

## RESPONSABILIDADE POR ACIDENTES DE CONSUMO

PAULO DE TARSO VIEIRA SANSEVERINO

Juiz de Direito em Porto Alegre,  
Professor de Direito Civil na Faculdade de Direito  
da PUCRS e Mestrando em Direito Civil  
na Faculdade de Direito da UFRGS

Introdução — 1. Princípios da responsabilidade civil no CDC: 1.1 Fundamentos da responsabilidade civil no CDC: 1.1.1 Responsabilidade objetiva; 1.1.2 Teorias da responsabilidade objetiva; 1.1.3 A segurança do consumidor; 1.1.4 A teoria da qualidade; 1.1.5 A teoria da garantia; 1.2 Fontes da responsabilidade civil no CDC — 2. Pressupostos da responsabilidade civil no CDC: 2.1 Pressupostos comuns: 2.1.1 Relação de consumo; 2.1.2 Ação; 2.1.3 Nexo de causalidade; 2.1.4 Dano; 2.2 Modalidades: 2.2.1 Responsabilidade por fato do produto; 2.2.2 Responsabilidade por fato do serviço — 3. Interação entre os sistemas: 3.1 Sistema de responsabilidade civil; 3.2 Força interativa do Código do Consumidor: 3.2.1 Código do Consumidor e leis especiais; 3.2.2 Pontos omissos do CDC; 3.2.3 Disposições excepcionais do CDC; 3.2.4 Código Civil mais favorável que o CDC — 4. Conclusão.

### Introdução

A massificação das relações de consumo ensejou o surgimento de novas situações que não encontravam solução nos princípios tradicionais da legislação civil.

O princípio da culpa, como pedra angular do sistema de responsabilidade civil, passou a mostrar sua insuficiência para atender essas novas demandas, levando a situações de extrema injustiça.

Não se encontravam, nas regras clássicas do direito das obrigações, soluções adequadas para a reparação dos danos sofridos pelas vítimas de acidentes de consumo.

Casos novos e inusitados, nascidos de relações de consumo, começaram a aflorar perante os Tribunais, obrigando a jurisprudência a buscar soluções fora do sistema tradicional.

No plano do direito comparado, alguns casos tornaram-se paradigmáticos:<sup>1</sup>

<sup>(1)</sup> As obras de Guido Alpa e Mario Bessone (“Danno da Prodotti e Responsabilità dell’impresa”) e Angelo Rojo y Fernandez-Rio (“La Responsabilidad Civil del Fabricante”) fornecem um interessante relato da evolução histórica no direito comparado da responsabilidade pelo fato do produto.

1. Caso *MacPherson v. Buick Motor Company* (Estados Unidos, 1916) — Em acidente provocado por defeito mecânico de um automóvel (roda defeituosamente fabricada), permite-se à vítima acionar diretamente o fabricante.<sup>2</sup>

2. Caso *Donoghue v. Stevenson* (Inglaterra, 1937) — Uma pessoa, logo após consumir uma bebida, observa dentro da garrafa os restos de uma lesma em decomposição, tendo, além de uma gastroenterite, um forte abalo psicológico.<sup>3</sup>

3. Caso da Peste dos Frangos (Alemanha, 1968) — A morte de 4.000 frangos provocada pela utilização de uma vacina contra peste, adquirida pelo próprio veterinário e que não continha as devidas advertências.<sup>4</sup>

4. Caso do Pão Tóxico (França, 1960) — Um padeiro adquire farinha contaminada de um fabricante e utiliza-a na produção de pão, que é consumido por uma família inteira, ensejando a morte de todos os seus integrantes.<sup>5</sup>

5. Caso dos Biscoitos Estragados (Itália, 1964) — A ingestão de biscoitos estragados causa intoxicação alimentar em um grupo de pessoas, que são obrigadas a despende vultosa quantia no tratamento médico.<sup>6</sup>

(2) Angel Rojo y Fernandez-Rio, "La Responsabilidad Civil del Fabricante", p. 63. O fato foi o seguinte: Um cidadão chamado MacPherson adquiriu, através de uma empresa revendedora, um automóvel fabricado pela empresa Buick Motor Co. O automóvel passou a ser utilizado de forma normal até que os raios de uma das rodas, fabricada defeituosamente, quebraram-se, ensejando um sério acidente e causando lesões graves no motorista. O Tribunal de Apelação de New York, tendo a participação do Juiz Cardozo, reconheceu a existência de um dever razoável de diligência do fabricante em favor do consumidor e julgou procedente a ação proposta.

(3) "Donoghue v. Stevenson" (1932) A.C. 562. Mario Bessone, "Responsabilità per 'negligence' e teoria dell'illecito. Del caso 'Donoghue v. Stevenson' in prospettiva storica". O fato julgado foi o seguinte: Uma atriz (Donoghue) foi ao Café Minchella e pediu um "refreshment", composto de duas bolas de sorvete sobre as quais foi colocada uma bebida ("ginger-beer"), produzida pela empresa de Stevenson. Após colocada a bebida e ingerido parcialmente o "refreshment", a atriz observou, dentro da garrafa, os restos de uma lesma em decomposição. A atriz ficou em estado de choque, tendo tido uma forte gastroenterite. Por maioria de 3 votos a 2, a "House of Lords" reconheceu a responsabilidade do fabricante da bebida, inaugurando uma nova fase na "torts of negligence" do direito inglês.

(4) "Hühnerpest Urteil", julgado pelo Supremo Tribunal Federal da Alemanha em 1968. É considerado um "leading case" no direito alemão sobre o assunto. O "Bundesgerichtof" julgou procedente o pedido, com base no art. 823 do BGB ("lesão à propriedade alheia"), operando uma inversão no ônus da prova e estabelecendo uma presunção *juris tantum* de culpa *in vigilando* do fabricante do produto. Luiz Gastão Paes de Barros Leães, "Responsabilidade do Fabricante pelo Fato do Produto", pp. 67-68 e 78-80.

(5) Luiz Gastão Paes de Barros Leães, op. cit., p. 92. A Corte de Apelação de Nîmes, em 25.4.60, reconheceu a responsabilidade do padeiro Briand pela morte da família do seu consumidor, por ser vendedor profissional, embora certamente desconhecesse a natureza tóxica dos produtos vendidos.

(6) Luiz Gastão Paes de Barros Leães, op. cit., p. 113. A decisão sobre esse caso, proferida pela Corte de Cassação italiana, em 25.5.64, significou a mudança de orientação da jurisprudência, que passou a aceitar a formulação de pedido de indenização do consumidor diretamente contra o fabricante. Além disso, o fabricante foi condenado, apesar de não ter sido produzida prova de sua culpa no exercício da atividade industrial.

Esses casos, paradigmáticos dentro dos ordenamentos jurídicos mencionados, traçam um perfil do desenvolvimento histórico da responsabilidade civil por acidentes de consumo no direito comparado.

No direito brasileiro, o caminho percorrido foi semelhante.

Acidentes de consumo começaram a ser reiteradamente apresentados aos tribunais em busca de solução:

6. Caso do Botijão de Gás — A explosão de um botijão de gás guardado dentro de casa, ensejando o incêndio do prédio e lesões nos moradores;<sup>7</sup>

7. Caso da Vacina — A ministração de vacina contra febre aftosa que mata diversas cabeças de gado em decorrência das informações deficientes do fabricante sobre a forma de utilização do produto;<sup>8</sup>

8. Caso do Automóvel de Corrida — A roda de um automóvel quebra-se e lesiona o proprietário do veículo e terceiros;<sup>9</sup>

9. Caso do Piloto de Avião Agrícola — Um piloto de avião que, trabalhando como profissional autônomo na pulverização de agrotóxicos em lavouras, não sendo destinatário final dos produtos e não tendo qualquer vínculo com o fornecedor (empregado ou adquirente de seus produtos), passa a sofrer problemas de saúde em consequência do uso dos produtos tóxicos;<sup>10</sup>

(7) Revista dos Tribunais 420, p. 336. Decisão da 3.<sup>a</sup> Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, tendo por relator o Des. Paulo Boeckel Velloso (18.9.69). A ementa é a seguinte: "Responsabilidade Civil. Explosão de botijão de gás engarrafado em virtude de vazamento. Incêndio. Ação de indenização proposta pelo usuário contra a empresa fornecedora. Procedência".

(8) Revista dos Tribunais 552, p. 80 (outubro/81). Acórdão da 2.<sup>a</sup> Câmara Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo, tendo por relator o Des. Toledo Piza (2.6.81). A ementa diz o seguinte: "Responsabilidade Civil. Vacinação de reses contra febre aftosa. Morte. Nexo causal. Comerciante e fabricante responsáveis solidariamente. Ação procedente".

(9) Acórdão da 8.<sup>a</sup> Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul proferido na Apelação Cível 591037742, tendo por relator o Des. Clarindo Favretto (10.10.91). A ementa foi a seguinte: "Responsabilidade Civil do Fabricante. Rodas comuns de automóvel adaptadas em automóvel de corrida. A quebra de rodas de automóvel, submetidas a exigências extraordinárias e fora das especificações técnicas para que foram fabricadas, não verte responsabilidade civil do fabricante. Sentença confirmada".

(10) Agravo de Instrumento 594046245 da 5.<sup>a</sup> Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, tendo por relator o Des. Alfredo Guilherme Englert (julgado em 30.6.94). A ementa é a seguinte: "Competência. Piloto agrícola que alega que sofreu danos em aplicando agrotóxico em terras situadas em Dom Pedrito. Demanda apresentada em Santa Maria, comarca de seu domicílio. Exceção da requerida, estabelecida em terceiro foro, objetivando a remessa do processo para Dom Pedrito. Decisão fustigada no sentido de ser inaplicável as disposições do Código do Consumidor, eis que o piloto apenas prestava serviços a terceiro. Agravo provido. Em colocando o agrotóxico na terra do autor da ação é o consumidor final do produto. Lei 8.078/90, art. 101, I. O art. 2.<sup>o</sup>, parágrafo único, equipara o consumidor a todos aqueles que participam nas relações de consumo".

10. Caso da Injeção Letal — O falecimento de uma pessoa logo após ter tomado uma injeção de um medicamento aparentemente inofensivo.<sup>11</sup>

11. Caso da Morte no Banheiro do Hotel — A morte do hóspede de um hotel durante o banho, em função da queima de todo o oxigênio do ambiente pela má instalação do aquecedor de água.<sup>12</sup>

E assim inúmeros outros fatos apreciados pelos Tribunais no Brasil e no estrangeiro, onde os julgadores se defrontaram com as mesmas indagações:

- a) Há vínculo contratual entre a vítima e o fabricante?
- b) É possível a identificação de culpa do fabricante?
- c) E a culpa concorrente da vítima?
- d) De quem é o ônus probatório?

Essas questões passaram a preocupar os operadores do direito, que tinham dificuldades em encontrar respostas adequadas no sistema de responsabilidade civil (contratual ou extracontratual) norteado pelo princípio da culpa.

A solução dessas novas questões exigiu a abertura do sistema de responsabilidade civil, que passou a ser encarado sob nova perspectiva.

As respostas passaram a ser buscadas fora do sistema tradicional, em face da insuficiência das idéias de culpa e de responsabilidade contratual.<sup>13</sup>

Paralelamente, a partir da década de 70, acentua-se o debate doutrinário sobre a responsabilidade civil do fabricante por acidentes de consumo.

(11) Recurso Especial 6.422-PR, julgado pela 4.ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, tendo por relator o Ministro Barros Monteiro. A ementa é a seguinte: "Ação de reparação de danos. Vítima falecida após a aplicação endovenosa de medicamento. Culpa. Matéria de fato. Duração do pensionamento".

(12) Apelação Cível 592030266 da 2.ª Câmara Cível e Embargos Infringentes 593037633 do 1.º Grupo de Câmaras Cíveis. Um homem jovem veio a falecer, enquanto tomava banho, em decorrência de intoxicação provocada por monóxido de carbono proveniente da instalação irregular do aquecedor de água do banheiro. A mãe da vítima propôs ação de indenização contra o Município de Porto Alegre e contra o hotel perante a 3.ª Vara da Fazenda Pública de Porto Alegre. O pedido indenizatório foi julgado procedente em relação ao hotel e improcedente em relação ao Município. Os recursos passaram a discutir basicamente o montante da indenização. A ementa do acórdão dos Embargos Infringentes é a seguinte: "Embargos infringentes. Dano moral. Fixação indenizatória. Se os dados extraíveis da prova desenham a intensa culpa do ofensor, as conseqüências mais graves à vítima com a perda da vida e a nenhuma culpa desta, mesmo concorrente, a indenização por dano moral deve se adequar aos parâmetros mais elevados. Embargos desacolhidos." (julgado no dia 6.8.93, tendo por relator o Des. Tupinambá Miguel Castro do Nascimento).

(13) A evolução histórica dos estudos jurídicos sobre os acidentes de consumo é analisada por diversos autores nacionais e estrangeiros. Destacam-se os estudos feitos por Angel Rojo, Guido Alpa e Luiz Gastão Paes de Barros Leães.

A evolução da unificação europeia e a integração dos mercados consumidores estimulam a busca de soluções uniformes.

Em 1985, é editada a Diretiva 85/374, do Conselho da Comunidade da Europa, estabelecendo regras sobre a responsabilidade civil por fato de produtos defeituosos e fixando um prazo para sua regulamentação pelos países membros.<sup>14</sup>

Essa diretiva é relevantíssima para o Brasil, pois serviu de inspiração para nosso legislador, ao elaborar, no Código de Defesa do Consumidor, o capítulo referente à responsabilidade civil por fato do produto.<sup>15</sup>

A preocupação dos juristas brasileiros, porém, com a responsabilidade civil do fabricante por acidentes de consumo iniciou antes da edição da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor).

A partir da década de 70, alguns doutrinadores começaram a discutir temas ligados ao direito do consumidor e também, especificamente, à responsabilidade civil do fabricante.<sup>16</sup>

Nesse contexto, a jurisprudência brasileira ainda era obrigada a resolver os casos apresentados com os base cânones tradicionais da responsabilidade civil, especialmente utilizando a cláusula geral do art. 159 do Código Civil.

Discutiam-se basicamente duas questões:

a) a possibilidade de ser estabelecida uma linha direta entre a vítima e o fabricante e

b) o fundamento da responsabilidade no plano extracontratual.<sup>17</sup>

O Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) buscou solucionar esse vácuo legislativo, regulamentando os danos causados pelos acidentes de consumo sob duas modalidades: a responsabilidade por fato do produto e responsabilidade por fato do serviço.

A responsabilidade por fato do produto, prevista no art. 12 da Lei 8.078/90, estabelece a reparação de danos provocados por produtos defeituosos.

