culpa concorrente 36](#_Toc416454466)

[**3.2 Hipóteses excludentes da responsabilidade não previstas no Código de Defesa do Consumidor quanto ao fato do produto e do serviço** 39](#_Toc416454467)

[3.2.1 Caso fortuito e força maior 40](#_Toc416454469)

[3.2.2 O risco de desenvolvimento 43](#_Toc416454469)

[**3.3 Excludentes da ilicitude** 44](#_Toc416454468)

[3.3.1 Ato praticado em estado de necessidade e ação de regresso contra terceiro 45](#_Toc416454469)

[**CONSIDERAÇÕES FINAIS** 47](#_Toc416454471)

[**REFERÊNCIAS** 50](#_Toc416454472)

**INTRODUÇÃO**

A hodierna pesquisa científica, cujo tema “Hipóteses de afastamento da responsabilidade do fornecedor nas relações de consumo”, vem de um modo geral, na seara do direito, estudar sobre este contexto atual, que se mostra amparado em parte pela legislação brasileira, com o intuito de esclarecer quais são as hipóteses de excludentes da responsabilidade do fornecedor nas relações de consumo, previstas ou não em lei?

Na tentativa de elucidar a problemática apresentada, segue-se com a premissa de que após as novas reformas do Código de Defesa do Consumidor, aplicando os rigores nele previsto, bem como os entendimentos jurisprudenciais, no que diz respeito ao dever de indenizar ou não por parte do fornecedor de produtos e/ou serviços para com o consumidor, nota-se que está havendo um certo equilíbrio por parte de ambos, ainda que o consumidor seja a parte mais vulnerável na relação.

Há que se observar as excludentes de responsabilidade tanto previstas como não previstas no Código de Defesa do Consumidor, que estão hodiernamente sendo atribuídas por grande parte da jurisprudência na absolvição da responsabilidade do fornecedor em determinados casos que serão abordados no decorrer desta pesquisa.

O objetivo geral dessa pesquisa está relacionado à análise à distinção da responsabilidade civil tanto pelo fato quanto pelo vício do produto e/ou serviço na relação de consumo. Para tanto, tem-se os objetivos específicos, que vão identificar e distinguir os elementos da relação de consumo, destacar os direitos básicos do consumidor previstos no Código de Defesa do Consumidor, bem como distinguir/mostrar em quais situações tanto o consumidor quanto o fornecedor serão amparados pelo ordenamento jurídico, por possível dano causado a qualquer um destes.

No tocante à justificativa, cabe salientar a relevância social e científica deste trabalho, em se tratando das crescentes transformações na seara do Código de Defesa do Consumidor, permitindo assim elucidar uma maior segurança/proteção na relação de consumo tanto para o consumidor, que é a parte vulnerável, quanto para o fornecedor, quando houver para este a excludente de responsabilidade. Abrange não somente o Direito do Consumidor, bem como também outros ramos/disciplinas do direito, como o Direito Civil e Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

A pertinente pesquisa consiste em um estudo teórico-empírico, pelo fato de proporcionar um debate teórico entre os diversos doutrinadores mencionados na mesma, e qualitativa, tendo em vista que foram abordadas várias obras de renomados doutrinadores do cenário jurídico brasileiro. Além disso, a presente monografia baseia-se em fontes primárias (legislação), bem como em fontes secundárias (sites, doutrinas, etc.).

O método de pesquisa empregado é o dedutivo, visto que na tentativa de elucidar o problema aqui proposto, foram apresentados alguns fatos que poderão ser observados a seguir, que de forma clara obteve-se uma conclusão sobre determinada premissa.

 A presente monografia foi dividida em três capítulos. O primeiro capítulo trata do Código de Defesa do Consumidor perante a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988; dos conceitos previstos no Código de Defesa do Consumidor que são: consumidor, fornecedor, produto e/ou serviço; bem como irá elucidar os direitos básicos do consumidor.

Já o segundo capítulo, irá tratar da Responsabilidade Civil do Código de defesa do consumidor, trazendo em seu contexto, o conceito de responsabilidade; ato ilícito; a responsabilidade civil subjetiva, que trata da ação ou omissão, culpa ou dolo; a responsabilidade civil objetiva; bem como do acidente de consumo.

Por fim, no terceiro capítulo será abordado as causas de excludentes da responsabilidade, que é o tema do trabalho, contendo as hipóteses legais de exclusão da responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço, como a não colocação do produto no mercado; a inexistência de defeito no produto; a culpa exclusiva do consumidor ou do terceiro no fato do produto; a inexistência de defeito no serviço; e a culpa concorrente, bem como abordará as excludentes de responsabilidade não previstas em lei quanto ao fato do produto e/ou serviço, amparadas pelos entendimentos jurisprudenciais, que são elas: o caso fortuito e força maior; o risco de desenvolvimento; as excludentes da ilicitude, bem como o ato praticado em estado de necessidade e a ação de regresso contra terceiro.

**1. OS DIREITOS DO CONSUMIDOR**

 O direito do consumidor, via de regra, é o ramo do direito que trata de possíveis conflitos existentes em uma relação de consumo, entre fornecedores de produtos e/ou serviços e consumidores.

**1.1 A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e o Código de Defesa do Consumidor**

A pioneira Constituição ao aduzir em seu contexto as diversas normas de proteção aos consumidores foi a denominada Constituição Portuguesa de 1976. Dispondo em seu art. 60 que “os consumidores têm direito à qualidade dos bens e serviços consumidos, à formação e à informação, à proteção da saúde, da segurança e dos seus interesses econômicos, bem como à reparação de danos”.[[1]](#footnote-2)

Posteriormente, a Constituição Espanhola de 1978, achando-se oportuno e para não ficar inerte com relação à proteção aos consumidores, buscou certa inspiração sobre o disposto na Constituição portuguesa, de maneira ampla, para que também pudesse adotar as referidas medidas protetivas aos consumidores

O legislador brasileiro, insatisfeito com sua inércia relativa aos direitos e medidas de proteção do consumidor, sendo este influenciado por ambas as Constituições, Portuguesa e Espanhola, resolveu acrescentar à Carta Magna brasileira (Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), ainda que de maneira sucinta, o que se chama de regras protetivas ao consumidor.

De modo a resguardar os direitos e garantias do consumidor; atribuir competência concorrente à União, Estados e Distrito Federal para legislar sobre a responsabilidade pelos possíveis danos causados ao meio ambiente e ao consumidor; tratar das funções institucionais do Ministério Público; determinar o esclarecimento acerca de impostos incidentes sobre mercadorias e serviços perante o consumidor; tratar a defesa do consumidor, como sendo um dos princípios da ordem econômica; e por fim, tratar da elaboração do Código de Defesa do Consumidor, pelo prazo de cento e vinte e cinco dias após a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, por intermédio do art. 48 da ADCT.

A legislação brasileira, no que diz às relações de consumo, está concentrada em apenas um Código, este denominado de Código de Defesa do Consumidor, tipificado na Lei nº. 8.078 de 11 de setembro de 1990. Diferentemente de outros países que ainda há uma coexistência perante o seu ordenamento jurídico, atribuindo em leis distintas mais de um conceito ao que chamamos de consumidor.

**1.2 Conceitos do Código de Defesa do Consumidor**

O Código de Defesa do Consumidor é um conjunto de normas criado no ordenamento jurídico brasileiro com o intuito de proteger os direitos do consumidor na relação de consumo, tratando das distinções, responsabilidades, condutas, direitos e penalidades existentes entre o fornecedor de produtos e/ou serviços e o consumidor na condição de destinatário final.

1.2.1 O Consumidor

É oportuno neste estudo apresentar alguns conceitos doutrinários de consumidor. Consumidor é uma pessoa, várias pessoas ou ainda empresas, que compram ou utilizam produtos e serviços para uso próprio.

Para Hugo Nigro Mazzilli, é bem abrangente o conceito doutrinário de consumidor. “Pode ser considerado como tal quem adquira ou utilize produto ou serviço, na qualidade de destinatário final”.[[2]](#footnote-3)

O conceito doutrinário alcança até mesmo quem seja visado como possível adquirente ou possível usuário de um determinado produto ou serviço, compreendendo o consumidor como uma pessoa qualquer, natural ou jurídica, que adquire para si uma mercadoria ou até mesmo contrata uma prestação de serviço.

Alguns autores, como João Batista de Almeida, advertem:

Não ser fácil a tarefa de definir o consumidor no sentido jurídico. Isto porque há certa tendência de aceitar a concepção econômica de consumidor, que nem sempre é transferida e acolhida pelo direito, já que considerações políticas podem interferir nesse conceito, restringindo-o ou ampliando-o, o que compromete a margem de precisão que uma definição jurídica deve ter.[[3]](#footnote-4)

Para José Geraldo Brito Filomeno, o termo consumidor em um âmbito econômico, “é considerado todo indivíduo que se faz destinatário da produção de bem, seja ele ou não adquirente, e seja ou não, a seu turno, também produtor de outros bens”.[[4]](#footnote-5)

O conceito de consumidor abrange, pois não somente aquele que adquire para uso próprio, ou seja, como destinatário final, bem como aquele que o faz na condição de intermediário, com o intuito de repassar determinado produto a outros fornecedores. Há que se falar nesse caso na inconveniência de transplantar-se a concepção econômica de consumidor para o campo jurídico.

No entanto, hodiernamente no Brasil, já existe uma conceituação legal do consumidor, que foi dada pelo tão festejado Código de Defesa do Consumidor (Lei n° 8.078 de 11-09-1990) em seu art. 2° e parágrafo único do mesmo, que diz:

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

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.[[5]](#footnote-6)

O conceito legal de consumidor é ainda entendido pelo Código de Defesa do Consumidor para alcançar também: “a) todas as vítimas de danos causados por defeito do produto ou relativos à prestação de serviços; b) todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas comerciais”.[[6]](#footnote-7)

Pela própria conceituação legal, consumidor não é apenas aquele que adquire o produto ou o serviço, mas também aquele que, mesmo não o tendo adquirido, faz uso dele, na condição de destinatário final.

Aduz Rizzatto Nunes, que “não é caracterizado como consumidor e/ou destinatário final na relação de consumo, a pessoa física ou jurídica que adquire um produto para revenda”.[[7]](#footnote-8) Em se tratando desse caso, a relação jurídica não está regida pela Lei n. 8.078/90, pelo fato de tratar-se de intermediário da cadeia produtiva.

Para Cláudia Lima Marques, “quando se fala em proteção do consumidor, pensa-se, inicialmente, na proteção do não-profissional que contrata ou se relaciona com um profissional, comerciante, empresário”.[[8]](#footnote-9)

No entanto, quando se trata da proteção do consumidor para a autora supra, está relacionado à vulnerabilidade do consumidor no século XXI, que é considerado a parte mais “fraca” da relação de consumo.

1.2.2 O Fornecedor

Fornecedor é o que podemos dizer de protagonista das relações de consumo, ou seja, o responsável por colocar à disposição do consumidor, produtos e serviços. Por conseguinte, tem-se que o fornecedor é qualquer pessoa capaz, física ou jurídica. Na pessoa física, este oferece a título individual, mediante o exercício de atividade mercantil ou civil e de maneira habitual, produtos ou serviços. Na pessoa jurídica ocorre da mesma forma, porém, em associação mercantil ou civil e de maneira habitual.

O fornecedor pode ainda ser caracterizado como público ou privado, sendo que o primeiro trata-se do próprio Poder Público, por si ou por suas empresas públicas que desenvolvam atividade de produção. Já o segundo, trata-se justamente do particular, englobando o comerciante, segurador, importador, exportador, e/ou o propriamente dito empresário.

Para Plácido e Silva, o termo “fornecedor”, “deriva-se do francês *fournir*, *fornisseur*, que é todo comerciante ou estabelecimento que abastece, ou fornece, habitualmente uma casa ou um outro estabelecimento dos gêneros e mercadorias necessárias a seu consumo”.[[9]](#footnote-10)

Atualmente no Brasil, há a chamada conceituação legal do fornecedor, prevista no Código de Defesa do Consumidor (Lei n° 8.078 de 11-09-1990), em seu art. 3º caput, que diz:

Art. 3° - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.[[10]](#footnote-11)

Insta ressaltar então, que fornecedores são considerados todos os que propiciam a oferta de produtos e serviços no mercado de consumo, com a finalidade de atender às necessidades dos consumidores.

