



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB

Faculdade de Ciências Jurídicas e Ciências Sociais – FAJS

CAROLINE CARVALHO DA SILVA

**ACIDENTE DE CONSUMO: PRODUTO DEFEITUOSO E AS
HIPÓTESES DE RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO
FORNECEDOR**

Brasília

2017

CAROLINE CARVALHO DA SILVA

**ACIDENTE DE CONSUMO: PRODUTO DEFEITUOSO E AS
HIPÓTESES DE RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO
FORNECEDOR**

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

Brasília

2017

CAROLINE CARVALHO DA SILVA

**ACIDENTE DE CONSUMO: PRODUTO DEFEITUOSO E AS
HIPÓTESES DE RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO
FORNECEDOR**

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

Brasília, 2017

Banca Examinadora

Prof. Doutor Héctor Valverde Santana
Orientador

Prof. Examinador

Prof. Examinador

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a Deus que estar a todo segundo comigo, e à minha mãe que com muito sacrifício me permitiu chegar até aqui, sempre me ajudando a superar os problemas e conflitos pessoais.

Dedico também este trabalho ao meu querido Orientador Doutor Héctor Valverde Santana, que me guiou no decorrer desse trabalho, a fim de me aprimorar conhecimentos, e que esteve ao meu lado em cada dúvida sempre ali disposto a me ajudar com toda a paciência.

AGRADECIMENTO

Agradeço ao Professor Héctor Valverde Santana pelo apoio e pela orientação que me deu para poder realizar o presente trabalho

Agradeço a minha mãe, Neide Cristina Barreira de Carvalho, por toda a ajuda que me forneceu nos momentos mais difíceis, sempre com uma palavra de apoio para me acalmar.

Agradeço ao meu irmão Érik Carvalho Martins por ter me dado o suporte que precisava nos momentos de desespero.

Agradeço ao meu namorado Ewerton Ribeiro da Silva, porque sem ele não teria conseguido concluir esse trabalho, visto que esteve comigo a todo momento, mesmo quando pensei em desistir.

Agradeço também a compreensão e apoio de todos os meus amigos dos quais tive que me afastar para poder finalizar este trabalho.

Agradeço, finalmente, a todas as pessoas que, de forma direta ou indireta, contribuíram para a conclusão desta pesquisa.

RESUMO

O avanço tecnológico trouxe como consequência a exposição do consumidor a produtos defeituosos, ou seja, que são perigosos a sua integridade física e a sua saúde. Desse modo, a teoria da culpa adotada pelo Código Civil se mostrou insuficiente dentro da responsabilidade civil, o motivo da teoria clássica da culpa se mostrar insuficiente foi devido à dificuldade de demonstração da culpa do fornecedor pelo consumidor. Houve a necessidade de se elaborar outra teoria que atendesse às necessidades e aos direitos do consumidor, daí surge com esforço doutrinário a elaboração da *teoria do risco* e, com isso, nasce a responsabilidade objetiva do fornecedor. O dever do fornecedor de reparar o consumidor devido a algum dano (acidente de consumo) que venha ocorrer na compra de um produto adquirido no mercado de consumo, possuindo defeito decorre de lei, ou seja, do Código de Defesa do Consumidor. Portanto, o fornecedor que exerce no mercado de consumo atividade que apresente algum tipo de risco aos consumidores tem tratamento diverso em sede de reparação de danos, pois, como coloca em risco a integridade física e psíquica do consumidor deve reparar o dano causado independentemente da existência de culpa. São pressupostos da responsabilidade civil do fornecedor de acordo com a doutrina majoritária: o defeito do produto; o nexo causal e o dano material ou moral que o consumidor venha a sofrer devido a ter adquirido no mercado de consumo um produto com defeito.

Palavras-chave: Acidente de Consumo. Pressupostos. Responsabilidade Civil. Objetiva. Fornecedor.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	5
2 RESPONSABILIDADE CIVIL DO FORNECEDOR	8
2.1 DANO PATRIMONIAL OU EXTRAPATRIMONIAL	11
2.2 DIFERENÇA ENTRE FATO E VÍCIO DO PRODUTO	13
2.3 ACIDENTE DE CONSUMO	16
2.4 DEFEITO	19
2.4.1 Defeito de construção	21
2.4.2 Defeitos de fabricação	23
2.4.3 Defeito de comercialização	24
2.5 SUJEITOS RESPONSÁVEIS	25
3 EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR	29
3.1 NÃO COLOCAÇÃO DO PRODUTO NO MERCADO	30
3.2 DEFEITO INEXISTENTE	31
3.3 CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA	33
3.4 CULPA EXCLUSIVA DE TERCEIRO	34
3.5 CASO FORTUITO E FORÇA MAIOR	35
3.6 CLÁUSULAS DE NÃO INDENIZAR	36
3.7 CULPA CONCORRENTE	38
3.8 RISCO DO DESENVOLVIMENTO	39
4 RECURSO ESPECIAL 1.288.008/MG	44
CONCLUSÃO	63
REFERÊNCIAS	66

1 INTRODUÇÃO

A presente monografia trata dos principais aspectos da responsabilidade civil objetiva do fornecedor de produto em razão de acidente de consumo que são: os sujeitos responsáveis, os produtos defeituosos e as causas de exclusão de responsabilidade civil do fornecedor.

O assunto examinado é relevante devido a evolução da tecnologia expor o consumidor a produtos perigosos. Quando o consumidor sofria qualquer tipo de dano na relação de consumo, estava amparado pela responsabilidade subjetiva, que adota a teoria da culpa, sendo assim, quando sofresse um dano decorrente de uma relação de consumo, deveria provar a culpa do sujeito responsável, regra essa amparada pelo Código Civil.

A teoria da culpa se mostrou insuficiente para atender às necessidades do consumidor, surgiu, então, a teoria do risco, ensejando a responsabilidade objetiva do fornecedor de produto. O fornecedor passa a ter o dever de reparar o consumidor vítima de acidente de consumo decorrente de um produto defeituoso por previsão legal que encontra amparo no Código de Defesa do Consumidor.

Os artigos 12 a 17 do Código de Defesa do Consumidor trata da matéria da responsabilidade pelo fato do produto também denominada responsabilidade decorrente de acidente de consumo e as hipóteses de exclusão da responsabilidade civil do fornecedor.

O fato do produto ou acidente de consumo ocorre devido à aquisição de um produto defeituoso pelo consumidor, que pode acarretar um dano físico ou psíquico, e ensejando a responsabilidade extracontratual ao fornecedor, independentemente de ser este culpado ou não como prevê a responsabilidade objetiva.

A problemática do presente trabalho consiste na responsabilidade objetiva do fornecedor de produtos no mercado de consumo e, para isso, será realizado um estudo de caso concreto, fundado no atual entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, busca-se fazer uma análise crítica da forma como os magistrados aplicam nos seus julgados os pressupostos da responsabilidade civil do fornecedor. Desse modo, serão realizados três capítulos, cuja matéria será, delimitada a seguir.

No primeiro capítulo, buscou-se fazer uma análise geral sobre a matéria de responsabilidade civil prevista no Código Civil com o intuito de se compreender melhor o instituto da responsabilidade civil objetiva do fornecedor prevista no Código de Defesa do Consumidor, que se difere da responsabilidade subjetiva, baseada na ideia de culpa prevista no Código Civil.

Em seguida, adentrou-se na parte especial da matéria, abordando-se a diferença entre fato (acidente de consumo) e vício do produto, o primeiro sendo anomalia extrínseca de um produto que irá decorrer obrigatoriamente de um defeito do produto, característica relacionada à segurança do consumidor. Já o vício do produto é anomalia intrínseca que tem relação com a qualidade ou quantidade do produto, o primeiro afetando a integridade física ou psíquica do consumidor acarretando um acidente de consumo e o último atentando contra os interesses econômicos do consumidor.

Analisaram-se os principais aspectos da responsabilidade civil do fornecedor que são os seguintes pressupostos: a) o defeito do produto colocado em circulação que podem ser de três espécies: 1) defeito de construção, 2) defeito de fabricação e 3) defeito de comercialização; b) nexos de causal entre o defeito e o dano sofrido pelo consumidor, e, por fim, c) dano patrimonial ou extrapatrimonial que o consumidor venha a sofrer devido a um produto defeituoso.

Analisaram-se ainda as três modalidades de sujeitos responsáveis pelo dever de indenizar sendo eles: responsável real (fabricante, produtor e construtor) responsável presumido (importador) e, por último, o responsável aparente (comerciante), sendo que o responsável real e o responsável presumido respondem solidariamente por qualquer dano que o consumidor venha a sofrer, já o responsável aparente responde de forma subsidiária, tendo somente sua responsabilidade direta quando não conservar de forma adequada os produtos perecíveis que coloca à venda em seu estabelecimento.

No segundo capítulo, após a compreensão dos pressupostos da responsabilidade civil objetiva do fornecedor e quem é entendido como responsável pelo dever de indenizar o consumidor, ou seja, (fabricante, produtor, construtor e importador), buscou-se analisar as causas excludentes da responsabilidade do fornecedor, pois, de acordo com o Código de Defesa do Consumidor e a doutrina

majoritária, essa responsabilidade não é integral. São consideradas como causas que excluem a responsabilidade do fornecedor: a não colocação do produto no mercado de consumo; o defeito inexistente; a culpa exclusiva da vítima ou de terceiros; o caso fortuito e a força maior; a cláusula de não indenizar; a culpa concorrente e o risco do desenvolvimento.

As excludentes de responsabilidade têm como objetivo exonerar o fornecedor, que pode ser o responsável real (fabricante, produtor, construtor) ou o responsável presumido (importador) do dever de indenizar o consumidor, pois tais excludentes rompem com o nexos causal, um dos pressupostos para responsabilizar determinados agentes.

Por fim, no terceiro capítulo, será feito um estudo de caso concreto julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, buscando analisar os temas relacionados à disciplina jurídica da responsabilidade civil objetiva do fornecedor de produto defeituoso e as consequências danosas sofridas pelo consumidor-vítima. Destaca-se, portanto, a necessária análise da distinção entre a reparação do dano no sistema do Código Civil e a forma específica de reparação do dano no microsistema jurídico do Código de Defesa do Consumidor.

O caso concreto escolhido para o estudo de caso foi o Recurso Especial n. 1.288.008/ MG, tendo como relator o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino e como partes: Antonio Rodrigues Cordeiro, que é a parte recorrente, e Primo Schincariol Industria De Cervejas e Refrigerantes S/A, que figura como a parte recorrida. Três pontos do caso concreto foram analisados: se no caso concreto aplica-se o Código de Defesa do Consumidor; o nexos causal e a sua prova e, por fim, o ônus da prova.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL DO FORNECEDOR

Para a compreensão do instituto da responsabilidade civil objetiva do fornecedor, no Código de Defesa do Consumidor (CDC), deve-se ter uma noção geral sobre a matéria de responsabilidade civil no microssistema do Código Civil (CC) e, para isso, mostra-se necessário entender a origem da palavra *responder*, que, está localizada no vocábulo latino *respondere*, que significa, dentre várias opções, dizer ou escrever alguma coisa em resposta, opor-se, tomar a responsabilidade ou se responsabilizar pelos atos praticados.¹

O conceito de responsabilidade civil é algo complexo que ainda não encontrou um consenso entre os doutrinadores, tanto que é um tema muito debatido na doutrina, o motivo de tantas divergências reside no fato de que o conceito de responsabilidade civil tem alguns critérios para sua elaboração, entre eles pode-se listar o fato, a culpa, os sujeitos responsáveis ou a necessidade de equilíbrio de direitos e interesses.²

É possível visualizar a divergência doutrinária do conceito de responsabilidade civil na visão de dois autores: Maria Helena Diniz define responsabilidade civil como a aplicação de medidas reparatórias de dano patrimonial ou extrapatrimonial devido à prática de um ato que pode decorrer de lei, sendo assim, independe da existência de culpa do agente. Este caso é denominado de responsabilidade objetiva, ou pode decorrer de um ato cometido por um agente ou por terceiro, o que se denomina de responsabilidade subjetiva.³

Sergio Cavalieri Filho define responsabilidade civil a partir da noção de dever jurídico, o doutrinador entende que dever jurídico é a conduta exposta de uma pessoa exigido pelo direito. Não se trata de simples alerta ou conselho, mas de uma ordem dirigida à vontade das partes, ao passo que impor deveres jurídicos importa criar obrigações.⁴

¹ SANTANA, Héctor Valverde. *Dano moral no direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 91.

² SANTANA, Héctor Valverde. *Dano moral no direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 93.

³ DINIZ, Maria Helena, *Curso de direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 40.

⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade Civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 14.

A compreensão das expressões *obrigação* e *responsabilidade* mostra-se de extrema importância para o entendimento da matéria, muitos usam as duas expressões como sinônimas, mas essas não se confundem. Responsabilidade civil é o dever jurídico sucessivo imposto ao autor do dano. Este tem o dever de reparar o dano que causou à vítima em decorrência da violação de uma obrigação, dever jurídico originário.⁵

A matéria de responsabilidade civil é subdividida em três espécies, sendo elas: responsabilidade civil e penal; responsabilidade extracontratual ou contratual; responsabilidade subjetiva e objetiva. Devido ao enfoque do presente trabalho, não será analisada a responsabilidade penal. A responsabilidade civil tem como característica principal a proteção de direitos e interesses individuais da vítima que sofreu um evento danoso com a imediata tutela jurisdicional, portanto o objetivo da responsabilidade civil é a recomposição material ou moral da vítima lesionada na sua esfera individual.⁶

A diferença da responsabilidade contratual da responsabilidade extracontratual ou aquiliana reside na realização ou não de um contrato entre as partes. A responsabilidade contratual é aquela em que as partes realizam um contrato por vontade própria e estabelecem entre si um vínculo obrigacional, o dever de indenizar surge quando se tem o inadimplemento contratual por algumas das partes do contrato, já a responsabilidade extracontratual é aquela que surge entre as partes sem que exista qualquer vínculo obrigacional, trata-se de dever que surge a partir da lei.⁷

A causa geradora da responsabilidade civil contratual é o inadimplemento do que foi imposto no contrato ou a mora, configurado algum desses requisitos, tem-se a presunção da culpa do contratante, ou seja, este tem de provar alguma causa que exclua a sua responsabilidade. Para se ter o dever de reparar o dano causado à

⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 1-6.

⁶ SANTANA, Héctor Valverde. *Dano moral no direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 94.

⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade Civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 30.

vítima na responsabilidade extracontratual, é imprescindível a demonstração da culpa do autor do dano, essa demonstração incumbe à vítima.⁸

A regra geral adotada pelo atual sistema jurídico é a responsabilidade subjetiva: aquela em que a parte que teve seu direito lesado tem de demonstrar a culpa do autor. O dever de reparar o dano está amparado na teoria da culpa, regra adotada pelo Código Civil.⁹

Devido à evolução tecnológica, o consumidor passou a estar mais exposto a produtos perigosos, desse modo, a teoria da culpa se mostrou insuficiente dentro da responsabilidade civil. O motivo da teoria clássica da culpa se mostrar insuficiente foi devido as dificuldades de demonstração da culpa pelo consumidor. Houve a necessidade de elaboração de outra teoria que abraçasse os direitos dos consumidores, daí surge, com esforço doutrinário, a elaboração da *teoria do risco* e, com isso, a responsabilidade objetiva: o dever do fornecedor de reparar o consumidor devido algum dano que este venha a sofrer com a compra de algum produto ou serviço, decorre de lei.¹⁰

O fornecedor que exerça no mercado de consumo atividade que apresente algum tipo de risco aos seus consumidores tem tratamento diverso em sede de reparação de danos, pois, em razão da sua atividade, coloca em risco a integridade física do consumidor, dessa maneira, deve reparar o dano causado independentemente da existência de culpa. Com a complexidade da vida atual, houve a substituição da teoria da culpa para uma teoria que se enquadrasse mais ao direito do consumidor, com isso, a teoria objetiva se torna a adotada por se mostrar a mais adequada do ponto de vista da equidade.¹¹

A responsabilidade objetiva do fornecedor possui como pressupostos de acordo com a doutrina majoritária: o *defeito*; o *nexo causal* e o *dano patrimonial ou extrapatrimonial*. Um produto é considerado defeituoso devido a não oferecer ao consumidor a segurança que esse esperava no momento que o adquiriu no mercado

⁸ SANTANA, Héctor Valverde. *Dano moral no direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 95.

⁹ SANTANA, Héctor Valverde. *Dano moral no direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 95.

