

**FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE RONDÔNIA – UNIR
CAMPUS PROFESSOR FRANCISCO GONÇALVES QUILES – CACOAL
DEPARTAMENTO ACADÊMICO DE DIREITO**

HENRIQUE ALVES DE JESUS

**DA (IM) POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO DO
FORNECEDOR PELOS RISCOS DO DESENVOLVIMENTO FRENTE
AO CÓDIGO DE DEFESA E PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR**

**TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO
MONOGRAFIA**

**CACOAL – RO
2015**

HENRIQUE ALVES DE JESUS

**DA (IM) POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO DO
FORNECEDOR PELOS RISCOS DO DESENVOLVIMENTO FRENTE
AO CÓDIGO DE DEFESA E PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR**

Monografia apresentada à Fundação Universidade Federal de Rondônia – UNIR – *Campus* Professor Francisco Gonçalves Quiles – Cacoal, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, elaborada sob a orientação da professora Ms.Kaiomi de Souza Oliveira Cavalli.

**CACOAL - RO
2015**

Jesus, Henrique Alves de.
J58i Da (im)possibilidade de responsabilização pelos riscos do desenvolvimento frente ao Código de Defesa do Consumidor/
Henrique Alves de Jesus – Cacoal/RO: UNIR, 2015.
58 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação).
Universidade Federal de Rondônia – Campus de Cacoal.
Orientadora: Profa. Ma. Kaiomi de Souza Oliveira Cavalli.

1. Direito do Consumidor. 2. Responsabilidade objetiva. 3. Desenvolvimento - Risco. I. Cavalli, Kaiomi de Souza Oliveira. II. Universidade Federal de Rondônia – UNIR. III. Título.

CDU – 347.451.031

Catlogação na publicação: Leonel Gandi dos Santos – CRB11/753

**DA (IM) POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO DO
FORNECEDOR PELOS RISCOS DO DESENVOLVIMENTO FRENTE
AO CÓDIGO DE DEFESA E PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR**

HENRIQUE ALVES DE JESUS

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Fundação Universidade Federal de Rondônia UNIR – *Campus* Professor Francisco Gonçalves Quiles – Cacoal, para obtenção do grau de Bacharel em Direito, mediante a Banca Examinadora formada por:

Prof^a. Ms. Kaiomi de Souza Oliveira Cavalli – Orientadora – UNIR

Bruno Milenkovich Caixeiro - Membro - UNIR

Graciela Flávia Hack - Membro - UNIR

Conceito: _____

Cacoal, ____ de dezembro de 2015.

Dedico este trabalho aos meus pais por sempre acreditarem em meu potencial e por sempre me apoiarem.

Aos meus irmãos por vibrarem com minhas vitórias.

À minha namorada por me apoiar e incentivar nesse momento tão importante.

AGRADECIMENTOS

Agradeço em primeiro lugar a Deus, pela força e coragem durante toda esta longa caminhada.

Aos meus pais, que me trouxeram com todo o amor e carinho a este mundo, dedicaram, cuidaram e doaram incondicionalmente seu sangue e suor em forma de amor e trabalho por mim, despertando e alimentando em minha personalidade, ainda na infância, a sede pelo conhecimento e a importância deste em minha vida.

Aos meus irmãos que estiveram ao meu lado nos momentos de turbulências.

E não deixando de agradecer a minha namorada, que esteve ao meu lado quando mais precisei, iluminando de forma especial meu pensamento me levando a buscar mais conhecimentos. Enfim, agradeço a todos que de certa forma me auxiliaram na conclusão desse trabalho.

“Que os vossos esforços desafiem as impossibilidades, lembrai-vos de que as grandes coisas do homem foram conquistadas do que parecia impossível.”