Cláudia Lima Marques conceitua o fornecedor, “quanto ao fornecimento de produtos, cujo critério caracterizador é desenvolver atividades tipicamente profissionais, como a comercialização, a produção, a importação, indicando também a necessidade de certa habitualidade, como a transformação, a distribuição de produtos”.[[11]](#footnote-12)

Nos dizeres de Rizzatto Nunes, com relação à pessoa jurídica como fornecedor:

Não há exclusão alguma do tipo de pessoa jurídica, já que o CDC é genérico e busca atingir todo e qualquer modelo. São fornecedores as pessoas jurídicas públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, com sede ou não no País, as sociedades anônimas, as por quotas de responsabilidade limitada, as sociedades civis, com ou sem fins lucrativos, as fundações, as sociedades de economia mista, as empresas públicas, as autarquias, os órgãos da Administração direta, etc.[[12]](#footnote-13)

No tocante à pessoa física como fornecedor na relação de consumo, está relacionada à figura do autônomo ou profissional liberal como prestador de serviço, desde que obedecidos os requisitos previstos no art. 14 do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), que diz:

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

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

I – o modo de seu fornecimento;

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

III – a época em que foi fornecido.

§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I – que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II – a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.[[13]](#footnote-14)

Portanto, no caso supra, somente terá a responsabilidade quanto ao fornecimento de serviços, em se tratando do profissional liberal, se provada sua culpa na relação de consumo.

1.2.3 O Produto ou serviço

O Código de Defesa do Consumidor traz em seu art. 3º, §1º a definição legal de produto, que diz: “produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial”.[[14]](#footnote-15)

Para Rizzatto Nunes, o conceito de produto é hodiernamente universal, estando diretamente relacionado ao bem em si, ou seja, ao resultado da produção para que o produto seja colocado no mercado de trabalho em perfeitas condições para uso/consumo por parte do consumidor.[[15]](#footnote-16)

Quanto aos tipos de produtos, há que se destacar os denominados de móveis, que são os suscetíveis de movimento próprio ou de remoção por força alheia; os imóveis, que não são suscetíveis de locomoção, como por exemplo, casas e edificações; os materiais e imateriais, faz menção no Código de Defesa do Consumidor, para resguardar toda e qualquer compra e venda em uma relação jurídica de consumo. Há também os produtos duráveis ou não duráveis, que já eram conhecidos no mercado, porém, somente agora foram totalmente divididos e incorporados na seção que trata da decadência e prescrição, sendo que o primeiro é aquele que não se extingue com o uso, já o segundo é aquele que por sua vez acaba com o uso. Por último, tem o gratuito ou amostra grátis, que são aqueles em que se entende como sem remuneração.

Já o serviço, está conceituado no Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 3º, §2º, que diz: “serviço é 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”.[[16]](#footnote-17)

Rizzatto Nunes conceitua o termo serviço na relação de consumo, como sendo toda atividade fornecida e/ou prestada no mercado de consumo.[[17]](#footnote-18)

No que diz aos tipos de serviços, para o autor supracitado, estes são: bancário, financeiro, de crédito, securitário, durável ou não durável, públicos, sem remuneração, diretos ou indiretos.

Com relação aos serviços bancários, financeiros, de créditos e securitários, estes vieram de forma precavida por parte do legislador, de maneira a resguardar para que as instituições financeiras não escapem do âmbito da aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Os serviços duráveis segundo Rizzatto Nunes são aqueles que:

a) tiverem continuidade no tempo em decorrência de uma estipulação contratual. São exemplos a prestação dos serviços escolares, os chamados planos de saúde etc., bem como todo e qualquer serviço que no contrato seja estabelecido como contínuo;

b) embora típicos de não durabilidade e sem estabelecimento contratual de continuidade, deixarem como resultado um produto. Por exemplo, a pintura de uma casa, a instalação de um carpete, o serviço de Buffet, a colocação de um boxe, os serviços de assistência técnica e de consertos (o conserto de um veículo).[[18]](#footnote-19)

Os serviços não duráveis, ainda nos dizeres do autor acima mencionado, “são aqueles que, de fato, exercem-se uma vez prestados, tais como, por exemplo, os serviços de transporte, de diversões públicas, de hospedagem, etc.”[[19]](#footnote-20).

Os serviços públicos estão mais bem definidos no art. 22 do Código de Defesa do Consumidor, que aduz: “os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos”.[[20]](#footnote-21)

No que tange aos serviços sem remuneração, são os que de maneira alguma, o fornecedor ou prestador de serviços, será ressarcido de seus custos ainda que preste determinado serviço, este não seja repassado ao consumidor. O fato de um comércio/empreendimento fornecer aos seus clientes/consumidores um simples cafezinho ou biscoito, não caracteriza como serviço sem remuneração, pelo fato de que de uma forma ou de outra (direta ou indireta) são remunerados, pois os mesmo estarão sendo repassados ao consumidor.

**1.3 Direitos do Consumidor**

Muitas vezes o consumidor é vítima de abusos por parte do fornecedor de produtos ou serviços e deixa de defender seus direitos por desconhecer o alcance da proteção e esses direitos pelo Código de Defesa do Consumidor.

Na visão de Almeida são direitos do consumidor, reconhecidos pela ONU – Organização das Nações Unidas, por meio da Resolução n. 32/248, de 10-4-1985, e também pela Iocu, hoje *International Consumers*:

a) direito à segurança – outorga garantia contra produtos ou serviços que possam ser nocivos à vida, à saúde e à segurança;

b) direito à escolha – a assegurar ao consumidor opção entre vários produtos e serviços com qualidade satisfatória e preços competitivos;

c) direito à informação – o consumidor deve conhecer os dados indispensáveis sobre produtos ou serviços para atuar no mercado de consumo e decidir com consciência;

d) direito a ser ouvido – o consumidor deve ser participante da política de defesa respectiva, sendo ouvido e tendo assento nos organismos de planejamento e execução das políticas econômicas e nos órgãos colegiados de defesa;

e) direito à indenização – é indispensável buscar-se a reparação financeira por danos causados por produtos ou serviços;

f) direito à educação para o consumo – o consumidor deve ser educado formal e informalmente para exercitar conscientemente sua função no mercado, restabelecendo-se, por esse meio, na medida do possível, o equilíbrio que deve haver nas relações de consumo;

g) direito a um meio ambiente saudável – à medida que o equilíbrio ecológico reflete na melhoria da qualidade de vida do consumidor, de nada adiantaria cuidar dele isoladamente enquanto o ambiente que o cerca se deteriora e traz efeitos ainda mais nocivos à sua saúde.[[21]](#footnote-22)

Isto posto, os direitos básicos do consumidor, verifica-se que o legislador brasileiro cuidou de adotá-los e transportá-los para o Código do Consumidor, com pequenas modificações ou ampliações. Desse modo, observa-se certa simetria entre os direitos enumerados pelo organismo internacional e aqueles assegurados pelo legislador pátrio no art. 6°, I a X, do citado Código. São simétricos, por exemplo, os incisos I, II, III VI e VII do art. 6°, ambos do Código de Defesa do Consumidor; configuram ampliação ao art. 6°, IV, V, VIII e X do Código de Defesa do Consumidor; já o art. 6°, IX, foi vetado, este que assegurava o direito a ser ouvido, não sendo contemplado na nova legislação o direito a um meio ambiente saudável.

Após ter mencionado os direitos básicos do consumidor, segundo o autor acima citado, é oportuno tecer alguns comentários sobre os mesmos, seguindo a ordem de apresentação no novo Código de Defesa do Consumidor:

O Código de Defesa do Consumidor inclui em seu contexto, normas que asseguram a proteção à saúde e segurança dos consumidores, garantido que “os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto aos considerados normais e previsíveis” (art. 8°, CDC)[[22]](#footnote-23), ao mesmo tempo em que estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor (fabricante, produtor, construtor e importador) pela reparação de possíveis danos causados (art. 12, CDC).

Outro direito primordial, é que o consumidor seja educado para o consumo, a fim de que aumente o seu nível de consciência e ele possa enfrentar as adversidades do mercado. Há que se observar dois tipos de educação, formal e informal. A primeira, é aquela que é incorporada nos currículos escolares, já a segunda, é a que deriva dos diversos meios de comunicação social. O objetivo maior nesse caso é atribuir ao consumidor, conhecimentos acerca do uso adequado de determinados bens e serviços, dando a este a oportunidade/ liberdade de escolha entre os diversos produtos e serviços colocados no mercado (art. 6°, II, 1ª e 2ª partes, CDC).

O direito à informação há uma estreita relação com o direito à segurança, pois, se o consumidor tem o direito de consumir produtos e serviços eficientes e seguros, é intuitivo que deve ser ele informado adequadamente acerca do consumo dos produtos e serviços, notadamente no que se refere à discriminação correta com relação à quantidade, característica, composição, qualidade e preço, bem como dos riscos que apresentam. Aliás, por força da lei, o fornecedor está obrigado a informar ao consumidor, de forma clara e precisa, quanto as informações necessárias dos produtos ou serviços colocados no mercado, seja por impressos apropriados, seja por anúncios publicitários (CDC, arts. 8°, *caput*, parágrafo único, 9° e 10, §§ 1° a 3°). O direito à informação está inscrito no art. 6°, III do Código de Defesa do Consumidor.

Inovando e fugindo à simetria com a ONU, o legislador inscreveu no rol do art. 6° do Código de Defesa do Consumidor, o direito à proteção contratual, abrangendo, de maneira geral, as cláusulas abusivas e exageradas, e, de maneira especial, a publicidade enganosa. Tal direito é resultado do que dispõe o próprio Código de Defesa do Consumidor, que de forma concreta, limita as cláusulas abusivas e exageradas, inclusive a publicidade enganosa (arts. 30, 42, 46, 54, 61, 67 e 68, ambos do CDC).

O Código de Defesa do Consumidor traz em seu art. 6º, VI, um amparo legal quanto ao direito de indenização, de maneira a prevenir/resguardar o consumidor, por possível dano causado a este, seja de natureza jurídica, patrimonial, moral, individual, coletiva ou difusa. O direito à indenização, está ligado de forma direta ao direito de acesso à Justiça e à Administração, onde poderá ser pleiteado e obtido o devido ressarcimento por possível dano sofrido, com fulcro no art. 6º, VII do referido código (CDC).

O Direito ao meio ambiente saudável, não está previsto no art. 6° do Código de Defesa do Consumidor, como os demais. Não significa dizer, no entanto, que o legislador tenha negado ao consumidor o direito de que se trata. É que ele já se encontra assegurado expressamente na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, não de maneira especial ao consumidor, mas, de forma geral, a todos, ou seja, a toda a população brasileira (CF, art. 225), de sorte que a reprodução teria o sabor de redundância.

Quanto ao direito à melhoria dos serviços públicos, dentro do raciocínio de que o Estado também pode ser fornecedor, e, pois, prestador de serviço público, e os serviços públicos prestados pelas entidades oficiais, permissionárias ou concessionárias, também devem ser eficientes e seguros, o que não mostra a realidade nacional, mormente nos campos de saúde e transportes, foi altamente oportuna a inclusão desse item no rol dos direitos do consumidor.

Ao mesmo tempo em que se reconhece a deficiência e a precariedade dos serviços públicos, recomenda-se ao Estado que o faça de forma adequada e eficaz (CDC, art. 6°, X). A propósito, o próprio texto constitucional indica que o Poder Público expedirá lei assegurando os direitos dos usuários, que são os consumidores de serviços (CF, art. 175, II).

Cumpre registrar, que o direito a ser ouvido, consagrado pela ONU e que prevê a participação do consumidor nas discussões das políticas que lhe digam respeito, apesar de aprovado pelo Congresso Nacional, foi vetado pelo Presidente da República, ao argumento de que o dispositivo contraria o princípio da democracia representativa.

A argumentação é inconsistente, porquanto não se pretendia usurpar as funções dos parlamentares, nem a utilização da via da iniciativa popular, mas tão-somente assegurar que o consumidor – maior interessado – fosse ouvido na formulação das políticas que lhe afetasse, bem como participasse dos órgãos colegiados, como ocorreu, no passado, ao tempo do CNDC – Conselho Nacional de Defesa do Consumidor –, e como ordinariamente ocorre nos Conselhos Estaduais de Defesa do Consumidor, em que os consumidores, por suas entidades representativas (p. ex., associações), têm assento e voz.