¹⁰ SANTANA, Héctor Valverde. *Dano moral no direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 95-96.

¹¹ SANTANA, Héctor Valverde. *Dano moral no direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 96-97.

de consumo.¹² O nexo de causalidade é a relação identificada no plano fático que vincula o defeito do produto ao resultado danoso (acidente de consumo) que o consumidor sofreu.¹³ Já o dano patrimonial extrapatrimonial será objeto de análise mais detalhada no tópico seguinte.

2.1 DANO PATRIMONIAL OU EXTRAPATRIMONIAL

O consumidor somente terá direito a ser ressarcido pelo fornecedor se ficar evidente que aquele sofreu de fato um dano, pois não faz sentido se falar em reparação de dano se o consumidor não foi lesado de alguma forma, pois, se assim ocorresse, haveria um enriquecimento ilícito em detrimento do fornecedor¹⁴. Não há um conceito legal de dano, devido a isso, tem-se uma proliferação de conceitos e modalidades de danos.¹⁵

A forma mais aceita de conceituar o dano é de acordo com a sua causa: deve-se primar pelo bem jurídico atingido e pelo objeto da lesão, embora a doutrina e a jurisprudência conceituem o que seja dano de forma ampla, de acordo com seus efeitos e consequências. Sendo assim, o conceito de dano é lesão a um bem ou interesse juridicamente tutelado, independentemente de sua natureza ser patrimonial ou extrapatrimonial. Mesmo havendo uma variedade de tipos de danos que podem ser ressarcidos, o dano é classificado de acordo com suas modalidades tradicionais: o dano material ou patrimonial e o dano moral ou extrapatrimonial, as demais espécies de danos nada mais são que subespécies das modalidades tradicionais.¹⁶

Dano patrimonial ou material é aquele que atinge os bens que fazem parte do patrimônio da vítima, sendo assim, o conjunto de relações jurídicas de uma pessoa que pode ser apreciado de forma econômica, trata-se de um conjunto de relações jurídicas que abrange não somente as coisas corpóreas como as incorpóreas. O dano material, portanto, é uma diminuição do patrimônio da vítima, não importando se o

¹² CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade Civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 350.

¹³ SANTANA, Héctor Valverde. *Dano moral no direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 97-99.

¹⁴ SANTANA, Héctor Valverde. *Dano moral no direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.100.

¹⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade Civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 92.

¹⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade Civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 93.

bem é corpóreo ou incorpóreo. Pode ocorrer, todavia, do dano patrimonial ocorrer sem que se tenha lesão de bens ou interesses patrimoniais da vítima, o que se denomina de dano patrimonial indireto.¹⁷

O dano patrimonial ou material é aquele que é suscetível de avaliação pecuniária e é reparado com a finalidade de que a vítima do dano volte à situação anterior que se encontrava antes de ocorrida a lesão, por meio de uma indenização pecuniária. O dano emergente e o lucro cessante são subdivisões do dano material, sendo que o primeiro se configura quando o dano atinge o patrimônio presente da vítima e o último quando o dano atinge o patrimônio futuro da vítima.¹⁸

O dano emergente ou positivo é a efetiva e imediata diminuição no patrimônio da vítima em razão de ato ilícito, é caracterizado como sendo aquilo que a vítima efetivamente perdeu.¹⁹ A vítima terá direito a uma indenização que corresponderá ao bem que foi atingido pelo ato ilícito e, se assim não for possível, terá direito ao recebimento em dinheiro do bem que não pode ser substituído. Busca-se sempre que a vítima de ato ilícito volte ao estado anterior, o que tem total relação com o princípio da restituição integral.²⁰

O lucro cessante, também denominado de dano negativo, é aquele que produz efeitos futuros, ou seja, consiste na frustração de expectativa de lucro ou na perda de ganho esperável da vítima por causa da ocorrência de ato lesivo. É muito difícil na prática fazer a mensuração do lucro cessante, mas quando esse ocorrer, deve-se levar em consideração a probabilidade do direito da vítima em razão dos acontecimentos inesperados e analisar cada caso em concreto.²¹

O dano extrapatrimonial ou moral pode ser conceituado de duas formas: em sentido estrito e em sentido amplo. Ocorre o dano extrapatrimonial ou moral em sentido estrito quando se tem violação do direito da dignidade da pessoa que pode se caracterizar a partir da inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da

¹⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade Civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 94

¹⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade Civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 94.

¹⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade Civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 95.

²⁰ SANTANA, Héctor Valverde. *Dano moral no direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 102.

²¹ SANTANA, Héctor Valverde. *Dano moral no direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 102.

imagem; já o dano extrapatrimonial ou moral em sentido amplo ocorre quando se tem violação da personalidade, ou seja, de sua essência.²² Ao contrário do que ocorre no dano patrimonial em que a reparação se dá pela indenização, o dano extrapatrimonial tem pretensão diversa, pois há o objetivo de compensar a vítima que sofreu ato ilícito, atingido seus direitos da personalidade e, por consequência, punir o autor do ato ilícito, prevenindo a prática repetitiva desse tipo de dano.²³

2.2 DIFERENÇA ENTRE FATO E VÍCIO DO PRODUTO

O Código de Defesa do Consumidor (CDC) trata do dever do fornecedor de reparar o consumidor em decorrência de algum dano que aquele venha a sofrer por uma classificação distinta do Código Civil, o CDC subdivide a responsabilidade civil do fornecedor em: responsabilidade pelo fato do produto e responsabilidade pelo vício do produto.²⁴

A distinção entre fato do produto e vício do produto é de relevante importância por serem expressões que são confundidas com muita frequência. Embora a expressão responsabilidade pelo fato do produto seja comum no direito privado, essa não traduz de forma clara o que o CDC pretende ao tratar a matéria. A expressão mais adequada é *responsabilidade em decorrência de acidentes de consumo*, a expressão *fato do produto* sempre foi muito criticada em razão de não ser a coisa capaz de fatos. O foco da matéria é a localização humana de seu resultado, ou seja, o acidente de consumo e não o elemento material causador da responsabilidade que seria o fato do produto.²⁵

O fato do produto não se confunde com o vício do produto, visto que o primeiro é anomalia extrínseca de um produto e essa anomalia irá decorrer obrigatoriamente de um defeito do produto, característica relacionada à segurança, já o vício do produto é anomalia intrínseca que tem relação com a qualidade ou quantidade do produto. O fato do produto tem como objetivo resguardar a vida e

²² CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade Civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 106-109.

²³ SANTANA, Héctor Valverde. *Dano moral no direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 102-103.

²⁴ SANTANA, Héctor Valverde. *Dano moral no direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 103.

²⁵ BENJAMIN, Antonio Herman. Fato do produto e do serviço. In: BENJAMIN, Antonio Herman V; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 152.

integridade física do consumidor contra os acidentes de consumo que produtos defeituosos podem lhe causar, já o vício do produto tem pretensão diversa, pois se volta para o aspecto patrimonial, ou seja, a atividade do fornecedor não pode atentar contra os interesses econômicos do consumidor.²⁶

Para resumir o que já foi exposto acima, o fato do produto é um defeito no produto que pode acarretar algum dano na incolumidade física ou psíquica do consumidor, acarretando a responsabilidade extracontratual do fornecedor, independentemente da comprovação de culpa devido à responsabilidade objetiva, enquanto o vício do produto ocorre quando o consumidor adquire um produto no mercado de consumo e esse descobre que o produto possui um vício oculto que afeta o seu funcionamento sem lhe causar nenhum dano, o vício do produto apenas afetará a qualidade ou quantidade do produto.²⁷

A matéria do fato do produto está regulada no Código de Defesa do Consumidor, entre os artigos 12 a 17, tem ligação direta com a segurança, pois, se houver insegurança do produto, teremos configurado um defeito no produto. No fato do produto não há solidariedade entre fornecedores em razão do rol do art. 12 do CDC excluir o comerciante, tendo este responsabilidade subsidiária. O prazo extintivo da pretensão é a prescrição. Pode ocorrer a responsabilidade pelo fato do produto independentemente de relação contratual, ou seja, não é necessário que consumidor e fornecedor tenham celebrado um contrato de consumo. No acidente de consumo, é possível se ter a compatibilidade entre danos patrimoniais (danos materiais) e danos extrapatrimoniais (danos morais), a matéria deste tem origem na diretiva 85/374/CEE.²⁸

A referência da disciplina da responsabilidade civil do fornecedor em decorrência de acidente de consumo no Brasil decorre da Diretiva 85/374/CEE da Comunidade Econômica Europeia que, com o intuito de proteger e de ter regras comuns aos consumidores, aprovou tal diretiva que regulamenta a responsabilidade civil do produtor em decorrência de danos causados por produtos com defeito.²⁹ Trata-

²⁶ SANTANA, Héctor Valverde. *Dano moral no direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 104.

²⁷ SANTANA, Héctor Valverde. *Dano moral no direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 104.

²⁸ SANTANA, Héctor Valverde. *Dano moral no direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 104.

²⁹ ROCHA, Sílvio Luís Ferreira. *Responsabilidade civil do fornecedor pelo fato do produto no direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 52.

se de norma que inovou em relação à matéria da responsabilidade civil ao prever em seu art. 1º a responsabilidade objetiva do produtor ou fabricante do produto em relação aos danos causados aos consumidores em decorrência de defeito no produto.³⁰

A matéria do vício do produto está regulada no Código de Defesa do Consumidor entre os artigos 18 a 25. O vício do produto está ligado à qualidade e à quantidade do produto, nele há solidariedade entre fornecedores. O prazo extintivo da pretensão é a decadência. Para se ter a caracterização do vício do produto, é necessária uma relação contratual, ou seja, que consumidor e fornecedor tenham celebrado um contrato de consumo.³¹

A matéria do fato do produto no Código de Defesa do Consumidor tem abrangência maior de danos do que o Código Civil, este, em matéria de danos causados por produtos de consumo, será afastado, pois nesses casos incidirá o Código de Defesa do Consumidor, excepcionalmente nos casos em que o CDC for omissivo em relação à matéria, o Código Civil terá aplicação subsidiária no que não contrariar a lei do consumidor.³²

A forma como o CDC regula a matéria da responsabilidade civil do fornecedor em relação a acidentes de consumo acabou com a divisão que antes existia entre responsabilidade contratual e responsabilidade extracontratual. A razão da responsabilidade civil do fornecedor de produtos se dá em decorrência da relação jurídica entre consumidor e fornecedor, independente se essa relação é contratual ou não, não tendo mais que se falar em responsabilidade contratual e responsabilidade aquiliana.³³

³⁰ ROCHA, Sílvio Luís Ferreira. *Responsabilidade civil do fornecedor pelo fato do produto no direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 52

³¹ SANTANA, Héctor Valverde. *Dano moral no direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.105.

³² BENJAMIN, Antonio Herman. Fato do produto e do serviço. In. BENJAMIN, Antonio Herman V; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 153.

³³ BENJAMIN, Antonio Herman. Fato do produto e do serviço. In. BENJAMIN, Antonio Herman V; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 153.

2.3 ACIDENTE DE CONSUMO

Como exposto no item anterior, o que deve ser levado em consideração quando se fala em acidente de consumo é a localização humana de seu resultado, ou seja, o acidente que o consumidor sofreu em razão de algum defeito que o produto colocado no mercado pelo fornecedor trazia consigo.³⁴

Os produtos colocados no mercado de consumo pelo fornecedor devem cumprir uma função econômica específica, se ocorrer o desvio dessa, tem-se como consequência um vício. Um objetivo de segurança em que, se houver um desvio, aparecerá um defeito. Ao se pensar na segurança do produto automaticamente vem em mente a ideia de risco, que é entendido como a probabilidade de que um produto venha a causar danos à saúde do consumidor, ou seja, que exponha este a um acidente de consumo.³⁵

Pode-se conceituar os defeitos como sendo a diferença de um produto adquirido no mercado de consumo de acordo as expectativas legítimas do consumidor e que tenha a capacidade de provocar um dano³⁶. Sem a presença dos dois elementos citados, não há como se falar na ocorrência de um defeito no produto.³⁷

O Código de Defesa do Consumidor foi elaborado com o objetivo de atender às necessidades dos consumidores, que são, em relação ao fornecedor, a parte mais fraca do contrato de consumo em razão do acordo ser elaborado unicamente pelo fornecedor de produtos e se tratar de um documento de adesão, mas, mesmo assim, o direito do consumidor não consegue eliminar todas as inseguranças que um produto pode trazer consigo e aos que estão sujeitos a comprá-lo no mercado de consumo.³⁸

³⁴ BENJAMIN, Antonio Herman. Fato do produto e do serviço. In. BENJAMIN, Antonio Herman V; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 152.

³⁵ BENJAMIN, Antonio Herman. Fato do produto e do serviço. In. BENJAMIN, Antonio Herman V; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 154

³⁶ BENJAMIN, Antonio Herman. Fato do produto e do serviço. In. BENJAMIN, Antonio Herman V; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 154.

³⁷ BENJAMIN, Antonio Herman. Fato do produto e do serviço. In. BENJAMIN, Antonio Herman V; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 154.

³⁸ BENJAMIN, Antonio Herman. Fato do produto e do serviço. In. BENJAMIN, Antonio Herman V; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 155.

Sendo assim, o consumidor poderá estar exposto a um produto que não seja totalmente seguro, pois os produtos colocados no mercado de consumo podem trazer consigo um resquício de insegurança que, dependendo do seu grau, pode ou não ser levada em consideração pelo legislador. Em regra o direito do consumidor só atua quando o produto trazer consigo uma insegurança que ultrapasse o patamar de previsibilidade e de normalidade do risco, pois nesses casos estaremos falando de um verdadeiro defeito do produto.³⁹

Os danos sofridos pelo consumidor podem ser provocados por riscos inerentes à própria coisa, pois muitos produtos são naturalmente perigosos, tendo uma normal aptidão para provocar danos.⁴⁰ Em relação à segurança, os produtos podem ser classificados em duas espécies: a periculosidade inerente (ou latente) e a periculosidade adquirida (em razão de um defeito). O primeiro entendido como sendo um produto intrinsecamente perigoso e o segundo como produto acidentalmente perigoso.⁴¹

Os produtos vendidos no mercado de consumo considerados de periculosidade inerente ou latente são aqueles que já possuem um risco intrínseco ligado à sua qualidade ou modo de funcionamento. Mesmo que esses produtos sejam capazes de causar acidente de consumo ao consumidor, o perigo é considerado normal ou previsível por se tratar da sua própria natureza, sendo assim, esse tipo de perigo está de acordo com a legítima expectativa do consumidor.⁴²

O fornecedor, em princípio, não responde pelos danos causados pelos produtos intrinsecamente perigosos, mas para não ocorrer a responsabilização do fornecedor é necessária a presença de duas características: a *normalidade* e a *previsibilidade*.⁴³

³⁹ BENJAMIN, Antonio Herman. Fato do produto e do serviço. In. BENJAMIN, Antonio Herman V; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 155.

⁴⁰ SANTANA, Hector Valverde; GOLÇALVES, Tatiana Pedrosa. Responsabilidade Civil do Fornecedor pelo Acidente de Consumo: Estudo de Caso. In. FILHO, Roberto Freitas; FILHO, José Carlos Veloso. *Direito do Consumidor e Direito Penal*. Brasília: Caderno Jurídicos Temáticas, 2016. p. 2.

⁴¹ BENJAMIN, Antonio Herman. Fato do produto e do serviço. In. BENJAMIN, Antonio Herman V; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 155.

⁴² BENJAMIN, Antonio Herman. Fato do produto e do serviço. In. BENJAMIN, Antonio Herman V; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 157.

⁴³ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 130.

A normalidade significa que o produto adquirido deve ser naturalmente perigoso.⁴⁴ A previsibilidade contida no art. 9 do código de defesa do consumidor significa que no momento que o consumidor for ao mercado de consumo com a intenção de adquirir determinado produto do fornecedor, o último deve explicar ao consumidor os perigos a que este está se expondo ao adquirir determinado produto. Essa informação deve ser feita de forma ostensiva para que o consumidor possa saber utilizar de forma correta o produto, de modo que ao sair do mercado de consumo com o produto adquirido, esteja ciente dos riscos que a compra pode lhe trazer e assim suportá-los caso venha a sofrer algum tipo de dano.⁴⁵

Os produtos vendidos no mercado de consumo que são considerados de periculosidade adquirida são aqueles que se tornam perigosos em consequência de um defeito que sem razão aparente começam a apresentar, tem esse tipo de perigo como principal característica a imprevisibilidade.⁴⁶ São produtos perigosos pois houve algum defeito no momento de sua construção, fabricação ou de informação, trata-se de produtos que, em decorrência de acidente de consumo, constituem o objeto central da responsabilidade civil do fornecedor.⁴⁷

Por último, a classificação de periculosidade exagerada nada mais é que espécie de periculosidade inerente, diferente do que ocorre nos produtos de periculosidade inerente, mesmo que o fornecedor preste uma informação adequada ao consumidor, não conseguirá diminuir os riscos a que estão expostos o último ao adquirir determinado produto, por isso, é vedado ao fornecedor colocar à venda no mercado de consumo produtos que possuam periculosidade exagerada, pois se tratam de produtos que contém altos riscos ao consumidor.⁴⁸

⁴⁴ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor*, São Paulo: Saraiva, 2002. p. 130.