(14) "Directive du Conseil, du 25 juillet 1985, relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux (85/374/CEE)." Publicada no "Journal officiel des Communautés européennes" N. L 210/29-33, de 7.8.85.

(15) Alessandro Stoppa, "Product Liability and Liability of Suppliers of Services", esclarece que a estruturação da diretiva deve muito à experiência norte-americana, onde a "strict product liability in tort" desenvolveu-se a partir da combinação da tradicional teoria da negligência e do sistema das cláusulas expressas e implícitas do contrato.

(16) Destacam-se os trabalhos publicados pelos seguintes autores: Fabio Konder Comparato, Waldéfrio Bulgarelli, Orlando Gomes e Caio Mario da Silva Pereira.

(17) Um exemplo recente da forma como a jurisprudência passou a encarar o tema no plano do sistema do Código Civil está na responsabilidade civil dos supermercados e "shopping-centers" por furtos de veículos em seus estacionamentos. A questão tem sido resolvida à luz do art. 159 do Código Civil, estabelecendo-se uma presunção de culpa da empresa, quando o correto, a partir da edição do Código de Defesa do Consumidor, seria seu enquadramento na responsabilidade civil por fato do serviço, prevista pelo art. 14 da Lei 8.078/90, já que o estacionamento é um serviço prestado pela empresa para atrair consumidores.

É o caso, por exemplo, de defeito de fabricação de automóvel que enseja a ocorrência de acidente de trânsito com graves danos materiais.<sup>18</sup>

A responsabilidade por fato do serviço, prevista no art. 14 do CDC, diz respeito à reparação dos danos surgidos de uma prestação de serviços defeituosa. É o caso, por exemplo, de danos surgidos na prestação de serviço de transporte de passageiros ou de hotelaria.<sup>19</sup>

O objeto do presente trabalho é a análise da responsabilidade civil no microsistema do Código de Defesa do Consumidor, comparando-se com a regulamentação procedida pelo sistema tradicional do Código Civil e estabelecendo-se as devidas relações.

Na primeira parte, serão analisados os princípios gerais da responsabilidade civil no Código do Consumidor.

Na segunda parte, os seus pressupostos gerais e especiais no Código do Consumidor.

Na terceira parte, serão analisadas algumas situações criadas pelas novas disposições do Código do Consumidor dentro do sistema de responsabilidade civil do direito brasileiro.

## **1. Princípios da responsabilidade civil no CDC**

Duas questões principais colocam-se imediatamente diante do intérprete, quando inicia a análise da responsabilidade civil por acidentes de consumo no Código de Defesa do Consumidor.

A verificação, de um lado, se a responsabilidade é objetiva ou subjetiva, e, de outro lado, se é contratual ou extracontratual.

Essas duas questões serão analisadas, nesta parte, nos tópicos referentes aos fundamentos e às fontes da responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor.

### *1.1 Fundamentos da responsabilidade civil no CDC*

Os arts. 12 e 14 do Código de Defesa do Consumidor estabelecem, expressamente, que a responsabilidade do fornecedor é independente de culpa.

Questionam-se os fundamentos da responsabilidade civil fixada nesses dispositivos legais.

#### **1.1.1 Responsabilidade objetiva**

Alguns autores, ainda presos ao sistema tradicional, sustentam tratar-se de responsabilidade subjetiva, presumindo-se a culpa do fabricante.<sup>20</sup>

(18) Por exemplo, o caso "MacPherson v. Buick Motor Company" (n.º 1) ou o caso do automóvel de corrida (n.º 8) supracitados.

(19) Por exemplo, o caso da morte do hóspede no banheiro do hotel (n.º 11) supracitado.

(20) Tupinambá Miguel Castro do Nascimento. "Responsabilidade Civil no Código do Consumidor", p. 48. "Desse modo, entendemos que, no Código do Consumidor, a responsabilidade civil é por presunção de culpa e, excepcionalmente, objetiva."

Conforme essa corrente, o sistema adotado pelo Código do Consumidor pouco diferiria do sistema tradicional do Código Civil, que, em seu art. 159, acolhendo o princípio do *neminem laedere* e acompanhando os princípios traçados pelo Código Civil Francês, estabeleceu uma cláusula geral de responsabilidade civil vinculada ao princípio da culpa. Essa cláusula geral, a exemplo da matriz francesa, tem servido de suporte para solução de boa parte dos atos ilícitos surgidos no meio social.

A corrente subjetivista, porém, é minoritária.

A maioria dos comentaristas do Código do Consumidor sustentam que os arts. 12 e 14 tratam de hipóteses de responsabilidade objetiva, pois os dois dispositivos legais estabelecem expressamente que a responsabilidade é independente de culpa.

Constitui-se na visão mais adequada do sistema do Código do Consumidor, que, seguindo a tradição nacional no plano da responsabilidade civil de somente aceitar a responsabilidade objetiva, como exceção, na legislação especial, estabeleceu que a responsabilidade dos fornecedores independe de culpa.<sup>21</sup>

No caso das relações de consumo, a necessidade de renovação do sistema decorreu da insuficiência das disposições do Código Civil.

Ainda preso ao individualismo de uma sociedade rural que começava o processo de urbanização, o legislador do Código Civil preocupou-se apenas com as lesões a direitos individuais, seguindo os preceitos clássicos da culpa.

Não se preocupou com as dificuldades práticas da vítima do dano, quando em situação de inferioridade em relação ao agente causador, bem como não vislumbrou a possibilidade de lesão a direitos coletivos ensejados pelos processos de urbanização e industrialização, onde o consumo ocorre de forma massificada.

Os prejuízos causados pelo cumprimento inadequado dos contratos de consumo, no sistema do Código Civil, em respeito ao princípio da relatividade dos contratos, tinham de ser resolvidos pela teoria dos vícios redibitórios ou pela teoria da culpa.

Igualmente difícil permaneceu a situação dos consumidores que, sofrendo danos decorrentes de acidentes de consumo por vícios do produto, tinham enorme dificuldade em buscar sua reparação.

Na ausência de relação contratual entre a vítima e o fabricante, remetia-se a questão para a cláusula geral do art. 159 do Código Civil e a exigência da comprovação de culpa na conduta do agente produtor.

Imaginem-se, por exemplo, as dificuldades das vítimas da talidomida, que, não lembrando sequer da farmácia onde haviam adquirido o produto, tinham que acionar o laboratório fabricante e comprovar sua culpa.

<sup>(21)</sup> Orlando Gomes criticou asperamente a resistência dos Códigos às investidas da teoria objetiva da responsabilidade. Após salientar que o Código Civil brasileiro já nasceu velho no plano da responsabilidade civil, observou que os casos de responsabilidade objetiva irão penetrar na legislação pelo sistema das guerrilhas até o momento fatal em que o princípio geral da culpa passará a reger número tão reduzido de casos que a regra geral tornar-se-á exceção ("Culpa x Risco", Revista Forense, setembro/40, p. 383).

A jurisprudência brasileira e estrangeira, atenta à iniquidade das soluções fornecidas pelo sistema tradicional, passou a presumir a culpa do produtor, simplificando a ação do consumidor no processo.

Porém, mesmo essa forma de proteção, mostrava-se ainda insuficiente em muitos casos.

Surgiu, então, a necessidade de ser tornada objetiva a responsabilidade do fabricante.

Nesse contexto, a Lei 8.078/90 conferiu proteção adequada às vítimas de acidentes de consumo, reconhecendo ser objetiva a responsabilidade do fornecedor.

Porém, não se posicionou expressamente por nenhuma das diversas teorias que procuram explicar os fundamentos da responsabilidade objetiva (teoria do risco, teoria da garantia, teoria do seguro social).

### 1.1.2 Teorias da responsabilidade objetiva

A maioria dos autores nacionais, buscando subsídios no direito europeu, especialmente na Diretiva 375/85, sustentam que a teoria adotada pelo legislador brasileiro para fundamentar a responsabilidade civil por acidentes de consumo teria sido a do risco criado.<sup>22</sup>

Segundo essa teoria, desenvolvida na França, a partir do final do século passado, o agente que pratica um ato anormal dentro do ambiente social em seu próprio benefício deve responder pelos riscos ensejados por sua atividade.

Essa teoria é perfeitamente compatível com o direito europeu, onde foi significativo o jogo de forças, antes da edição da Diretiva Européia de 1985, entre os grandes empresários e os representantes dos consumidores.

A Diretiva Européia de 1985 deixa claro na exposição dos motivos (“considerandos”) e no seu texto normativo o acolhimento da teoria do risco como fundamento da responsabilidade sem culpa.

Porém, essa mesma teoria mostra-se insuficiente para explicar a extensão assumida pela responsabilidade civil do fornecedor no sistema jurídico brasileiro.

A perspectiva da teoria do risco, como contraponto da teoria da culpa, é ainda a do autor dos danos.

No caso dos acidentes de consumo, é a perspectiva do fabricante, do fornecedor, do produtor.

Os defensores da teoria do risco criado observam que, na atividade produtiva, já se encontra previsto o risco de serem causados danos no processo de consumo, que é lançado nos custos de produção e, conseqüentemente, no próprio preço do produto.

Ou seja, centra-se a fundamentação da responsabilidade civil sobre o mesmo pólo da relação jurídica obrigacional que a teoria da culpa.

Em última análise, as teorias da culpa e do risco controvertem em torno do fundamento último da responsabilidade, que é a idéia de liberdade. Mais

(22) Nélson Nery Junior, Cláudia Lima Marques (“A responsabilidade do importador pelo fato do produto segundo o CDC”, p. 287), Ruy Rosado Aguiar Junior (...).

especificamente, discutem sobre a extensão da liberdade de iniciativa do agente causador dos danos.

No caso da teoria da culpa, a vontade aparece como manifestação maior da liberdade. Nas ações onde não apareça o elemento vontade, não pode haver responsabilidade pela inocorrência de culpa.

A teoria do risco observa que a liberdade de iniciativa contém inúmeros riscos, que se incorporam à própria atividade do agente. Por isso, o agente responde por danos eventualmente causados por sua atividade, em seu benefício, ainda que não tenha agido culposamente.

A teoria do risco representou notável evolução no campo da responsabilidade civil desde o seu aparecimento, na França, no final do século passado.

Porém, induz os juristas a continuarem pensando a responsabilidade civil na perspectiva do agente causador dos danos, discutindo-se apenas o limite da sua liberdade de atuação.

Modernamente, a preocupação doutrinária ultrapassou essa fronteira e foi buscar respostas para a injustiça dos prejuízos sofridos pela vítima, preocupando-se com o desequilíbrio social provocado pelo dano.

O legislador, ao editar o Código de Defesa do Consumidor, parece ter-se preocupado com essa nova perspectiva da responsabilidade civil, centrando sua atenção na segurança do consumidor.

### 1.1.3 A segurança do consumidor

A Constituição Federal de 1988 agregou novos princípios à ordem econômica nacional.

Ao lado da liberdade de iniciativa colocou a necessidade de defesa do consumidor (art. 170, incs. IV, V e parágrafo único). Estabeleceu, entre os direitos e garantias individuais, o dever do Estado de promover a defesa do consumidor (art. 5.º, inc. XXXII). E, finalmente, fixou prazo para a elaboração de um Código de Defesa do Consumidor (art. 48 do Ato das Disposições Transitórias).

Incorporou-se ao sistema constitucional uma significativa preocupação com o consumidor, elevando a princípio constitucional a preservação de sua segurança.

A edição da Lei 8.078/90, que entrou em vigor em março de 1991, consubstanciando o Código de Defesa do Consumidor, cumpriu a vontade do legislador constituinte.

O Código de Defesa do Consumidor deixa claro, como princípio fundamental, sua preocupação com a segurança do consumidor em vários momentos diferentes:

a) A política nacional das relações de consumo é traçada para o atendimento das necessidades dos consumidores: respeito a sua dignidade, saúde, segurança, proteção de seus interesses econômicos, melhoria na sua qualidade de vida (art. 4.º, *caput*).

b) Estabelece o princípio da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo (art. 4.º, I).

c) Disciplina a necessidade de harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo, compatibilizando a proteção ao consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico e preservando a boa-fé e o equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores (art. 4.º, III).

d) Estabelece como direitos básicos do consumidor (art. 6.º):

— proteção da vida, saúde e segurança contra riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos (inc. I);

— informação clara sobre os riscos dos produtos e serviços (inc. III);

— proteção efetiva, prevenção e reparação contra danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos (incs. VI e VII);

— inversão do ônus da prova em favor do consumidor (inc. VIII).

e) Admite a ampliação do sistema do Código para absorver outros direitos em favor do consumidor, previstos em outras leis (art. 7.º).

f) Dedicar um capítulo inteiro à qualidade dos produtos e serviços, bem como à prevenção e à reparação de danos (art. 8.º e ss.).

g) Veda expressamente cláusulas de exoneração de responsabilidade (art. 25).

h) Amplia a proteção processual do consumidor e facilita o seu acesso à justiça (art. 6.º, VIII, e art. 81 e ss.).

A teoria do risco criado mostra-se insuficiente para fundamentar o novo regime de responsabilidade civil estabelecido pelo Código do Consumidor.

Transparece, na regulação feita, uma mudança na perspectiva tradicional, colocando-se no centro do sistema o consumidor: sua integridade físico-patrimonial e a sua segurança.

O próprio nome atribuído pela Constituição à lei protetiva do consumidor parece responder à questão: "Código de Defesa do Consumidor" (art. 48 das disposições transitórias).

#### 1.1.4 A teoria da qualidade

A insuficiência da teoria do risco criado ensejou o desenvolvimento na doutrina nacional da teoria da qualidade.<sup>23</sup>

Parte da insuficiência da proteção conferida pelo Código Civil com a teoria dos vícios redibitórios para atender aos reclamos da sociedade de consumo.

A teoria da qualidade fornece unicidade de tratamento na responsabilidade do fornecedor. Os consumidores devem ser protegidos contra dois tipos básicos de problemas: vícios de qualidade e de quantidade. Os vícios de qualidade dividem-se, por sua vez, em vícios de qualidade por insegurança e por inadequação. Os arts. 12 e 14 do Código de Defesa do Consumidor abrangem hipóteses de proteção do consumidor em relação a vícios de qualidade por insegurança, enquanto os arts. 18 e 20 tratam de hipóteses de inadequação.

<sup>(23)</sup> Antonio Herman de Vasconcelos Benjamin (op. cit., p. 38), buscando subsídios em Thierry Bourgoinie, desenvolve a "teoria da qualidade".