Insta ressaltar, que os direitos do consumidor fazem parte da categoria que se pode denominar novos direitos, surgidos todos no curso do século XX, frutos das transformações sociais e tecnológicas, e que colocaram em berlinda o aspecto de abrangência dos grandes Códigos. De fato, o século passado viu surgir vários segmentos jurídicos que exigem especialização, como os direitos da energia, do petróleo, das telecomunicações, dos esportes, das agências reguladoras e tantos outros que continuam a nascer.

A sociedade de consumo e o mundo globalizado colocaram o direito do consumidor como uma das principais matrizes desses novos segmentos, em todas as nações ocidentais.

Segundo Venosa, “o Código de Defesa do Consumidor foi promulgado com lastro nos termos do art. 5°, inciso XXXII; art. 170, inciso V, ambos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, bem como no art. 48 de suas disposições transitórias”.[[23]](#footnote-24) Partindo-se dessa premissa e com fulcro na nova ordem constitucional, entende-se que a defesa do consumidor é considerada um dos direitos básicos da ordem econômica.

Os direitos do consumidor surgiram para dar proteção ao indivíduo no que tange ao grande fluxo/desenvolvimento das relações de consumo nos últimos tempos.

O Código de Defesa do Consumidor é certamente uma lei abrangente, pois ela trata das relações de consumo em todas as esferas: civil, administrativa e penal, estabelecendo novos tipos de crimes e as punições para os mesmos.

A largo espectro de aplicação dessa lei nota-se já na conceituação de consumidor e fornecedor. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor se espraia e se sobrepõe por praticamente todos os campos sociais. Poucos ficarão fora de sua abrangência.

O Código do Consumidor deve ser entendido então como uma sobre-estrutura jurídica, uma legislação que pertence ao chamado direito social. “Toda a legislação do direito privado e também em parte do direito público, deve ser harmonizada com os princípios consumeristas sempre que estiver perante uma relação de consumo”.[[24]](#footnote-25)

Até a promulgação dessa lei, não havia proteção eficiente ao consumidor. Estava este subordinado aos princípios ortodoxos da responsabilidade civil e se submetia á ditadura do capitalismo selvagem.

O Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078, de 11-9-1990) no seu art. 90 juntamente com a LACP (art. 21), constitui hoje um microssistema integrado de tutelas de direitos ou interesses coletivos *lato sensu*, ou seja, de natureza indivisível. Tem, portanto, importância capital para a proteção dos direitos ou interesses massificados e suas disposições processuais constituem norma de direito processual coletivo comum.[[25]](#footnote-26)

A referida Lei atendendo ao disposto no art. 5°, XXXII, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, avançou radicalmente rumo á efetividade da tutela dos direitos e interesses coletivos no Brasil; é concebida seja no plano material, seja no plano processual como uma lei muito avançada. A parte processual é reservada no Código de Defesa do Consumidor para o Título III, onde se observa que o legislador preocupou-se indistintamente com a defesa do consumidor, seja na forma coletiva, seja individual. Essa parte processual vai do art. 81 ao art. 104 do Código de Defesa do Consumidor.

Todavia, existem vários outros dispositivos de natureza processual que se encontram fora do título mencionado: a possibilidade de inversão do ônus da prova (CDC, art. 6°, VIII); a assistência jurídica integral gratuita ao consumidor carente (CDC, art. 5°, I); e a possibilidade de impetração de *habeas data* pelo consumidor (art. 43, § 4°), para que tenha acesso às suas informações, tais como ficha cadastral, registro de compras, etc. Além desses dispositivos, o Título VI do Código de Defesa do Consumidor, do art. 110 ao art. 117, trouxe vários dispositivos que inseriram modificações fundamentais na LACP de forma a ampliar o seu objetivo e alcance, e ainda aperfeiçoar a própria disciplina processual da LACP.

Outro fato a ser observado, é a inversão do ônus da prova em favor do consumidor, que é assegurada no “processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências”. [[26]](#footnote-27)

No entanto, para que ocorra a inversão do ônus da prova, o consumidor tem que ser verossímil ou hipossuficiente, onde preenchido um dos requisitos mencionados, o juiz poderá decretar a inversão do ônus da prova, ficando esta a caráter do mesmo.

Nos dizeres de Sérgio Cavalieri Filho:

Pode o juiz proceder à inversão do ônus da prova quando for verossímil a alegação do consumidor e/ou em face da sua hipossuficiência. Verossímil é aquilo que é crível ou aceitável em face de uma realidade fática. Não se trata de prova robusta e definitiva, mas da chamada prova de primeira aparência, prova de verossimilhança, decorrente das regras da experiência comum, que permite um juízo de probabilidade.[[27]](#footnote-28)

Equipara-se, portanto, com o requisito do *fummus boni iuris*, ou seja, a fumaça/aparência do bom direito, no que tange à verossimilhança ou às cautelares da alegação em se tratando da tutela antecipada (art. 273, CPC). Não se faz jus fazer uma análise profunda quanto ao direito alegado, sob pena embaraçar o direito, em prejuízo ao consumidor.

Por mais que a inversão do ônus da prova seja uma faculdade do magistrado, esta poderia ser taxada como sendo um direito do consumidor, tendo em vista a presença da hipossuficiência do consumidor em diversas situações, mantendo assim a igualdade entre as partes.

Com fulcro no ordenamento jurídico brasileiro e em entendimentos jurisprudenciais, é possível analisar/concluir, que muita das vezes o magistrado decreta a inversão do ônus da prova, com o intuito de assegurar uma igualdade entre ambas as partes, trazendo nesse caso, a idéia do direito do consumidor.

Cumpre ressaltar, que ao inverter o ônus da prova, cabe ao fornecedor provar que seu produto ou serviço não trouxe prejuízo algum ao consumidor, ou seja, provar que o próprio consumidor foi o causador do dano, por mau uso ou qualquer coisa do tipo.

**2. A RESPONSABILIDADE CIVIL NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

**2.1 Conceito de Responsabilidade**

O termo responsabilidade no âmbito jurídico está relacionado à obrigação de alguém ter que reparar possível dano causado a outrem.

Para Venosa, “o termo responsabilidade é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deva arcar com as conseqüências de um ato, fato, ou negócio danoso”.[[28]](#footnote-29)

A partir dessa explanação, entende-se que toda atividade que gera/causa dano a outrem, estará sujeita à reparação/indenização.

Já nos dizeres de José Geraldo Brito Filomeno, entende-se por responsabilidade civil, “a circunstância de alguém ser compelido a ressarcir algum prejuízo causado a outrem pela prática de um ato ilícito, quer por dolo, quer por culpa”.[[29]](#footnote-30)

Portanto, quando se fala em responsabilidade, há que se observar que, mediante uma conduta, ato, ou fato, seja doloso ou culposo, ensejou um dano, e este terá que ser reparado. Sendo esta, caracterizada como uma relação obrigacional, cujo principal objeto é o ressarcimento.

**2.2 Ato ilícito**

De acordo com o ordenamento jurídico brasileiro, o ato ilícito é aquele que uma vez praticado/cometido, gera o dever de indenizar, com fulcro no art. 186 do Código Civil, que dispõe: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.[[30]](#footnote-31)

Nos dizeres de Sílvio Rodrigues, o ato ilícito é “aquele praticado com infração a um dever e do qual resulta dano para outrem”.[[31]](#footnote-32)

No que tange ao ato ilícito, este está em dissonância com a ordem legal, ferindo não somente a lei, bem como também a moral e os bons costumes.

Há que se ressaltar, que também comete ato ilícito/emulativo quem abusa de direito adquirido e reconhecido, como expõe o art. 187 do Código Civil: “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.[[32]](#footnote-33)

Em se tratando do ato supra mencionado, no que diz respeito ao abuso de direito, este pode ser classificado como causa de nulidade se verificada sua ocorrência, podendo o autor ter que reparar os danos por ele causados, além de responder objetivamente pelo ato praticado.

O autor Sílvio de Salvo Venosa, preleciona que:

O ato de vontade, contudo, no campo da responsabilidade deve revestir-se de ilicitude. Melhor dizendo, que na ilicitude há, geralmente, uma cadeia ou sucessão de atos ilícitos, uma conduta culposa. Raramente, a ilicitude ocorrerá com um único ato. O ato ilícito traduz-se em um comportamento voluntário que transgride um dever.[[33]](#footnote-34)

Destacando pois, que o ilícito civil não difere do ilícito penal, sendo sua principal diferença, a tipificação estrita do ilícito penal.

**2.3 Responsabilidade Subjetiva**

A responsabilidade subjetiva ou também chamada de Teoria da Culpa é aquela cuja origem se dá em função de um ato culposo, ou seja, para que o dano seja indenizável, há que se comprovar a culpa do agente.

Para Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, a culpa, por ter natureza civil, se caracterizará quando o agente causador do dano atuar com negligência ou imprudência, conforme cediço doutrinariamente, através da interpretação da primeira parte do art. 159 do Código Civil de 1916.[[34]](#footnote-35)

No entanto, pode-se dizer que a culpa é o elemento fundamental da responsabilidade civil subjetiva, onde a vítima terá que provar a lesão e o nexo causal, bem como, provar se o agente causador do dano agiu com dolo ou culpa.

2.3.1 Ação ou omissão

Segundo Sérgio Cavalieri Filho, a ação “consiste em um movimento corpóreo comissivo, um comportamento positivo, como a destruição de uma coisa alheia, a morte ou lesão corporal causada em alguém”.[[35]](#footnote-36)

Em um âmbito jurídico e no sentido formal da palavra, a maioria dos autores entende que a ação é um [direito](http://pt.wikipedia.org/wiki/Direito) subjetivo público abstrato, independentemente de haver um direito a ser tutelado. Ou seja, é o direito de exigir do [Estado](http://pt.wikipedia.org/wiki/Estado) uma prestação jurisdicional, em busca da solução de uma [lide](http://pt.wikipedia.org/wiki/Lide)/conflito.

Já na caracterização da omissão, o comportamento omissivo constitui apenas um dos elementos essenciais à Responsabilidade Civil, devendo, portanto, coexistir como os demais para que surja o dever de indenizar a vítima.

Para Fabio Ulhoa Coelho, a conduta omissiva:

(...) só gera a responsabilidade civil subjetiva se presentes dois requisitos: a) o sujeito a quem se imputa a responsabilidade tinha o dever de praticar o ato omitido; b) havia razoável expectativa (certeza ou grande probabilidade) de que a prática do ato impediria o dano.[[36]](#footnote-37)

Sendo assim, pode-se dizer que a ação é um ato consumado que gera um dano a algo/alguém, enquanto que a omissão também poderá gerar um dano, porém, não foi praticado nenhum ato para impedir que o dano fosse ocasionado.

2.3.2 Culpa ou dolo

Culpa para Sílvio de Salvo Venosa, em sentido amplo, “é a inobservância de um dever que o agente devia conhecer e observar”.[[37]](#footnote-38)

Alguns doutrinadores entendem que a culpa somente obtêm relevância jurídica quando nela é integrada a conduta humana, sendo assim, quando alguém causa dano a outrem tendo o dever de repará-lo.

Já o dolo, é a culpa de forma intencional, ou seja, o agente pratica o ato com o objetivo ou risco de causá-lo. Esta modalidade de culpa compreende tanto o dolo direto, em que o prejuízo é a finalidade perseguida pelo agente, como o indireto, em que o dano ocasionado não era propriamente o objetivo, mas o agente assumiu de forma consciente o risco de provocá-lo.

Nesse tipo de Responsabilidade Civil, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho relatam que “o dolo ou culpa na conduta do agente causador do dano é irrelevante juridicamente, haja vista que somente será necessária a existência do elo de causalidade entre o dano e a conduta do agente responsável para que surja o dever de indenizar”.[[38]](#footnote-39)

**2.4 Responsabilidade Objetiva**

 **É importante destacar que o sistema de responsabilidade objetiva,** citado no Código de Defesa do Consumidor é muito importante para direcionar o operador do direito acerca da caracterização ou não do dever jurídico de indenizar do fornecedor de produtos.

O Novo Código Civil trouxe para a legislação geral algumas hipóteses de responsabilidade objetiva, mais especificamente a teoria do risco. Além da responsabilidade subjetiva já citada no artigo 186, o Código Civil consagrou uma cláusula geral de responsabilidade objetiva, prevista no artigo 927, parágrafo único, que serão explicadas a seguir.