⁴⁵ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor*, São Paulo: Saraiva, 2002. p. 130.

⁴⁶ BENJAMIN, Antonio Herman. Fato do produto e do serviço. In. BENJAMIN, Antonio Herman V; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 158.

⁴⁷ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor*, São Paulo: Saraiva, 2002. p. 131.

⁴⁸ BENJAMIN, Antonio Herman. Fato do produto e do serviço. In. BENJAMIN, Antonio Herman V; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 159-160.

2.4 DEFEITO

De acordo com o art. 3, § 1º, do Código de Defesa do consumidor, produto é qualquer bem, seja móvel ou imóvel, material ou imaterial. Temos como um dos pressupostos da responsabilidade civil do fornecedor que esse produto seja defeituoso, ou seja, quando o consumidor adquiriu determinado produto, este já tenha sido colocado com defeito pelo fornecedor e que já tenha lhe causado um dano, portanto, a causa geradora da responsabilidade do fornecedor de produtos é a colocação no mercado de consumo de produto defeituoso.⁴⁹ Pode o defeito ocorrer em qualquer tipo de produto vendido pelo fornecedor no mercado de consumo.⁵⁰

O conceito de produto defeituoso está previsto no art. 12, § 1º do Código de Defesa do Consumidor como sendo aquele que não oferece a segurança que verdadeiramente espera o consumidor, levando-se em consideração algumas circunstâncias que dependem de valoração pelo juiz, entre elas: a apresentação do produto; o uso e os riscos que podem se esperar do produto e a época em que o produto foi colocado em circulação pelo fornecedor.⁵¹

A apresentação do produto não se resume unicamente ao defeito que o produto possui, mas também na forma como o fornecedor apresenta o produto ao consumidor no mercado, ou seja, é levado em consideração a quantidade e a forma como o fornecedor prestou as informações ao consumidor, alertando-o dos riscos do produto que está adquirindo, isso pode ser feito por meio da publicidade do produto. O uso e os riscos que podem se esperar do produto nada mais é que o consumidor utilizá-lo de forma razoável após adquiri-lo.⁵²

O conceito de produto defeituoso pode ser entendido como aquele que é inseguro, e não se trata de qualquer insegurança, por isso, existem os graus de inseguranças classificados pela doutrina. Em regra geral, produto defeituoso é aquele

⁴⁹ ROCHA, Sílvio Luís Ferreira. *Responsabilidade civil do fornecedor pelo fato do produto no direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 95.

⁵⁰ BENJAMIN, Antonio Herman. Fato do produto e do serviço. In: BENJAMIN, Antonio Herman V; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 164.

⁵¹ BENJAMIN, Antonio Herman. Fato do produto e do serviço. In: BENJAMIN, Antonio Herman V; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 164.

⁵² BENJAMIN, Antonio Herman. Fato do produto e do serviço. In: BENJAMIN, Antonio Herman V; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 165.

que possui periculosidade adquirida ou periculosidade exagerada, pois os produtos de periculosidade inerente, mesmo sendo capazes de causar acidentes de consumo, estão de acordo com as expectativas legítimas deste, sendo assim, o fornecedor não responde pelo último, somente responderá nos casos em que não informar de forma clara ao consumidor o risco que determinado produto possui.⁵³

Pode-se concluir que o Código de Defesa do Consumidor não estabelece um sistema de segurança absoluta para os produtos colocados em circulação no mercado de consumo pelo fornecedor, pois, como vimos no item anterior, não se mostra possível no caso concreto. O que o Código de Defesa do Consumidor consegue estabelecer é uma segurança dentro dos padrões da expectativa legítima da sociedade de consumo.⁵⁴

Para que o fornecedor de produto seja responsabilizado em decorrência de acidente de consumo sofrido pelo consumidor e o último tenha configurado seu direito de ser indenizado, faz-se mister a demonstração do defeito do produto. Caso um produto seja melhorado posteriormente o anterior que foi lançado no mercado de consumo não será considerado defeituoso. O defeito nada mais é que uma falha do fornecedor no atendimento ao dever de segurança que lhe é imposto ao colocar qualquer produto no mercado de consumo.⁵⁵

Conforme estabelecido na seção II do Código de Defesa do Consumidor que regula a matéria da responsabilidade civil do fornecedor em decorrência de acidente de consumo sofrido pelo consumidor, é evidente que quando houver um defeito no produto e o problema acarrete danos ao consumidor, não é necessário que entre fornecedor e consumidor se tenha qualquer tipo de vínculo contratual. Seja o vínculo direto ou indireto, o fornecedor tem sua responsabilidade civil caracterizada. Basta que o consumidor demonstre o nexo causal com o dano sofrido para que o fornecedor seja responsabilizado.⁵⁶

⁵³ ROCHA, Sílvio Luís Ferreira. *Responsabilidade civil do fornecedor pelo fato do produto no direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 97.

⁵⁴ BENJAMIN, Antonio Herman. Fato do produto e do serviço. In: BENJAMIN, Antonio Herman V; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 165.

⁵⁵ MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 536.

⁵⁶ MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 537.

O CDC estabelece regras para se ter configurado o defeito no produto, ou seja, estabelece os tipos de defeitos que um produto pode conter, sendo eles: defeitos de construção; defeitos de fabricação e defeitos de informação. Estes casos serão abordados nos próximos itens.

2.4.1 Defeito de construção

O art. 12, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor, disciplina que o fornecedor é responsável por danos provocados ao consumidor em decorrência de produtos que possuam defeitos em seu projeto ou fórmulas. Os defeitos de construção também são conhecidos por defeitos de concepção, formulação, projeto, trata-se de defeitos que resultam em acidente de consumo e ensejam a reparação de danos causados ao consumidor. Os defeitos de construção são erros ou deficiências que ocorrem na fase de planejamento e criação do produto, costumam ocorrer devido a uma decisão tomada pelo próprio fornecedor, pois incumbe a este a escolha de algum atributo final do produto.⁵⁷

O defeito de construção possui três características essenciais: a inevitabilidade, a dificuldade de previsão estatística e a manifestação universal.⁵⁸ No momento de construção do produto, não são observadas as normas técnicas e, em consequência, o projeto do produto apresenta falhas que atingem toda sua série. Pode ocorrer também devido ao planejamento do produto ter sido feito de forma equivocada pelo fornecedor, por isso, uma das suas principais características é a universalidade, pois quando ocorre esse tipo de defeito, atinge toda a série do produto.⁵⁹

É um defeito que não se consegue evitar ainda mais se no momento da construção do produto o conhecimento técnico não permitia sua identificação ou previsão. Por atingir a cadeia de produção de todos os produtos da mesma serie,

⁵⁷ BENJAMIN, Antonio Herman. Fato do produto e do serviço. In. BENJAMIN, Antonio Herman V; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 167.

⁵⁸ BENJAMIN, Antonio Herman. Fato do produto e do serviço. In. BENJAMIN, Antonio Herman V; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 167.

⁵⁹ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 135.

atingem um número indeterminado de consumidores.⁶⁰ O defeito de construção pode ocorrer no momento de criação do produto, na escolha do material utilizado pelo fornecedor, na técnica de fabricação ou no modo como os diversos materiais ou componentes são montados ou utilizados.⁶¹

Um dos exemplos mais comuns do defeito de construção ocorre no momento do planejamento de um veículo, o que pode acarretar em graves acidentes ao consumidor que o adquiriu com algum erro. Quando o fornecedor constatar um defeito de construção de um veículo, ele é obrigado a reparar todos os danos causado ao consumidor que sofreu o acidente de consumo, e mais, tem a obrigação de informar a todos os consumidores que adquiriram, por exemplo, os veículos da mesma série o defeito que esse possui. O *recall* é o dever de informação que tem o fornecedor com o consumidor de eventuais defeitos que um produto colocado no mercado de consumo possua.⁶²

O *recall*, que também é conhecido pelas expressões *reclamada* ou *convocação*, tornou-se um evento muito constante no mercado de consumo. A palavra *recall* significa uma convocação feita aos consumidores. A conduta do fornecedor de veículos em convocar seus consumidores a comparecerem em uma loja física mais próxima para sanar eventual defeito de construção, trata-se de ato de boa-fé. O *recall* é, portanto, a convocação dos consumidores feita pelo fornecedor para que ajam em conjunto com o objetivo de evitar um acidente de consumo, essa convocação pode ocorrer tanto na fase contratual como na fase pós-contratual, ou seja, o fornecedor tem o dever de informar sobre eventuais defeitos que um determinado lote de veículos possua ao consumidor, tanto durante o contrato de consumo como também após a extinção desse.⁶³

O que o fornecedor busca com o *recall* é evitar sua responsabilidade civil em relação a indenizações dos consumidores que por ventura venham a sofrer algum

⁶⁰ BENJAMIN, Antonio Herman. Fato do produto e do serviço. In. BENJAMIN, Antonio Herman V; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 167

⁶¹ BENJAMIN, Antonio Herman. Fato do produto e do serviço. In. BENJAMIN, Antonio Herman V; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 167

⁶² TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito do consumidor*. 3. ed. São Paulo: Editora Método, 2014. p. 239.

⁶³ TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito do consumidor*. 3. ed. São Paulo: Editora Método, 2014. p. 239.

tipo de prejuízo, desde que se tenha uma substituição adequada do produto com defeito. Trata-se de uma forma preventiva do fornecedor de produtos se eximir de qualquer forma de reparação. O fornecedor se antecipa a fim de evitar qualquer dano ao consumidor.⁶⁴

Não há que se falar em responsabilidade do fornecedor se nenhum tipo de dano ocorreu ao consumidor. Se o fornecedor realizou a convocação do consumidor para sanar qualquer defeito no veículo e realizou a troca de forma adequada, os deveres deste foram cumpridos, não sendo responsabilizado, pois, se houve a troca, o dano foi extinto.⁶⁵

No Brasil, o *recall* tem sido cada vez mais frequente entre as indústrias automobilísticas. Quando estas constatam algum tipo de defeito nos veículos, logo colocam em circulação comunicados informando seus consumidores, por meio de comerciais em televisões ou em jornais de grande circulação, informando lotes de veículos que possuam algum tipo de defeito e alertando o consumidor a procurar a loja mais próxima de sua residência para sanar o defeito. Esta postura do fornecedor evita o acidente de consumo e, em consequência, a prevenção de qualquer responsabilidade por algum tipo de dano que poderia vir a ocorrer.⁶⁶

2.4.2 Defeitos de fabricação

Os defeitos de fabricação também denominados de defeitos de produção ou execução se manifestam quando são atingidos somente alguns exemplares da série produzida, ocorrem devido a uma falha no processo produtivo, mecânico ou manual, tem relação com o controle de qualidade exercido pela empresa fabricante do produto.⁶⁷ Esse tipo de defeito ocorre na fase de fabricação, montagem ou construção do produto.⁶⁸ O defeito de fabricação se manifesta mesmo quando o

⁶⁴ TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito do consumidor*. 3. ed. São Paulo: Editora Método, 2014. p. 240.

⁶⁵ TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito do consumidor*. 3. ed. São Paulo: Editora Método, 2014. p. 240.

⁶⁶ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 136.

⁶⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de defesa do consumidor*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 200.

⁶⁸ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 136.

projeto do produto não apresenta qualquer tipo de erro, basta apenas que o fornecedor de serviços execute-o de maneira inadequada.

O defeito de fabricação não se confunde com o defeito de construção, pois o primeiro ocorre quando o defeito atinge uma parte limitada de produtos de uma determinada série de produção e a quantidade de consumidores atingidos por esse tipo de defeito é limitada, enquanto o último ocorre quando todos os produtos de uma determinada série são afetados com o defeito, acarretando danos a um número incalculável de consumidores.⁶⁹

Os defeitos de fabricação assim como os defeitos de construção não ocorrem somente no momento da produção ou do projeto, ocorrem também na hora da prestação de serviço, por isso, alguns autores preferem denominar determinado defeito por defeito de execução que é mais amplo que a expressão defeito de fabricação.⁷⁰

Pode-se ser incluídos como defeitos de execução, os defeitos de comercialização e distribuição. Podemos citar como exemplos comuns desse tipo de defeito de produto: o caso do consumidor que realizando uma compra no mercado de consumo de uma lata de refrigerante, ao abri-la, encontra um inseto; o comerciante que pede ao seu distribuidor uma remessa enorme de determinado produto e, quando esta chega ao mercado de consumo, constata-se que está danificada por causa do transporte incorreto da mercadoria.⁷¹

2.4.3 Defeito de comercialização

A última espécie de defeito é o defeito de comercialização ou de informação. Tal defeito não ocorre em razão de um defeito no produto ou serviço prestado pelo fornecedor, e sim da falta de informações prestadas por este ao consumidor na hora de adquirir determinado produto, não o alertando dos riscos que podem lhe trazer, ou não o instruindo de forma correta na sua utilização e, em

⁶⁹ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 138.

⁷⁰ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 137.

⁷¹ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 138.

consequência da falha de informação, vem o consumidor a sofrer um acidente de consumo.⁷²

O defeito de comercialização se evidencia quando o produto está nas prateleiras ao alcance do consumidor, sem as informações necessárias que deveriam estar descritas em suas bulas, rótulos ou até mesmo nos folhetos colocados no mercado de consumo para chamar a atenção do consumidor ao adquirir determinado produto. O defeito pode ocorrer por causa das informações prestadas pelo fornecedor de forma equivocada ou insuficiente na hora da utilização do produto pelo consumidor.⁷³ O exemplo mais corrente desse tipo de defeito ocorre no fornecimento de medicamento sem a devida informação dos seus efeitos colaterais.

O fornecedor tem o dever de informar antes da colocação do produto no mercado de consumo. O dever de informação deve acompanhar o produto. Há casos, entretanto, que o fornecedor só vem a descobrir algum tipo de defeito que possa colocar em risco o consumidor depois que o produto é colocado no mercado de consumo, nesses casos, o fornecedor tem a obrigação de informar ao consumidor o mais rápido possível, para assim, evitar qualquer tipo de dano, em consequência, resguardar sua responsabilização. Caso o fornecedor não consiga informar ao consumidor, causando-lhe algum tipo de dano, aquele será responsabilizado.⁷⁴

2.5 SUJEITOS RESPONSÁVEIS

Após uma análise da matéria de uma forma geral e um estudo mais particularizado do instituto, devemos agora compreender a quem é imputado o dever de indenizar o consumidor em razão deste ter sofrido algum dano decorrente de um produto contendo algum dos tipos dos defeitos já analisados. Os responsáveis encontram-se previstos nos arts. 12 e 13 do Código de Defesa do Consumidor.

Por óbvio que o responsável pelo dever de indenizar será aquele que forneceu determinado produto ao consumidor no mercado de consumo, sua

⁷² SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 139.

⁷³ PEREIRA, Agostinho Oli Koppe. *Responsabilidade civil por danos ao consumidor causados por defeito dos produtos*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2003. p. 232.

⁷⁴ BENJAMIN, Antonio Herman. Fato do produto e do serviço. In. BENJAMIN, Antonio Herman V; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 168.

responsabilidade é objetiva, ou seja, não é relevante se o fornecedor agiu ou não com culpa, o consumidor tem apenas que demonstrar um dano sofrido e um nexo de causalidade entre o dano e o produto defeituoso. Visando de fato a uma proteção efetiva à parte mais vulnerável do contrato de consumo, o legislador ampliou o conceito de fornecedor estabelecido no art. 3º do Código de Defesa do Consumidor de forma a abranger não somente aqueles que são responsáveis pela fabricação do produto, mas todos aqueles que participam de todas as etapas até o produto chegar às mãos do consumidor.