A teoria da garantia busca atender de modo amplo as exigências do consumidor e abrange todas as hipóteses previstas pelo CDC, nos arts. 12 a 27, na responsabilidade por acidentes e por vícios de consumo. Essa teoria fornece uma boa explicação sobre os fundamentos da responsabilidade civil no CDC.

Entretanto, mesma essa teoria ou a teoria do risco criado deixam sem explicação algumas situações novas criadas pelo Código de Defesa do Consumidor. Não explicam, por exemplo, o motivo pelo qual foram omitidos, entre as causas de exclusão da responsabilidade do fabricante, o caso fortuito e a força maior (art. 12, § 3.º); a admissibilidade da causalidade alternativa no CDC; a impossibilidade de relações de consumo serem reguladas por outro regime de responsabilidade civil que admita indenização tarifada (Código Brasileiro do Ar).

Parece que ainda não se encontrou uma teoria que fundamente adequadamente as regras estabelecidas pelo Código do Consumidor sobre responsabilidade civil.

A teoria que parece mais aproximar-se desse desiderato é a da garantia.

### 1.1.5 A teoria da garantia

A teoria da garantia foi desenvolvida por Bóris Starck, a partir de 1947, na França, em seu livro *Essai d'une Théorie de la Responsabilité Civile considérée en sa double fonction de Garantie et de Peine Privée*.<sup>24</sup>

A teoria desloca expressamente a perspectiva tradicional de análise da responsabilidade civil a partir do agente causador dos danos para a perspectiva da vítima. Contrapõe os valores liberdade e segurança, colocando em plano superior o princípio da segurança.

Enfatiza que o desequilíbrio social ensejado pelo dano deve ser a preocupação maior da ordem jurídica.

A indenização não apresenta caráter apenas reparatório, mas também preventivo e punitivo (pena civil).<sup>25</sup>

Os princípios gerais do CDC, cumprindo o preceito constitucional, denotam uma aproximação com a teoria da garantia. O consumidor foi colocado em posição privilegiada, passando a ocupar um plano superior na relação obrigacional.

Na tensão axiológica entre os valores liberdade de iniciativa, fornecedor e segurança do consumidor, o legislador fez uma clara opção pelo último, buscando restabelecer o princípio da igualdade substancial seriamente abalado nas relações de consumo de massa.

<sup>(24)</sup> Ver também o artigo de Bóris Starck, "Domaine et Fondement de la Responsabilité sans Faute", Rev. Trim. D. Civil, 1958, p. 475). Interessantes análises sobre a teoria da garantia podem ser encontradas em Judith Martins Costa ("Fundamentos da Responsabilidade Civil" (Rev. Trim. de Jurisprudência dos Estados n. 93, p. 46) e Graciela Nora Messina de Estrella Gutierrez ("La Responsabilidad en la Era Tecnológica", p. 193).

<sup>(25)</sup> Bóris Starck, op. cit., pp. 37 e ss. Adalberto Pasqualotto, em "A Responsabilidade Civil do Fabricante e os Riscos do Desenvolvimento", faz referência expressa à teoria (p. 78).

O Código de Defesa do Consumidor acolheu expressamente o “princípio da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo”. Considerou “direitos básicos do consumidor” a proteção de sua vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos (inc. I do art. 6.º). Acrescentou a necessidade de efetiva prevenção e reparação dos danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos (inc. VI do art. 6.º). Facilitou a defesa do consumidor em juízo, permitindo a inversão do ônus da prova no processo civil (inc. VIII do art. 6.º). Dedicou um capítulo inteiro (cap. VI) para a proteção da saúde e segurança do consumidor, não apenas no seu aspecto reparatório ou repressivo, mas especialmente no seu aspecto preventivo, valorizando o dever de informar corretamente do fornecedor e o dever de a publicidade manter um padrão ético mínimo. Nas práticas comerciais, regulamentou a publicidade e vedou as práticas abusivas, bem como a cláusula de não indenizar.

Nesse microsistema, inseriram-se as regras dos arts. 12 e 14 sobre a responsabilidade por fato do produto e do serviço.

Fica evidente que o microsistema do consumidor adotou uma nova perspectiva dentro do sistema de responsabilidade civil.

Deixou em segundo plano a perspectiva centrada na liberdade de iniciativa do agente causador dos danos, adotada pelas teorias da culpa e do risco, e colocou em primeiro plano a perspectiva da segurança do consumidor, visando o restabelecimento da igualdade substancial entre os participantes da relação de consumo.

A perspectiva do Código de Defesa do Consumidor, no anseio de oferecer maior proteção ao consumidor, deslocou-se no eixo da responsabilidade civil. Da perspectiva do agente causador dos danos, onde se discute culpa ou risco da atividade, passou para a perspectiva da vítima (consumidor), onde se discutem os mecanismos de reparação integral dos danos sofridos.

A preocupação maior passou a ser o desequilíbrio social provocado pelo dano nos seus aspectos preventivo (a prevenção contra a ocorrência de danos) e repressivo (a indenizabilidade integral dos danos).

A idéia de proteção integral do consumidor, que é o centro de preocupações do Código de Defesa do Consumidor, mostra que os novos fundamentos da responsabilidade civil foram além da concepção adotada em outras leis especiais brasileiras ou pela diretiva européia de proteção do consumidor contra acidentes de consumo.

Essa nova idéia está mais próxima da concepção traçada pela teoria da garantia, como fundamento da responsabilidade objetiva.

É possível que a teoria adotada pelo CDC como fundamento da responsabilidade civil objetiva não tenha chegado ao extremo da teoria da garantia.

Entretanto, a leitura atenta do Código de Defesa do Consumidor com a perspectiva transmitida por essa teoria torna mais fácil a compreensão e a integração sistemática das questões mais tormentosas suscitadas.

Somente, assim, pode-se compreender, por exemplo, as seguintes situações:

a) os conceitos de fabricante real, aparente e presumido para efeitos de responsabilidade civil (art. 12), atingindo o importador ou o comerciante mesmo que nenhuma participação real tenham tido no processo de fabricação e podendo ser eventualmente responsabilizados;

b) a drástica limitação da defesa do fabricante, não indicando entre as causas alegáveis o caso fortuito, a força maior ou a culpa concorrente da vítima;

c) as significativas vantagens conferidas ao consumidor no plano processual em relação ao modelo clássico (inversão do ônus da prova, competência, ações coletivas).

Apenas a pena civil não está prevista no Código de Defesa do Consumidor. Porém, estava prevista no projeto aprovado pelo Congresso Nacional, mas foi objeto de veto presidencial (art. 16).

Ponderado todo esse contexto, fica evidente a insuficiência da teoria do "risco criado" para explicar os fundamentos da responsabilidade civil no CDC.

O Código de Defesa do Consumidor acolheu as correntes mais modernas sobre responsabilidade civil, que preconizam exatamente uma ampliação dos pólos ativos e passivos da relação obrigacional de modo a permitir maior certeza no adimplemento da obrigação de indenizar.<sup>26</sup>

Certamente não adotou a teoria da garantia de forma absoluta, pois deixa o consumidor sem proteção em algumas situações, como, por exemplo, no caso da exceção concedida aos profissionais liberais, que continuam adstritos ao regime tradicional da responsabilidade subjetiva (princípio da culpa).

Porém, constitui inequivocamente a teoria que mais se ajusta à explicação dos fundamentos da responsabilidade civil no microsistema do Código de Proteção ao Consumidor.

A adoção de uma teoria sobre responsabilidade civil objetiva com a mudança de perspectiva procedida pela teoria da garantia não é novidade no direito brasileiro.

A responsabilidade civil decorrente de acidentes de trabalho abandonou gradativamente o regime do Código Civil até chegar a um sistema de seguro social, atribuindo-se o dever de ressarcimento à previdência social estatal.<sup>27</sup>

Igualmente a responsabilidade civil por dano nuclear, regulamentada pela Lei 6.453/77, que ampliou a proteção às vítimas de acidentes nucleares.<sup>28</sup>

Portanto, a extensão da proteção concedida pelo legislador pode assustar, quando o confronto sistemático é feito com as regras clássicas do Código Civil.

Porém, a observação do Código de Defesa do Consumidor dentro do sistema de responsabilidade civil, confrontando-se com outras leis especiais (Lei 6.367/76, Lei 6.453/77), igualmente protetivas das vítimas de eventos danosos, mostra que a novidade da regulamentação feita pelo legislador brasileiro foi apenas a ampliação da proteção ao consumidor.

A perfeita compreensão das regras sobre responsabilidade civil, inclusive no que tange à integração entre os sistemas do Código Civil e do Código do Consumidor, somente é possível com essa perspectiva.

(26) Graciela Nora Messina de Estrella Gutierrez, op. cit., p. 205.

(27) Lei 6.367/76 — Na terceira parte do trabalho, voltar-se-á ao tema.

(28) Sergio Gilberto Porto, "Responsabilidade Civil, responsabilidade objetiva e dano nuclear", *Ajuris* 49, pp. 5-34.

A preocupação foi com a proteção integral do consumidor, antes e depois do evento danoso, buscando a plena reparação do desequilíbrio social causado pelos acidentes de consumo.

Assim, as eventuais antinomias normativas que possam ocorrer entre regras contidas nos sistemas do Código Civil, do Código do Consumidor ou de outras leis especiais sobre fatos que envolvam relações de consumo, resolvem-se pelo princípio diretor da segurança do consumidor.

Em perspectiva sistemática, a regra do art. 7.º do CDC, ao prever que os direitos conferidos ao consumidor pelo Código não excluem outros direitos conferidos por outras leis ou tratados, deixa clara a importância desse princípio com raiz constitucional.

Enfim, o CDC adotou a teoria da garantia do consumidor para fundamentar a responsabilidade objetiva do fornecedor.

Essa conclusão permite a perfeita compreensão das demais regras regulamentadoras da responsabilidade civil no microsistema do CDC (fontes e pressupostos), bem como sua integração no sistema de responsabilidade civil.

## 1.2 Fontes da responsabilidade civil no CDC

O Código Civil brasileiro, adotando a divisão clássica, separa as fontes da responsabilidade civil em contratuais e extracontratuais.

A cláusula geral do art. 159 do Código Civil projeta-se na divisão traçada pelo legislador, igualmente acompanhando o Código Civil Francês, entre responsabilidade civil contratual (art. 1.056 e ss.) e extracontratual ou aquiliana (art. 1.518 e ss.).

Essa diferenciação entre a responsabilidade civil derivada de ato ilícito contratual e de ato ilícito extracontratual tem sido objeto de críticas por não existir diferença ontológica entre as duas categorias.<sup>29</sup>

Na realidade, as duas categorias são espécies de um gênero mais abrangente que é o contato social.<sup>30</sup>

Clóvis Couto e Silva, em sua obra *Principes Fondamentaux de la Responsabilité Civile en Droit Bresilien e Comparé*, vislumbrou na categoria do contato social, analisada na sociologia por Von Wiese, como o gênero absorvedor das duas espécies de responsabilidade civil.

Essa lição mostra-se especialmente adequada ao direito do consumidor, onde as relações econômicas de consumo apresentam-se massificadas e impessoalizadas.

Os danos provocados por acidentes de consumo, na massificação da vida social, podem nascer tanto de relações contratuais, como de relações extracontratuais, ou, até mesmo, simultaneamente das duas espécies de fontes.

Por exemplo, no caso da morte no banheiro do hotel,<sup>31</sup> o hóspede faleceu, durante o banho, asfixiado pelo monóxido de carbono, em função de defeito de instalação e de informação do aparelho de aquecimento da água.

A mãe da vítima ingressou com ação de indenização, antes da vigência do Código de Defesa do Consumidor, contra o hotel (responsabilidade

<sup>(29)</sup> Clóvis Couto e Silva, op. cit., p. 3; Arno Schiling, op. cit., p. 26.

<sup>(30)</sup> Clóvis Couto e Silva, "Principes Fondamentaux de la Responsabilité Civile en Droit Bresilien et Comparé", p. 3.

<sup>(31)</sup> Introdução, caso n. 11.

subjetiva do Código Civil) e contra o Município (responsabilidade objetiva do Estado).

Por hipótese, na vigência do CDC, poderia, com base nos arts. 12 e 14 do Código do Consumidor, ingressar simultaneamente contra o hotel (contrato de prestação de serviços) e contra o fabricante do aparelho de aquecimento de água (responsabilidade extracontratual).

Nesse exemplo fica evidente a impossibilidade de se falar em responsabilidade contratual ou extracontratual. O acidente de consumo teve por causas comuns fontes distintas, todas geradoras, em tese, de responsabilidade civil. Evidentemente não se poderia exigir da mãe da vítima que ingressasse com três ações indenizatórias distintas contra o hotel, o Município e o fabricante do aparelho de gás.

O Código do Consumidor, sensível a essa realidade, em seus arts. 12 e 14 (Lei 8.078/90), não faz qualquer referência às fontes das obrigações nascidas de fato do produto ou do serviço.

Jean Calais-Auloy, comentando a Diretiva Européia de 1985, sobre responsabilidade pelo fato de produtos defeituosos, anota o abandono de qualquer distinção entre responsabilidade contratual e extracontratual.<sup>32</sup>

Antonio H. Benjamin, por sua vez, observa que a dicotomia clássica se mostrou inapta a conferir adequada proteção ao consumidor pelos danos sofridos nas relações de consumo.<sup>33</sup>

Efetivamente, o sistema de produção em série e o circuito de distribuição dos produtos evidenciaram a impossibilidade de se falar em responsabilidade contratual, pois entre o fabricante e o consumidor podem-se interpor dezenas de intermediários dos mais diversos quadrantes do mundo.

Mesmo a responsabilidade extracontratual encontra obstáculos.

De um lado, a necessidade da presença do elemento culpa no suporte fático do fato gerador da responsabilidade (art. 159 do Código Civil).

De outro lado, as restrições impostas a cumulação das responsabilidades contratual ou extracontratual, quando o mesmo fato provoca danos oriundos dessas duas fontes geradoras.<sup>34</sup>

(32) Jean Calais-Auloy, "Droit de la Consommation", p. 274: "La directive de 1985 s'applique aux dommages corporels et matériels causés par les produits industriels et les produits agricoles transformés. Abandonnant toute distinction entre responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle, la directive établit un système impératif de responsabilité. Elle détermine la personne du responsable, les conditions de la responsabilité et l'étendue de la réparation".

(33) Antonio H. Benjamin, "Comentários ao Código de Proteção ao Consumidor", p. 40.