(Charlie Chaplin)

RESUMO

O presente trabalho irá tratar da possibilidade de se haver a responsabilização dos fornecedores frente aos riscos do desenvolvimento. O risco do desenvolvimento pode ser conceituado como a possibilidade de se lançar produto ou serviço no mercado com defeito que, pelo estado da ciência e da técnica, não pode ser conhecido naquele momento, mas que posteriormente vem a ser identificado, em razão de danos causados aos consumidores. O centro da problemática está em descobrir se o risco do desenvolvimento deve ou não ser utilizado como causa excludente da responsabilidade dos fornecedores. Isso ocorre devido a uma interpretação doutrinária dos arts. 12, § 1º, III e 14, § 1º, III, ambos do Código de Defesa e Proteção do Consumidor. Estes dispositivos apresentam o conceito de defeito do produto e do serviço. O conflito doutrinário reside em dizer se no risco do desenvolvimento está presente o conceito de defeito expresso no diploma consumerista. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça ainda não decidiram acerca do tema, mas a questão é polêmica e tende a ser bastante discutida nas próximas décadas, devido aos constantes lançamentos de novos produtos no mercado. No presente trabalho busca-se apresentar uma possível solução para a problemática apresentada, estudando os principais marcos teóricos e legais que interessam ao tema.

Palavras-chave: Direito do consumidor. Responsabilidade objetiva. Excludentes de responsabilidade. Riscos do desenvolvimento.

RESUME

This paper will discuss the possibility of having the accountability of providers to the front of the development risks. The risk of development can be conceptualized as the possibility of launching a product or service in the faulty market, the state of science and technology, can not be known at the time, but later comes to be identified because of damage to consumers. The heart of the problem is to find out whether the risk of developing or should not be used as exclusive because of suppliers' liability. This is due to a doctrinal interpretation of arts. 12, § 1º, III, 14, § 1º, III, both of the Consumer Protection and Safety Code. These devices present the concept of the defect product and service. The doctrinal conflict is to say in the risk of developing this is the fault of concept expressed in the consumerist diploma. The Supreme Court and the Supreme Court has not decided on the subject, but the issue is controversial and tends to be much discussed in the coming decades due to the constant release of new products in the market. In this paper we seek to provide a solution to the problem presented by studying the main theoretical and cool frameworks that interest to the subject.

Keywords: Consumer Law. Strict liability. Exclusive responsibility. Risks of development.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
CDC	Código de Defesa e Proteção do Consumidor

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1 PRINCÍPIOS DO DIREITO DO CONSUMIDOR.....	15
1.1 PRINCÍPIO DA BOA-FÉ	16
1.2 PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA.....	17
1.3 PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE.....	18
1.4 PRINCÍPIO DA SEGURANÇA	21
2 ELEMENTOS DA RELAÇÃO DE CONSUMO.....	23
2.1 ELEMENTOS SUBJETIVOS DA RELAÇÃO DE CONSUMO.....	23
2.2 ELEMENTOS OBJETIVOS DA RELAÇÃO DE CONSUMO	27
3 A RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO.....	30
3.1 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO	30
3.2 RESPONSABILIDADE PELO VÍCIO DO PRODUTO E DO SERVIÇO.....	32
3.3 RESPONSABILIDADE PELO FATO DO PRODUTO E DO SERVIÇO	37
4 RISCOS DO DESENVOLVIMENTO.....	40
4.1 EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE CIVIL DO FORNECEDOR.....	40
4.2 CONCEITO DE RISCOS DO DESENVOLVIMENTO	43
4.3 POSICIONAMENTOS FAVORÁVEIS À ADOÇÃO DOS RISCOS DO DESENVOLVIMENTO COMO EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE CIVIL DOS FORNECEDORES.....	45
4.3 POSICIONAMENTOS CONTRÁRIOS À ADOÇÃO DOS RISCOS DO DESENVOLVIMENTO COMO CAUSA EXCLUDENTE DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS FORNECEDORES	49

CONSIDERAÇÕES FINAIS..... 53

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... 56

INTRODUÇÃO

O presente trabalho trata da possibilidade ou impossibilidade de se aplicar os riscos do desenvolvimento como causa excludente da responsabilidade civil dos fornecedores frente às relações de consumo. O risco do desenvolvimento é a possibilidade de se lançar produtos ou serviços no mercado de consumo com defeito que não pode ser identificado no momento desse lançamento, devido à falta de conhecimentos técnicos e científicos suficientes para tanto, mas que posteriormente vem a ser descoberto.

O Código de Defesa e Proteção do Consumidor não tratou de forma expressa dos riscos do desenvolvimento. Porém, uma corrente doutrinária pátria, a qual será trabalhada adiante, identifica nos arts. 12, § 1º, III e 14, § 1º, III, ambos do CDC, uma causa eximente de responsabilidade civil dos fornecedores. No entanto, outra corrente doutrinária pátria rejeita tal possibilidade alegando princípios e teorias existentes no diploma consumerista, notadamente os princípios da segurança e da vulnerabilidade dos consumidores e a teoria do risco, sobre a qual funda o sistema de responsabilidade civil na seara consumerista; institutos esses que serão tratados com mais afinco nos capítulos subsequentes.