Houve, portanto, uma ampliação do nexo de imputação acarretando três modalidades de sujeitos responsáveis, sendo eles: responsável real (fabricante, produtor e construtor), responsável presumido (importador) e, por último, o responsável aparente (comerciante).⁷⁵

São responsáveis reais de acordo com o art. 12 do CDC, as pessoas físicas ou jurídicas que atuam de forma direta e ativa no processo de criação de um produto com o intuito de inseri-lo no mercado de consumo, portanto, fabricante, produtor e construtor nacionais ou estrangeiros são considerados como verdadeiros responsáveis por qualquer defeito que um produto lançado no mercado de consumo venha a apresentar e, em decorrência disso, venha a causar um acidente ao consumidor.⁷⁶

Um acidente de consumo, dependendo da forma que ocorrer, pode vincular todos os responsáveis reais, pois entre fabricante, construtor, produtor e fornecedor de serviços, tem-se estabelecida uma relação de solidariedade, sendo assim, pode o consumidor optar em demandar cada um dos responsáveis de forma isolada.⁷⁷

É considerado como responsável presumido o importador, visto que este não possui contato direto com o produto defeituoso colocado no mercado de consumo, ele apenas atua como intermediário entre fabricantes e produtores estrangeiros e comerciantes nacionais, levando ao último o produto já devidamente em sua

⁷⁵ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 158.

⁷⁶ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor*. São Paulo: Saraiva, 2002. p.159-160.

⁷⁷ SANTANA, Hector Valverde; GOLÇALVES, Tatiana Pedrosa. *Responsabilidade Civil do Fornecedor pelo Acidente de Consumo: Estudo de Caso*. In: FILHO, Roberto Freitas; FILHO, José Carlos Veloso. *Direito do Consumidor e Direito Penal*. Brasília: Caderno Jurídicos Temáticas, 2016. p. 5.

embalagem, mas, mesmo assim, caso o consumidor venha a sofrer algum dano com o produto defeituoso adquirido, o importador pode ser acionado a responder.⁷⁸

Como no Brasil a matéria de responsabilidade civil tem como referência a Diretiva 85/374/CEE com algumas adaptações, ao contrário do que ocorre na Europa onde se tem distinção entre importador intracomunitário e extracomunitário para fins de responsabilização, aqui o importador-comerciante responderá sempre como simples importador, não atraindo aplicação do art. 13 do CDC, aplicado de forma específica ao comerciante conhecido como típico.⁷⁹

Com o que já foi exposto, é possível concluir que tanto o responsável real quanto o responsável presumido são responsáveis solidários, e, sendo assim, o consumidor que tiver sido lesado em virtude de um acidente de consumo poderá optar contra quem irá demandar, podendo ambos serem demandados de forma conjunta ou separadamente.⁸⁰

O comerciante teve sua responsabilidade restringida em relação ao fornecedor em razão de ter um contato restrito com o produto, limitando-se apenas a colocá-lo em seu estabelecimento e expor à venda o produto mediante algumas explicações ao consumidor. As informações que o comerciante passa ao consumidor lhe foram repassadas pelo fabricante ou importador de quem adquiriu o produto.⁸¹

A exclusão da responsabilidade do comerciante ocorreu por motivo de política legislativa, pois, como ele não pode mudar as técnicas de fabricação e produção dos produtos, não há razão de incluí-lo no rol do art. 12, caput do Código de Defesa do Consumidor. Por isso, o comerciante não pode ser responsabilizado de forma direta pelos danos que o consumidor vier a sofrer por ter adquirido um produto

⁷⁸ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 164.

⁷⁹ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 166.

⁸⁰ SANTANA, Hector Valverde; GOLÇALVES, Tatiana Pedrosa. Responsabilidade Civil do Fornecedor pelo Acidente de Consumo: Estudo de Caso. In: FILHO, Roberto Freitas; FILHO, José Carlos Veloso. *Direito do Consumidor e Direito Penal*. Brasília: Caderno Jurídicos Temáticas, 2016. p. 5.

⁸¹ SANTANA, Hector Valverde; GOLÇALVES, Tatiana Pedrosa. Responsabilidade Civil do Fornecedor pelo Acidente de Consumo: Estudo de Caso. In: FILHO, Roberto Freitas; FILHO, José Carlos Veloso. *Direito do Consumidor e Direito Penal*. Brasília: Caderno Jurídicos Temáticas, 2016. p. 09.

defeituoso no mercado de consumo, aquele somente pode ser responsabilizado de forma subsidiária em algumas situações.⁸²

O comerciante, seja ele atacadista ou varejista, está previsto no art. 13 do Código de Defesa do Consumidor e figura como o responsável aparente ou subsidiário quando: a) não identificar o produto que colocar à venda; b) quando o produto estiver mal identificado; e como responsável real ou direto c) quando conservar em seu estabelecimento produto perecível de forma inadequada.⁸³

A responsabilidade subsidiária do comerciante nas duas primeiras hipóteses justifica-se pela dificuldade quando não mesmo impossibilidade do consumidor identificar os nomes dos responsáveis reais (fabricante, produtor, construtor) ou do responsável presumido (importador). Deve-se atentar que o comerciante somente será responsabilizado de forma subsidiária quando não houver qualquer possibilidade de se identificar os responsáveis reais e o responsável presumido, não sendo responsabilizado por uma simples ausência de identificação dos últimos. Entretanto, se a identificação do responsável real somente for apurada no curso do processo, a responsabilidade do comerciante não poderá mais ser afastada perante o consumidor, restando ao comerciante o seu direito de regresso perante o responsável real.⁸⁴

O comerciante na terceira hipótese é considerado como responsável real em razão de não ter conservado de forma adequada os produtos perecíveis que coloca à venda no seu estabelecimento. Desse modo, o defeito lhe é aplicável de forma direta, já que tinha o dever de zelar de forma adequada pela conservação e higiene do produto, e não o fez.⁸⁵

⁸² SANTANA, Hector Valverde; GOLÇALVES, Tatiana Pedrosa. Responsabilidade Civil do Fornecedor pelo Acidente de Consumo: Estudo de Caso. In. FILHO, Roberto Freitas; FILHO, José Carlos Veloso. *Direito do Consumidor e Direito Penal*. Brasília: Caderno Jurídicos Temáticas, 2016. p. 09-10.

⁸³ SANTANA, Hector Valverde; GOLÇALVES, Tatiana Pedrosa. Responsabilidade Civil do Fornecedor pelo Acidente de Consumo: Estudo de Caso. In. FILHO, Roberto Freitas; FILHO, José Carlos Veloso. *Direito do Consumidor e Direito Penal*. Brasília: Caderno Jurídicos Temáticas, 2016. p. 10.

⁸⁴ SANTANA, Hector Valverde; GOLÇALVES, Tatiana Pedrosa. Responsabilidade Civil do Fornecedor pelo Acidente de Consumo: Estudo de Caso. In. FILHO, Roberto Freitas; FILHO, José Carlos Veloso. *Direito do Consumidor e Direito Penal*. Brasília: Caderno Jurídicos Temáticas, 2016. p. 10.

⁸⁵ SANTANA, Hector Valverde; GOLÇALVES, Tatiana Pedrosa. Responsabilidade Civil do Fornecedor pelo Acidente de Consumo: Estudo de Caso. In. FILHO, Roberto Freitas; FILHO, José Carlos Veloso. *Direito do Consumidor e Direito Penal*. Brasília: Caderno Jurídicos Temáticas, 2016. p. 10.

3 EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR

Pelo que já foi exposto no capítulo anterior, o fornecedor responde de forma objetiva, ou seja, independentemente de culpa, caso o consumidor venha a sofrer algum dano devido a um produto defeituoso adquirido no mercado de consumo, mas essa responsabilidade não é integral, pois o Código de Defesa do Consumidor no art. 12, § 3º, I a III admite algumas causas que excluem a sua responsabilidade. As excludentes de responsabilidade elencadas no artigo mencionado são: a) não

colocação do produto no mercado de consumo; b) inexistência do defeito; c) culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros.⁸⁶

A doutrina apresenta outras duas hipóteses de exclusão da responsabilidade do fornecedor que não estão expressas no Código de Defesa do Consumidor e sim no Código Civil que terá aplicação caso o consumidor seja vítima de um acidente de consumo, são elas: o caso fortuito e a força maior.⁸⁷ Outras hipóteses de exclusão de responsabilidade do fornecedor que também são apresentadas pela doutrina são: a cláusula de não indenizar; a culpa concorrente e o risco do desenvolvimento.

É possível, portanto, que o fornecedor se exonere do dever de indenizar o consumidor quando conseguir provar o amparo por uma das hipóteses de excludente de responsabilidade, pois o ônus da prova é seu e não do consumidor.⁸⁸ As excludentes de responsabilidade servem para eximir o fornecedor, entendido como responsável real (fabricante, produtor, construtor) ou responsável presumido (importador) do dever de indenizar o consumidor, já que tais excludentes rompem com o nexo causal, um dos pressupostos para responsabilizar determinados agentes.⁸⁹ Passa-se à análise dessas hipóteses.

3.1 NÃO COLOCAÇÃO DO PRODUTO NO MERCADO

A introdução do produto no mercado de consumo pelo fornecedor é um dos pressupostos para que esse seja responsabilizado caso o consumidor venha a sofrer algum acidente de consumo, portanto, somente a fabricação do produto defeituoso não é pressuposto para o fornecedor ser responsabilizado, para que ele venha a ser responsabilizado, tem de ficar comprovada a colocação do produto no mercado de consumo.⁹⁰

A não colocação do produto no mercado de consumo se caracteriza pela ausência de vontade pelo fornecedor no oferecimento do produto. Mas quando um

⁸⁶ CALIXTO, Marcelo Junqueira. *A responsabilidade civil do fornecedor de produtos pelos riscos do desenvolvimento*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 157.

⁸⁷ DENSA, Roberta. *Direito do Consumidor*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 79.

⁸⁸ DENSA, Roberta. *Direito do Consumidor*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 79.

⁸⁹ CALIXTO, Marcelo Junqueira. *A responsabilidade civil do fornecedor de produtos pelos riscos do desenvolvimento*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 162.

⁹⁰ CALIXTO, Marcelo Junqueira. *A responsabilidade civil do fornecedor de produtos pelos riscos do desenvolvimento*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 157-158

produto possuindo defeito é introduzindo no mercado de consumo, ocasiona-se um dano ao consumidor. Há uma presunção de que foi o fornecedor que o colocou no mercado de consumo.⁹¹

O produto é considerado inserido no mercado de consumo quando há um acesso ou entrega ao consumidor, seja por meio de um mostruário ou prova, ou até mesmo quando confiado ao despachante ou transportador para a entrega ao comerciante que o colocará à venda no mercado de consumo. O ato de colocação do produto no mercado de consumo não exige obrigatoriamente a retirada física do produto do estabelecimento do fornecedor ou a retirada da posse do produto do fornecedor, pois o produto estará colocado no mercado de consumo a partir do momento que entrar em contato com o consumidor. Essa situação pode ocorrer no estabelecimento do fornecedor ou qualquer outro local. A partir desse momento, será o fornecedor responsável pelos danos que o consumidor vier a sofrer decorrente de um produto defeituoso.⁹²

A distribuição de um produto pelo fornecedor como meio de publicidade, ou seja, a amostra grátis, já é o bastante para este ser responsabilizado por qualquer dano que venha o consumidor a sofrer.⁹³ Portanto, caso fique comprovado pelo fornecedor que não foi ele que colocou o produto em circulação no mercado de consumo, mesmo que esse tenha chegado às mãos do consumidor, estaremos diante de uma excludente de responsabilidade. O objetivo da excludente é que o fornecedor não seja responsabilizado por eventual acidente de consumo. Isso ocorre quando, por exemplo, se tem a introdução involuntária do produto no mercado de consumo, nos casos em que o fornecedor tenha seus produtos roubados, furtados ou falsificados.⁹⁴

3.2 DEFEITO INEXISTENTE

O dano sofrido pelo consumidor não pode decorrer somente de um produto, é necessário também que esse produto contenha um defeito e que acarrete, em

⁹¹ MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 554.

⁹² MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 554-555.

⁹³ PEREIRA, Agostinho Oli Koppe. *Responsabilidade civil por danos ao consumidor causados por defeito dos produtos*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2003. p. 271.

⁹⁴ CALIXTO, Marcelo Junqueira. *A responsabilidade civil do fornecedor de produtos pelos riscos do desenvolvimento*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 157-158.

consequência, em algum dano ao consumidor.⁹⁵ A presença de um defeito que acarrete um acidente de consumo se trata de um pressuposto essencial para o dever de indenizar do fornecedor, pois não havendo um defeito no produto colocado no mercado de consumo não há que se falar no dever de responsabilizar do fornecedor.⁹⁶

A existência do defeito como um dos requisitos para a responsabilidade do dever de indenizar do fornecedor tem origem na Diretiva 85/374/CEE e possui como objetivo limitar a responsabilidade objetiva do fornecedor prevista no Código de Defesa do Consumidor. A dúvida que cerca o tema é como se dará a verificação da presença do defeito no caso concreto.⁹⁷

O Brasil adota um regime rigoroso para a verificação do defeito em um produto colocado no mercado de consumo pelo fornecedor, visto que para o direito brasileiro a proteção do consumidor vítima de acidente de consumo requer por parte do fornecedor uma prova positiva de inexistência de defeito do produto que colocou em circulação. É de se concluir que se não houver uma prova robusta por parte do fornecedor de produtos sobre a inexistência de defeito não haverá exclusão de sua responsabilidade perante o consumidor.⁹⁸

A comprovação da ausência de defeito que acarreta a excludente de responsabilidade é feita a partir de perícias técnicas especializadas que requer um conhecimento profundo de quem realiza tal análise, tornando esse tipo de prova mais difícil no caso concreto. O Código de Defesa do Consumidor em relação ao assunto adota a inversão do ônus da prova, ou seja, o fornecedor que tem de demonstrar esse tipo de prova para não ser responsabilizado por eventuais acidentes de consumo.⁹⁹

⁹⁵ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 265.

⁹⁶ MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 555.

⁹⁷ MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 556.

⁹⁸ MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 556.

⁹⁹ MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 557.

3.3 CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA

A culpa exclusiva do consumidor ocorre quando o fato praticado por um sujeito é a única causa geradora do dano que este sofreu, pelo qual fica eliminada a causalidade em relação ao fornecedor no ato danoso. Decorre de uma conduta imprudente do consumidor, nesse caso, tem-se um afastamento do comportamento acidental que decorre de uma conduta descuidada por parte do consumidor.¹⁰⁰

A conduta do consumidor será uma excludente de responsabilidade do fornecedor que interferirá de forma direta no nexo causal, não tendo que se falar em relação com o nexo de imputação. É necessário, portanto, analisar se a conduta do consumidor constitui causa adequada exclusiva para o resultado danoso que este sofreu.¹⁰¹

O fato praticado exclusivamente pelo consumidor quebra com o nexo causal entre o resultado danoso que este sofreu e o defeito do produto, pois embora o dano tenha tido a participação de um produto, o consumidor participou do ato danoso de forma adequada exclusiva, esse fato ocorre, por exemplo, quando a vítima vai ao mercado de consumo comprar um medicamento e o toma em excesso, vindo a ter uma overdose; ou até mesmo quando adquire um revólver e comete suicídio, em ambos os casos não há que se falar em responsabilidade do fornecedor, visto que o próprio consumidor adquiriu o produto no mercado de consumo, mas foi o único responsável pelo resultado danoso que sofreu.¹⁰²

É possível que mesmo que um produto adquirido no mercado de consumo possuísse um defeito, os danos que venham a sofrer o consumidor sejam causados exclusivamente por este, tendo o fornecedor sua responsabilidade afastada. O ônus da prova da culpa exclusiva do consumidor é do fornecedor, sendo assim, este que tem de demonstrar que o fato praticado pelo consumidor foi o único responsável para o resultado danoso.¹⁰³

¹⁰⁰ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 269.

¹⁰¹ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 270.

¹⁰² SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 271.

¹⁰³ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 272.