(34) O Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no dia 23.10.93, reconheceu a possibilidade de cumulação de ações indenizatórias, quando o mesmo fato enseja responsabilidade contratual e extracontratual, superando a tradicional restrição jurisprudencial à possibilidade de cumulação. A ementa é a seguinte: "Responsabilidade contratual e extracontratual. Cumulação de ações. Admissível, em princípio, que um mesmo dano derive de inadimplemento de um contrato e de ilícito extracontratual por que responsável um terceiro. Isso ocorrendo, viável a cumulação de demandas em um mesmo processo, formando-se litisconsórcio passivo." (Recurso Especial 38.922-4-SP, julgado pela 3.ª Turma, tendo por relator o Min. Eduardo Ribeiro. Acórdão publicado na Revista do Superior Tribunal de Justiça 55, pp. 271-273).

A solução acolhida pelo Código do Consumidor, na esteira da Diretiva Européia de 1985, foi estabelecer uma linha direta entre a vítima do acidente de consumo e o fabricante, não se preocupando com a espécie de contato social havido entre eles.

Anteriormente à edição da Lei 8.078/90, os casos submetidos à jurisprudência brasileira eram resolvidos com base na responsabilidade extracontratual do fabricante. Porém, os julgadores sempre demonstraram dificuldades no enquadramento dos fatos à cláusula geral do art. 159 do Código Civil, que exige a presença de culpa do agente causador dos danos.

O Código do Consumidor passou ao largo dessa distinção e procurou ampliar o conceito de relação de consumo para efeito da responsabilidade por fato do produto ou do serviço.

No art. 12, permitiu que o fabricante fosse diretamente acionado e, no art. 17, estendeu a proteção a todas as vítimas do evento.

Embora a maior proximidade da responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço seja efetivamente com a responsabilidade extracontratual, o enquadramento mais adequado é dentro do gênero mais amplo do contato social.

A responsabilidade por fato do produto ou do serviço pode derivar tanto de contrato, como ocorre com o fornecedor de serviços (art. 14), como de outras formas de contato social.

Não há dúvida, por exemplo, que um mesmo fato pode causar danos às pessoas contratualmente vinculadas, bem como envolver outras pessoas sem qualquer vinculação. É o caso da solidariedade passiva entre o fornecedor direto e o fabricante (art. 13). E, ainda assim, podem ser cumulados os pedidos de indenização, independentemente de sua fonte.

Portanto, deve-se evitar o enquadramento da responsabilidade por fato do produto ou do serviço nas fontes clássicas da responsabilidade civil, aproximando as duas espécies diretamente do gênero mais abrangente do contato social, que se poderia denominar de contato social de consumo.

Um exemplo final de que a fonte da responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor é o contato social de consumo está na responsabilização dos *shoppings centers*, supermercados e outros estabelecimentos comerciais pelos furtos de veículos de clientes.

Embora a jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça já se tenha firmado em torno da obrigação de reparar os danos sofridos pelas vítimas dos furtos, resta ainda a dúvida sobre o seu fundamento: responsabilidade subjetiva (culpa presumida) ou responsabilidade objetiva (teorias do risco ou da garantia).<sup>35</sup>

A resposta é fornecida pela teoria do contato social de consumo, adotada pelo Código de Defesa do Consumidor.

<sup>(35)</sup> Acórdão da 3.ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial 10.969-RJ) publicado na Revista do Superior Tribunal de Justiça 36, p. 364, tendo a seguinte ementa: "Responsabilidade Civil. Estacionamento. Supermercado. Furto. Ante o interesse da empresa em dispor de estacionamento para angariar clientela é de presumir-se seu dever de guarda dos veículos ali estacionados, sendo indenizável o prejuízo decorrente do furto. Recurso especial conhecido pelo dissídio, porém desprovido".

Os casos anteriores à edição do Código do Consumidor efetivamente tinham de ser resolvidos à luz do Código Civil, sendo correta a solução do Superior Tribunal de Justiça de reconhecimento da ocorrência de presunção de culpa.

Porém, em relação aos fatos posteriores à vigência do Código de Defesa do Consumidor, a melhor solução é o enquadramento no art. 14 da Lei 8.078/90.

O contato social de consumo inicia-se bem antes do ato de efetivo consumo por parte do consumidor (compra ou serviço prestado). Já no momento em que o consumidor é atraído ao local de consumo, como ocorre no caso da concessão de facilidades de acesso, de que é exemplo o espaço de estacionamento, inicia-se a prestação de serviços por parte do fornecedor, sendo ele responsável pelos eventuais defeitos.

Enfim, a fonte da responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor, passando ao largo da divisão clássica de responsabilidade contratual e extracontratual, é o contato social de consumo.

## **2. Pressupostos da responsabilidade civil no CDC**

O Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) regulamentou separadamente a responsabilidade civil por fato do produto (art. 12) e a responsabilidade civil por fato do serviço (art. 14).

A compreensão dessas duas modalidades exige que se estabeleçam, previamente, os pressupostos comuns às duas espécies.

Assim, serão analisados, inicialmente, os pressupostos comuns às duas modalidades e, posteriormente, será procedida uma análise individualizada de cada uma das espécies.

### *2.1 Pressupostos comuns*

A análise dos pressupostos será desdobrada em quatro tópicos: relação de consumo, ação, nexo de causalidade e dano.

#### **2.1.1 Relação de consumo**

O conceito de relação de consumo foi alterado para efeito de responsabilidade por acidentes de consumo.

O conceito de consumidor, estabelecido pelo art. 2.º do CDC, foi ampliado, integrando-se no pólo ativo da relação de consumo todas as vítimas do acidente de consumo (art. 17).<sup>36</sup>

Não há, também, preocupação com a distinção entre responsabilidade contratual ou extracontratual.

Qualquer pessoa que sofra as conseqüências do acidente de consumo, mesmo que não seja o consumidor direto, é protegida pela lei (*bystander*).

Exemplo interessante é fornecido pelo caso do piloto do avião agrícola,<sup>37</sup> especializado na colocação de agrotóxicos em lavouras, que passa

<sup>(36)</sup> Art. 17 da Lei 8.078 — “Para efeito desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento”.

<sup>(37)</sup> Introdução, n. 10.

a sofrer as conseqüências danosas de determinado produto. Ele não é consumidor final e também não tem qualquer vínculo com o laboratório fabricante. Porém, é vítima do evento, em face da ampliação procedida pelo legislador.

Por outro lado, no pólo passivo da relação de consumo, igualmente operaram-se modificações.

O sujeito passivo normal da obrigação de reparar os danos causados por fato do produto é o “fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador” (art. 12, *caput*).

O comerciante somente será responsabilizado, quando não se conseguir a identificação dos fornecedores acima indicados, ou quando ele não proceder à adequada conservação das mercadorias.

O cotejo dessas regras mostra que o legislador previu três modalidades de responsáveis: o real (fabricante, produtor, construtor), presumido (o importador) e o aparente (o comerciante).<sup>38</sup>

Evidentemente, foi prevista uma escala hierárquica de responsabilidade. Inicia-se pelo fabricante, passa-se ao importador e, somente depois, chega-se ao comerciante.

Atribui-se o dever de indenizar a intermediários do processo de distribuição de produtos, que não tiveram participação na produção, em atenção ao princípio da garantia do consumidor.

Em relação ao fornecedor de serviços, não houve maiores alterações do conceito fixado pelo art. 3.º do CDC. Limitou-se o legislador a estabelecer a responsabilidade do prestador de serviços, que, normalmente, é o próprio fornecedor. Se, na cadeia de produção, aparecerem mais prestadores de serviços, todos serão solidariamente responsáveis.

Finalmente, as regras da solidariedade, previstas pelo Código Civil, sofreram uma pequena alteração nas relações internas entre os fornecedores.

Embora todos os autores da ofensa sejam solidariamente responsáveis (art. 7.º, parágrafo único do CDC), repetindo a regra do art. 1.518 do Código Civil, o parágrafo único do art. 13 do CDC permite ao fornecedor que pagar a indenização ressarcir-se dos demais, conforme sua participação na causação do evento danoso.

Ficou alterada, assim, a presunção constante da parte final do art. 913 do Código Civil de que se presumem iguais no débito a parte de todos os co-devedores.

Enfim, o conceito de relação de consumo para efeito de responsabilidade civil por acidente de consumo foi alterado para garantir uma efetiva reparação à vítima dos danos sofridos.

O legislador foi sensível à nova tendência entre as teorias sobre a responsabilidade civil em que se altera a perspectiva tradicional, centrada no agente causador, para se concentrar sobre a vítima.

A preocupação maior do CDC é com o desequilíbrio social provocado pelo dano, evidenciando a adoção da teoria da garantia em favor do consumidor.<sup>39</sup>

<sup>(38)</sup> Antonio Benjamin, *op. cit.*

<sup>(39)</sup> Bóris Starck, *op. cit.*

## 2.1.2 Ação

Os arts. 12 e 14 do Código do Consumidor fornecem indicações gerais sobre as atividades que podem ensejar o dever de indenizar.

Dois aspectos mostram-se particularmente interessantes: a noção de contato social de consumo e a responsabilidade objetiva do fornecedor.

### a) Contato social de consumo:

O conceito de ação do agente causador dos danos (fabricante, importador, comerciante, prestador de serviços) é amplo.

Abrange desde os contatos sociais de consumo mais remotos (publicidade, facilidade de acesso) até os mais diretos (compra de produtos defeituosos, prestação de serviços).

Atinge as obrigações primárias da relação negocial (obrigações de dar, fazer e não fazer derivadas da própria entrega da mercadoria) como os deveres secundários ou anexos (dever de informação, dever de cooperação).<sup>40</sup>

Projeta-se para fora de qualquer relação direta entre consumidor e fornecedor para abranger todas as vítimas do evento.

Em face da riqueza dos contatos sociais ocorrentes no mercado de consumo, optou-se por cláusulas gerais, evitando-se uma catalogação de todas as hipóteses ensejadoras de responsabilidade civil.

No art. 14 do CDC, o legislador optou claramente por uma cláusula geral de responsabilidade civil.

A formulação da hipótese legal foi feita em termos de grande generalidade, abrangendo e submetendo a tratamento jurídico todo um domínio de casos.<sup>41</sup>

No art. 12 do CDC, entretanto, o legislador, repetindo os conceitos da diretiva europeia, optou por um critério misto de enumeração casuística e cláusula geral.

Descreveu, exemplificativamente, uma série de condutas que podem ser consideradas como fatos geradores da responsabilidade do fornecedor, mas sem esgotar a enumeração. Desse modo, utilizou-se de uma técnica mista em que o método casuístico e a cláusula geral complementam-se.<sup>42</sup>

A amplitude dos conceitos utilizados pelo legislador do CDC deixa clara, assim, a impossibilidade de se caracterizar a responsabilidade prevista nesses dispositivos legais como contratual ou extracontratual.

Na realidade, são conceitos amplos cujo gênero comum é o contato social de consumo.

<sup>(40)</sup> Clóvis Couto e Silva, "A Obrigação como Processo", p. 111.

<sup>(41)</sup> Karl Engisch, "Introdução ao Pensamento Jurídico", p. 188. Esse é o conceito que o autor utiliza para explicar a noção de cláusula geral ("die Generalklausel").

<sup>(42)</sup> Karl Engisch, op. cit., p. 191. O método da enumeração casuística e a cláusula geral são conceitos opostos. Porém, não se excluem, pois o legislador pode utilizar a técnica de empregá-los de forma complementar. Exemplo disso é o método exemplificativo.

#### b) Responsabilidade objetiva:

A responsabilidade do fornecedor é objetiva, independentemente da presença de culpa.

A teoria que melhor explica os princípios adotados pelo microsistema do Código do Consumidor é a teoria da garantia.

A consequência prática é a ampliação da proteção ao consumidor em todos os planos.

A única restrição feita pelo legislador ocorreu em relação a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais (médicos, dentistas, advogados), que continua a ser apurada mediante a verificação de culpa (art. 14, § 4.º).

Isso não significa o afastamento dos profissionais liberais do microsistema do Código do Consumidor. Apenas sua responsabilidade continua subjetiva. Porém, submetem-se às demais regras, inclusive quanto à inversão do ônus da prova (art. 6.º, inc. VIII).

Igualmente a restrição é apenas aos profissionais liberais, enquanto autônomos, não atingindo as pessoas jurídicas a que estejam vinculados.<sup>43</sup>

Por exemplo: a responsabilidade do médico autônomo é subjetiva, mas a do hospital do qual ele seja empregado é objetiva.

#### 2.1.3 Nexo de causalidade

O nexo de causalidade entre o fato causador e os prejuízos sofridos pelo consumidor recebeu regulamentação especial.

Dois aspectos são particularmente interessantes: as causas de exclusão do nexo de causalidade previstas pelo CDC e o princípio da causalidade alternativa.

##### a) Causas de exclusão do nexo causal:

Limitaram-se as possibilidades de defesa do fornecedor, que, cuidando-se de responsabilidade objetiva, recairiam especialmente sobre o liame de causalidade entre o fato e o resultado lesivo.

Porém, o art. 12, § 3.º, e o art. 14, § 3.º, do CDC, restringiram as causas de exclusão do nexo de causalidade, limitando apenas a três hipóteses:

- a) não-colocação do produto no mercado;
- b) inexistência de defeito;
- c) culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Estabeleceu-se o conceito de defeito do produto (art. 12, § 3.º) e do serviço (art. 14, § 3.º).

Não foi prevista, diferentemente do sistema tradicional do Código Civil, a quebra do nexo de causalidade pela ocorrência de caso fortuito ou de força maior, ou pela ocorrência de culpa concorrente da vítima.

<sup>(43)</sup> No mesmo sentido Antonio Benjamin (op. cit., p. 80).

Como o legislador restringiu a defesa do fornecedor aos fatos taxativamente indicados, inequivocamente afastou a possibilidade de alegação de caso fortuito, força maior ou culpa concorrente da vítima.<sup>44</sup>

Isso tem sido objeto de perplexidade na doutrina nacional.

Benjamin analisa a questão, afirmando que a regra em nosso direito é a exclusão da responsabilidade civil pelo caso fortuito e pela força maior. O Código do Consumidor, embora não os elenque (art. 12, § 3.º), não os nega. Logo o sistema tradicional do Código Civil não foi, nesse ponto, afastado.<sup>45</sup>

Nelson Nery Junior considera que as causas de exoneração da responsabilidade do fabricante e do fornecedor de serviços foram previstas *numerus clausus* pelo legislador, que foi enfático: “só não será responsabilizado quando provar...” (art. 12, § 3.º, e art. 14, § 3.º). Por isso, sustenta a impossibilidade de alegação do caso fortuito ou da força maior como causas de exclusão da responsabilidade.