Segundo Denari, o Código Civil de 2002 adotou, expressamente, a teoria objetiva da responsabilidade civil na esteira da doutrina e jurisprudência, teoria essa que passa a conviver com a subjetiva, onde o dano causado só é indenizável quando o agente age com negligência ou imprudência.[[39]](#footnote-40)

O artigo 927 e seu parágrafo, assim expõe:

Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.[[40]](#footnote-41)

Como pode verificar, manteve-se o princípio da responsabilidade tendo como fundamento o dano e o nexo causal, independente da culpado agente.

Tal regra, presente nas relações civis, mostrou-se inadequada no que tange às relações de consumo, seja na dificuldade em demonstrar a culpa do fornecedor, portador dos meios de produção e dos elementos de prova, seja por ser inviável acionar o vendedor ou prestador de serviço, que, posteriormente responsabilizaria o fornecedor originário.

João Batista de Almeida, atento a essas circunstâncias, à tendência da legislação e da jurisprudência de países como Estados Unidos, França, Itália e Alemanha, bem como à orientação dos doutrinadores e dos tribunais do País, é que o legislador optou pela adoção da responsabilização objetiva, independente de culpa, para a reparação dos danos pelo fato do produto ou do serviço.[[41]](#footnote-42)

Consagrou o novo Código, de forma incisiva e clara, que o fornecedor responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados por defeitos ou insuficiência e inadequação de informações, em relação aos produtos e serviços que colocou no mercado (CDC, arts.12 e 14).[[42]](#footnote-43)

 Como bem explica o autor acima mencionado, destacada a responsabilidade objetiva do fornecedor, não se perquire a culpa; tal ocorrência é de mera irrelevância e sua análise é desnecessária, pois não interfere no tocante a responsabilização. Para que haja a reparação de dano, no âmbito particular, basta que se demonstre o evento danoso, o nexo causal e o dano a ser ressarcido na sua extensão.

Tal fato não significará, no entanto, a perda da responsabilidade com culpa, que regulará a vasta gama de reparações na esfera civil, mas não será aplicada nas reparações resultantes das relações de consumo, as quais a responsabilidade objetiva mostra-se clara e eficiente.

O Código de Defesa do Consumidor contempla em seus arts. 12, 13 e 14, a responsabilidade objetiva pelo fato do produto e do serviço, como tendo evidente caráter contratual entre o fornecedor ou assemelhados e o consumidor.

A proteção contratual no Código de Defesa do Consumidor está baseada nos princípios da transparência, da boa fé e da equidade, devendo as partes agirem de forma séria, leal e sincera na relação de consumo, não deixando de lado o equilíbrio na prestação incumbida a cada parte, como prevê o art. 4º*, caput* e inc. III do Código de Defesa do Consumidor.

O que se segue é a responsabilidade civil decorrente de danos causados ao consumidor, por falha na segurança dos produtos ou serviços fornecidos. Trata-se da responsabilidade pelo acidente de consumo, prevista nos arts. 12 a 17 do Código de Defesa do Consumidor.

Na explanação de Rizzatto Nunes com relação à responsabilidade objetiva do fornecedor, se este “sabe que o produto ou serviço apresenta alto grau de nocividade ou periculosidade e ainda assim o coloca no mercado, age, então, com dolo. Se devia saber é porque agiu com culpa (negligência, imprudência ou imperícia)”.[[43]](#footnote-44)

**2.5 O acidente de consumo**

O art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, dispõe sobre a responsabilidade decorrente de produtos com defeito, que diz:

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

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

I – sua apresentação;

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

III- a época em que foi colocado em circulação.

§2º O produto não é considerado defeituoso pelo fato de outro de melhor qualidade ter sido colocado no mercado.[[44]](#footnote-45)

Ao analisar esse artigo, há que se observar que não restam dúvidas quanto à responsabilidade civil objetiva nas relações de consumo. Sendo compreensível considerar a hipossuficiência do consumidor, bem como, o exercício de atividade de risco por parte do fornecedor.

Gagliano e Pamplona Filho ressalta, outrossim, que mesmo não caracterizando atividade perigosa, toda relação de consumo, ressalvadas as exceções capituladas na própria lei, enseja a aplicação das normas de responsabilidade sem culpa.[[45]](#footnote-46)

No caso em comento, pode-se ter como exemplo a venda de um carro ou de um aparelho de TV, que de uma hora pra outra causa uma série de explosões, ocasionando diversas queimaduras no consumidor. No entanto, o fabricante dos referidos produtos, terá que se responsabilizar pelos danos materiais, morais e corporais perante o consumidor/vítima, dispensando a prova da culpa do fornecedor.

Continuando o exemplo acima citado, insta ressaltar, que se um terceiro que ali passava na hora do fato ocorrido, e este também foi atingido pelas explosões, ele também será reparado pelo dano sofrido, pelo fato de fazer parte da cadeia causal, sendo este considerado/denominado consumidor por equiparação ou *bystander*, ou seja, espectador curioso, pessoa que se encontra próxima a algum acontecimento, com fulcro nos termos do art. 17 do Código de Defesa do Consumidor.

Pontifica Carlos Roberto Gonçalves, que:

No que diz à responsabilidade principal, esta é exclusiva do fabricante, produtor, construtor ou importador do produto, sendo que o comerciante somente responde, subsidiariamente, quando não conservar, adequadamente, os produtos perecíveis. Ressalva o parágrafo único do art. 13 o direito de regresso, na medida de sua participação no evento danoso, àquele que indenizar o prejudicado quando havia outros devedores solidários.[[46]](#footnote-47)

Verifica-se, portanto, que o comerciante que alienou a televisão defeituosa, que deu causa ao acidente, não é, a princípio, o responsável por reparar o dano, visto que o art. 13 do Código de Defesa do Consumidor dispõe que:

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

a) O fabricante, o construtor, o produtor ou o importador não puderem ser identificados;

b) O produto for fornecido sem identificação clara do seu fabricante, produtor, construtor ou importador;

c) Não conservar adequadamente os produtos perecíveis.[[47]](#footnote-48)

Insta ressaltar, que não é necessário que o consumidor investigue o agente responsável pelo dano causado, podendo este ajuizar a demanda contra qualquer um agente da cadeia causal. Porém, cabe ao comerciante, alegar em sua defesa, a sua ilegitimidade passiva, caso não enquadre em algum dos casos do artigo supracitado.

Se qualquer dos integrantes da relação de consumo (fornecedores) cumprir com o dever de indenizar, poderá este ajuizar ação de regresso contra quem ele considerar culpado, através da ação de regresso, prevista no parágrafo único do art. 13 do Código de Defesa do Consumidor.

**3. CAUSAS EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE**

Mesmo que a responsabilidade objetiva seja acolhida pelo Código de Defesa do Consumidor, torna indispensável o nexo causal, via de regra, trazendo algumas hipóteses legais, conhecidas como causas excludentes da responsabilidade do fabricante, do produtor, do construtor e do importador, previstas no art. 12, § 3º do CDC:

Art. 12 – “(...) § 3º- O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar: I - que não colocou o produto no mercado; II - que embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste; III - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro”. [[48]](#footnote-49)

Estas são as hipóteses legais previstas no § 3º do art. 12 do CDC, que serão abordadas com maior ênfase a seguir, bem como também será abordado os casos não previstos no Código de Defesa do Consumidor, mas com entendimento jurisprudencial favorável, com relação ao caso fortuito e a força maior, e o risco de desenvolvimento.

**3.1 Hipóteses Legais de Exclusão da Responsabilidade pelo Fato do Produto ou do Serviço**

O termo ilicitude traz a idéia de tudo que é contrário ao direito/lei, ou seja, tudo que é proibido por lei, é considerado ilícito. Partindo-se dessa premissa, pode-se dizer que todo crime é ilícito, mas há exceções em determinadas situações, que mesmo o agente cometendo um crime, sua conduta poderá ser lícita, prevista nas excludentes de ilicitude ou também chamadas de excludentes de responsabilidade.

 Segue abaixo as hipóteses de excludentes de responsabilidade previstas em lei.

3.1.1 Não colocação do produto no mercado

Quando um produto é colocado no mercado de consumo, refere-se ao fato de que o mesmo foi incluso no ciclo de produção e distribuição, sendo um dos pressupostos da responsabilidade pelo fato do produto.

A terminologia “colocação do produto no mercado” não está relacionada tão somente ao fato de ter colocado um produto à venda, bem como também quando está exposto a amostra ou para que o consumidor faça o teste do mesmo, ou seja, ainda que o produto que foi colocado no mercado de consumo seja de caráter experimental, publicitário ou de teste e causar dano ao consumidor, não exclui a responsabilidade do fabricante.

Segundo Ada Pellegrini Grinover, os exemplos claros dessa excludente são:

(...) aqueles relacionados com o furto ou roubo do produto defeituoso estocado no estabelecimento, ou com a usurpação do nome, marca ou signo distintivo, cuidando-se, nesta última hipótese, da falsificação do produto. Da mesma sorte, pode ocorrer que, em função do vício de qualidade, o produto defeituoso tenha sido apreendido pela administração e, posteriormente, à revelia do fornecedor, tenha sido introduzido no mercado de consumo, circunstância esta eximente de sua responsabilidade. [[49]](#footnote-50)

Diante disso, qualquer produto que seja inserido no mercado como sendo gratuito, para publicidade, entre outros, não caracterizará causa excludente da responsabilidade do fornecedor, somente se este não tiver colocado determinado produto no mercado, restando assim o dever de não indenizar o consumidor/vítima, em decorrência de danos/prejuízos sofridos na relação de consumo.

3.1.2 Inexistência de defeito no produto

Em se tratando dessa excludente, pode-se dizer que se não há defeito no produto, não há que se falar em responsabilização por parte do fornecedor, pelo fato de não haver nexo causal para configurar o dano, pois o defeito inexiste, sendo este um dos pressupostos da responsabilidade nas relações de consumo.

Restando provada a segurança de que o produto é seguro para o consumo e que o defeito inexistem não há motivo para que o consumidor seja reparado.

Os defeitos na relação de consumo estão tipificados no art. 12, caput do CDC, classificados como “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”.[[50]](#footnote-51)

Nesse caso, não há a necessidade do consumidor fazer prova do defeito do produto, cabendo ao fabricante a inversão do ônus da prova, não somente alegando, bem como também provando que o defeito inexiste e que o produto está em prefeitas condições de uso desde a sua fabricação e colocação no mercado de consumo.

3.1.3 Culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro

O art. 12, § 3º, III do CDC, trata sobre a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, equivalente ao rompimento do nexo causal, pressuposto indispensável para derrubar a culpa do fornecedor, equiparando-se à força maior.

Sérgio Cavalieri Filho abrange a culpa exclusiva da vítima, quando a conduta do consumidor:

(...) se erige em causa direta e determinante no evento, de modo a não ser possível apontar qualquer defeito no produto ou no serviço como fato ensejador da sua ocorrência. Se o comportamento do consumidor é a única causa do acidente de consumo, não há como responsabilizar o produtor ou fornecedor por ausência de nexo de causalidade entre a sua atividade e o dano. [[51]](#footnote-52)

Tem-se um exemplo claro, o de um motorista de caminhão que trafega todos os dias em determinada rodovia, para fins de seu sustento e de sua família. Acontece que o mesmo fez o uso inadequado/incorreto de medicamentos, ainda que com prescrição médica, porém, em dosagens abusivas, provocando um acidente de trânsito por culpa exclusiva (imprudência, imperícia ou negligência).

No caso em comento, não há que se falar em responsabilidade por parte do fabricante do veículo automotor, por parte do médico, e muito menos pelo fornecedor do medicamento, pelo fato do dano não ter sido ocasionado por nenhuma das partes citadas, mas sim pelo próprio consumidor, rompendo o nexo causal entre os demais.