3.4 CULPA EXCLUSIVA DE TERCEIRO

A culpa exclusiva de terceiro ocorre quando uma pessoa determinada pratica uma atividade que não possui qualquer vínculo com o consumidor que sofreu o ato lesivo ou com o fornecedor que seria o responsável pelo dano. Trata-se de uma atividade que interfere na responsabilidade do fornecedor, recaindo-a no terceiro que efetivamente é o responsável pelo evento danoso. A atividade do terceiro atua sobre o nexo causal entre o fato imputado ao fornecedor e o dano sofrido pelo consumidor.¹⁰⁴

A atividade desse terceiro rompe com o nexo causal se houver a presença de cinco requisitos: causalidade; inimputabilidade; qualidade; individualização e irrelevância da ilicitude.¹⁰⁵ A causalidade significa que o fato praticado por terceiro deve ser a causa adequada do dano, pois se for apenas um fato concorrente ainda persistirá a responsabilidade do fornecedor sobre o dano que o consumidor vier a sofrer; a inimputabilidade significa que o fato praticado pelo terceiro deve ser independente do comportamento do fornecedor; a qualidade do terceiro é fundada na ideia de que ele não pode ter qualquer vínculo com o fornecedor; a individualização significa que o terceiro deve ser uma pessoa precisa, mesmo que não seja possível sua identificação concreta e, por fim, a licitude ou ilicitude é irrelevante para a exclusão da responsabilidade do fornecedor.¹⁰⁶

O acidente de consumo de que foi vítima o consumidor pode até ter sido causado por um produto defeituoso, porém o motivo do produto ter gerado um dano ao consumidor não foi o próprio defeito, mas sim o fato de o terceiro que, interferiu de forma exclusiva na cadeia causal da relação de consumo.¹⁰⁷

A palavra *terceiro* engloba qualquer sujeito que seja estranho à relação de consumo estabelecida entre consumidor e fornecedor, desde que esse terceiro não esteja enquadrado em algum dos conceitos de fornecedores previsto pelo Código de

¹⁰⁴ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 279.

¹⁰⁵ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 279.

¹⁰⁶ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 279.

¹⁰⁷ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 280.

Defesa e Consumidor. Como a expressão “de terceiro” é exclusiva de pessoas que estejam fora da cadeia de consumo, que se inicia a partir do fabricante e termina no consumidor, o conceito não pode abarcar o comerciante seja ele atacadista ou varejista, visto que este exerce um papel primordial na relação de consumo, pois, se assim pudesse ser considerado, geraria na responsabilidade civil dos fornecedores uma janela para a impunidade pelos danos causados pelos produtos colocados no mercado de consumo.¹⁰⁸

3.5 CASO FORTUITO E FORÇA MAIOR

O caso fortuito e a força maior são excludentes de responsabilidade do fornecedor que não constam no rol de dispositivos do Código de Defesa do Consumidor, mas se encontram previstas no Código Civil, mais especificamente no seu art. 393, que é taxativo ao prever que o devedor não responderá por prejuízos decorrentes de caso fortuito ou de força maior, salvo se houver contemplado sua responsabilidade no contrato. O caso fortuito ou força maior ocorre de um fato necessário, cujos os efeitos não eram possíveis de serem evitados ou impedidos pelo devedor. No Código de Defesa do Consumidor, principalmente quando se trata de assunto que envolva acidente de consumo, há um debate se tais excludentes seriam admitidas como causas de exclusão da responsabilidade do fornecedor.¹⁰⁹

Os significados das expressões *caso fortuito* e *força maior* não encontram um consenso entre os doutrinadores que tratam sobre o assunto, há somente um consenso em relação ao caso fortuito no que tange a suas características essenciais que seriam basicamente: a necessariedade e a inevitabilidade, não se tendo uma exigência que seja imprevisível. Já no que tange a força maior teria como características a exterioridade e a inevitabilidade, daí o porquê a referência em conjunto dos institutos levam à confusão sobre os termos.¹¹⁰

Em decorrência da responsabilidade objetiva do fornecedor estabelecida pelo Código de Defesa do Consumidor, doutrina e jurisprudência têm estabelecido

¹⁰⁸ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 281-283.

¹⁰⁹ MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 563.

¹¹⁰ MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 563.

outra forma de distinguir ambos os institutos, subdividindo o caso fortuito em caso fortuito interno e caso fortuito externo, sendo que somente o último acarretaria a excludente de responsabilidade do fornecedor em face de um acidente de consumo sofrido pelo consumidor.¹¹¹

O caso fortuito interno seria um fato inevitável e imprevisível, mas que se liga intimamente com a atividade exercida pelo fornecedor no mercado de consumo. O caso fortuito externo seria um fato estranho à atividade exercida pelo fornecedor no mercado de consumo que não o compromete a arcar com os riscos suportados pelo consumidor¹¹². O Código de Defesa do Consumidor, se tratando de responsabilidade civil do fornecedor, vem se posicionando no sentido de que o caso fortuito e a força maior seriam elementos de rompimento do nexo causal entre a atividade exercida pelo fornecedor e o acidente de consumo sofrido pelo consumidor.¹¹³

3.6 CLÁUSULAS DE NÃO INDENIZAR

Na doutrina são classificadas por alguns autores como cláusula exonerativa de responsabilidade ou cláusula de irresponsabilidade, de forma inadequada, visto que tais cláusulas não eximem a responsabilidade do fornecedor, nem afasta o seu dever de indenizar, mas afasta a indenização e a reparação do dano. Das várias conceituações encontradas na doutrina, a mais adequada é aquela que diz ser a cláusula de não indenizar um ajuste por meio do qual o fornecedor se libera do dever de indenizar o dano¹¹⁴

A cláusula de não indenizar antecede o evento danoso. Trata-se de um acordo realizado por meio de um contrato entre fornecedor e consumidor, em que o primeiro se exonera previamente de reparar o último pelos danos que este venha eventualmente a sofrer devido um defeito no produto¹¹⁵. É um acordo realizado entre fornecedor e consumidor que não afasta a obrigação de responsabilidade de indenizar

¹¹¹ MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 564.

¹¹² CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 564.

¹¹³ MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 564.

¹¹⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 590.

¹¹⁵ GOMES, Marcelo Kokke. *Responsabilidade Civil Danos e Defesa do Consumidor*. Belo Horizonte: Delrey. 2001. p. 195.

do primeiro e sim limita a indenização pelos danos que o consumidor venha a sofrer no futuro.¹¹⁶

As cláusulas de não indenizar têm como características a estipulação de um contrato acessório e anterior ao evento danoso que o consumidor venha a sofrer. Seu fundamento é a liberdade contratual do fornecedor e do consumidor, ou seja, deriva do princípio da autonomia privada, tendo as partes ampla liberdade de disposição do conteúdo do contrato realizado, afetando inclusive os efeitos de atos ilícitos. Entretanto, a cláusula de não indenizar possui limites estabelecidos, não sendo permitida nos casos de dolo e culpa grave e, por fim, quando incluir dever essencial do contrato ou quando ferir direito de ordem pública.¹¹⁷

São exemplos de contratos em que se têm a incidência da cláusula de não indenizar: quando se tratar de casos de evicção; vício redibitórios; contratos de hospedagem; contratos de locação e contratos de mandato. Não será admitida a inclusão de cláusula de não indenizar quando o contrato for de adesão ou quando tiver por objetivo afastar obrigações principais do contrato.¹¹⁸

O Código de Defesa do Consumidor afastou a incidência da cláusula de não indenizar em vários dos seus dispositivos, o art. 25 do Código de Defesa do Consumidor veda a sua incidência quando o fornecedor tiver realizado contrato de consumo com o consumidor e este tentar exonerar ou atenuar sua responsabilidade nos casos de acidente de consumo, sendo assim, qualquer cláusula no contrato de consumo que exclua ou atenua a responsabilidade do fornecedor em decorrência de acidente de consumo será tida como nula de pleno direito. A legislação brasileira se inspirou na Diretiva n. 85/375/CEE que também estabelece no seu art. 12 a nulidade de cláusula em que o consumidor renuncie o seu direito de ser indenizado nos casos de acidente de consumo.¹¹⁹

¹¹⁶ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 321.

¹¹⁷ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 322-323.

¹¹⁸ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 323-324.

¹¹⁹ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 324-325.

3.7 CULPA CONCORRENTE

A culpa concorrente se configura quando o consumidor contribui para o resultado danoso, nesse caso, é de suma importância apurar o grau de culpa atribuído tanto ao fornecedor do produto quanto ao consumidor. O ato do consumidor é concausa ou contribuiu para o aumento do dano, por isso, é relevante a análise da extensão da culpa de cada um dos agentes. Na doutrina, o tema é muito debatido sobre a possibilidade de ser considerada a culpa concorrente do consumidor como causa de atenuação da responsabilidade civil do fornecedor de produtos.¹²⁰

Um exemplo de culpa concorrente bem comum é o *recall*, quando o fornecedor comunica ao consumidor por todos os meios possíveis o eventual defeito em alguma peça do veículo. Se o consumidor não comparece para efetuar a troca e, em decorrência disso, vem a sofrer algum tipo de dano, nesse caso, não há que se falar em extinção da responsabilidade do fornecedor, este será responsabilizado de forma proporcional ao dano que causou, ou seja, há, nesse caso, culpa tanto do fornecedor que colocou em circulação um veículo possuindo defeitos em alguma de suas peças, podendo ocasionar eventual acidente de consumo, como há também culpa do consumidor que ignorou os anúncios para efetuar a troca de alguma peça do veículo e, assim, evitar determinado acidente.¹²¹

A culpa concorrente não se confunde com a culpa exclusiva do consumidor, visto que a primeira é configurada quando no evento concorreu também o consumidor para o resultado danoso. Em razão da concorrência de culpas, o dano provocado deve ser repartido pela metade entre consumidor e fornecedor. Se o consumidor concorreu no evento danoso, nada mais justo que arque com metade do dano. Já a culpa exclusiva do consumidor, como já mencionado acima, ocorre quando o único responsável pelo evento danoso é o próprio consumidor, devendo este arcar sozinho com os prejuízos que sofreu.¹²²

¹²⁰ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 273-274.

¹²¹ TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito do consumidor*. 3. ed. São Paulo: Método, 2014. p. 242.

¹²² GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de defesa do consumidor*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 205.

3.8 RISCO DO DESENVOLVIMENTO

Não há um consenso sobre o conceito dos riscos do desenvolvimento na doutrina, sendo assim, trata-se de um conceito envolvido em uma série de críticas entre os doutrinadores. De acordo com Marcelo Calixto, os riscos do desenvolvimento seriam aqueles riscos não perceptíveis pela ciência e tecnologia no momento em que o produto é lançado no mercado de consumo, visto que só vem a ser detectável depois de um período de uso do produto pelo consumidor, em decorrência de um avanço da tecnologia e da ciência.¹²³ É a utilização de um produto adequado para determinada época, que, com o uso posterior, mostra-se perigoso ameaçando a segurança do consumidor.¹²⁴

A matéria é muito debatida entre doutrinadores em relação à sua caracterização como hipótese de defeito do produto, gerando conseqüentemente a responsabilidade civil do fornecedor, pois, nesse caso, sua responsabilidade não decorreria efetivamente da afirmação de que o produto é de fato defeituoso.¹²⁵

Exemplos conhecidos desse tipo de risco são o uso de cigarro que pode acarretar ao usuário câncer de pulmão; o implante de silicone que pode acarretar perturbações físicas e psíquicas, desde que comprovadas que tais perturbações decorreram do implante. O mais famoso caso desse tipo de risco foi acarretado devido ao uso do medicamento *Cortegan-Talidomida* que quando ingerido por mulheres grávidas tinha como consequência o nascimento de seus bebês deformados.¹²⁶

Convém fazer uma análise sobre a responsabilidade do fornecedor em decorrência do risco do desenvolvimento na legislação europeia, na legislação americana e na doutrina em geral.

Na legislação europeia, a responsabilidade do fornecedor foi bastante debatida quando da elaboração da Diretiva 85/374/CEE, sendo que, ao final, optou-se por uma “solução de compromisso” em que os Estados-Membros iriam prever nas

¹²³ CALIXTO, Marcelo Junqueira. *A responsabilidade civil do fornecedor de produtos pelos riscos do desenvolvimento*. Rio de Janeiro: renovar, 2004. pp. 175-176.

¹²⁴ LISBOA, Roberto Senise. *Responsabilidade Civil nas relações de Consumo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 317.

¹²⁵ CALIXTO, Marcelo Junqueira. *A responsabilidade civil do fornecedor de produtos pelos riscos do desenvolvimento*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 183.

¹²⁶ CALIXTO, Marcelo Junqueira. *A responsabilidade civil do fornecedor de produtos pelos riscos do desenvolvimento*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 177-178.

suas leis internas a responsabilidade do fornecedor decorrente desse tipo de risco. Nos Países Europeus, vem-se adotando a exclusão da responsabilidade do fornecedor decorrente do risco do desenvolvimento, a Espanha, como regra, é adepta a exclusão da responsabilidade do fornecedor, mas essa exclusão não prevalece quando se trata do fornecimento de alimento e de medicamentos, já a Alemanha é adepta da responsabilidade do fornecedor decorrente do risco do desenvolvimento somente no caso de fornecimento de medicamento, em virtude dos tristes episódios ocorridos com uso pelos consumidores do medicamento *Talidomida*.¹²⁷

Na legislação americana, existe leis estaduais tratando sobre o risco do desenvolvimento, não havendo uma lei única tratando sobre o assunto. Vem prevalecendo na legislação americana a não responsabilização do fornecedor em decorrência do risco do desenvolvimento, pois o entendimento que prevalece é o que a responsabilidade objetiva em decorrência desse risco poderia ser uma barreira ao progresso científico. O fornecedor teria o temor de desenvolver novas pesquisas com receio de vir a sofrer prejuízos em decorrência de sentenças desfavoráveis. O objetivo da responsabilidade civil do fornecedor, portanto, seria proteger o consumidor e não tornar o fornecedor segurador da segurança de seus produtos, respondendo de forma absoluta.¹²⁸

Sobre o tema risco do desenvolvimento, é necessária uma análise doutrinária e a exposição do principal julgado sobre o tema. Há duas posições em relação ao assunto ora analisado: uns sustentam que, presentes todos os requisitos da responsabilidade civil do fornecedor, ou seja, o defeito, o dano e nexos causal, estará configurado tal risco, tratando-se de uma decisão política; outros sustentam que a ausência do defeito afastaria tal responsabilidade.¹²⁹

O risco do desenvolvimento vem tratado primeiramente na diretiva 85/374/CEE tendo dois requisitos: o primeiro é o *requisito temporal* que nada mais é que o momento considerado para a verificação dos conhecimentos científicos e técnicos para a introdução do produto no mercado de consumo, e o segundo requisito

¹²⁷ CALIXTO, Marcelo Junqueira. *A responsabilidade civil do fornecedor de produtos pelos riscos do desenvolvimento*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 183-188.

¹²⁸ CALIXTO, Marcelo Junqueira. *A responsabilidade civil do fornecedor de produtos pelos riscos do desenvolvimento*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p.190-195.

¹²⁹ CALIXTO, Marcelo Junqueira. *A responsabilidade civil do fornecedor de produtos pelos riscos do desenvolvimento*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 200.

é o *requisito técnico*, a avaliação do estado da ciência e da técnica, ou seja, a impossibilidade objetiva da ciência de verificação do defeito no momento em que o produto foi inserido no mercado de consumo.¹³⁰

Esses dois requisitos somente serão valorados se o produto for considerado objetivamente defeituoso. O risco do desenvolvimento seria semelhante ao defeito de concepção, visto no primeiro capítulo, ambos se distinguem pois, no primeiro caso, o mais avançado estado da ciência e da técnica no momento em que o produto foi lançado no mercado de consumo não possibilitaria o fornecedor de visualizar tal defeito, no segundo caso, já seria possível, os riscos do desenvolvimento e os defeitos de concepção seriam como dois vasos comunicantes em que ambos se distinguem na sua visualização pelo momento, o primeiro se configuraria em um momento anterior e o segundo em um momento posterior.¹³¹

O risco do desenvolvimento é um defeito que seria espécie do gênero defeito de concepção, só que tal defeito seria a carência de informações científicas pelo fornecedor na época de concepção sobre os riscos inerentes à adoção de uma tecnologia nova.¹³² Os riscos do desenvolvimento tratam-se de um fortuito interno, ou seja, risco integrante da atividade do fornecedor, sendo assim impossível afastar a sua responsabilidade por tal defeito.¹³³

A excludente de responsabilidade do fornecedor pelos riscos do desenvolvimento do ponto de vista da reparação integral transfere de forma indevida os encargos de tal defeito ao consumidor, sendo que a segurança do consumidor é mais importante que a iniciativa da atividade empresarial. As excludentes de responsabilidade do fornecedor foram tratadas de forma específica no Código de Defesa do Consumidor e entre as excludentes previstas em tal lei não consta os riscos

¹³⁰ CALIXTO, Marcelo Junqueira. *A responsabilidade civil do fornecedor de produtos pelos riscos do desenvolvimento*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 200-203.