Silvio da Rocha faz uma análise sobre o momento da ocorrência do caso fortuito. Se ocorrer antes de o produto entrar em circulação, a responsabilidade persiste. Se ocorrer depois de entrar em circulação, exclui-se a responsabilidade pelo art. 12, § 3.º, inc. II, do CDC (inexistência de defeito). A força maior está incluída no art. 12, § 3.º, inc. III, que trata da exclusão da responsabilidade pela culpa exclusiva da vítima ou do terceiro.<sup>46</sup>

A última solução é a mais razoável.

Adotada a teoria da garantia em favor do consumidor, colocando-se acima do risco da atividade do fornecedor a segurança do consumidor, não é possível a alegação direta do caso fortuito ou da força maior como causas de exoneração da responsabilidade, já que a enumeração legal das causas de exclusão é taxativa.

Porém, o caso fortuito ou força maior podem ser indiretamente alegados, já que podem estar contidos dentro de outras causas de exclusão da responsabilidade.

Por exemplo, um violento vendaval que provoque sérios estragos na prestação de serviços de energia elétrica de uma cidade poderá ser considerado como causa de exclusão da responsabilidade da empresa fornecedora de energia elétrica, se houver a prova da inexistência de defeito na prestação de serviço. Porém, se havia defeito, agravado pelo vendaval, a responsabilidade persiste.

Portanto, o caso fortuito e a força maior não podem ser alegados isoladamente para exclusão da responsabilidade do fornecedor. Todavia, poderão ser considerados juntamente com outras causas exonerativas.

Já a culpa concorrente da vítima, que, no sistema tradicional, embora não exonere, atenua a responsabilidade do agente causador dos danos, não é prevista no CDC.

<sup>44</sup>) Observe-se a redação dos dispositivos em questão: O fornecedor “só não será responsabilizado quando provar:’...”

<sup>45</sup>) Op. cit., p. 67.

<sup>46</sup>) Silvio Luiz Ferreira da Rocha, “Responsabilidade Civil do Fornecedor no Direito Brasileiro”, pp. 112-113.

A opção do legislador foi simplesmente desconsiderar a culpa concorrente da vítima, como forma de exclusão ou atenuação da responsabilidade do fornecedor. Apenas a culpa exclusiva da vítima exclui a responsabilidade.

Evidência do desejo do CDC, reconhecendo a normal inferioridade do consumidor nas relações de consumo, de conceder o máximo de proteção, evitando discussões sobre sua participação ou na colaboração no implemento do evento danoso.

A ausência de previsão pelo CDC dessas hipóteses tradicionais de exoneração ou atenuação da responsabilidade do agente, não apenas dentro do sistema tradicional do Código Civil, mas também nos casos de responsabilidade objetiva previstos por leis especiais, que somente indiretamente podem ser consideradas, manifesta-se como mais uma evidência da adoção pelo legislador do princípio da garantia em favor do consumidor.

#### b) Causalidade alternativa:

O Código do Consumidor abriu também espaço ao princípio da causalidade alternativa, que, adotado por Códigos estrangeiros, foi desenvolvido com primazia no direito brasileiro por Clóvis Couto e Silva.<sup>47</sup>

O princípio da causalidade alternativa significa que, dentro de um círculo de possíveis responsáveis, havendo dúvida sobre quem realmente causou o dano, todos podem ser responsabilizados. É o caso, por exemplo, no plano do direito penal, do crime de rixa.

Vasco Della Giustina analisa especificamente a questão sob a ótica do Código do Consumidor. Conclui que o Código de Defesa do Consumidor adotou, de forma implícita, a teoria da causalidade alternativa no art. 12, § 3.º, inc. I, quando exclui a responsabilidade do fabricante pela não-colocação do produto no mercado.

A análise *contrario sensu* desse dispositivo evidencia que todos os possíveis produtores, situados dentro do círculo de causação do evento, de onde poderia ter saído o produto, são solidariamente responsáveis, salvo se comprovarem que o produto não foi colocado no mercado.<sup>48</sup>

Por exemplo, o comerciante acionado pelo consumidor nos casos de não-identificação singular do fabricante (art. 13) poderá agir contra o grupo de possíveis produtores com base na causalidade alternativa.<sup>49</sup>

Outro exemplo está no caso já mencionado do piloto de avião agrícola que trabalha com a pulverização de agrotóxicos em lavouras. Hipoteticamente, ele poderia acionar todos os laboratórios fabricantes dos produtos

<sup>(47)</sup> Clóvis Couto e Silva, op. cit., pp. 72-77. Do mesmo autor, "Responsabilidade Alternativa y Acumulativa", pp. 53-60. O autor exemplifica a teoria da causalidade alternativa com acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Na apelação cível 21.026, julgada pela 3.ª Câmara Cível, decidiu-se pela responsabilidade solidária de diversas empresas que trabalharam no corte de árvores para madeira dentro da mesma área em momentos diferentes, ultrapassando os limites previstos no contrato. A decisão foi reformada pelo Supremo Tribunal Federal (p. 73).

<sup>(48)</sup> Op. cit., pp. 149-150.

<sup>(49)</sup> Vasco Della Giustina, "Responsabilidade Civil dos Grupos", pp. 151-152. Igualmente, Tupinambá Miguel Castro do Nascimento, "Comentários ao Código do Consumidor", pp. 82-83.

que utiliza, se não conseguisse precisar exatamente qual teria sido o produto ensejador dos danos sofridos.

Mais uma evidência do acolhimento da teoria da garantia pelo Código de Defesa do Consumidor, dando a mais ampla cobertura possível às vítimas de acidentes de consumo.

#### 2.1.4 Dano

A Lei 8.078/90 adotou o princípio do ressarcimento integral dos danos sofridos pelo prejudicado.

Desse modo, é possível, nos termos do art. 6.º, VI, do CDC:

a) ressarcimento tanto dos danos patrimoniais como dos extrapatrimoniais;

b) cumulação dos danos patrimoniais e morais;

c) ressarcimento integral dos prejuízos sofridos pelo consumidor, revogando as indenizações tarifadas de leis especiais;

d) proteção não apenas aos danos individuais, mas também aos coletivos e difusos.

A regulamentação do Código do Consumidor sobre os danos ressarcíveis não deixou dúvida sobre a sua amplitude, afastando as discussões sobre a cumulação de danos patrimoniais e morais ou sobre o ressarcimento de danos causados a interesses coletivos ou difusos (art. 81).

A indenização foi regulamentada pelo legislador na sua tríplice dimensão: reparatória, preventiva e satisfativa (ou punitiva).

A função reparatória, seguindo o princípio da indenização integral, abrange a totalidade dos danos emergentes do evento, bem como dos lucros cessantes.

A função preventiva do ressarcimento tem sido talvez a mais eficaz do CDC. A amplitude da proteção do consumidor fez com que os fornecedores, imediatamente após a vigência do Código do Consumidor, se preocupassem mais com a segurança do consumidor. O dever de informação foi ampliado, procurando-se esclarecer ao consumidor todos os riscos à sua saúde e à sua segurança da forma mais clara e precisa possível (art. 8.º). Além disso, à medida que as ações de indenização por acidentes de consumo forem sendo julgadas, certamente haverá uma implementação ainda maior no dever de cuidado dos fornecedores de bens e serviços.

A função satisfativa (ou punitiva) também está presente. Embora tenha sido vetado art. 16 do projeto de lei aprovado pelo Congresso, que acolhia a multa civil, o CDC acolheu expressamente a possibilidade de indenização dos danos morais.<sup>50</sup>

<sup>(50)</sup> Art. 16, CDC (vetado) — “Se comprovada a alta periculosidade do produto ou do serviço que provocou o dano, ou grave imprudência, negligência ou imperícia do fornecedor será devida multa civil de até 1.000.000 de vezes o Bônus do Tesouro Nacional — BTN, ou índice equivalente que venha substituí-lo, na ação proposta por qualquer dos legitimados à defesa do consumidor em juízo, a critério do juiz, de acordo com a gravidade e proporção do dano, bem como a situação econômica do responsável”.

A indenização do dano moral não tem natureza apenas reparatória, em face da impossibilidade de restabelecimento do estado anterior. Sua natureza é mais satisfativa ou punitiva. E o CDC fez uma clara opção pela indenização do dano moral, inclusive com a possibilidade de sua cumulação com os danos materiais ensejados pelo evento.

Enfim, a análise dos pressupostos gerais da responsabilidade civil confirma que a proteção concedida pelo Código de Defesa do Consumidor foi mais ampla do que a prevista em outros microsistemas.

## 2.2 Modalidades

O Código de Defesa do Consumidor cuidou separadamente da responsabilidade por fato do produto (art. 12) e a responsabilidade por fato do serviço (art. 14).

### 2.2.1 Responsabilidade por fato do produto

Consiste a responsabilidade civil por fato do produto no dever de indenizar os danos provocados por acidentes de consumo causados por defeitos de produção e informação.

A maioria dos exemplos mencionados na parte introdutória referem-se a casos de responsabilidade por fato do produto.

Acrescente-se mais um buscado no direito comparado, que é o caso "Greenman v. Yuba Power Products Co."

Uma garçonete de um restaurante feriu-se com a explosão de uma garrafa de coca-cola em suas mãos.<sup>51</sup>

Embora não fosse consumidora, situa-se dentro do conceito ampliado de vítima do acidente de consumo (*bystander*).

O CDC fixou os pressupostos da responsabilidade civil por fato do produto no art. 12, estabelecendo que o fabricante, independente de culpa, deverá reparar os danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes sobre sua utilização e riscos.

Deixou claro o legislador que a obrigação de indenizar nasce de acidentes de consumo que tenham sido causados por defeitos nos produtos que tenham ocorrido em qualquer fase do processo produtivo. Desde o projeto até o acondicionamento final, bem como as informações deficientes, são motivos para a responsabilização do produtor.

A responsabilidade do fabricante, decorrente da amplitude desse conceito e da independência de culpa, foi relativizada pelo conceito de produto defeituoso, estabelecido pelo art. 12, §§ 1.º e 2.º, do CDC.

Produto defeituoso é aquele que não oferece a segurança que dele se espera, levando-se em consideração sua apresentação, os usos e riscos

<sup>(51)</sup> "Greenman v. Yuba Power Products Co." (1962), julgado pela Suprema Corte da Califórnia. Luiz Gastão P. B. Leães, op. cit., pp. 56-57.

que razoavelmente se esperam dele e a época em que foi colocado em circulação.

Não existe defeito pelo fato de outro de melhor qualidade ter sido colocado no mercado.

O ônus da prova da ausência de defeito é do fabricante (art. 12, § 3.º, II).

O consumidor deve provar apenas o dano e a relação de causalidade entre este e o produto.

O defeito do produto é presumido, competindo ao fornecedor a comprovação de sua inexistência.

Finalmente, não se considera defeito do produto o fato de um de melhor qualidade ter sido colocado no mercado (art. 12, § 2.º).<sup>52</sup>

Enfim, a regulamentação da responsabilidade por fato do produto, na esteira da orientação do direito europeu, representou notável avanço sobre o sistema tradicional do Código Civil, criando um instrumento de efetiva proteção ao consumidor.

## 2.2.2 Responsabilidade por fato do serviço

Consiste a responsabilidade civil por fato do serviço no dever de indenizar danos provocados por acidentes de consumo causados por defeitos relativos à prestação de serviços, ou sobre informações inadequadas sobre os seus riscos.

Exemplo dessa modalidade é o caso do hóspede do hotel que faleceu durante o banho intoxicado por monóxido de carbono, em função da má instalação do aparelho de gás dentro do banheiro e das informações deficientes sobre os seus riscos.<sup>54</sup>

O CDC regulou essa modalidade no art. 14, estabelecendo a obrigação do fornecedor de serviços de reparar os danos causados ao consumidor por defeitos relativos à prestação de serviços, bem como por informações deficientes sobre os seus riscos.

A regulamentação especial dessa modalidade de acidente de consumo constituiu avanço da legislação brasileira. Na Europa, onde se buscou a matriz da regra sobre responsabilidade por fato do produto, ainda não se chegou a um consenso sobre a regulamentação da responsabilidade por fato do serviço.<sup>54</sup>

(52) Sobre o tema “A responsabilidade civil e os riscos de desenvolvimento” ver o trabalho de Adalberto Pasqualotto.

(53) Introdução, caso n. 11, p. 6.

(54) Alessandro Stoppa, “Product and Services Liability” (julho de 1994), pp. 12-17, trata da responsabilidade dos prestadores de serviços no direito europeu. Existe apenas uma proposta de diretiva, que, em seu art. 1.º, prevê a responsabilidade subjetiva do prestador de serviços: “le prestataire de services est responsable du dommage causé par sa faute dans le cadre de la prestation de service” (p. 12).

Relativizou-se a amplitude da responsabilidade do fornecedor, que independe de culpa, através do conceito de serviço defeituoso (art. 14, § 1.º).

O Código de Proteção ao Consumidor, no art. 14, § 2.º, fixou que não se considera defeituoso o serviço pela adoção de novas técnicas. Tratou de proteger o fornecedor de serviços em relação aos riscos normais do avanço tecnológico.

Sem essa restrição, setores como o da informática, onde a cada ano opera-se uma verdadeira revolução, poderiam ser inviabilizados.

O ônus da prova da inoccorrência de defeito é do fornecedor.

Basta ao consumidor comprovar o dano e a relação de causalidade entre este e o serviço prestado.

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

Não significa a preservação do sistema tradicional do Código Civil em favor dos profissionais liberais. Incide igualmente o sistema do Código do Consumidor. Apenas há necessidade do implemento de um requisito a mais que é a identificação de culpa no suporte fático do fato gerador da responsabilidade civil do profissional liberal. Assim, as demais regras, inclusive quanto à inversão do ônus da prova, continuam presentes.

Enfim, a previsão do legislador da responsabilidade por fato do serviço, ampliando a proteção do consumidor, apenas confirma que o seu objetivo maior é a sua proteção integral.

### **3. Interação entre os sistemas**

A forma como se procede a interação dos princípios e das regras sobre responsabilidade civil do microsistema do Código do Consumidor em confronto com o sistema tradicional do Código Civil e com outros microsistemas formados por leis especiais será analisada em dois tópicos.

Inicialmente, será analisado o sistema de responsabilidade civil no direito brasileiro com seus princípios informadores.

Em segundo momento, abordar-se-á a força interativa dos novos princípios do microsistema do consumidor dentro desse sistema de responsabilidade civil.

#### *3.1 Sistema de responsabilidade civil*

A concepção do ordenamento jurídico como um sistema relativamente aberto, que, por sua vez, se subdivide em diversos microsistemas interativos, igualmente relativamente abertos, exige que se verifique a eficácia dos novos princípios estabelecidos no Código de Defesa do Consumidor dentro desse contexto.