Convém analisar o julgado abaixo que demonstra de forma clara um exemplo de culpa exclusiva do consumidor:

## [TJ-RS - Recurso Cível 71005055751 RS (TJ-RS)](http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/150970350/recurso-civel-71005055751-rs)

Data de publicação: 11/11/2014

**Ementa:**CONSUMIDOR. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. APARELHO CELULAR. VÍCIO NO PRODUTO. NARRATIVA DA AUTORA QUE EVIDENCIA QUE OS DEFEITOS DECORREM DE MAU USO. **EXCLUDENTE** DE**RESPONSABILIDADE** DO **FORNECEDOR**. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. Narrou a autora que, em 03-10-2013, adquiriu pelo valor de R$ 998,00 aparelho celular fabricado pela ré, o qual após um mês teve fissura na tela e perdeu completamente a funcionalidade. Compareceu à assistência técnica e obteve orçamento de R$ 700,00 para a resolução do problema. Não concordando com o valor estipulado para conserto após ter utilizado o aparelho por curto período, requereu a substituição do produto. É notório que a fissura na tela, a qual resultou na perda de funcionalidade do aparelho, decorre de quedas ou choques, caracterizando mau uso por parte da consumidora. Hipótese esta que exime o **fornecedor** da **responsabilidade**, na forma do art. 12, § 3º, III, devendo, assim, ser mantida a improcedência do pedido. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. (Recurso Cível Nº 71005055751, Segunda Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Vivian Cristina Angonese Spengler, Julgado em 05/11/2014).[[52]](#footnote-53)

No caso em questão, não há que se falar em reparação de dano, simplesmente pelo fato de ter sido caracterizado o mau uso do aparelho celular por parte da consumidora, excluindo a responsabilidade do fornecedor.

Por fim, cabe ressaltar a definição de terceiro, ou seja, pessoa que não participa da relação de consumo. Ada Pellegrini Grinover conceitua que:

(...) Terceiro, in casu, é qualquer pessoa que não se identifique com os partícipes da relação de consumo descrita no art. 12 e que envolve, de um lado, o fabricante, produtor, construtor ou importador e, de outro, o consumidor. [[53]](#footnote-54)

Herman de Vasconcellos e Benjamin expõe um posicionamento diferente:

(...) a excludente do inc. III não se aplica ao comerciante (atacadista ou varejista), pois, apesar da responsabilidade subsidiária descrita no art. 13, imediatamente subseqüente, o comerciante figura como “parte fundamental” nas relações de consumo, e se é parte não pode ser considerado como terceiro. [[54]](#footnote-55)

Em conseqüência disto, o terceiro somente responderá, se provada a sua culpa exclusiva no que diz ao evento danoso, previsto no art. 12, §3º, III do CDC

3.1.4 Inexistência de defeito no serviço

Do mesmo modo que acontece com quem fornece produtos, está a pessoa do prestador de serviços, cuja excludente está tipificada no art. 14, § 3º, I do CDC, onde o prestador de serviços tem o dever de identificar se existe ou não o defeito alegado pelo consumidor.

O art. 14, § 3º, I do CDC, diz que:

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

        § 1° 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.

        § 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

        § 3° O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

        I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

        II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

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

Ocorre nesse caso, que o prestador de serviços é o responsável por provar a inexistência do defeito apontado pelo consumidor.

3.1.5 Culpa exclusiva do consumidor ou do terceiro no fato do serviço

Outra excludente tipificada em lei é a prevista no art. 14, § 3º, inciso II do CDC, em que na primeira parte do referido inciso, expõe que o prestador do serviço não responderá se ficar provada a culpa exclusiva do consumidor.

Segundo Rizzatto Nunes, “(...) o serviço não é bem executado e há também culpa do consumidor, ainda assim o prestador de serviços tem a responsabilidade de reparar integralmente os danos causados” [[55]](#footnote-56).

O prestador de serviços, só se exime do dever de indenizar se provar que a culpa foi única e exclusivamente do consumidor, sendo que o ônus da prova é de inteira responsabilidade do prestador de serviços, com o intuito de se eximir da culpa.

Segue abaixo um exemplo claro de culpa exclusiva do consumidor :

## [TJ-DF - Apelacao Civel APC 20130111415377 DF 0036134-03.2013.8.07.0001 (TJ-DF)](http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/149457611/apelacao-civel-apc-20130111415377-df-0036134-0320138070001)

**Data de publicação: 04/11/2014**

**Ementa:**CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARQUE. NÃO REALIZAÇÃO. CULPA EXCLUSIVA. **EXCLUDENTE** DE **RESPONSABILIDADE** DO **FORNECEDOR**. 1. A impossibilidade de realizar o “check-in” ocorreu em razão de a passageira ter informado o nome de casada para confecção do cartão de embarque e apresentado documento de solteira. 2. Configurada a culpa exclusiva do consumidor há de se reconhecer a **excludente** da **responsabilidade** objetiva do **fornecedor** em reparar danos causados pelo defeito na prestação do serviço, conforme previsão do art. 14 , § 3º , inc. II , do Código de Defesa do Consumidor . 3. Recurso da ré provido. Apelo adesivo prejudicado.[[56]](#footnote-57)

Nesse caso não resta dúvidas quanto a culpa ser exclusiva da consumidora, pois a própria informou o nome errado ao confeccionar o cartão de embarque, sabendo que já havia alterado o documento de casada para solteira, se eximindo a companhia aérea de qualquer culpa com relação ao fato.

Na segunda parte do inciso II do referido artigo, há que se observar hipótese em que o prestador de serviços se exime de culpa, provando que o fato danoso se deu em razão de terceiro. O terceiro nesse caso, não pode ser funcionário, preposto ou qualquer outra pessoa que tenha vínculo com a empresa prestadora de serviços, tendo este que ser pessoa estranha à relação de consumo existente entre o consumidor e o prestador de serviços, caso contrário, este último continuará respondendo pelo dano.

No caso em questão, o ônus da prova também é de responsabilidade do prestador de serviços, visto que todos os integrantes da relação de consumo responderão solidariamente, podendo o integrante que indenizou o consumidor, reaver com os demais integrantes da relação em partes iguais para que este não fique no prejuízo. Porém, se provada que a culpa é exclusiva de apenas um dos integrantes da relação, poderá o prestador que arcou com a indenização junto ao consumidor, reavê-la de forma integral.

3.1.6 Culpa concorrente

Em se tratando da culpa concorrente, o Código de Defesa do Consumidor não menciona em seu contexto se tal culpa é da vítima ou de terceiro. Porém, entende-se que é possível a aplicação desta, com o intuito de reduzir o dever de indenizar em decorrência do fornecimento de produtos ou serviços na relação de consumo. Tal fato não é incompatível com as regras consumeristas previstas no Código de Defesa do Consumidor.

De um lado tem-se o consumidor, pessoa a qual adquire um produto ou serviço na condição de destinatário final, independente de ser para o seu conforto, lazer, saúde, etc. Parte-se da premissa de que seria injusto este arcar com os prejuízos que lhe foram causados, sendo a parte hipossuficiente na relação.

Do outro lado, tem a pessoa do fornecedor, de modo que ainda que tenha colocado um produto ou serviço em circulação, não possuía na época conhecimento suficiente tanto científico quanto tecnológico para prever possível dano que poderia acarretar o referido produto ou serviço, ainda que este tenha auferido lucro.

Para melhor entender o conceito da culpa concorrente, expõe Ada Pellegrini Grinover:

(...) a responsabilidade se atenua em razão da concorrência de culpa, e os aplicadores da norma costumam condenar o agente causador do dano a reparar pela metade do prejuízo, cabendo à vítima arcar com a outra metade. [[57]](#footnote-58)

Há uma vasta discussão com relação à culpa concorrente na responsabilidade civil objetiva, onde certos autores entendem a existência da mesma como sendo uma atenuante no dever de indenizar, conforme leciona Zelmo Denari:

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

A doutrina, contudo, sem vozes discordantes, tem sustentado o entendimento de que a lei pode eleger a culpa exclusiva como única excludente de responsabilidade, como fez o Código de Defesa do Consumidor nesta passagem. Caracterizada, portanto, a concorrência da culpa, subsiste a responsabilidade integral do fabricante e demais fornecedores arrolados no caput, pela reparação do dano.[[58]](#footnote-59)

Outros autores não admitem que se fale em culpa concorrente na responsabilidade civil objetiva, como preceitua Sérgio Cavalieri Filho:

(...) Muitos autores, não admitem culpa concorrente nas relações de consumo por considerarem incompatível a concorrência de culpa na responsabilidade objetiva. Como falar em culpa concorrente onde não há culpa? Por esse fundamento, todavia, a tese é insustentável porque, na realidade, o problema é de concorrência de causas e não de culpas, e o nexo causal é pressuposto fundamental em qualquer espécie de responsabilidade. [[59]](#footnote-60)

Um exemplo de culpa concorrente, encontra-se nesse julgado abaixo:

## [TJ-MG - Apelação Cível AC 10290020070584002 MG (TJ-MG)](http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/197981687/apelacao-civel-ac-10290020070584002-mg)

**Data de publicação: 12/06/2015**

**Ementa:**APELAÇÃO CÍVEL. COMPRA E VENDA. IMÓVEL. TERRENO. ATERRO. DEVER DE INFORMAÇÃO. FALHA DO FORNECEDOR. MAIOR ONERAÇÃO DA OBRA. EXECUÇÃO SEM OBSERVÂNCIA DE PROCEDIMENTOS TÉCNICOS.**CULPA** **CONCORRENTE** DO **CONSUMIDOR**. DANO MATERIAL. QUANTIA DESPENDIDA. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. O Código de Defesa do **Consumidor** impõe ao fornecedor a adoção de um dever de conduta, ou de comportamento positivo, de informar o **consumidor** a respeito das características, componentes e riscos inerentes ao produto ou serviço. A localização do terreno em área de aterro é qualidade essencial do bem alienado, a ser informada de forma clara ao **consumidor** antes da contratação, por ser fator de maior custo das obras de edificação a serem executadas. Demonstrada a inobservância de procedimentos técnicos necessários antes do início das obras, em especial a sondagem do solo, deve ser reconhecida a **culpa** **concorrente** do **consumidor** pelos danos estruturais, ensejando a repartição do prejuízo material experimentado. O pedido inicial de indenização por danos materiais, efetivado em quantia certa, afasta a necessidade de apuração do prejuízo em fase de liquidação. A frustração do negócio, impossibilitando o usufruto de bem imóvel adquirido a duras penas, por falha de informação da incorporadora, enseja dano a acervo personalíssimo. O valor da indenização deve ser arbitrado em atenção aos preceitos da proporcionalidade e razoabilidade. Havendo sucumbência recíproca, devem os ônus serem repartidos proporcionalmente entre as partes, na medida de seu decaimento. VV.: O descumprimento contratual, por si só, não caracteriza dano moral, a não ser que se trate de situação excepcional e haja prova indiscutível do abalo íntimo.[[60]](#footnote-61)

O autor Venosa acentua que “não se admite na doutrina, como regra geral e segundo corrente majoritária, a culpa concorrente do consumidor”.[[61]](#footnote-62) Pode-se dizer que trata de uma coerência sistêmica: “se não há culpa, em princípio, não pode haver concorrência dela”.[[62]](#footnote-63)

Não descartando a possibilidade de que o consumidor possa colaborar para que o produto venha a ser defeituoso por uso inadequado ou que o mesmo interfira/atrapalhe na fruição da prestação de serviço, vindo a ocasionar um dano.

Destarte, o fornecedor não pode ser o único e exclusivo responsável pelo dano. Embora o Código de Defesa do Consumidor não prevê a culpa concorrente, resta aplicar por analogia o Código Civil, que mesmo que não exima o fornecedor da culpa, atribui-se uma minorante para a sua responsabilidade, dividindo-a com o consumidor.