O tema ainda não foi tratado pelo Supremo Tribunal Federal e nem pelo Superior Tribunal de Justiça e demais tribunais pátrios, no entanto vem sendo debatido em sede doutrinária. A problemática dos riscos do desenvolvimento é bastante promissora para os próximos anos, haja vista que constantemente são lançados novos produtos no mercado de consumo. Com isso, a existência de duas correntes doutrinárias divergentes sobre o tema poderá possibilitar decisões nos dois sentidos futuramente.

A realização do presente trabalho se faz importante devido ao conceito abrangente de consumidor previsto no CDC. Segundo tal conceito, consumidor é qualquer pessoa que adquire produto ou serviço como destinatário final. Além desse conceito básico, existe a previsão no próprio bojo do diploma consumerista de consumidores por equiparação, os quais são considerados consumidores mesmo sem ter adquirido produto no mercado de consumo, conforme se verá adiante.

Devido a esse conceito abrangente de consumidor, presente no diploma consumerista, qualquer interpretação que venha a beneficiar ou prejudicar os consumidores tem importância geral. Logo, em prol do interesse coletivo, a presente pesquisa torna-se imprescindível.

Também se faz importante a realização desta pesquisa para se buscar a segurança jurídica, tendo em vista que a existência de duas correntes doutrinárias pátrias divergentes possibilita o proferimento de decisões também divergentes pelos tribunais deste país. Sendo

assim, este trabalho tem o intuito de estudar com mais afinco uma problemática jurídica existente na doutrina pátria, a fim de se chegar a um resultado de cunho científico como uma possível solução para o caso.

No primeiro capítulo será feito um estudo acerca dos princípios existentes no Código de Defesa e Proteção do Consumidor. O diploma consumerista traz alguns princípios que são a base de todos os demais princípios e regras presentes no seu texto, como, por exemplo, o princípio da vulnerabilidade do consumidor e o princípio da segurança. Esses princípios serão estudados com o objetivo de se buscar elementos que possam ajudar na resolução da problemática tratada no presente trabalho.

No segundo capítulo serão abordados os elementos da relação de consumo. Como se sabe, qualquer relação jurídica é composta por elementos indispensáveis para sua existência. Na relação jurídica de consumo esses elementos são divididos em objetivos e subjetivos. O estudo desses elementos é imprescindível aqui para se saber quando estará configurada uma relação de consumo e quem poderão ser os sujeitos dessa relação.

No terceiro capítulo será abordado o sistema de responsabilidade civil no direito consumerista pátrio. Serão estudados os pressupostos necessários para haver essa responsabilização e os tipos de responsabilidade que podem existir para os fornecedores. Tal abordagem se faz importante, pois a problemática do presente trabalho trata da possibilidade ou impossibilidade de se haver a responsabilização dos fornecedores frente aos riscos do desenvolvimento, por isso é imprescindível que se conheça esses pressupostos.

Por fim, no último capítulo serão estudados os riscos do desenvolvimento, abordando a possibilidade de adotá-los como causa excludente da responsabilidade civil dos fornecedores. Será realizado um estudo das eximentes de responsabilidade civil presentes no CDC e da corrente doutrinária favorável e da corrente contrária à adoção dos riscos do desenvolvimento como causa eximente de responsabilidade civil dos fornecedores.

Neste trabalho adota-se o método hipotético-dedutivo, pois é o que mais se amolda ao presente estudo, para se chegar ao resultado pretendido. Neste método tem-se um problema, a partir do qual forma-se conjecturas, das quais deduzem-se consequências, que serão testadas, podendo ser falseadas ou corroboradas. De acordo com Gil:

Quando os conhecimentos disponíveis sobre determinado assunto são insuficientes para a explicação de um fenômeno, surge o problema. Para tentar explicar a dificuldade expressa no problema, são formuladas conjecturas ou hipóteses. Das hipóteses formuladas, deduzem-se consequências que deverão ser testadas ou falseadas. Falsear significa tentar tornar falsas as consequências deduzidas das hipóteses. Enquanto no método dedutivo procura-se a todo custo confirmar a hipótese, no método hipotético-dedutivo, ao contrário, procuram-se evidências

empíricas para derrubá-la. Quando não se consegue demonstrar qualquer caso concreto capaz de falsear a hipótese, tem-se a sua corroboração, que não excede o nível do provisório. De acordo com Popper, a hipótese mostra-se válida, pois superou todos os testes, mas não definitivamente confirmada, já que a qualquer momento poderá surgir um fato que a invalide (2008, p. 12-13).