A questão é especialmente interessante no caso da responsabilidade civil, quando se observa dentro de um mesmo sistema a coexistência de princípios fundamentais ativamente atuantes, mas antinômicos entre si.

No interior do sistema formado pela totalidade do ordenamento jurídico, pode-se identificar um subsistema referente à responsabilidade civil, que apresenta princípios singulares.<sup>55</sup>

Os princípios formadores do sistema de responsabilidade civil situam-se dentro de uma escala dinâmica em processo de permanente interação.

Formaram-se gradativamente, representando a preocupação axiológica da comunidade, em certo momento histórico, com determinados fatos ocorridos no seu seio.

A reiteração de certos fatos lesivos em confronto com os valores sociais predominantes em determinado momento histórico faz com que surjam novos princípios e normas sobre responsabilidade civil.

O operador do direito deve ter presente essa escala de princípios, como importante guia no processo de interpretação e aplicação do direito aos fatos concretos.

Num dos extremos da escala, situa-se o princípio da culpa. Logo a seguir, vem o princípio do risco. Após, o princípio da garantia. No outro extremo da escala, o princípio do seguro social.

Esses princípios aparecem entremeados de subprincípios, que correspondem exatamente a evolução de um estágio para outros. Por exemplo, o princípio da presunção de culpa situa-se em uma escala intermediária entre o princípio da culpa propriamente dito e o princípio do risco.<sup>56</sup>

No plano superior dessa escala, orientando o processo de formação e concreção desses princípios, dois valores jurídicos fundamentais: a liberdade e a segurança.<sup>57</sup>

A liberdade situada sobre o extremo da culpa e a segurança sobre o extremo do seguro social. A relação entre esses dois valores não é de oposição, mas de complementaridade. Em cada princípio formado, os dois valores estão presentes, apenas modificando sua eficácia irradiadora, pela predominância de um ou de outro.

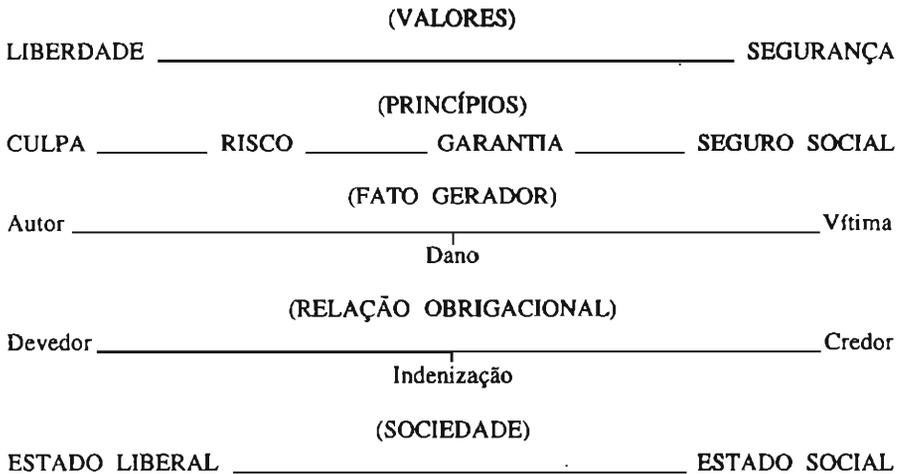
Parte-se da autonomia privada em seu grau máximo (culpa), restringe-se o campo de atuação da liberdade de agir (risco), amplia-se a segurança conferida à vítima (garantia) até se chegar ao grau máximo de segurança conferido à vítima de danos (seguro social).

<sup>55</sup> Na realidade, não seria possível falar em um sistema particular de responsabilidade civil dentro do ordenamento jurídico, em face da multiplicidade de institutos envolvidos, penetrando, inclusive, no plano do direito constitucional, administrativo, penal. Porém, a utilização dessa imagem facilita a exposição e a compreensão do tema.

<sup>56</sup> Interessante a tradução de palestra proferida por Leon Mazeaud, "H. Capitant e a Elaboração da Teoria Francesa da Responsabilidade Civil" (Revista Forense, setembro de 1940, pp. 340-400), em que o autor sustenta a manutenção da culpa como fundamento da responsabilidade civil, em contraposição ao risco, salientando as hipóteses de presunção de culpa. A palestra foi proferida em Tóquio, em 1937, em sessão de homenagem à memória de Henri Capitant, que foi opositor de Saleilles e Josserand, na defesa da culpa contra o risco como fundamento da responsabilidade civil.

<sup>57</sup> Bóris Starck, "Essai d'une Théorie Générale de la Responsabilité Civile considérée en sa double fonction de Garantie et de Peine Privée", pp. 37-38.

Quadro:  
Sistema de Responsabilidade Civil no Direito Brasileiro <sup>58</sup>



O desequilíbrio social provocado pelo dano gera a necessidade de seu ressarcimento, competindo ao ordenamento jurídico a indicação de alguém como responsável.

O conceito de responsabilidade civil é exatamente o dever de indenizar atribuído a alguém pelo ordenamento jurídico.<sup>59</sup>

A tendência é facilitar, cada vez mais, à vítima a obtenção da reparação, atribuindo-se ao poder público, em determinados setores, a responsabilidade pelo ressarcimento de certos danos. Isso já ocorre, no direito brasileiro, por exemplo, no caso dos acidentes de trabalho.

O ponto máximo da evolução do sistema de responsabilidade civil ocorrerá quando o Estado absorver a totalidade dos danos ocorridos na sociedade.

Esse último estágio é, evidentemente, uma utopia, havendo referência da existência de um sistema assim apenas na Nova Zelândia.<sup>60</sup>

<sup>(58)</sup> O quadro procura mostrar, em forma de gráfico, a maneira como interagem os diversos fatores formadores do fenômeno jurídico no plano da responsabilidade civil.

<sup>(59)</sup> Leon Mazeaud, *op. cit.*, p. 394: "A idéia de uma responsabilidade civil, quer dizer, de uma obrigação de reparar o dano, foi sem dúvida uma das primeiras preocupações do direito. Aquele que sofreu um dano, a vítima, quer obter uma reparação e a autoridade intervém para regulamentar essa reparação, para determinar as condições em que o autor do dano é responsável, bem como a extensão desta responsabilidade". José de Aguiar Dias, "Da Responsabilidade Civil" (v. I, p. 27), observa que o dissídio em relação ao problema da responsabilidade civil inicia por sua definição e repete a afirmação de Mazeaud et Mazeaud da tentação de enfrentar o tema sem o definir.

<sup>(60)</sup> Na Nova Zelândia, criou-se um fundo público para indenização das vítimas de acidentes. O órgão encarregado de administrar esse fundo ("Accident Compensation

Quando se chegar a esse ponto, o próprio interesse pela responsabilidade civil tenderá a desaparecer.<sup>61</sup>

Por enquanto, isso está longe de ocorrer.

No direito brasileiro, podem-se observar exemplos de cada um desses estágios evolutivos do sistema de responsabilidade civil.

O princípio da culpa, consagrado pelo art. 159 do Código Civil, ainda ocupa a posição central do sistema.

Nas relações tipicamente privadas, onde o princípio da igualdade esteja razoavelmente preservado, o princípio da culpa, regulado pelo sistema do Código Civil, resolve razoavelmente o problema da reparação dos danos ocorridos na vida social.

Além disso, apresenta-se como regime residual para todos os casos de responsabilidade civil que não sejam regulados por regimes previstos em leis especiais através da cláusula geral do art. 159 do Código Civil.

Os acidentes de trânsito, por exemplo, que constituem a maior massa de litígios dentro do sistema de responsabilidade, são ainda regulados pelo art. 159 do Código Civil.<sup>62</sup>

Na medida em que a relação se torna desigual, o Estado passa a intervir para restabelecer o equilíbrio, objetivando-se a responsabilidade.

A atuação inicial é sobre o pólo passivo da relação obrigacional de indenizar.

O primeiro passo são as presunções de culpa do agente causador dos danos. No próprio Código Civil, encontram-se previstas algumas hipóteses de presunção de culpa, como os arts. 1.521 e 1.527.

O passo seguinte, ainda no pólo do agente causador dos danos, é a adoção da teoria do risco. Estabelece-se para o agente o dever de suportar os danos causados por sua atividade por se situarem dentro de uma faixa de risco criada por seu próprio empreendimento. Nesse ponto, encontram-se diversas leis especiais, que adotam a teoria do risco, como, por exemplo,

Commission”) tem não apenas o dever de indenizar as vítimas de acidentes, mas também de lutar pela prevenção e diminuição dos danos. São três fundos: a) o primeiro destina-se a proteção dos trabalhadores contra doenças profissionais; b) o segundo destina-se às vítimas de acidentes de veículos; c) o terceiro cobre as demais vítimas de acidentes que não estejam protegidas pelos dois outros fundos. Citado por Graciela Nora Messina de Estrella Gutierrez, “La Responsabilidad en la Era Tecnológica”, p. 217.

<sup>61)</sup> Andre Tunc, comentando o sistema da Nova Zelândia, observa que, nesse estágio, a responsabilidade civil passa a não apresentar mais interesse, caminhando para sua eliminação. Citado por Graciela Messina de E. Gutierrez, op. cit., p. 217.

<sup>62)</sup> Essa alternativa, porém, tem-se mostrado cada vez mais insuficiente. O problema social ensejado pelos acidentes de trânsito, no Brasil, é muito grave, em face do volume de fatos e da gravidade de suas conseqüências. Certamente, deve-se caminhar para uma solução socialmente mais adequada. Em outros países, optou-se por uma legislação específica para a matéria de trânsito. Exemplo disso é a lei francesa sobre trânsito, editada em 5.7.85. Comentários sobre essa lei estão no artigo de François Chabas, denominado “A Recente Lei Francesa sobre Trânsito”, publicada na Revista *Ajuris* n. 38, pp. 224-230.

o Decreto 2.681/12, anterior ao próprio Código Civil, que disciplina a responsabilidade civil das estradas de ferro.

Passa-se, depois, para o pólo ativo da relação obrigacional. A preocupação maior passa a ser a proteção das vítimas do evento. O dano sofrido pela vítima passa a ocupar o centro da relação da responsabilidade civil. Restringe-se a faixa de liberdade do agente causador do dano, ampliando-se a margem de segurança da vítima e procurando-se garantir a reparação pelos prejuízos sofridos. É o que ocorre com o Código de Defesa do Consumidor, que procurou ampliar a faixa de segurança do consumidor contra os acidentes de consumo, sacrificando a liberdade de atuação dos fornecedores.

Chega-se, finalmente, ao grau máximo de proteção, que é o seguro social. A reparação dos danos transforma-se em um problema do próprio Estado, que fica como responsável direto.

É um exemplo típico de publicização de institutos jurídicos no plano de direito privado.<sup>63</sup>

O caso dos acidentes de trabalho é paradigmático.

No final do século XIX, a situação dramática das vítimas dos acidentes de trabalho motivou a doutrina e a jurisprudência francesa a buscarem soluções fora da teoria tradicional da culpa estabelecida pelo Código Civil de 1804. Desenvolveu-se, então, a teoria do risco.<sup>64</sup>

No Brasil, operou-se idêntica evolução. Até que a insuficiência da teoria do risco, motivou a absorção do sistema de reparação dos danos ensejadores por acidentes de trabalho pela previdência social estatal.<sup>65</sup>

Iniciou-se na culpa, passou pelos demais estágios, até se chegar ao seguro social. Do máximo de liberdade (ou irresponsabilidade) para o agente

<sup>63</sup> Ludwig Raizer, "O Futuro do Direito Privado", *RPGE* 9(25):11-30, 1979. No artigo, o autor analisa o processo de publicização de institutos de direito privado na moderna sociedade industrial. Especificamente sobre a responsabilidade civil diz o autor o seguinte: "É de se pensar a transformação que o direito clássico da responsabilidade pelo ilícito experimentou no campo do ressarcimento por acidente que se transformou pela técnica moderna em uma calamidade pública. Este moderno direito da responsabilidade não é um sistema de ordenação, formado de um só golpe, mas uma colcha de retalhos, de fragmentos de regulação que em parte se chocam, mas que devem a sua existência à circunstância de que aí não se trata de resolver conflitos individuais, mas atender necessidades de grupos que se tornaram tipicamente públicos".

<sup>64</sup> José Aguiar Dias, "Da Responsabilidade Civil" (v. I, p. 31 e ss.), faz interessante relato da evolução histórica da responsabilidade civil. Descreve as construções doutrinárias de Raymond Saleilles e Louis Josserand dentro do Direito Civil Francês (p. 69 e ss.). O descontentamento desses juristas com a teoria da culpa, especialmente Saleilles, decorreu da sua inconformidade com a situação dos acidentes de trabalho, desenvolvendo sua obra a partir do "Les accidents de travail et la responsabilité civile".

<sup>65</sup> Atualmente, a Lei 6.367/76 regula o seguro sobre acidentes de trabalho a cargo da previdência social. A jurisprudência admite a propositura cumulativa de ação indenizatória contra o empregador no caso de ter ele agido com culpa grave ou dolo em uma autêntica pena civil (Súmula n.º 229 do Supremo Tribunal Federal).

causador dos danos (culpa) passou-se ao máximo de segurança para a vítima (seguro social).

### 3.2 Força interativa do Código do Consumidor

O regime de responsabilidade civil, instituído pelo microsistema do Código do Consumidor, inseriu-se dentro desse sistema.

Antes da vigência do CDC, os acidentes de consumo eram solucionados pelo regime do Código Civil.

Na falta de regime especial de responsabilidade civil, a *vis atrativa* era do sistema tradicional da culpa, tendo por centro a cláusula geral do art. 159 do Código Civil.

Os novos princípios do CDC, porém, enriqueceram esse sistema com uma intensa força interativa, procurando atrair para o âmbito do seu microsistema o máximo de regulação possível.

O novo regime provocou profundas modificações no sistema de responsabilidade civil, contracenando com o regime tradicional do Código Civil e, inclusive, de leis especiais (Exemplo: Código Brasileiro do Ar e sua indenização tarifada).

Essas inovações, entretanto, passaram a ensejar algumas dúvidas na interpretação sistemática do direito aplicável a casos concretos.<sup>66</sup>

Surgiram sérias questões, essencialmente práticas, de se verificar a forma como se opera, no processo de concreção, a interação entre os microsistemas e o sistema de responsabilidade civil.

No Direito Europeu, está ocorrendo fenômeno semelhante.<sup>67</sup>

A Diretiva 85/374/CEE da Comunidade Econômica Européia objetivou harmonizar, nos ordenamentos jurídicos nacionais, as regras sobre responsabilidade civil por danos causados por produtos defeituosos.