Há que se observar outro julgado abaixo para entendermos melhor o caso em comento:

[**TJ-RS - Apelação Cível AC 70058707969 RS (TJ-RS)**](http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/151195757/apelacao-civel-ac-70058707969-rs)

**Data de publicação: 07/10/2014**

**Ementa:**APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. RELAÇÃO DE CONSUMO. AÇÃO DE COBRANÇA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CONSERTO DE VEÍCULO. **CULPA CONCORRENTE** DO **CONSUMIDOR**. A responsabilidade do fornecedor de produtos ou serviços é objetiva, ou seja, independe da **culpa** do **consumidor** (art. 14 do CDC ). Há falha na prestação de serviços se o conserto for realizado de forma precária, implicando sucessivos retornos do veículo a oficina sem que o defeito fosse reparado satisfatoriamente. O fornecedor está isento de responsabilidade se houver **culpa** exclusiva do **consumidor** (art. 14 , § 3º , do CDC ), tendo em vista que, neste caso, não há nexo de causalidade entre o defeito e o dano. **CULPA** **CONCORRENTE**. A existência de **culpa** **concorrente** do **consumidor** não é capaz de isentar o fornecedor, mas deve ser recepcionada como causa de redução do valor indenizatório. No caso concreto, houve **culpa** **concorrente** do **consumidor**, o que deve ser considerado no valor da indenização. RESPONSABILIDADE PELO VALOR DEVIDO. Inobstante a falha na prestação dos serviços persiste a obrigação dos autores em adimplir o valor devido pelos serviços realizados, o que, no caso concreto, deve ocorrer por metade em face da **culpa** **concorrente**. DANO MORAL. A pessoa jurídica pode ser vítima de dano moral (honra objetiva) quando atingida em sua imagem, credibilidade e bom nome no meio social e no mercado em que atua (Sumula 227 do STJ). No caso concreto, a autora contribuiu significativamente... para a má execução dos serviços, configurando-se os fatos simples transtornos e aborrecimentos, motivo pelo qual não há falar em indenização por danos morais. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70058707969, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Antonio Angelo, Julgado em 02/10/2014).[[63]](#footnote-64)

Hodiernamente tem-se admitido amplamente o fato concorrente da vítima como atenuante da responsabilidade objetiva. A expressão deve ser entendida em sentido amplo, a englobar a culpa concorrente e o risco concorrente do próprio consumidor.

Ora, na esteira das palavras transcritas, o fato concorrente da vítima constitui uma atenuante que diminui a calibração do nexo de causalidade, diminuindo o *quantum debeatur*, ou seja, a quantia devida, ou o quanto se deve atenuar.

Pode até parecer que a admissão do fato concorrente do consumidor constitui um argumento contrário à tutela de seus direitos, violando proteção constitucional constante do art. 5º, inc. XXXII, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Trata-se de um engano, uma vez que, em algumas situações, o fato ou o risco concorrente constitui um argumento para proteção dos vulneráveis negociais, pela divisão justa dos custos sociais da responsabilidade civil.

**3.2 Hipóteses Excludentes da Responsabilidade Não Previstas no Código de Defesa do Consumidor Quanto ao Fato do Produto ou do Serviço**

Há certas divergências quando se trata das excludentes não previstas em lei, inclusive no que tange às excludentes do caso fortuito e força maior quanto ao fato do produto ou serviço, que pelo fato de não estarem previstas no rol das excludentes de responsabilidade do fornecedor no Código de Defesa do Consumidor.

Alguns autores não admitem essa excludente, já outros sim, tendo em vista diversos entendimentos jurisprudenciais, que serão abordados logo adiante.

3.2.1 Caso fortuito e força maior

O caso fortuito e a força maior, apesar de não estarem expressos diretamente no CDC, estão previstos no artigo 393 do Código Civil, que em regra no Direito brasileiro exclui-se a responsabilidade.

Diante das inúmeras discussões/contradições, por um lado está os que acreditam na existência do caso fortuito e da força maior, como é o caso de Fábio Ulhoa Coelho:

O fornecedor também é liberado do dever de indenizar em demonstrando a presença, entre as causas do acidente de consumo, da força maior ou do caso fortuito, desde que posteriores ao fornecimento. A força maior ou o caso fortuito anteriores ao fornecimento não configuram excludentes de responsabilização, uma vez que o fundamento racional da responsabilidade objetiva do empresário, por acidente de consumo, se encontra exatamente na constatação da relativa inevitabilidade dos defeitos no processo produtivo. Assim o mais diligente dos empresários pode acabar oferecendo ao mercado produtos com defeitos. Ora, se esses não são resultantes da conduta culposa na organização da empresa, somente podem explicar pela superveniência de força maior ou caso fortuito. Contudo, ao se manifestarem esses fatores após a introdução do produto na cadeia de circulação econômica, não se verificam mais aqueles pressupostos da responsabilização objetiva do fornecedor. Por esta razão, a prova do caso fortuito e da força maior posteriores ao fornecimento libera do ressarcimento dos danos. Com efeito, a manifestação de tais fatores, posteriormente ao fornecimento, desconstitui qualquer liame causal entre o ato de fornecer produtos ao mercado e os danos experimentados pelo consumidor. Por exemplo, se o eletrodoméstico é inutilizado por m raio, não se responsabiliza o empresário pelos prejuízos do consumidor. [[64]](#footnote-65)

No mesmo caminho, veremos os ensinamentos de Herman de Vasconcellos e Benjamin:

O fortuito interno, assim entendido o fato imprevisível e, por isso, inevitável ocorrido no momento da fabricação do produto ou da realização do serviço, não exclui a responsabilidade do fornecedor, porque faz parte da sua atividade, liga-se aos riscos do empreendimento, submetendo-se a noção geral de defeito de concepção do produto ou de formulação do serviço. Vale dizer, se o defeito ocorreu antes da introdução do produto no mercado de consumo ou durante a prestação do serviço, não importa saber o motivo que determinou o defeito; o fornecedor é sempre responsável pelas suas conseqüências, ainda que decorrente de fato imprevisível e inevitável. [[65]](#footnote-66)

Em sentido oposto ao supracitado, está o autor Rizzatto Nunes, que alega que o caso fortuito e a força maior não são excludentes da responsabilidade do fornecedor. Conforme segue:

O risco do fornecedor é mesmo integral, tanto que a lei não prevê como excludente o dever de indenizar o caso fortuito e a força maior. E, como as mesma não estabelece, não pode o agente responsável alegar em sua defesa essas duas excludentes. O que acontece é que o CDC, dando continuidade, de forma coerente, à normatização do princípio da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo, preferiu que toda a carga econômica advinda do defeito recaísse sobre o agente produtor. Na verdade o fundamento dessa ampla responsabilização é, em primeiro lugar, o princípio garantido na Carta Magna da liberdade de empreendimento, que acarreta direito legítimo ao lucro e responsabilidade integral pelo risco assumido. E a Lei nº 8.078, em decorrência desse princípio, estabeleceu o sistema de responsabilidade civil objetiva. Portanto trata-se apenas de questão de risco do empreendimento. Aquele que exerce a livre atividade econômica assume esse risco integral.[[66]](#footnote-67)

Hodiernamente, com fulcro nos entendimentos de diversos autores, inclusive os citados acima, bem como entendimentos jurisprudenciais, pode-se dizer que tal debate encontra-se superado, distinto em duas situações, que é o caso fortuito interno e o externo, sendo estes de grande valia no que diz respeito às relações de consumo. Isto posto, observa-se adiante o entendimento de Sérgio Cavalieri Filho:

O fortuito externo, assim entendido aquele fato que não guarda nenhuma relação com a atividade do fornecedor, absolutamente estranho ao produto ou serviço, via de regra, ocorrido em momento posterior ao da as fabricação ou formulação. Em caso tal, nem se pode falar em defeito do produto ou do serviço, o que, a rigor já estaria abrangido pela primeira excludente. [[67]](#footnote-68)

Diante do exposto no texto acima, é importante compreender que quando se fala em fortuito interno é aquele cujo evento é imprevisível/inevitável, ou seja, caso fortuito propriamente dito. Diferente do fortuito externo, que ocorre posteriormente a colocação do produto no mercado de consumo.

Faz jus a análise da jurisprudência com relação ao fato em comento, com o julgado abaixo:

### ****EMENTA:****

PROCESSO CIVIL E DIREITO CIVIL. CDC. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ARGUIÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA, DENUNCIAÇÃO DA LIDE E INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRELIMINARES REJEITADAS. ATRASO NA ENTREGA DA UNIDADE IMOBILIÁRIA. CULPA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RECONHECIMENTO DO **CASO FORTUITO E DA FORÇA MAIOR**. EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.  1. Não ocorre cerceamento de defesa, se nos autos, há elementos de prova suficiente à análise das pretensões deduzidas, o que justificou o julgamento antecipado da lide, conforme determina o art. 130 do Código de Processo Civil.  2. Não prospera a alegação de inaplicabilidade do Código do Consumidor pelo fato de que a parte autora adquiriu o imóvel com a finalidade de aferir lucro e não seria destinatário final. No momento da compra e venda do imóvel, o autor tornou-se destinatário final do bem, ou seja, comprador (art. 2º do CDC) e o apelante/réu, tornou-se prestador de serviços e se enquadrou como fornecedor do imóvel comercializado (art. 3º do CPC). 3. É incabível intervenção de terceiros em relação de consumo, havendo vedação expressa no art. 88 do Código de Defesa do Consumidor. 4. “Nas relações de consumo, a ocorrência de força maior ou de caso fortuito exclui a responsabilidade do fornecedor de serviços”.(REsp 996.833/SP, Relator Ari Pargendler, Terceira Turma, DJ 01/02/2008). 5. A construtora/ré não pode ser responsabilizada pela demora na entrega das unidades imobiliárias, se esse fato se deu por culpa da Administração Pública que, reconheceu, de forma extemporânea que, apesar da obra estar concluída, em estágio de obtenção da “Carta de Habite-se”, para averbação nas escrituras das unidades imobiliárias já comercializadas, houve falha da Administração Regional de Samambaia/DF, quanto à inobservância da elaboração do Contrato de Concessão de Direito Real, sugerindo o cumprimento dessa exigência. 6. Além disso, “não pode a Administração Pública formular exigência não prevista em lei para a concessão da carta de habite-se, visando sanar erro anterior em sua atuação, em claro ato que gera grande prejuízo para a empresa agravante”. **7. Restou caracterizada a hipótese de exclusão de responsabilidade por caso fortuito ou de força maior, de acordo com o art. 393 do Código Civil/2002.** 8. Recurso conhecido e provido. ([Acórdão nº. 841693](http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordaoGet&idDocumento=841693), 20130910129239APC, Relator: SEBASTIÃO COELHO, Revisor: SANDOVAL OLIVEIRA, 5ª Turma Cível, Data de Julgamento: 17/12/2014, Publicado no DJE: 28/01/2015. Pág.: 230)[[68]](#footnote-69)

Enfim, se aparecer o defeito antes da colocação do produto no mercado ou se apresentar defeito no serviço, o fornecedor será responsabilizado pelo fato, independente de qual seja o motivo que veio a ocasionar o dano/defeito, ainda que este seja imprevisível ou inesperado, pelo fato de que o acidente de consumo é um risco inerente ao empreendimento, dando origem a um defeito de fabricação.

Já com relação ao fortuito externo, não há vínculo com a atividade do fornecedor, pelo fato de que a causa do dano se deu após a colocação do produto no mercado, eximindo o fornecedor da responsabilidade, ou seja, o fato causador do dano é extraordinário, não podendo ser evitado.

3.2.2 O risco do desenvolvimento

Risco de desenvolvimento é aquele risco que é impossível de ser identificado em um produto no momento da sua colocação no mercado de consumo, tendo em vista a ausência de determinadas pesquisas técnicas e científicas para a produção do mesmo, surgindo posteriormente o chamado defeito de concepção/projeção, após um certo período de uso do produto.

Para que o risco de desenvolvimento seja caracterizado, o defeito do produto não pode ser evidente no período do seu lançamento. Correspondendo ao que podemos dizer de impossibilidade absoluta da ciência na perceptividade do defeito, e não à impossibilidade subjetiva do fornecedor.

Porém, a empresa deverá responder se, depois da colocação de determinado produto no mercado, conhecia ou deveria conhecer a sua periculosidade, omitindo-se em adotar as medidas idôneas para evitar o dano, principalmente aquelas relacionadas à informação do público.

A questão que se coloca é se o direito brasileiro admite os riscos de desenvolvimento como causa eximente do dever de indenizar.

Vários são os argumentos encontrados na doutrina concluindo pela não possibilidade de argüição de riscos de desenvolvimento como causa de exclusão da responsabilidade.

O Código de Defesa do Consumidor não prevê essa hipótese em seu texto, pois ao elencar as hipóteses de exclusão de responsabilidade do fornecedor, não menciona os riscos de desenvolvimento. Nessa mesma linha de pensamento, há que se sustentar que essa causa de exclusão, por ser controvertida, deveria estar prevista no art. 12, § 3°, para que fosse aceita, concluindo então que, não há previsão, então se deve considerar que o defeito existia no momento da colocação do produto no mercado, apenas o conhecimento científico existente não o permitia detectar.