¹³¹ CALIXTO, Marcelo Junqueira. *A responsabilidade civil do fornecedor de produtos pelos riscos do desenvolvimento*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 206-207.

¹³² BENJAMIN, Antonio Herman. Fato do produto e do serviço. In: BENJAMIN, Antonio Herman V; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 171.

¹³³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 566

do desenvolvimento, mas pode-se concluir que a responsabilidade do fornecedor pelos riscos do desenvolvimento é a proteção da dignidade da pessoa humana.¹³⁴

Os riscos do desenvolvimento que se baseiam no desconhecimento pelo fornecedor dos riscos que o produto pode acarretar ao consumidor, pelo mais avançado estado da ciência e da técnica que são descobertos em momento posterior, não podem ser confundidos com o que consta no art. 12, § 2º do Código de Defesa do Consumidor o qual prevê que o produto não será considerado defeituoso pelo fato de outro de melhor qualidade ter sido colocado no mercado de consumo, pois, no último caso, os riscos que o produto pode acarretar são do conhecimento do consumidor, sendo assim, não se tem violação da expectativa de segurança, ocorre que o produto comercializado foi superado por outro que tenta evitar riscos ao consumidor.¹³⁵

O Código de Defesa do Consumidor adota a responsabilidade civil objetiva, sendo assim, a lei brasileira adotou a responsabilidade objetiva do fornecedor nos casos de acidentes de consumo decorrentes do risco de desenvolvimento.¹³⁶ Detectado um defeito no produto decorrente do risco de desenvolvimento, vem prevalecendo a ideia de que o consumidor não deve arcar sozinho com os prejuízos que sofreu, possuindo assim direito a uma indenização.¹³⁷

¹³⁴ LISBOA, Roberto Senise. *Responsabilidade Civil nas relações de Consumo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 320-321.

¹³⁵ CALIXTO, Marcelo Junqueira. *A responsabilidade civil do fornecedor de produtos pelos riscos do desenvolvimento*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 236.

¹³⁶ BENJAMIN, Antonio Herman. Fato do produto e do serviço. In: BENJAMIN, Antonio Herman V; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 171.

¹³⁷ BENJAMIN, Antonio Herman. Fato do produto e do serviço. In: BENJAMIN, Antonio Herman V; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 173.

4 RECURSO ESPECIAL 1.288.008/MG

Concluída a parte teórica deste trabalho, será realizada uma análise de um caso concreto que trata sobre acidente de consumo. O caso escolhido para o estudo de caso foi o Recurso Especial n. 1.288.008/ MG, tendo como relator o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino e como partes: Antonio Rodrigues Cordeiro, que é a parte recorrente, e Primo Schincariol Industria de Cervejas e Refrigerantes S/A, que figura como a parte recorrida.

O Recurso Especial foi julgado e provido pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça e reformou o acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que entendeu pelo provimento do Recurso de Apelação interposto pelo recorrido, julgando improcedentes os pedidos do recorrente de indenizações por danos materiais, danos morais, danos estéticos e a pensão por diminuição da capacidade laborativa.

O juízo de primeiro grau de jurisdição, havia originalmente julgado parcialmente procedente todos os pedidos realizados pelo recorrente. A fim de se entender o litígio, que foi submetido ao Superior Tribunal de Justiça, é necessária uma síntese do relatório do Recurso Especial n. 1.288.008/MG.

O recorrente sofreu um acidente de consumo devido à explosão de uma garrafa de cerveja que comprou do recorrido, o que causou uma lesão permanente no seu olho esquerdo. Este ajuizou uma ação indenizatória em face do recorrido, postulando indenização por danos morais, danos materiais, danos estéticos e uma pensão por diminuição na capacidade laborativa.

O recorrente narrou na petição inicial que, no dia 06 de setembro de 2002, estava retirando as garrafas de cervejas de um engradado para guardá-las no *freezer*, quando uma das garrafas estourou, o que lhe causou a dilaceração da pálpebra inferior esquerda, bem como do seu olho esquerdo. O acidente provocou a perda do conteúdo ocular com a colocação de uma prótese.¹³⁸

¹³⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp 1.288.008/ MG*. Terceira Turma. Recorrente: Antonio Rodrigues Cordeiro. Recorrido: Primo Schincariol Industria de Cervejas e Refrigerantes S/A. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, 11 de abril de 2013. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=27249554&num_registro=201102481429&data=20130411&tipo=51&formato=PDF. Acesso em: 18 de agosto de 2017.

O recorrido apresentou contestação, em que alegou não existir relação de consumo entre ele e o recorrente, não incidindo a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso, sendo assim, não tendo como aplicar a responsabilidade objetiva. O recorrido na contestação pediu que o recorrente fosse condenado a pena de multa por litigância de má-fé.

Durante a instrução foram realizadas três perícias técnicas com o objetivo de se apurar os motivos do acidente de consumo. Devido ao estouro da garrafa não foi possível a realização de uma perícia direta na garrafa de cerveja. As duas primeiras foram perícias médicas, a fim de realizar exames das lesões que o recorrente sofreu.

Na primeira perícia médica ficou constatado a debilidade e deformidade permanente na visão, onde ficou confirmado a ausência da íris e pupila do globo ocular esquerdo, ficou atestado que o recorrente foi vítima de acidente de consumo que decorreu da explosão da garrafa de cerveja, o que teve como consequência ao recorrente a submissão à cirurgia, tendo evoluído com atrofia do globo ocular esquerdo e visão zero neste olho, ficou constatado que o quadro era irreversível.

O conteúdo da segunda perícia médica seguiu o entendimento da primeira perícia. A vítima perdeu de forma total o globo ocular no olho esquerdo, levando-a ao uso de prótese. A lesão foi produzida por instrumento perfuro-cortante. Os estilhaços de vidros podem acarretar a laceração da pele e outros tecidos como o globo ocular. Ficou atestado que a capacidade do recorrente está em 50%, o que reduz sua capacidade laboral (visão monocular), em caráter irreversível.

A última perícia foi feita junto à linha de produção do recorrido. Ficou comprovado que o processo de produção na linha inspecionada foi apropriado e seguro para processar a eliminação de garrafas de vidro que apresentem defeito potencial que possa comprometer a resistência necessária das garrafas enviadas aos fornecedores.

Encerrada a instrução, houve a sentença que aplicou o Código de Defesa do Consumidor ao caso, visto que o recorrente é considerado consumidor equiparado, vítima de um evento danoso, de acordo com o art. 17 do Código de Defesa do Consumidor. Os pedidos foram julgados parcialmente procedentes.

Houve a condenação do recorrido em indenizar o recorrente em relação aos danos morais no valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais); em danos estéticos no valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais); em danos materiais no valor de R\$ 394,50 (trezentos e noventa e quatro reais e cinquenta centavos). Em relação à redução da capacidade para o trabalho, o recorrido foi condenado ao pagamento de pensão, sendo assim, arbitrou-se um salário mínimo por mês, desde a ocorrência do acidente até a data que o recorrente completar 70 anos de idade; foi condenado ainda ao pagamento de custas e honorários de sucumbência, arbitrados em 15% sobre o valor total da condenação.

O recorrido apelou ao Tribunal de origem, com o objetivo de reformar a sentença prolatada. Na apelação, expôs que de acordo com as provas dos autos, ficou claro não ter ocorrido falha na linha de produção da cerveja, sendo assim, atestou-se a segurança do produto adquirido pelo recorrente. Disse ainda que a cerveja não explodiria, salvo se houvesse atrito ou choque provocado pelo recorrente e que, de acordo com toda prova documental que foi produzida no processo, ficou evidente que o recorrido emprega tecnologia de ponta na fabricação dos seus produtos.

Alegou ainda que o recorrente não poderia ser considerado consumidor, visto que era comerciante e, sendo assim, deveria suportar os riscos dos negócios. O recorrido alegou que a prova testemunhal dos autos não seria confiável e que a aplicação da responsabilidade objetiva não exime o recorrente de provar que de fato os vidros que lesionou seu olho resultaram do estouro da garrafa. Sustentou ainda que, como a perícia médica mesmo constatou, o acidente ocorrido com o recorrente não o deixou inapto para o trabalho. Na apelação adesiva, o recorrente pediu a majoração do valor da indenização.

A apelação do recorrido foi provida pelo Tribunal de origem, e a apelação adesiva do recorrente foi julgada prejudicada sob o argumento de que para ficar configurada a responsabilidade por acidente de consumo era necessário que se demonstrasse o nexo causal entre o defeito do produto e o dano sofrido pelo recorrente. No recurso especial, a parte recorrente alegou que o acórdão recorrido violou vários dispositivos legais do Código de Defesa do Consumidor dentre eles os arts. 4º, I, 6º, VIII, 12 e 14, apontou violações também ao Código Civil em relação aos

arts. 927 e 931 e, por fim, finalizou apontando para violação aos arts. 333, I e 131 do antigo Código de Processo Civil.

O recorrente sustentou que, de acordo com os fatos relatados do processo, fica nítida a responsabilidade objetiva do recorrido, visto que o consumidor, de acordo com o Código de Defesa do Consumidor, é a parte vulnerável na relação de consumo. Alegou a necessidade da inversão do ônus da prova, de acordo com o Código de Defesa do Consumidor, havendo questionamento a respeito da interpretação dada às provas juntadas no processo levado a efeito pela Câmara julgadora. O recorrente insistiu no seu direito de indenização, finalizando com o pedido de provimento do recurso especial e pedindo inclusive a títulos de danos morais a elevação do valor da indenização. Presentes as contrarrazões, o recurso especial apresentado teve provimento e restabeleceu de forma integral a sentença de primeiro grau.

Finalizada a síntese do litígio apreciado pelo Superior Tribunal de Justiça, convém fazer um estudo de caso sobre a responsabilidade objetiva do fornecedor de produtos no mercado de consumo, fundado no atual entendimento jurisprudencial, com o objetivo de se fazer uma análise crítica da forma como o relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino no acórdão aplicou a responsabilidade civil do fornecedor, buscando analisar os temas relacionados à disciplina jurídica da responsabilidade civil objetiva do fornecedor de produto defeituoso e as consequências danosas sofridas pelo consumidor-vítima.

Três pontos do julgado apresentado merecem uma análise crítica, o primeiro ponto que deve ser observado é se no caso apreciado incide a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, o segundo ponto que deve ser apreciado é em relação ao nexa causal e sua prova e, por fim, o terceiro ponto que deve ser analisado diz respeito ao ônus da prova.

Após os questionamentos levantados, passa-se a análise do primeiro ponto, visto que é essencial saber se no caso concreto haverá aplicação do Código de Defesa do Consumidor, pois a resposta será determinante para a análise dos demais pontos do caso concreto. O julgado relata que o comerciante, vítima do acidente estava em seu estabelecimento e ao manusear uma das garrafas de cerveja que se encontrava no engradado, uma delas estourou na sua mão.

O Código de Defesa do Consumidor no art. 2º, caput trás o conceito padrão ou standard de consumidor, tal conceito é complementado por outros três conceitos de consumidor, os quais a doutrina denomina de conceitos equiparados de consumidores. Não há um conceito uno de consumidor, visto que se trata de um conceito amplo e complexo.¹³⁹

Consumidor, de acordo com o art. 2º do Código de Defesa do Consumidor, é a pessoa, seja ela física ou jurídica, que adquire ou utiliza um produto ou serviço como destinatário final. Será considerado consumidor tanto aquele que adquire o produto como aquele que somente o utiliza.¹⁴⁰ O problema reside em entender o alcance da expressão “destinatário final”, para isso é necessário a análise das três teorias do conceito de consumidor que são as teorias *finalista*, *maximalista* e a teoria *finalista aprofundada*.

A teoria finalista interpreta a expressão destinatário final de forma restrita, portanto, de acordo com os princípios básicos do Código de Defesa do Consumidor. Nessa teoria, destinatário final é o destinatário fático e econômico do produto, podendo ele ser pessoa física ou jurídica. O sujeito, além de retirar o produto do mercado de consumo, deve ser destinatário final econômico do produto, não devendo adquiri-lo com o objetivo de revender, nem fazer uso em sua profissão.¹⁴¹

Há uma restrição de acordo com a teoria finalista de quem pode ser considerado consumidor, sendo aquele que utiliza o produto adquirido no mercado de consumo para uso próprio ou para o uso no âmbito familiar. Não pode ser considerado como consumidor o profissional, pois o objetivo do Código de Defesa do Consumidor é proteger o sujeito vulnerável na relação de consumo.¹⁴²

O produto não pode ser adquirido pelo sujeito com o fim único de ser utilizado em atividade econômica ou empresaria, pois, se o produto for utilizado com

¹³⁹ BENJAMIN, Antonio Herman. Fato do produto e do serviço. In. BENJAMIN, Antonio Herman V; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 92.

¹⁴⁰ LISBOA, Roberto Senise. *Responsabilidade Civil nas relações de Consumo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 180.

¹⁴¹ BENJAMIN, Antonio Herman. Fato do produto e do serviço. In. BENJAMIN, Antonio Herman V; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 93.

¹⁴² BENJAMIN, Antonio Herman. Fato do produto e do serviço. In. BENJAMIN, Antonio Herman V; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 94.

esse único propósito, haverá a descaracterização da relação de consumo por não observância do requisito necessário, ou seja, que o consumidor seja o destinatário final do produto.¹⁴³ A teoria finalista é adepta do conceito econômico de consumidor, pois leva em consideração o sujeito que vai ao mercado de consumo com o objetivo único de ser o destinatário final do produto, diante dessa situação, não há a análise da vulnerabilidade, pois, nesses casos, ela é entendida como presumida.¹⁴⁴

A teoria maximalista entende que o Código de Defesa do Consumidor não protege somente o consumidor não profissional, visto que é um código geral que trata sobre a relação de consumo, em que se tem normas destinadas a todos que estão sujeitos ao mercado de consumo, tanto o fornecedor como o consumidor, sendo assim, a definição do art. 2º deve ser interpretada de forma ampla.¹⁴⁵

O sujeito para ser considerado consumidor, de acordo com essa teoria precisa apenas utilizar ou adquirir o produto com o intuito de ser o destinatário final, não sendo relevante se irá utilizar o produto para uso pessoal ou profissional. Se o sujeito participar de forma direta do processo de produção, transformação, montagem não será considerado consumidor.¹⁴⁶

O conceito do art. 2º do Código de Defesa do Consumidor, a partir dessa teoria, seria ampliado, sendo aplicado a um número maior de pessoas, não importando se a pessoa física ou jurídica adquire o produto com o objetivo de lucro. Destinatário final seria o destinatário fático do produto. Será analisado somente a retirada do produto do mercado de consumo, não sendo relevante quem o adquiriu, que pode ser um profissional ou um não profissional.¹⁴⁷

Se o consumidor for uma pessoa jurídica e exercer uma atividade econômica, será considerado como consumidor sempre que retirar do mercado de consumo um produto com o objetivo de ser destinatário final, mas não será

¹⁴³ DENSA, Roberta. *Direito do Consumidor*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 20.

¹⁴⁴ DENSA, Roberta. *Direito do Consumidor*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 20.

¹⁴⁵ BENJAMIN, Antonio Herman. Fato do produto e do serviço. In: BENJAMIN, Antonio Herman V; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 95.

¹⁴⁶ DENSA, Roberta. *Direito do Consumidor*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 21.

¹⁴⁷ DENSA, Roberta. *Direito do Consumidor*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 21.

considerado consumidor se o produto adquirido for uma matéria prima necessária para desenvolver sua atividade.¹⁴⁸

A teoria do *finalismo aprofundado* é a que prevalece no ordenamento jurídico e é desdobramento da *teoria finalista*. Aplica-se quando na relação de consumo estiver envolvida as pessoas jurídicas que utilizam os insumos para a sua produção, mas não na área de sua especialidade. Se provada sua vulnerabilidade no caso concreto, será considerada consumidora.¹⁴⁹

A vulnerabilidade pode ser uma situação que ocorre de forma provisória ou de forma definitiva. Ocorre em relação a um sujeito ou a um grupo de sujeitos. É uma situação que fragiliza uma das partes acarretando um desequilíbrio na relação de consumo.¹⁵⁰

A vulnerabilidade pode ser de três tipos: técnica, jurídica e fática. A vulnerabilidade técnica se caracteriza quando o consumidor não possui um conhecimento detalhado do produto que adquiri no mercado de consumo; a vulnerabilidade jurídica ocorre em razão do consumidor não deter de um conhecimento jurídico, econômico ou contábil, não podendo assim saber os reflexos que a relação de consumo poderá causar; a vulnerabilidade fática ocorre quando o consumidor não possui condições físicas, financeira ou psicológica, o que gera uma desigualdade na relação de consumo.¹⁵¹

O Superior Tribunal de Justiça vem admitindo também uma quarta hipótese de vulnerabilidade denominada de vulnerabilidade informacional, a possibilidade de que haja outras formas de vulnerabilidade de acordo com o caso concreto. A vulnerabilidade informacional ocorre quando o consumidor não possui dados

¹⁴⁸ DENSA, Roberta. *Direito do Consumidor*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 21.