Os países-membros passaram a regulamentar no direito interno a responsabilidade por fato do produto através de leis especiais que, via de regra, entraram em confronto com o sistema tradicional do Código Civil.<sup>68</sup>

A antinomia normativa entre as novas regras sobre responsabilidade por fato do produto e o regime tradicional do Código Civil tem sido objeto de preocupação por parte dos juristas.

<sup>(66)</sup> Natalino Irti, "Le Leggi Speciali fra Teoria e Soria", faz uma interessante análise sobre a interpretação das leis especiais, discutindo a adoção de um critério literal ou de um critério lógico-sistemático a partir da *ratio legis specialis*. Observa que a norma especial, formadora de uma microsistema normativo, regula uma categoria de casos fixada pelo legislador. Desse modo, o caráter especial de uma norma não é incompatível com o procedimento analógico, sendo possível a identificação de uma *ratio* capaz de expandir a eficácia da norma a casos não regulados.

<sup>(67)</sup> Volta a ocorrer fenômeno semelhante ao analisado por Natalino Irti em "L'età della Decoficazione" em que novos estatutos de grupos, ensejados pela necessidade de harmonização da legislação européia, provocam o surgimento de microsistemas normativos dentro dos ordenamentos jurídicos nacionais que se confrontam com o sistema tradicional.

<sup>(68)</sup> A Inglaterra editou, em 1987, a "Consumer Protection Act". A Austrália adotou o sistema por lei de 1988. A Itália regulamentou a matéria pela Lei 1.831/83

Na Itália, por exemplo, a responsabilidade do produtor foi regulamentada pela DPR, de 24.5.88 n. 224, que previu, em seu art. 15, uma regra semelhante ao art. 7.º do nosso Código de Defesa do Consumidor.<sup>69</sup>

A doutrina tem-se preocupado em estabelecer a eficácia normativa dessa regra dentro do sistema, já que a lei italiana, prevendo a responsabilidade objetiva do produtor, limitou a indenização pelos danos causados a coisas em setecentos e cinquenta mil liras (L. 750.000).<sup>70</sup>

Esses limites não existem no Código Civil italiano, cujo sistema de responsabilidade civil é calcado no princípio da culpa (art. 2.043).

A solução que tem sido preconizada no confronto entre lei geral e lei especial é a de se reconhecer a coexistência dos dois sistemas, permitindo-se ao consumidor o direito de escolher um deles. Porém, feita a escolha, toda regulamentação será feita pelas regras do sistema escolhido, em face do princípio da conservação do sistema.<sup>71</sup>

No direito brasileiro, o conflito em torno da regulação dos acidentes de consumo opera-se, especialmente, entre as regras e os princípios instituídos pelo microsistema normativo do Código de Proteção ao Consumidor e os estabelecidos pelo sistema tradicional do Código Civil ou de leis especiais.

Compete ao intérprete resolver as questões que não estão expressamente solucionadas pelo sistema, como por exemplo:

1. Solução para as antinomias normativas existentes entre o Código do Consumidor e outras leis especiais. Exemplo: O tarifamento da indenização previsto no Código Brasileiro do Ar aplica-se aos fatos que constituam, também, relações de consumo e sejam regulados pelo CDC?

2. Pontos omissos do Código de Proteção ao Consumidor (art. 7.º). Exemplo: qual o prazo de prescrição para a ação de regresso prevista pelo art. 88 em favor do comerciante que ressarcir os danos sofridos pelo consumidor (art. 13)?

e pelo Decreto (DPR) n. 224/88. A Alemanha regulamentou por Lei de 15.11.89. Portugal regulou pelo Decreto-Lei 383, de 6.11.89. Salvatore Patti, "Il Danno da Prodotti (in Italia, Austria, Germania e Svizzera)".

<sup>(69)</sup> O art. 15 da DPR, 24.5.88, n. 224, dispõe o seguinte: "le disposizioni del presente decreto non escludono né limitano i diritti chi siano attribuiti al danneggiato da altre leggi".

<sup>(70)</sup> Art. 11 da DPR n. 224/88 regula os danos ressarcíveis: a) os danos causados por morte ou lesões pessoais; b) destruição ou deterioração de coisa diversa do produto defeituoso; c) um teto de L. 750.000 para os danos a coisas.

<sup>(71)</sup> Francesco Busnelli e Guido Panzanelli, "Responsabilità del Produttore tra Legge Speciale e Codice Civile", pp. 27-28 (in: Salvatore Patti, "Il Danno da Prodotti"). Os autores fazem uma interessante análise sobre a relação entre os sistemas de responsabilidade civil do Código Civil italiano, da Diretiva Européia de 25.7.85 e da lei receptiva italiana (DPR de 24.5.85). Além da solução indicada de se permitir a escolha pelo consumidor do sistema que ele entenda lhe seja mais favorável, apontam duas outras possíveis soluções: a) absorção pelo Código Civil do sistema previsto pela lei especial, em face da postura jurisprudencial; b) a diretiva e as leis especiais receptivas formariam um novo sistema de responsabilidade civil por danos causados por produtos defeituosos.

3. Limite para exceções previstas no Código do Consumidor. Exemplo: A exceção concedida aos profissionais liberais, de que sua “responsabilidade pessoal será verificada mediante a verificação de culpa” (art. 14, § 4.º, do CDC), significa o retorno ao regime do Código Civil ou permanece o regime do Código do Consumidor apenas com a ressalva da responsabilidade subjetiva?

4. Pontos em que o sistema do Código Civil seja mais favorável ao consumidor do que o próprio Código de Defesa do Consumidor. Exemplo: O prazo de prescrição do Código Civil é superior ao do Código de Defesa do Consumidor. O consumidor que, tendo sido vítima de acidente de consumo, não ingresse com a correspondente ação indenizatória no prazo de 5 anos, poderá ainda ingressar com essa ação no prazo de 20 anos do Código Civil.

As respostas a essas e outras questões, dentro do direito brasileiro, não podem seguir integralmente as soluções apresentadas no direito europeu.

Adotou-se, nos países europeus, um sistema de responsabilidade objetiva calçado na teoria do risco criado.

No Brasil, a solução dada pelo legislador foi mais além, adotando o princípio da garantia, que oferece maior segurança ao consumidor.

Assim, no direito brasileiro, as questões devem ser resolvidas à luz do princípio da garantia em favor do consumidor, que, a partir da sua matriz constitucional, ampliou a proteção do consumidor criando um microsistema normativo peculiar.

Frise-se, na comparação das soluções propostas no âmbito do direito europeu com as observadas no direito brasileiro, que não se pode perder a perspectiva de ser o Brasil um país de terceiro mundo, onde a desigualdade entre fornecedor e consumidor é maior e o conflito entre eles muito mais grave.

Colocadas essas premissas, podem-se analisar as situações acima propostas.

### 3.2.1 Código do Consumidor e leis especiais

A antinomia normativa entre as regras do Código do Consumidor e de leis especiais sobre responsabilidade, mais especificamente, a responsabilidade civil do transportador aéreo pelo fato do serviço já foi objeto de minuciosa análise por Claudia Lima Marques.<sup>72</sup>

(72) Cláudia Lima Marques, “A responsabilidade do transportador aéreo pelo fato do serviço — Antinomia entre norma do CDC e de leis especiais”, RDC, n. 3, pp. 155-197. A opinião da autora, nas observações finais desse artigo, é de que o Código de Defesa do Consumidor, como lei nova de função social, apresenta força renovadora de todo o sistema, tendo prevalência sobre as leis especiais limitadoras da responsabilidade do transportador aéreo. Qualquer dos critérios que se utilize para a solução da antinomia normativa (lógico, hierárquico ou cronológico) conduz a essa resposta. Pondera também que a solução de antinomias é uma atividade casuística, que deve ser analisada no exame de cada caso concreto. Finaliza

A análise feita pela autora dispensa novas observações a respeito do tema. Os novos princípios estabelecidos pelo Código de Defesa do Consumidor ampliaram a proteção jurídica do consumidor.

Desse modo, a solução a ser buscada pelo intérprete, em cada caso concreto, deverá ser sempre a mais favorável ao consumidor.

### 3.2.2 Pontos omissos do CDC

O Código de Defesa do Consumidor apresenta inúmeros pontos omissos, que, no processo de concreção, exigem do operador do direito a busca de subsídios em outros sistemas normativos.

O art. 7.º do CDC, ao dispor sobre a não exclusividade dos direitos nele previstos em favor do consumidor, abre uma janela no microsistema para o ingresso de princípios e normas de outros sistemas (Códigos, Tratados, Regulamentos Administrativos) que beneficiem o consumidor.

A questão complica-se quando se coloca uma questão que não seja de interesse do consumidor, mas que também é regulada pelo Código do Consumidor.

É o caso, por exemplo, da ação de regresso concedida ao comerciante que indenizou o consumidor contra o fabricante do produto (arts. 13 e 88 do CDC).

Não há previsão no CDC de prazo prescricional para a propositura dessa ação.

Indaga-se, então, se o prazo é de 5 anos (art. 27 do CDC) ou de 20 anos (art. 177 do Código Civil).

A resposta parece estar no art. 27 do Código de Defesa do Consumidor que fixa, de forma geral, em 5 anos o prazo de prescrição da pretensão à reparação pelos danos causados pelo fato do produto ou do serviço, incluindo todas as situações previstas na Seção II.

Desse modo deve-se ampliar a abrangência desse dispositivo para abranger também a ação de regresso estabelecida pelo art. 88 do CDC.

Vencido o prazo de 5 anos, poderá, ainda, o fornecedor que efetuou o pagamento ao consumidor ingressar com a ação por enriquecimento sem causa contra o responsável real, no prazo de 20 anos, dentro do regime do Código Civil, respeitando todas as exigências desse sistema, inclusive no aspecto probatório.

### 3.2.3 Disposições excepcionais do CDC

A interpretação das regras que trazem exceções a outras normas do próprio microsistema do CDC requer uma análise particularizada, como, por exemplo, a responsabilidade dos profissionais liberais.

O Código de Defesa do Consumidor, após estabelecer a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços (art. 14, *caput*), ressaltou, em relação aos profissionais liberais, que é necessária a verificação de culpa (art. 14, § 4.º).

ponderando que a matriz da proteção ao consumidor está na própria Constituição Federal, que é a lei máxima do sistema. Embora não apresente uma conclusão, deixa claro que a escolha do intérprete deve recair sobre o sistema que melhor protege o consumidor (pp. 188-189).

A questão é realmente interessante.

A relação de especialidade ou de excepcionalidade entre duas normas somente pode ser verificada no confronto direto entre elas.

No caso em questão, as regras sobre responsabilidade civil do microsistema do consumidor são normas especiais em relação à regra geral da culpa, prevista no art. 159 do Código Civil.

Porém, a regra que excepciona do microsistema do consumidor o regime de responsabilidade dos profissionais liberais, exigindo a verificação de culpa no fato gerador da relação obrigacional, deve ser encarada como norma excepcional dentro do microsistema do consumidor ou como norma de retorno ao sistema geral do Código Civil.

A resposta está no princípio da preservação do sistema, ou melhor, do microsistema do consumidor.

A regra limitadora da responsabilidade dos profissionais liberais tem natureza excepcional, em confronto com a regra geral de responsabilidade civil dos fornecedores de serviço.

Não fosse a exceção concedida pelo legislador e a responsabilidade civil dos profissionais liberais seria inteiramente regulada pelo CDC, inclusive quanto à dispensa de culpa na sua conduta.

Por isso, a interpretação da regra excepcional deve ser feita restritivamente.<sup>73</sup>

Isso significa que os profissionais liberais continuam submetidos ao regime de responsabilidade civil do Código do Consumidor, excepcionando-se apenas o fundamento de sua responsabilidade, que continua sendo o princípio da culpa.

Porém, as demais disposições normativas do CDC, inclusive de aspecto processual (exemplo: inversão do ônus da prova), continuam a valer em relação ao profissional liberal.

Por outro lado, a regra excepcional do Código do Consumidor aplica-se exclusivamente aos profissionais liberais (médicos, dentistas, advogados, engenheiros, arquitetos etc.). Não se aplica às pessoas jurídicas a que estejam vinculados (hospitais, clínicas, sociedades de advocacia, empresas construtoras e demais empresas).

Em relação às pessoas jurídicas, mantém-se a regra da responsabilidade objetiva, que independe de culpa.

Isso não significa, porém, que essas empresas fiquem sem possibilidade de defesa, pois a regra da responsabilidade objetiva foi relativizada pelo conceito de serviço defeituoso (art. 14, §§ 1.º e 3.º, inc. I, do CDC).

Portanto, a exceção concedida aos profissionais liberais deve ser interpretada restritivamente em todos os aspectos, evidenciando, mais uma vez, a adoção pelo Código do Consumidor da teoria da garantia e do princípio da segurança do consumidor.

(73) Karl Larenz, "Metodologia da Ciência do Direito", p. 425 e ss. Analisa a questão da interpretação ampla ou estrita das disposições excepcionais. Observa que a própria verificação de se tratar ou não de uma lei excepcional já é uma decisão prévia a ser tomada no processo de concretização.

### 3.2.4 Código Civil mais favorável que o CDC

Outra situação que pode ocorrer, embora mais rara, é a hipótese de as regras do sistema do Código Civil serem mais favoráveis ao consumidor do que as do Código do Consumidor.

Exemplo claro dessa situação é o prazo de prescrição para a propositura da ação de indenização por acidentes de consumo.

O prazo fixado pelo art. 27 do CDC é de 5 anos, contado do conhecimento do dano e de sua autoria.

Esse prazo é inferior aos 20 anos concedidos pelo Código Civil para a prescrição das ações pessoais (art. 177).

Ultrapassado o prazo de 5 anos, poderá a vítima de acidentes de consumo ingressar com ação de indenização com fundamento na cláusula geral do art. 159 do Código Civil.

A resposta é fornecida pelo art. 7.º do Código de Defesa do Consumidor.

O microsistema do consumidor não visou limitar os direitos do consumidor, mas ampliá-los.

Assim, a prescrição quinquenal do art. 27 atinge apenas a pretensão indenizatória com base nas normas do Código de Defesa do Consumidor.

Não impede, porém, vencido esse prazo, o retorno ao regime tradicional do Código Civil, respeitados os seus princípios, inclusive quanto à necessidade de comprovação de culpa do agente causador dos danos.

Desse modo, conciliam-se, em benefício do consumidor, os diferentes regimes de responsabilidade civil.