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

        § 1° 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.

        § 2º O produto não é considerado defeituoso pelo fato de outro de melhor qualidade ter sido colocado no mercado.

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

        I - que não colocou o produto no mercado;

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

        III - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.[[69]](#footnote-70)

De um lado, como já foi dito, tem os doutrinadores que acreditam que os riscos de desenvolvimento referem-se a um defeito de concepção e, diante da sistemática de responsabilidade adotada pelo Código de Defesa do Consumidor no art. 12, o fornecedor responde independentemente da existência de culpa pelos defeitos de projeto e fórmula.

De outro lado, há doutrinadores que entendem que para que o defeito seja caracterizado, tem que levar em consideração à época em que o produto foi colocado no mercado, bem como, se o fornecedor submeteu o mesmo a diversos testes e estudos para análise de possíveis riscos e danos ao consumidor na época de sua inserção no mercado, além de que, mesmo após a sua inserção, o fornecedor acompanhou o aperfeiçoamento do mesmo, caso o defeito viesse à tona, procedendo com o recall. Nesse caso, não haveria motivos para que o fornecedor fosse responsabilizado, pelo de cumprir todos os requisitos necessários para tanto.

**3.3 Excludentes da ilicitude**

O art. 188 do CC preceitua que não constitui ato ilícito o praticado em legítima defesa, ou em estado de necessidade, ou no exercício regular de um direito reconhecido.

A pessoa quando se sente atingida ou ameaçada nos seus direitos subjetivos deve, em regra, procurar o Poder Judiciário. Mas há situações especiais em que a resposta jurisdicional poderia chegar tarde demais. Por esse motivo é que o legislador confere à própria vítima a faculdade de reagir à agressão e defender-se com suas próprias forças. É um meio direto de defesa chamado legítima defesa.

Para que a defesa seja legítima é necessário a presença de três requisitos: que a ameaça ou agressão seja iminente; que seja ela injusta; e que os meios empregados sejam

proporcionais à agressão.

Somente a legítima defesa real e praticada contra o agressor, afasta a ilicitude do ato e o dever de reparação do dano. Se agindo em legítima defesa o indivíduo atingir terceiro, que não o agressor, deverá repará-lo, mas tem direito a ação regressiva contra o agressor.

A legítima defesa putativa não exclui a responsabilidade de indenizar o dano, pois afasta apenas a culpabilidade e não a antijuridicidade/ilicitude do ato.

3.3.1 Ato praticado em estado de necessidade e ação de regresso contra terceiro

O ato praticado em estado de necessidade é aquele em que se sacrifica um bem alheio para evitar um mal maior. Destruir um bem alheio é ato ilícito, porque a ninguém é dado fazê-lo.

Mas, excepcionalmente, a lei considera lícito o ato, se o faz para evitar um mal maior. O estado de necessidade exclui a ilicitude do ato.

É preciso que as circunstâncias tornem realmente necessária a conduta do agente, e que este não exceda os limites do indispensável para remoção do perigo.

Embora a lei declare que o ato praticado em estado de necessidade não é ilícito, haverá o dever de reparação ao dono da coisa, se este não for culpado do perigo. Se o agente tiver que reparar o dano ao dono da coisa, poderá obter o equivalente da terceira pessoa que provocou o perigo, em ação regressiva.

Se o agente pratica um ato no exercício regular de um direito, não pratica ato ilícito, mas se houver abuso no exercício do seu direito caracterizado estará o ilícito (art. 187 do CC).

Há abuso do direito quando o “agente, atuando dentro dos limites da lei, deixa de considerar a finalidade social de seu direito subjetivo e o exorbita, ao exercê-lo, causando prejuízo a outrem”.[[70]](#footnote-71)

O agente atua dentro dos limites da lei, mas deixa de observar a finalidade social de seu direito subjetivo e dele exorbita causando prejuízo a outrem.

Um exemplo clássico é citado por Silvio Rodrigues:

O célebre caso de Clement Bayard configura a hipótese do vizinho de um construtor de dirigíveis que, para forçá-lo a adquirir seu terreno, nele ergueu grandes pilastras de madeira armadas com agudíssimas pontas de ferro a fim de tornar difícil a aterrissagem das aeronaves. Em rigor, poderia o proprietário, no uso de seu direito de propriedade, construir em seu imóvel o que lhe aprouvesse. Mas, como seu intuito foi o de ameaçar a segurança dos dirigíveis, entendeu-se abusiva sua atitude, e portanto ilícita; daí resultou sua condenação não só de a reparar o dano causado, quando uma daquelas aeronaves, colidindo com os citados postes, destruiu-se, como também a remover os esdrúxulos obstáculos.[[71]](#footnote-72)

Ao exorbitar no exercício de seu direito causando prejuízo a outrem, o agente pratica ato ilícito, ficando obrigado a reparar o dano. Ele não viola os limites objetivos da lei, mas desvia-se da sua finalidade social.

**CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Em virtude dos fatos mencionados com relação ao presente trabalho, cujo intuito foi o de buscar propor uma resposta para o problema apresentado, no que diz à possibilidade do fornecedor invocar em seu favor outras hipóteses de excludentes de responsabilidade, além das previstas nos artigos 12 e 14 § 3º, do Código de Defesa do Consumidor, bem como discorrer sobre as partes na relação de consumo e seus direitos.

No decorrer do trabalho, podemos observar que a doutrina é bastante divergente no que diz respeito às excludentes não previstas em lei, onde muitos doutrinadores consideram/aceitam essas excludentes, já outros não, como por exemplo em se tratando do caso fortuito e força maior, alguns entendem que ferem as normas consumeristas por estarem relacionadas ao instituto da culpa, que estes entendem ser incompatível com a responsabilidade objetiva do consumidor.

Em outro âmbito, grande parte dos doutrinadores tem-se posicionado de forma favorável ao caso fortuito e força maior como causa excludente da responsabilidade do fornecedor, assegurando que o rol do art. 14 § 3º, do Código de Defesa do Consumidor, não é visto como taxativo, mas sim de caráter exemplificativo, podendo o fornecedor invocar outras formas de excludente em sua defesa.

Hodiernamente, a jurisprudência brasileira vem admitindo/aceitando em diversos julgados o caso fortuito e força maior como causa excludente da responsabilidade do fornecedor, tendo em vista o caso fortuito externo, pelo fato deste ser caracterizado como não sendo possível evitar, como por exemplo, uma pessoa que utiliza o coletivo como meio de transporte para ir e vir para o seu trabalho. Acontece que em um determinado dia, bandidos encapuzados param o coletivo e assaltam todas as pessoas ali presentes, levando todos os seus pertences.

No caso supracitado, a companhia responsável pela administração da frota de coletivos não terá o dever de indenizar os consumidores/vítimas ali presentes, ainda que seja uma relação de consumo, pelo fato de ser um acontecimento externo à relação de consumo e impossível de prever e ser evitado. Lembrando que nesse caso a segurança pública é de responsabilidade do Estado.

No meu modo de pensar e no decorrer do trabalho, percebe-se que o caso fortuito e força maior são de extrema importância como causa de excludente da responsabilidade do fornecedor na relação de consumo, pelo fato de que o fornecedor se sentia restrito quanto ao dever de não indenizar, bem como, pelo fato de muita das vezes ser responsabilizado por um dano que este não podia evitar e que não era do seu feitio arcar com os devidos prejuízos, como no exemplo supracitado.

Muita das vezes ocorre também do consumidor querer se aproveitar da sua vulnerabilidade, para ser ressarcido por um dano que talvez ele mesmo cometeu e não ficou comprovado, bem como, por querer aproveitar da situação. Na condição de fornecedor, já presenciei tal fato inúmeras vezes, não podendo fazer nada, principalmente quando se trata de um produto ou serviço que não possui assistência técnica na cidade.

Por esses e outros motivos, é oportuno que o magistrado continue a exercer essa prerrogativa de ser favorável às excludentes não previstas no ordenamento jurídico, de forma a garantir tanto o direito para o consumidor, quanto para o fornecedor, trazendo um certo equilíbrio na relação de consumo.

Lembrando que o Código de Defesa do Consumidor não faz menção quanto à proibição de se atribuir outras hipóteses de eximentes da responsabilidade do fornecedor na relação de consumo, caso contrário, esse ficaria limitado apenas ao que se prevê.

Outra excludente de grande valia, é a denominada culpa concorrente, pelo fato de que se o produto adquirido pelo consumidor acarretou um dano a este, o fornecedor será responsabilizado, mas se o consumidor contribuiu para que o fato danoso acontecesse, este também terá que se responsabilizar, ou seja, dois pesos e duas medidas. Cada um será responsabilizado na proporção em que deu causa do dano.

Levando em consideração esses aspectos, há que se ressaltar, que além de ocorrer à quebra de barreira com relação à restrição das normas legais previstas no Código de Defesa do Consumidor, o magistrado ao atribuir/aceitar determinados posicionamentos, como o da força maior e caso fortuito, não deixa de aplicar o princípio da boa-fé, que deve ser muito bem analisado em qualquer relação jurídica, bem como o princípio da ampla defesa e do contraditório previstos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que é considerada abrangente nas causas de excludentes de responsabilidade.

Outro sim cabe enfatizar com relação à outra excludente, esta relacionada ao risco de desenvolvimento, que hodiernamente é um tema bastante discutido, pelo fato de demandar uma maior análise na sua concretização, sendo também bastante discutida pelo magistrado brasileiro, e que deve ser bem analisada e amparada pelo mesmo. Fato este, que deve ser bem observado não somente pelo judiciário, mas também deve haver incentivos financeiros por parte do Governo, pelo fato de tratar de pesquisas científicas e tecnológicas anteriores à colocação de um produto no mercado, pesquisas estas que são de alto valore financeiro, onde muita das vezes os pequenos fornecedores/fabricantes não possuem verba suficiente para suprir esses custos, fazendo com que ao colocarem seus produtos no mercado, os mesmos causem danos aos consumidores, tendo esses pequenos fornecedores/fabricantes que arcar com os respectivos danos, levando este até mesmo à falência.

Por fim, faz-se necessário, à luz dos princípios norteadores do direito, que é indispensável desconsiderar os referidos institutos na relação consumerista, em virtude de sua aplicação condizer com a correta justiça no caso concreto, atinentes aos princípios norteadores do direito.

**BIBLIOGRAFIA**

\_\_\_\_\_\_\_\_**Constituição da República Portuguesa**, de 02 de abril de 1976, art. 60. Disponível em: **<http://www.fd.uc.pt/CI/CEE/OI/Constituicao\_Portuguesa.htm>**, acessado em 11/07/2015.

\_\_\_\_\_\_\_\_Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990, que institui o **Código de Defesa do Consumidor**.

\_\_\_\_\_\_\_\_Lei nº 10.046 de 10 de janeiro de 2002, que instituiu o **Novo Código Civil**.

\_\_\_\_\_\_\_\_Tribunal de Justiça - DF. [Apelação Cível 20130111415377 DF 0036134-03.2013.8.07.0001](http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/149457611/apelacao-civel-apc-20130111415377-df-0036134-0320138070001). Disponível em: <http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/149457611/apelacao-civel-apc-20130111415377-df-0036134-0320138070001/inteiro-teor-149457630>, acessado em 04/10/2015.

\_\_\_\_\_\_\_\_Tribunal de Justiça - DF. Recurso conhecido e provido. ([Acórdão nº. 841693](http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordaoGet&idDocumento=841693), 20130910129239APC, Relator: SEBASTIÃO COELHO, Revisor: SANDOVAL OLIVEIRA, 5ª Turma Cível, Data de Julgamento: 17/12/2014, Publicado no DJE: 28/01/2015. Pág.: 230). Disponível em: <http://www.tjdft.jus.br/institucional/jurisprudencia/jurisprudencia-em-foco/cdc-na-visao-do-tjdft-1/excludentes-de-responsabilidade/caso-fortuito-ou-forca-maior>, acessado em 05/10/2015.

\_\_\_\_\_\_\_\_Tribunal de Justiça - MG. Disponível em: <http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/197981687/apelacao-civel-ac-10290020070584002-mg/inteiro-teor-197981690>, acessado em 04/10/2015.