¹⁴⁹ BENJAMIN, Antonio Herman. Fato do produto e do serviço. In. BENJAMIN, Antonio Herman V; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 97.

¹⁵⁰ BENJAMIN, Antonio Herman. Fato do produto e do serviço. In. BENJAMIN, Antonio Herman V; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 97.

¹⁵¹ BENJAMIN, Antonio Herman. Fato do produto e do serviço. In. BENJAMIN, Antonio Herman V; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 98.

suficientes sobre o produto que está adquirindo, visto que se possuísse tais dados poderia optar por adquirir ou não o produto.¹⁵²

Após tudo que foi relatado acima, é possível concluir que não existe somente um conceito de consumidor. No caso concreto, o recorrente não se enquadra no conceito do art. 2 do Código de Defesa do Consumidor que trata do conceito *standard*, ele sofreu um acidente de consumo ao abrir a garrafa de cerveja, sofrendo lesões no seu olho esquerdo. Desse modo, enquadra-se em um dos conceitos equiparados de consumidores, mais precisamente o do art. 17 do Código de Defesa do consumidor, que trata da vítima ou *bystander*. Portanto, no caso em análise haverá a aplicação do Código de Defesa do Consumidor e não do Código Civil como alegou o recorrido na sua apelação.

A matéria de responsabilidade civil decorrente de acidente de consumo ampliou o conceito de consumidor, ao equiparar como consumidor as pessoas que sejam vítima de um evento danoso. Essas pessoas são terceiros que não participaram de forma direta na relação de consumo, mas que foram atingidas em virtude de um produto possuir um defeito. É o denominado *bystander* que é um terceiro, estranho da relação de consumo que se encontra no local do evento danoso sendo atingido por um produto defeituoso.¹⁵³

O terceiro que seja prejudicado por um acidente de consumo recebe proteção legal, em razão do dano que sofreu, decorrente de uma relação de consumo da qual não participou. Mas, para isso, é necessário que o terceiro, tenha sofrido algum tipo de dano extrapatrimonial que decorreu do defeito do produto, fornecido no mercado de consumo.¹⁵⁴

Esses terceiros prejudicados por um acidente de consumo possuem legitimidade ativa para demandar de forma direta o fornecedor que tenha colocado o produto com defeito no mercado de consumo. O fornecedor pode ser demandado inclusive quando a vítima for um profissional, portanto, as pessoas jurídicas, bem

¹⁵² BENJAMIN, Antonio Herman. Fato do produto e do serviço. In: BENJAMIN, Antonio Herman V; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. P. 99.

¹⁵³ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 208.

¹⁵⁴ LISBOA, Roberto Senise. *Responsabilidade Civil nas relações de Consumo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 209.

como os intermediários da cadeia de consumo, sejam estes comerciantes, atacadistas, varejistas e transportadores podem sofrer um dano decorrente de um acidente de consumo.¹⁵⁵

O consumidor, portanto, pode ser qualquer pessoa que seja vítima, mesmo que nunca tenha realizado um contrato ou conheça pessoalmente o fornecedor responsável pelo ocorrido. O Código de Defesa do Consumidor protege além do consumidor direto, ou seja, aquele que contratou com o fornecedor, como qualquer pessoa que seja atingida com um produto defeituoso. Inclui-se o *bystander*, considerado como um expectador que de forma acidental é atingido pelo defeito que o produto possui.¹⁵⁶

O art. 17 do Código de Defesa do consumidor não o exige que seja o destinatário final do produto, sendo assim, qualquer pessoa, inclusive o comerciante que adquirir um produto do fornecedor com o intuito de revender e venha a sofrer um acidente de consumo, será considerado como consumidor equiparado.¹⁵⁷

O art. 6º, inciso I e VI do Código de Defesa do Consumidor, prevê direitos básicos ao consumidor que se aplicam no caso concreto analisado. O inciso I dispõe que o consumidor tem direito assegurado a sua vida, saúde e segurança, contra os riscos do fornecimento de produtos que sejam perigosos ou nocivos. Tal norma tem como objetivo proteger a incolumidade física dos consumidores, essa proteção é alcançada pela observância de dois princípios, são eles: o princípio da segurança e da prevenção.¹⁵⁸

O princípio da segurança prevê que o fornecedor de produtos tem o dever de segurança, sendo assim, os produtos que colocar no mercado de consumo, além de serem adequados aos fins que se destinam, devem também ser seguros. O princípio da prevenção garante que os produtos colocados no mercado de consumo

¹⁵⁵ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 209.

¹⁵⁶ BENJAMIN, Antonio Herman. Fato do produto e do serviço. In: BENJAMIN, Antonio Herman V; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 183.

¹⁵⁷ BENJAMIN, Antonio Herman. Fato do produto e do serviço. In: BENJAMIN, Antonio Herman V; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 183.

¹⁵⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Direito do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 85.

não irão acarretar riscos à segurança e a saúde dos consumidores, salvos os considerados normais e previsíveis, denominados de riscos inerentes.¹⁵⁹

O fornecedor pelo princípio da prevenção deve retirar do mercado de consumo os produtos que acarretem riscos à incolumidade dos consumidores ou de terceiros, devendo comunicar às autoridades competentes sobre os riscos que o produto possa causar. Ele deve indenizar o consumidor caso venha a sofrer algum dano decorrente de um produto defeituoso. Caso o fornecedor não observe no mercado de consumo os princípios da segurança e da prevenção será compelido a indenizar o consumidor de forma objetiva.¹⁶⁰

O inciso VI do art. 6º do Código de Defesa do Consumidor reforça os aspectos da prevenção e da reparação de danos ao garantir ao consumidor a responsabilidade civil do fornecedor de forma objetiva, independentemente se este agiu ou não com culpa. Esse tipo de responsabilidade decorre dos princípios da prevenção, da informação e da segurança. O consumidor possui direito a uma indenização, que deve abranger de forma integral os danos morais e materiais o quais este sofreu em virtude da ocorrência do acidente de consumo.¹⁶¹

Concluído a análise do primeiro ponto, compreende-se que o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino votou de acordo com o entendimento da lei em vigor. O relator fundamentou seu voto de acordo com a doutrina e jurisprudência que tratam do assunto. Não haveria como não aplicar as normas do Código de Defesa do Consumidor ao caso concreto analisado, visto que se assim fosse haveria violação ao art. 17 do Código de Defesa do Consumidor, ao se equiparar o comerciante que foi vítima do acidente de consumo com a explosão da garrafa que manuseava. Cumpre-se exatamente o objetivo do Código de Defesa do Consumidor que é de proteger todos, inclusive terceiros que estejam diante das atividades desenvolvidas pelo fornecedor.

O segundo ponto diz respeito ao nexos causal e sua prova. O Tribunal de Justiça de Minas Gerais compreendeu que o recorrente, vítima do acidente de

¹⁵⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Direito do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 85.

¹⁶⁰ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Direito do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 85.

¹⁶¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Direito do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 96.

consumo, não demonstrou o nexo causal entre o defeito da garrafa de cerveja e o dano que sofreu, o que fez com que o recurso de apelação do recorrido fosse provido e todos os pedidos indenizatórios formulados pelo recorrente fossem julgados improcedentes.

Ao analisar os fatos dos autos, o acórdão recorrido afirmou que as testemunhas observaram que o recorrente estava com o olho ferido e que no local do acidente havia uma garrafa de cerveja estourada. O relatório médico e o laudo de exame de corpo de delito foram juntados nos autos e confirmaram que o acidente que acarretou o dano no olho esquerdo do recorrente foi causado por uma garrafa de cerveja.

A partir do exposto acima, o ministro Relator entendeu pela reforma do julgado, pois ficou comprovado o nexo causal entre o dano que o recorrente sofreu, perda da visão do seu olho esquerdo e a explosão da garrafa, decorrente do defeito que possuía a garrafa de cerveja que adquiriu do recorrido. Se assim não fosse, o recorrente teria causado em si um dano de forma proposital.

Os elementos constitutivos da responsabilidade civil decorrente de ato ilícito, ou seja, da responsabilidade subjetiva, são: conduta culposa, o dano e o nexo causal entre a conduta e o dano sofrido. O Código de Defesa do Consumidor, quando trata da responsabilidade decorrente de acidente de consumo, adota a responsabilidade objetiva do fornecedor, não havendo mais a necessidade de demonstração de conduta culposa ou dolosa. Ocorrendo o dano, seja este material ou moral, e havendo o nexo causal entre o dano e o defeito do produto, está configurada a responsabilidade objetiva do fornecedor de produtos.¹⁶²

A responsabilidade objetiva se configura, quando o consumidor demonstra que sofreu um dano, porque se não houver dano não há que se falar em indenização. O consumidor deve demonstrar também a existência do nexo causal, ou seja, que o dano ocorreu em razão de ter adquirido um produto defeituoso no mercado de consumo.¹⁶³

¹⁶² KHOURI, Paulo R. Roque. *Contratos e Responsabilidade Civil no CDC*. Brasília: Brasília Jurídica, 2002. p. 174-175.

¹⁶³ KHOURI, Paulo R. Roque. *Contratos e Responsabilidade Civil no CDC*. Brasília: Brasília Jurídica, 2002. p. 175.

O fornecedor será responsabilizado pelo dano que o consumidor venha a sofrer, para isso é necessário que o consumidor tenha adquirido um produto com defeito no mercado de consumo. Deve haver uma relação de causa e efeito entre os danos que o consumidor sofreu e o produto defeituoso adquirido. Havendo a relação de causa e efeito, o fornecedor será responsabilizado.¹⁶⁴

O Ministro Paulo de Tarso Sanseverino já se manifestou sobre o assunto em sede doutrinária entendendo que quando o dano que o consumidor sofrer for decorrente apenas de um produto que possua defeitos, a causa do acidente será evidente, não havendo dúvidas em torno da relação causal. As lesões que o consumidor sofrer decorrente de estouro de uma garrafa de cerveja que esteja em suas mãos não exigem maiores perguntas de qual teria sido a causa do acidente.¹⁶⁵

O art. 12, caput, do Código de Defesa do Consumidor dispõe que o fabricante, produtor, construtor e o importador serão responsáveis independentemente de serem os culpados, pelos danos que os produtos lançados no mercado de consumo causar ao consumidor, decorrente da fabricação, montagem, manipulação ou acondicionamento.¹⁶⁶

O Código de Defesa do Consumidor prevê que para que haja responsabilidade civil do fornecedor é necessário que haja um defeito no produto colocado no mercado de consumo. Se no produto não houver defeito, não há motivo para que o fornecedor seja responsabilizado. Será defeituoso o produto que não oferecer a segurança esperada, sendo levado em consideração como elementos relevantes sua apresentação; o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam e a época em que o produto foi colocado em circulação.¹⁶⁷

O primeiro elemento que é levado em consideração para um produto ser considerado defeituoso é sua apresentação. Esta tem a ver com as informações que os fornecedores colocam nos seus produtos. Elas podem ocorrer por meio de publicidade

¹⁶⁴ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 235.

¹⁶⁵ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 236.

¹⁶⁶ BENJAMIN, Antonio Herman. Fato do produto e do serviço. In: BENJAMIN, Antonio Herman V; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 166.

¹⁶⁷ BENJAMIN, Antonio Herman. Fato do produto e do serviço. In: BENJAMIN, Antonio Herman V; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 164.

nos meios de comunicação como televisão, rádio; ou em informações que constam no próprio produto seja por meio de seu rótulo, instruções, bula ou advertências passadas ao consumidor.¹⁶⁸

O segundo elemento para caracterizar um produto como defeituoso são os riscos que o consumidor razoavelmente espera do produto adquirido no mercado de consumo em respeito à sua utilização normal.¹⁶⁹ O último elemento que caracteriza um produto como defeituoso é a época que este foi colocado em circulação. Tem ligação com a expectativa do consumidor sobre a segurança do produto adquirido no mercado de consumo. O fornecedor deve oferecer toda a segurança que o produto poderia ter na época em que foi posto em circulação.¹⁷⁰ Caso na época em que o produto foi posto em circulação já se apresentava com defeito e o fornecedor aperfeiçoou com o objetivo que o produto não possuísse mais defeitos, não haverá aplicação do art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, visto que houve inovação na tecnologia e o produto passou por adequações, sanando o defeito. Um produto não será considerado defeituoso se outro de melhor qualidade for colocado no mercado de consumo.¹⁷¹

O produto será defeituoso se nele existir uma periculosidade adquirida ou uma periculosidade exagerada, visto que nesses dois casos o produto estará apto a causar um dano ao consumidor. A segurança do produto deve ser medida no momento em que este é colocado no mercado de consumo, não sendo relevante medir sua segurança depois que este já causou um dano ao consumidor.¹⁷²

Os defeitos que um produto pode apresentar podem ser de três tipos: defeitos de fabricação, defeitos de concepção e defeitos de comercialização. Analisando o caso concreto é possível visualizar que no momento em que houve a explosão da garrafa de cerveja na mão do recorrente ocorreu o denominado defeito de fabricação.

¹⁶⁸ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 118.

¹⁶⁹ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 119.

¹⁷⁰ DENSA, Roberta. *Direito do Consumidor*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 72.

¹⁷¹ DENSA, Roberta. *Direito do Consumidor*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 72.

¹⁷² BENJAMIN, Antonio Herman. Fato do produto e do serviço. In: BENJAMIN, Antonio Herman V; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 164.

Os defeitos de fabricação ocorrem no momento de execução, montagem, manipulação, acondicionamento, construção, produção do produto que será lançado no mercado de consumo. As causas desse defeito podem variar, podendo ser por motivo de falha mecânica, por causa de falhas humanas, entre outras causas.¹⁷³

As empresas que fornecem produto no mercado de consumo possuem um controle de qualidade, com o objetivo de serem detectadas falhas no momento em que o produto está sendo produzido. Ocorre que é impossível que algum dos produtos saiam da empresa sem algum defeito e venham no futuro causar um dano ao consumidor que vier a adquirir o produto. O defeito de fabricação atinge na prática somente uma parte limitada e individualizada da produção, sendo assim, somente alguns dos produtos da série produzida será atingido e causará danos em um número limitado de consumidores.¹⁷⁴

O Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, de forma correta no julgado, explica que o Tribunal de Justiça de Minas Gerais fez uma confusão entre os conceitos de defeito do produto e nexos de causalidade. A lesão no olho esquerdo do comerciante, ocorreu em razão da explosão de uma das garrafas de cerveja que estava manuseando, sendo a causa do acidente de consumo.

O terceiro ponto que deve ser analisado é em relação ao ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor. Na leitura do julgado é possível visualizar que o Tribunal de Justiça de Minas Gerais entendeu pela excludente de responsabilidade civil do recorrido, afirmando que a garrafa de cerveja não teria defeito algum. O Tribunal de Justiça de Minas Gerais ainda distribuiu de forma errônea, ao recorrente, vítima de acidente de consumo, o ônus de provar a ocorrência do defeito no produto, sendo que de acordo com o art. 12, § 3, inciso II do Código de Defesa do Consumidor, o ônus da prova caberia ao recorrido.

O consumidor enfrentou dificuldades para ter acesso à justiça e fazer valer seus direitos, diante disso, surgiu a necessidade de que sua proteção em juízo fosse modificada a fim de ser exercida de forma simples. Para que houvesse uma proteção efetiva ao consumidor no processo judicial, foi necessário a alteração de alguns pontos

¹⁷³ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 137.