Essas questões propostas evidenciam que, no exame dos casos concretos que atraírem para si a incidência do Código do Consumidor, o intérprete deverá estar atento à renovação operada pelos novos princípios em todo o sistema de responsabilidade, que busca uma ampliação da efetiva proteção ao consumidor.

## 4. Conclusão

O Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), acompanhando a evolução operada nos ordenamentos jurídicos dos países do Primeiro Mundo, representou notável avanço na proteção conferida contra os acidentes de consumo em relação ao sistema tradicional do Código Civil e de outras leis especiais.

O intérprete da lei brasileira, porém, não deve ficar atrelado ao sistema desenhado no direito europeu.

Nossa realidade sócio-econômica é diversa e a solução legislativa foi mais avançada.

A realidade social, em países subdesenvolvidos e de economia capitalista, como o Brasil, onde a maioria da população vive em situação de miséria absoluta, apresenta mais desigualdades e contradições.

Esse contexto social não pode ser desprezado pelo intérprete, quando aplica uma lei de proteção ao consumidor, cuja finalidade é o restabelecimento do princípio da igualdade substancial na relação jurídica de consumo.

Isso explica a solução normativa mais avançada instituída pelo legislador brasileiro, que criou não apenas uma lei de responsabilidade por fato do produto, mas um amplo e moderno microsistema normativo de proteção do consumidor.

Inseriu-se, dentro do sistema de responsabilidade civil, um microsistema peculiar, orientado por novos princípios de matriz constitucional e voltado para um incremento da segurança do consumidor.

Essa nova configuração do sistema de responsabilidade civil brasileiro deve servir de orientação a todos os operadores do direito para que, no processo de concreção, seja alcançada a finalidade social objetivada com a renovação do ordenamento jurídico.

A escassez de jurisprudência está a denotar, em parte, a incompreensão dos operadores do direito quanto à extensão do estatuto do consumidor. Mas está a indicar, também, sua notável eficácia preventiva, que fez com que os próprios produtores passassem a ter maior cuidado com a segurança dos produtos colocados no mercado.

Conclui-se, assim, que o Código do Consumidor está gradativamente atingindo seu objetivo de conferir maior proteção ao consumidor contra os acidentes de consumo, competindo aos operadores do direito zelar para que os seus elevados princípios tenham efetividade na vida social.

## Bibliografia

### I — LIVROS:

- AGUIAR DIAS, José, *Da Responsabilidade Civil*, v. I, Forense, Rio de Janeiro, 1994.
- AGUIAR JR., Ruy Rosado, *Extinção dos Contratos por Incumprimento do Devedor (Resolução)*, Aide Editora, Rio de Janeiro, 1991.
- ALMEIDA, Carlos Ferreira de, *Os Direitos dos Consumidores*, Livraria Almedina, Coimbra, 1982.
- ALMEIDA, João Batista de, *A Proteção Jurídica do Consumidor*, Saraiva, São Paulo.
- ALPA, Guido, e BESSONE, Mario, *Danno da Prodotti e Responsabilità dell'Impresa*, Giuffrè Editore, Milano, 1980.
- ALVIM, Arruda et alli, *Código do Consumidor Comentado*, RT, São Paulo, 1991.
- ARAÚJO JR., João Marcelo, *Da Proteção à Saúde e Segurança*, in: *Comentários ao Código do Consumidor*, Coordenadores: José Cretella Júnior e Renê Ariel Dotti, Forense, Rio de Janeiro, 1992.
- BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos et alli, *Comentários ao Código de Proteção do Consumidor*, Coordenador: Juarez de Oliveira, Saraiva, São Paulo, 1991.
- BESSONE, Mario, *Responsabilità per "negligence" e teoria dell'illecito. Del caso "Donoghue v. Stevenson" in prospettiva storica*, Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, anno XXVIII, pp. 548-559.
- BOURGOIGNIE, Thierry, *Eléments pour une Théorie du Droit de la Consommation*, E. Stoy-Scientia, Bruxelles, 1988.
- BUSNELLI, Francesco D., e PONZANELLI, Giulio, *La Responsabilità del Produttore tra Legge Speciale e Codice Civile*, in *Il Danno da Prodotti*, coordenação: Salvatore Patti, Cedam, Padova, 1990.

- CALAIS-AJULOUY, Jean, *Droit de la Consommation*, 12.<sup>a</sup> ed., Dalloz, Paris, 1986.
- COUTO E SILVA, Clóvis, *A Obrigação como Processo*, José Bushatsky Editor, São Paulo, 1976.
- COUTO E SILVA, Clóvis, *Principes Fondamentaux de La Responsabilité Civile en Droit Bresilien et Comparé*, Cours fait à la Faculté de Droit e Sciences Politiques de St. Maur, Paris XII, 1988.
- COUTO E SILVA, Clóvis et alli, *Responsabilidade Alternativa y Acumulativa*, in: *Danos*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1991.
- DENARI, Zelmo et alli, *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor* (comentado pelos autores do anteprojeto), Forense Universitária, 3.<sup>a</sup> ed., São Paulo, 1993.
- DIAS, José de Aguiar, *Responsabilidade Civil de Direito Especial e de Direito Comum*, in *Estudos Jurídicos em Homenagem ao Professor Caio Mário da Silva Pereira*, Forense, Rio de Janeiro, 1984, pp. 273-285.
- FERNANDEZ-RIO, Angel Rojo y, *La Responsabilidad Civil del Fabricante*, Real Colegio de Espanha, Bolonia, 1974.
- GIUSTINA, Vasco della, *Responsabilidade Civil dos Grupos*, Aide Editora, 1.<sup>a</sup> ed., Rio de Janeiro, 1988.
- GOMES, Orlando, *A Caminho dos Microsistemas*, in *Estudos Jurídicos em Homenagem ao Professor Caio Mário da Silva Pereira*, Forense, Rio de Janeiro, 1984, pp. 160-170.
- GUTIERREZ, Gabriela Nora Messina de Estrella, *La Responsabilidad Civil en la Era Tecnológica*, Abeledo-Perrot Editor, Buenos Aires, 1989.
- HUET, Jérôme, *Responsabilité du Fait des Produits Defectueux*, in *Traité de Droit Européen*, n. 4, Éditions Techniques S/A, Paris, 1992.
- LARENZ, Karl, *Metodologia da Ciência do Direito*, Tradução: José Lamago, 5.<sup>a</sup> ed., 1983, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa.
- LARENZ, Karl, *Derecho de Obligaciones*, volumes I e II, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1958.
- LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros, *A Responsabilidade do Fabricante pelo Fato do Produto*, Saraiva, São Paulo, 1987.
- LOPES, José Reinaldo de Lima, *Responsabilidade Civil do Fabricante e a Defesa do Consumidor*, RT, São Paulo, 1992.
- MARINS, James, *Responsabilidade da Empresa pelo Fato do Produto*, RT, S. Paulo, 1993.
- MAZEAUD, Henri e Leon, TUNC, André, *Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual*, Tradução da 5.<sup>a</sup> edição por Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Ediciones Jurídica Europa-América, Buenos Aires, 1962.
- MIRANDA, Pontes de, *Tratado de Direito Privado*, Borsóí, Rio de Janeiro, 1966.
- NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do, *Responsabilidade Civil no Código Civil e no Código do Consumidor*, Editora Aide, Rio de Janeiro, 1991.
- PASQUALOTTO, Adalberto de Souza et alli, *A Responsabilidade Civil do Fabricante e os Riscos do Desenvolvimento*, in: *A Proteção do Consumidor no Brasil e no Mercosul*, Coordenação: Cláudia Lima Marques, Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 1994.
- PATTI, Salvatore, *Il Danno da Prodotti*, Cedam, Padova, 1990.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Responsabilidade Civil*, Forense, Rio de Janeiro, 1991.

- PORTO, Sérgio José, *Da Responsabilidade Civil por Difamação no Direito Inglês*, Estudo comparativo apresentado ao Instituto de Direito Comparado de Paris e na Universidade de Direito, Ciências Econômicas e Sociais de Paris.
- RIPERT, Georges, *La Règle Morale dans les Obligations Civiles*, (A Regra Moral nas Obrigações Cíveis), tradução da 3.<sup>a</sup> ed. francesa, Livraria Academica, Saraiva e Cia, São Paulo, 1937.
- ROCHA, Sílvio Luiz Ferreira da, *Responsabilidade Civil do Fornecedor pelo Fato do Produto no Direito Brasileiro*, RT, São Paulo, 1992.
- SCHILING, Arno, *A Ilícitude na Responsabilidade Civil Extracontratual*, Tese à Cátedra de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 1964.
- SILVA FILHO, Artur Marques da, *Responsabilidade Civil por Fato do Produto ou do Serviço*, in *Responsabilidade Civil por Danos a Consumidores*, Coordenador: Carlos Alberto Bittar, Saraiva, São Paulo, 1992.
- STARCK, Bóris, *Essai d'une théorie générale de la Responsabilité Civile considérée en sa double fonction de Garantie et de Peine Privée*, L. Rodstein Editeur, Paris, 1947.
- STIGLITZ, Gabriel, *Proteccion Jurídica del Consumidor*, Depalma, 2.<sup>a</sup> ed., Buenos Aires, 1990.
- TOMASETTI, Alcides et alli, *Comentários à Lei de Locações de Imóveis Urbanos*, Coordenação: Juarez de Oliveira, Saraiva, São Paulo, 1992.
- VARELA, Antunes, *Direito das Obrigações*, Forense, Rio de Janeiro, 1977.
- WHITTAKER, Simon, *The EEC Directive on Product Liability*, in *Yearbook of European Law*, v. 5, Clarendonpress, Oxford, 1986.

## II — PERIÓDICOS:

- ARCADU, Giuseppe e BACCELLI, Guido Rinaldi, *Prodotto Difettoso e Responsabilità per Danni derivanti dall'esercizio del Software*, Rivista del Diritto Commerciale, v. XC (1992), n. 1-2, pp. 91-132.
- BENJAMIN, Antônio Herman V. *O Conceito Jurídico de Consumidor*, RT, v. 628, pp. 69-79 (fevereiro de 1988)
- BULGARELLI, Waldírio, *A Tutela do Consumidor na Jurisprudência Brasileira e de Lege Ferenda*, Revista de Direito Mercantil, n. 49, pp. 41-55.
- CAMPOS, Maria Lúza de Sabóia, *Da Responsabilidade sem Culpa do Direito Norte-Americano na Proteção do Consumidor*, Revista de Direito Civil n. 35, pp. 56-68.
- COMPARATO, Fábio Konder, *A Proteção do Consumidor: Importante Capítulo do Direito Econômico*, Revista de Direito Mercantil, n. 15-16, pp. 89-105.
- COUTO E SILVA, Clóvis, *Dever de Indenizar*, Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, v. 5, pp. 1-20.
- . *O Conceito de Dano no Direito Brasileiro e Comparado*, RT, v. 667, pp. 9-16 (maio de 1991).
- FAGNART, Jean-Luc, *La Directive du 25 Juillet 1985 sur la Responsabilité du Fait des Produits*, Cahiers de Droit Européen, ano 23, n. 1-2, 1987, pp. 3-68.
- FRADERA, Vera Maria Jacob de, *O Dever de Informar do Fabricante*, RT 656 (ano 79 — junho de 1990), pp. 53-71.
- GOMES, Orlando, *Culpa x Risco*, Revista Forense, setembro de 1940, pp. 378-384.

- HENDERSON JR., James A. e TWERSKI, Aaron D., *Closing the American Products Liability Frontier: the Rejection of Liability without Defect*, New York University Law Review, novembro de 1991, n. 5, v. 66, pp. 1.263-1.331.
- HERZOG, Peter E., *Recent Developments in Products Liability in the United States*, The American Journal of Comparative Law, v. 38, 1990, pp. 539-554.
- JOSSERAND, Louis, *Evolução da Responsabilidade Civil*, Revista Forense, junho/1941, pp. 548-559.
- LIMA, Alvino, *Situação Atual, no Direito Civil Moderno, das Teorias da Culpa e do Risco*, Revista Forense, setembro de 1940, pp. 385-389.
- MANIET, Françoise, *Sécurité des Produits*, Université Catholique de Louvain, Centre de Droit de la Consommation, julho de 1994.
- MAZEUD, Léon, *H. Capitant e a Elaboração da Teoria Francesa da Responsabilidade Civil*, Revista Forense, setembro de 1940, pp. 394-400.
- MARQUES, Cláudia Lima, *A Responsabilidade do Importador pelo Fato do Produto segundo o Código de Defesa do Consumidor*, Revista de Informação Legislativa, n. 111 (ano 28 — julho-setembro/1991), pp. 277-294.
- . *A Responsabilidade do Transportador Aéreo pelo Fato do Serviço e o Código de Defesa do Consumidor — Antinomia entre Norma do CDC e de Leis Especiais*, Revista de Direito do Consumidor n. 3 (set.-dez./92), pp. 155-197.
- MARTINS COSTA, Judith, *Os Fundamentos da Responsabilidade Civil*, Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados, v. 93, pp. 29-52.
- NERY JR., Néelson, *Os Princípios Gerais do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*, Revista de Direito do Consumidor n. 3, pp. 44-77.
- NONATO, Orozimbo, *Reparação do Dano Causado por Pessoa Privada de Discernimento*, Revista Forense, setembro de 1940, pp. 371-377.
- PASQUALOTTO, Adalberto de Souza, *Defesa do Consumidor*, RT, n. 658, p. 52.
- . *Conceitos Fundamentais no Código de Defesa do Consumidor*, RT 666, p. 48.
- . *A Responsabilidade Civil do Fabricante e os Riscos do Desenvolvimento*, Revista Ajuris, n. 59, pp. 147-168.
- SILVA, Clóvis do Couto e, *O Conceito de Dano no Direito Brasileiro e Comparado*, RT 667, pp. 9-16.
- . *Dever de Indenizar*, Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, v. 5, pp. 1-20.
- STARCK, Bóris, *Domaine et Fondament de la Responsabilité sans Faute*, Revue du Droit Civil, v. LVI, pp. 475-515.
- STIEFEL, Ernst; STÜRNER, Rolf; STADLER, Astrid, *The Enforceability of Excessive U.S Punitive Damage Awards in Germany*, The American Journal of Comparative Law, v. 39, 1991, pp. 779-802.
- STOPPA, Alessandro, *Responsabilité du Fait des Produits et des Services (Products and Services Liability)*, Centre de Droit de la Consommation, Université Catholique de Louvain, julho de 1994.
- . *The Concept of Defectiveness in the Consumer Protection Act 1987: a Critical Analysis*, Legal Studies, v. 12, n. 2, julho de 1992, pp. 210-220.