\_\_\_\_\_\_\_\_Tribunal de Justiça - RS. Apelação Desprovida. (Apelação Cível Nº 70058707969, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Antonio Angelo, Julgado em 02/10/2014). Disponível em: <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/151195757/apelacao-civel-ac-70058707969-rs/inteiro-teor-151195765>, acessado em 04/10/2015.

\_\_\_\_\_\_\_\_Tribunal de Justiça - RS. Sentença Mantida.Recurso Improvido. (Recurso Cível Nº 71005055751, Segunda Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Vivian Cristina Angonese Spengler, Julgado em 05/11/2014). Disponível em: <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/150970350/recurso-civel-71005055751-rs>, acessado em 04/10/2015.

ALMEIDA, João Batista de. **Manual de Direito do Consumidor.** 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos. **Manual de Direito do Consumidor.** 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor**. 1 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil.** 7 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de Direito Civil.** Vol. 2, 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial.** vol. 1, 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DENARI, Zelmo. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor - Comentado pelos autores do anteprojeto.** 10 ed. São Paulo: Forense, 2011.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor - Comentado pelos Autores do anteprojeto.** 10 ed. São Paulo: Forense, 2011, p. 47 apud **Vocabulário jurídico**, Rio de Janeiro: Forense, 1986, vol. I.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de Direitos do Consumidor.** 11 ed. São Paulo: Atlas. 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil.** 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil – Parte Geral. V. 01. In: Coleção de Sinopses Jurídicas.** 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil.** 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

GRINOVER e outros, Ada Pellegrini. **Código de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto.** 10. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais.** 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses.** 19 ed., Saraiva: 2006.

NUNES, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor.** 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de Direito Civil - Responsabilidade Civil.** Vol. III., 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil – Parte Geral.** V. 01. 33 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil – Responsabilidade Civil. V. 04.** 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direiro Civil: Responsabilidade Civil.** Vol. 4, 12 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral.** Vol. 1. 11 ed. São Paulo: Atlas. 2011.

1. **Constituição da República Portuguesa**, de 02 de abril de 1976, art. 60. Disponível em: **<http://www.fd.uc.pt/CI/CEE/OI/Constituicao\_Portuguesa.htm>**, acessado em 11/07/2015. [↑](#footnote-ref-2)
2. MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo:**meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 19 ed., Saraiva: 2006. [↑](#footnote-ref-3)
3. ALMEIDA, João Batista de. **Manual de Direito do Consumidor.** 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 35. [↑](#footnote-ref-4)
4. FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de Direitos do Consumidor.** 11 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 19. [↑](#footnote-ref-5)
5. Lei n° 8.078 de 11 de setembro de 1990, que institui o **Código de Defesa do Consumidor**, em seu art. 2º e parágrafo único do mesmo. [↑](#footnote-ref-6)
6. Ibid., em seus arts. 2º, 14 e 29. [↑](#footnote-ref-7)
7. NUNES, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor.** 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 118. [↑](#footnote-ref-8)
8. MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais.** 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 302. [↑](#footnote-ref-9)
9. FILOMENO, José Geraldo Brito. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor - Comentado pelos Autores do anteprojeto.** 10 ed. São Paulo: Forense, 2011, p. 47 apud **Vocabulário jurídico**, Rio de Janeiro: Forense, 1986, vol. I, p. 138. [↑](#footnote-ref-10)
10. Lei n° 8.078 de 11 de setembro de 1990, que institui o **Código de Defesa do Consumidor**, em seu art. 3º caput. [↑](#footnote-ref-11)
11. MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais.** 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 393. [↑](#footnote-ref-12)
12. NUNES, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor.** 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 131. [↑](#footnote-ref-13)
13. Lei n° 8.078 de 11 de setembro de 1990, que institui o **Código de Defesa do Consumidor**, em seu art. 14. [↑](#footnote-ref-14)
14. Ibid., em seu art. 3º, §1º. [↑](#footnote-ref-15)
15. NUNES, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor.** 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 135. [↑](#footnote-ref-16)
16. Lei n° 8.078 de 11 de setembro de 1990, que institui o **Código de Defesa do Consumidor**, em seu art. 3º, §2º. [↑](#footnote-ref-17)
17. NUNES, Rizzatto. op. Cit., p. 140. [↑](#footnote-ref-18)
18. Ibid., p. 145. [↑](#footnote-ref-19)
19. NUNES, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor.** 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 145. [↑](#footnote-ref-20)
20. Lei n° 8.078 de 11 de setembro de 1990, que institui o **Código de Defesa do Consumidor**, em seu art. 22. [↑](#footnote-ref-21)
21. ALMEIDA, João Batista de. **Manual de Direito do Consumidor.** Editora Saraiva: 2 ed., 2006, p. 114. [↑](#footnote-ref-22)
22. Lei n° 8.078 de 11 de setembro de 1990, que institui o **Código de Defesa do Consumidor**, em seu art. 8º. [↑](#footnote-ref-23)
23. VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral.** Vol. 1. 11 ed. São Paulo: Atlas. 2011, p. 255. [↑](#footnote-ref-24)
24. VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral.** Vol. 1. 11 ed. São Paulo: Atlas. 2011, p. 256. [↑](#footnote-ref-25)
25. Ibid., p. 223. [↑](#footnote-ref-26)
26. Lei n° 8.078 de 11 de setembro de 1990, que institui o **Código de Defesa do Consumidor**, em seu art. 6º, VIII. [↑](#footnote-ref-27)
27. CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor.** São Paulo: Atlas, 2008. p. 95. [↑](#footnote-ref-28)
28. VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil.** Vol. IV. 11 ed. São Paulo: Atlas. 2011, p. 1. [↑](#footnote-ref-29)
29. FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de Direitos do Consumidor.** 11 ed. São Paulo: Atlas. 2012, p. 199. [↑](#footnote-ref-30)
30. Lei nº 10.046 de 10 de janeiro de 2002, que instituiu o **Novo Código Civil**, em seu art. 186. [↑](#footnote-ref-31)
31. RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil – Parte Geral.** V. 01. 33 ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p.308. [↑](#footnote-ref-32)
32. Lei nº 10.046 de 10 de janeiro de 2002, que instituiu o **Novo Código Civil**, em seu art. 187. [↑](#footnote-ref-33)
33. VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil.** Vol. IV. 11 ed. São Paulo: Atlas. 2011, p. 25. [↑](#footnote-ref-34)
34. GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil.** 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 55. [↑](#footnote-ref-35)
35. CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil.** 7 ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 24. [↑](#footnote-ref-36)
36. COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de Direito Civil.** Vol. 2, 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 306. [↑](#footnote-ref-37)
37. VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direiro Civil: Responsabilidade Civil.** Vol. 4, 11 ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 26. [↑](#footnote-ref-38)
38. GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil.** 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 56. [↑](#footnote-ref-39)
39. DENARI, Zelmo. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor - Comentado pelos autores do anteprojeto.** 10 ed. São Paulo: Forense, 2011, p. 194. [↑](#footnote-ref-40)
40. Lei nº 10.046 de 10 de janeiro de 2002, que instituiu o **Novo Código Civil**, em seu art. 927. [↑](#footnote-ref-41)
41. ALMEIDA, João Batista de. **Manual de Direito do Consumidor.** 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 132. [↑](#footnote-ref-42)
42. Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990, que institui o **Código de Defesa do Consumidor**, em seus arts. 12 e 14. [↑](#footnote-ref-43)
43. PAMPLONA FILHO, Rodolfo; GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de Direito Civil - Responsabilidade Civil.** Vol. III., 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 309. [↑](#footnote-ref-44)
44. Lei n° 8.078 de 11 de setembro de 1990, que institui o **Código de Defesa do Consumidor**, em seu art. 12. [↑](#footnote-ref-45)
45. PAMPLONA FILHO, Rodolfo; GAGLIANO, Pablo Stolze. op. Cit., p. 309. [↑](#footnote-ref-46)
46. GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil.** 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 392. [↑](#footnote-ref-47)
47. Lei n° 8.078 de 11 de setembro de 1990, que institui o **Código de Defesa do Consumidor**, em seu art. 13. [↑](#footnote-ref-48)
48. Lei n° 8.078 de 11 de setembro de 1990, que institui o **Código de Defesa do Consumidor**, em seu art. 12, § 3º. [↑](#footnote-ref-49)
49. GRINOVER e outros, Ada Pellegrini. **Código de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto.** 10. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 204. [↑](#footnote-ref-50)
50. Lei n° 8.078 de 11 de setembro de 1990, que institui o **Código de Defesa do Consumidor**, em seu art. 12, caput. [↑](#footnote-ref-51)
51. CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor**. 1 ed. São Paulo, editora Atlas, 2008, p. 253. [↑](#footnote-ref-52)
52. BRASIL. Tribunal de Justiça - RS. Sentença Mantida.Recurso Improvido. (Recurso Cível Nº 71005055751, Segunda Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Vivian Cristina Angonese Spengler, Julgado em 05/11/2014). Disponível em: <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/150970350/recurso-civel-71005055751-rs>, acessado em 04/10/2015. [↑](#footnote-ref-53)
53. GRINOVER e outros, Ada Pellegrini. **Código de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto.** 10. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 205. [↑](#footnote-ref-54)
54. Ibid, p.205. [↑](#footnote-ref-55)
55. NUNES, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor.** 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 221. [↑](#footnote-ref-56)
56. BRASIL. Tribunal de Justiça - DF. [Apelação Cível 20130111415377 DF 0036134-03.2013.8.07.0001](http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/149457611/apelacao-civel-apc-20130111415377-df-0036134-0320138070001). Disponível em: <http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/149457611/apelacao-civel-apc-20130111415377-df-0036134-0320138070001/inteiro-teor-149457630>, acessado em 04/10/2015. [↑](#footnote-ref-57)
57. GRINOVER e outros, Ada Pellegrini. **Código de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto.** 10. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 205. [↑](#footnote-ref-58)
58. DENARI, Zelmo e outros. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor** - Comentado pelos Autores do Anteprojeto, 5. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 153. [↑](#footnote-ref-59)
59. CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor**. 1 ed. São Paulo, editora Atlas, 2008, p. 253 e 254. [↑](#footnote-ref-60)
60. BRASIL. Tribunal de Justiça - MG. Disponível em: <http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/197981687/apelacao-civel-ac-10290020070584002-mg/inteiro-teor-197981690>, acessado em 04/10/2015. [↑](#footnote-ref-61)
61. VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direiro Civil: Responsabilidade Civil.** Vol. 4, 12 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 250. [↑](#footnote-ref-62)
62. Ibid., p. 250. [↑](#footnote-ref-63)
63. BRASIL. Tribunal de Justiça - RS. Apelação Desprovida. (Apelação Cível Nº 70058707969, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Antonio Angelo, Julgado em 02/10/2014). Disponível em: <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/151195757/apelacao-civel-ac-70058707969-rs/inteiro-teor-151195765>, acessado em 04/10/2015. [↑](#footnote-ref-64)
64. COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial.** vol. 1, 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 281. [↑](#footnote-ref-65)
65. BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos. **Manual de Direito do Consumidor.** 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 132. [↑](#footnote-ref-66)
66. NUNES, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor.** 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 271. [↑](#footnote-ref-67)
67. CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor.** São Paulo: Atlas, 2008. p. 256. [↑](#footnote-ref-68)
68. BRASIL. Tribunal de Justiça - DF. Recurso conhecido e provido. ([Acórdão nº. 841693](http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordaoGet&idDocumento=841693), 20130910129239APC, Relator: SEBASTIÃO COELHO, Revisor: SANDOVAL OLIVEIRA, 5ª Turma Cível, Data de Julgamento: 17/12/2014, Publicado no DJE: 28/01/2015. Pág.: 230). Disponível em: <http://www.tjdft.jus.br/institucional/jurisprudencia/jurisprudencia-em-foco/cdc-na-visao-do-tjdft-1/excludentes-de-responsabilidade/caso-fortuito-ou-forca-maior>, acessado em 05/10/2015. [↑](#footnote-ref-69)
69. Lei n° 8.078 de 11 de setembro de 1990, que institui o **Código de Defesa do Consumidor**, em seu art. 12, § 3°. [↑](#footnote-ref-70)
70. GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil – Parte Geral. V. 01.** In: Coleção de Sinopses Jurídicas. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p.210. [↑](#footnote-ref-71)
71. RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil – Responsabilidade Civil. V. 04.** 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.45. [↑](#footnote-ref-72)