¹⁷⁴ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor*. São Paulo: Saraiva, 2002. p.138.

do processo civil. Destaca-se entre os pontos alterados o ônus da prova instituído pelo Código de Defesa do Consumidor em benefício do consumidor nos casos de acidente de consumo.¹⁷⁵

O objetivo do Código de Defesa do Consumidor é proteger o consumidor, que é considerado a parte vulnerável dentro da relação de consumo. Sendo assim, facilitou à vítima a sua defesa em juízo, invertendo o ônus da prova. O consumidor não se isenta de produzir provas em juízo, devendo comprovar os fatos que constituem o seu direito quando for autor de uma ação de indenização.¹⁷⁶

O fornecedor de produtos, quando demandado em ação de reparação de danos decorrente de acidente de consumo, deve apresentar os fatos impeditivos, modificativos e extintivos do direito do consumidor, deve apresentar também os ônus que a lei ou o juiz lhe conferir. O consumidor tem o ônus de demonstrar o dano que sofreu e o nexo causal com o produto adquirido. Nesse aspecto, prevaleceu o que dispõe o Código de Processo Civil.¹⁷⁷

O Código de Defesa do Consumidor prevê duas hipóteses de inversão do ônus da prova, ambas não se confundem, pois se tratam de hipóteses distintas. A inversão do ônus da prova pode decorrer da própria lei denominada também como inversão *ope legis*, prevista no art. 12, § 3, inciso II, ou de determinação judicial, conhecida também como inversão *ope judicis*, prevista no art. 6, VIII.¹⁷⁸

O art. 6, VIII, do Código de Defesa do Consumidor prevê a inversão *ope judicis*, que decorre da determinação do juiz do processo. Ocorrerá quando o juiz visualizar que a alegação do consumidor é verossímil ou quando o este for considerado hipossuficiente, ambos os requisitos autorizam que o juiz inverta o ônus da prova a favor do consumidor.¹⁷⁹

¹⁷⁵ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no código do consumidor e defesa do fornecedor*. São Paulo: Saraiva, 2002. p.327.

¹⁷⁶ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 328.

¹⁷⁷ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 328.

¹⁷⁸ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 355.

¹⁷⁹ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 356.

A inversão por ato judicial poderá ocorrer no curso do processo quando decorrer de uma relação de consumo. O juiz poderá, de ofício ou a requerimento do consumidor, inverter o ônus de provar ao fornecedor, quando constatar que o consumidor está com dificuldade de cumprir o encargo probatório.¹⁸⁰

A aplicação da inversão *ope judicis* não encontra um consenso na doutrina e na jurisprudência, em razão de dois pontos que dizem respeito aos pressupostos que autorizam a inversão do ônus da prova e de qual seria o momento oportuno para ser realizada tal inversão no processo.¹⁸¹

De acordo com o art. 6, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, a inversão do ônus da prova ocorrerá quando houver verossimilhança nas alegações do consumidor ou quando este for considerado hipossuficiente. Verossimilhança significa a probabilidade, que de acordo com as provas do processo, as alegações do consumidor têm grandes possibilidade de serem verdadeiras, havendo mais elementos favoráveis do que desfavoráveis a seu favor.¹⁸²

Hipossuficiência está relacionado ao fato do consumidor ser a parte mais vulnerável na relação de consumo, não se trata apenas de um conceito econômico, como uma parte da doutrina entendeu inicialmente, relacionando-a ao fato do consumidor necessitar de uma assistência judiciária gratuita. Na verdade, trata-se do desequilíbrio da relação de consumo no caso concreto e, caso houvesse a aplicação das regras do processo civil, o consumidor seria prejudicado no momento de provar os fatos constitutivos dos seus direitos.¹⁸³

A desigualdade na relação de consumo não decorre somente da situação econômica distinta do consumidor em face do fornecedor, ocorre também em relação a questões técnicas, visto que o consumidor não conhece os aspectos específicos da

¹⁸⁰ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 330.

¹⁸¹ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 330.

¹⁸² SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 331.

¹⁸³ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 332.

atividade que o fornecedor desenvolve. Se não houvesse a inversão do ônus da prova, o consumidor sairia prejudicado por não conseguir reconhecer seu direito.¹⁸⁴

A inversão do ônus da prova ocorrerá se estiver presente apenas um dos requisitos exposto no art. 6 do Código de Defesa do Consumidor, ou seja, a verossimilhança ou a hipossuficiência. Em relação à verossimilhança não há discursões em relação a qualquer outro requisito, já no caso da hipossuficiência, seria necessário estar presente também a verossimilhança.¹⁸⁵

O momento adequado para que haja a inversão do ônus da prova *ope judicis* é no curso do processo, antes de encerrada a instrução, para que sejam respeitados o contraditório e ampla defesa, visto que a parte incumbida do ônus *probandi* deve ter oportunidade de produzir a prova. Se assim não fosse, teria violação dos seus direitos constitucionais.¹⁸⁶

A fase do saneamento do processo é o momento oportuno para que ocorra a inversão *ope judicis*, visto que tanto o consumidor quanto o fornecedor não seriam pegos de surpresa, por já conhecerem as alegações de cada um e os pontos controvertidos do processo solucionados. Saneado o processo, a parte que entender que foi prejudicada com a decisão que concedeu ou indeferiu a inversão do ônus prova poderá entrar com o recurso de agravo de instrumento, nesse momento, já terá conhecimento do novo encargo que terá que cumprir no processo.¹⁸⁷

O Recurso Especial n. 802.832-MG, da Segunda Seção, já tratou do assunto discutido, tratava-se o caso de definir o momento adequado para que, o juiz, no caso de responsabilidade pelo vício do produto determinasse a inversão *ope judicis*. Houve o entendimento de que é adequado que ocorra a inversão do ônus da prova *ope judicis*, em uma decisão fundamentada pelo juiz no momento do despacho saneador, para que ambas as partes tenham o direito do contraditório e da ampla defesa respeitados.

¹⁸⁴ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 332.

¹⁸⁵ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 333.

¹⁸⁶ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 334.

¹⁸⁷ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 335.

A inversão *ope judicis* é ato discricionário do juiz do processo, podendo ele entender ou não pela inversão. O caso concreto se trata de acidente de consumo e nestes casos deve haver a aplicação da inversão *ope legis*, ou seja, que decorre de lei.

O art. 12, § 3, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor trata da inversão do ônus da prova *ope legis*. O legislador nos casos de responsabilidade civil decorrente de acidente de consumo atribuiu ao fornecedor o encargo de provar quando houver alguma das hipóteses que excluem sua responsabilidade, atribuiu ainda o legislador que cabe ao fornecedor provar que o produto não possui defeitos. O motivo de ser o fornecedor que deve comprovar tais hipóteses decorre que na relação de consumo a parte vulnerável é o consumidor, sendo assim, é mais difícil a este comprovar os fatos constitutivos de seus direitos.¹⁸⁸

O caso concreto trata-se de um acidente de consumo que ocorreu com a explosão da garrafa de cerveja na mão do recorrente, causando-lhe danos irreversíveis no seu olho esquerdo, o ônus de provar que a garrafa de cerveja não possui defeitos é do recorrido como dispõe o art. 12, § 3, II do Código de Defesa do Consumidor, não sendo necessário uma análise pelo juiz dos requisitos do art. 6, VIII, pois a inversão do ônus da prova nesse caso decorre de um ato do próprio legislador.

A inversão do ônus da prova *ope legis*, não necessita da aplicação dos princípios decorrentes da inversão do ônus da prova *ope judicis*, pois ambas não se confundem, visto que se tratam de situações distintas. Quando ocorrer um acidente de consumo, será aplicada a inversão do ônus da prova *ope legis*, e esta deverá ser reconhecida de ofício pelo juiz.¹⁸⁹

Mesmo com a dificuldade probatória do recorrido de realizar uma perícia direta durante a instrução em razão do estouro da garrafa, realizando-se uma perícia indireta em relação à segurança na sua linha de montagem, cabia ao recorrido, fabricante no caso concreto, provar que a garrafa de cerveja não possuía defeito, não sendo suficiente suposições do acidente ter ocorrido devido um choque térmico no momento que o recorrente retirava a garrafa de cerveja do engradado para colocar no *freezer*, ou que o recorrente manuseou de forma impropria a garrafa, ou que houve um

¹⁸⁸ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 356.

¹⁸⁹ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 337.

atrito entre as garrafas. Cabia ao recorrido realizar uma prova concreta que a garrafa de cerveja não possui defeitos, o que não se realizou no caso concreto.

Correto o entendimento do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, no sentido de que cabe ao recorrido e não ao recorrente o ônus de provar a inexistência do defeito na garrafa de cerveja, o recorrente deve somente provar o dano que sofreu e o nexo causal com o produto adquirido. Tal entendimento está amparado pela atual jurisprudência e pela doutrina majoritária.

Finalizada a análise do caso concreto por meio do Recurso Especial n. 1.288.008/MG, julgado e provido pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, é possível concluir que, na prática, existem muitas dúvidas sobre a aplicação da matéria responsabilidade civil do fornecedor nos casos de acidente de consumo. Alguns magistrados entendem pela aplicação do Código Civil, quando na realidade o que deve ser aplicado é o Código de Defesa do Consumidor.

Por meio do voto dado pelo Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, o art. 17 do Código de Defesa do Consumidor foi aplicado ao caso concreto, visto que o comerciante, ao manusear uma garrafa de cerveja e esta venha a estourar na sua mão, causando-lhe a dilaceração da pálpebra inferior esquerda, bem como do olho esquerdo, motivo da perda do conteúdo ocular, é considerado como consumidor equiparado e, sendo assim, submete-se às normas da responsabilidade objetiva do fornecedor de produtos prevista no Código de Defesa do Consumidor e não às regras do Código Civil.

CONCLUSÃO

O consumidor por muito tempo, quando sofria algum dano decorrente da relação de consumo, era amparado pela regra geral da responsabilidade civil, ou seja, pela responsabilidade subjetiva, em que se adota a teoria da culpa. Essa responsabilidade previa que a parte que sofresse algum dano deveria demonstrar a culpa do responsável, tal regra é a adotada pelo Código Civil vigente.

Ocorre que em razão da evolução da tecnologia, o consumidor passou a ficar mais exposto a produtos perigosos. A teoria da culpa já não era mais suficiente para atender às necessidades do consumidor, visto que como este é considerado a parte vulnerável da relação de consumo, encontrava uma série de dificuldades para demonstrar a culpa do fornecedor de produtos.

A teoria da culpa se mostrou insuficiente para atender aos consumidores, houve a necessidade da criação de outra teoria que atendesse de fato os seus anseios. A teoria que se mostrou adequada foi a do risco, criada a partir de esforços doutrinários, a partir dessa teoria, chega-se até a responsabilidade objetiva do fornecedor de produtos, portanto, quando o consumidor vier a sofrer algum tipo de dano decorrente de um produto adquirido no mercado de consumo, o fornecedor por força de lei tem a obrigação de repará-lo de forma objetiva.

A culpa deixa de ser o elemento principal para que o fornecedor indenize o consumidor, bastando, para tal obrigação ser exigida, apenas a necessidade da demonstração do nexo causal existente entre aquele que forneceu o produto e aquele que o comprou ou o contratou.

O fabricante, construtor, produtor e importador que exerçam no mercado de consumo atividade que acarrete algum tipo de risco aos consumidores têm tratamento diverso em sede de reparação de danos, pois, como coloca em risco a integridade física do consumidor em razão de sua atividade, deve reparar o dano causado independentemente da existência de culpa. O comerciante somente responderá de forma direta quando não conservar de forma adequada o produto perecível, do contrário, responderá de forma subsidiária, quando não houver informações do fabricante, produtor, construtor ou importador, ou quando não houver uma informação no produto que possa identificar o sujeito responsável.

Os pressupostos da responsabilidade civil objetiva do fornecedor, de acordo com a doutrina majoritária são o defeito do produto que ocorre quando, adquirido no mercado de consumo, não ofereça ao consumidor a segurança que este espere; o nexo de causalidade que é entendido como a relação que vincula o defeito do produto ao dano que o consumidor venha a sofrer, desde que o dano seja material ou moral.

A matéria da responsabilidade civil pelo fato do produto não deve ser confundida com a responsabilidade civil pelo vício do produto. Ambos os institutos não se confundem, visto que tratam de matérias diversas. A matéria do fato do produto, também denominado de acidente de consumo, diz respeito ao produto defeituoso, ou seja, aquele que é apto a causar um perigo ao consumidor, ele coloca em risco a segurança do consumidor, já o produto viciado é aquele que não apresenta a qualidade esperada e se mostra inadequado para o uso.

Mesmo amparando o consumidor que possa vir a sofrer acidentes de consumo por meio da responsabilidade objetiva do fornecedor de produtos, tendo o consumidor somente que comprovar o nexo causal entre o defeito e o dano que sofreu, o Código de Defesa do Consumidor prevê hipóteses em que o fornecedor não será responsável pelo dano que o consumidor venha a sofrer.

São as denominadas causas excludentes de responsabilidade do fornecedor de produtos, tais hipóteses encontram fundamento legal nos arts. 12, parágrafo 3º e 14, parágrafo 3º, bem como em seus incisos. Tais dispositivos legais abrangem quase todas as hipóteses de exoneração de responsabilidade do fornecedor, salvo as causas extintivas que estão expressas na doutrina: o caso fortuito e força maior; a culpa concorrente, o risco do desenvolvimento e as cláusulas de não indenizar.

A previsão das hipóteses de exclusão da responsabilidade do fornecedor, assegura que caso o consumidor venha a sofrer um acidente de consumo e, dependendo de como este ocorreu, o fornecedor não será responsabilizado. Deve-se, portanto, analisar cada caso em concreto, para se evitar uma condenação injusta para ambas as partes, consumidor e fornecedor de produtos.

Por meio do estudo de caso realizado do Recurso Especial n. 1.288.008/MG, que foi julgado e provido pela Terceira Turma do Superior Tribunal de

Justiça, e cujo relator foi o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, conclui-se que existem dúvidas sobre a aplicação da matéria responsabilidade civil do fornecedor em casos de acidente de consumo.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais reformou a sentença de primeiro grau, e, nesse sentido, entendeu por julgar improcedente todos os pedidos formulados pela vítima do acidente de consumo. No caso, o recorrente que postulou indenização a títulos de danos morais, danos materiais, danos estéticos e a pensão em razão da redução da sua capacidade para trabalhar.

O Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, por meio do Recurso Especial postulado pelo comerciante perante o Superior Tribunal de Justiça, elaborou voto e julgou o recurso especial provido. Sendo assim, restabeleceu de forma integral a sentença de primeiro grau no sentido de serem todos os pedidos indenizatórios a título de danos morais, materiais, estéticos e a pensão por diminuição na capacidade de trabalho postulados pelo comerciante, julgados parcialmente procedentes.

Por meio do voto dado pelo Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, o art. 17 do Código de Defesa do Consumidor foi aplicado ao caso concreto, visto que o comerciante, ao manusear uma garrafa de cerveja e esta venha a estourar na sua mão, causando-lhe a dilaceração da pálpebra inferior esquerda, bem como do olho esquerdo, motivo da perda do conteúdo ocular, é considerado como consumidor equiparado e, sendo assim, submete-se às normas da responsabilidade objetiva do fornecedor de produtos prevista no Código de Defesa do Consumidor e não às regras do Código Civil.

REFERÊNCIAS

- BENJAMIN, Antonio Herman. Fato do produto e do serviço. In. BENJAMIN, Antonio Herman V; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp 1.288.008/ MG*. Terceira Turma. Recorrente: Antonio Rodrigues Cordeiro. Recorrido: Primo Schincariol Industria de Cervejas e Refrigerantes S/A. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, 11 de abril de 2013. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=27249554&num_registro=201102481429&data=20130411&tipo=51&formato=PDF. Acesso em: 18 de agosto de 2017.
- CALIXTO, Marcelo Junqueira. *A responsabilidade civil do fornecedor de produtos pelos riscos do desenvolvimento*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Direito do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- DENSA, Roberta. *Direito do Consumidor*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- DINIZ, Maria Helena, *Curso de direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- GOMES, Marcelo Kokke. *Responsabilidade Civil Dano e Defesa do Consumidor*. Belo Horizonte: Delrey, 2001.
- GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de defesa do consumidor*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- KHOURI, Paulo R. Roque. *Contratos e Responsabilidade Civil no CDC*. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.
- LISBOA, Roberto Senise. *Responsabilidade Civil nas relações de Consumo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- PEREIRA, Agostinho Oli Koppe. *Responsabilidade civil por danos ao consumidor causados por defeito dos produtos*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2003.
- ROCHA, Sílvio Luís Ferreira. *Responsabilidade civil do fornecedor pelo fato do produto no direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- SANTANA, Héctor Valverde. *Dano moral no direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

SANTANA, Hector Valverde; GOLÇALVES, Tatiana Pedrosa. Responsabilidade Civil do Fornecedor pelo Acidente de Consumo: Estudo de Caso. In. FILHO, Roberto Freitas; FILHO, José Carlos Veloso. *Direito do Consumidor e Direito Penal*. Brasília: Caderno Jurídicos Temáticas, 2016.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito do consumidor*. 3. ed. São Paulo: Método, 2014.