No presente estudo tem-se a problemática dos riscos do desenvolvimento, os quais não foram expressamente regulamentados pelo legislador. Desse problema surgem duas hipóteses, quais sejam: a possibilidade e a impossibilidade de aplicá-lo como causa excludente de responsabilidade civil dos fornecedores. Dessas duas conjecturas são extraídas consequências, as quais são trabalhadas sendo algumas rejeitadas e outras corroboradas. Porém, tal resultado é provisório, tendo em vista que futuramente poderá ser estudado suas consequências e serem refutadas.

Como método jurídico-filosófico utiliza-se a dogmática jurídica. De acordo com esse método estuda-se o direito fundado em premissas de caráter inegável. Um exemplo dessas premissas são os princípios, que no direito do consumidor têm caráter basilar, orientando não só a interpretação como a própria aplicação da legislação nessa seara. Também se tem a teoria do risco, que é o fundamento da responsabilidade objetiva no CDC, além das demais regras presentes no diploma consumerista.

No entanto, a dogmática não se limita a expressar o conteúdo dessas premissas preestabelecidas. Esses dogmas também trazem consigo incertezas que devem ser esclarecidas. Um princípio, como o da vulnerabilidade, deixa claro seu conteúdo. Contudo, pode estar carregado de incertezas, como por exemplo, saber se no caso dos riscos do desenvolvimento há a violação desse princípio. Ferraz Júnior esclarece essa faceta da dogmática jurídica:

(...) O jurista, assim, ao se obrigar aos dogmas, parte deles, mas dando-lhes um sentido, o que lhe permite uma certa manipulação. Ou seja, a dogmática jurídica não se exaure na afirmação do dogma estabelecido, mas interpreta sua própria vinculação, ao mostrar que o vinculante sempre exige interpretação, o que é a função da dogmática. De um modo paradoxal podemos dizer, pois, que esta deriva da vinculação a sua própria liberdade (1994, p. 49).

A adoção desse método é necessária no presente estudo, haja vista que a busca para a solução da problemática apresentada irá se pautar nos principais marcos legais e teóricos existentes no direito do consumidor pátrio.

1 PRINCÍPIOS DO DIREITO DO CONSUMIDOR

No Brasil o principal diploma legal na seara consumerista é código de Defesa e Proteção do consumidor (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990). O referido código foi criado com o objetivo de equiparar os sujeitos da relação de consumo, entendendo que o consumidor é vulnerável perante os fornecedores. Desse modo, suas normas e princípios têm o nítido intuito de proteger o consumidor.

O CDC tem sua origem ligada ao próprio texto constitucional, haja vista que a própria Constituição Federal de 1988 estabeleceu o dever do estado de proteger o consumidor e também estipulou em suas disposições transitórias um prazo para a elaboração de um código consumerista.

O CDC é considerado uma lei principiológica. Como tal, ela regula toda relação que tenha caráter consumerista, ainda que também seja regulamentada por outra lei infraconstitucional. Logo os princípios e regras do CDC se aplicam a toda e qualquer relação que seja caracterizada como relação de consumo, sendo que as demais legislações não serão aplicadas no ponto em que colidirem com aquele. Segundo Nunes:

Como lei principiológica entende-se aquela que ingressa no sistema jurídico, fazendo, digamos assim, um corte horizontal, indo, no caso do CDC, atingir toda e qualquer relação jurídica que possa ser caracterizada como de consumo e que esteja também regada por outra norma jurídica infraconstitucional. Assim, por exemplo, um contrato de seguro de automóvel continua regulado pelo Código Civil e pelas demais normas editadas pelos órgãos governamentais que regulamentem o setor (Susep, Instituto de Resseguros etc.), porém estão tangenciados por todos os princípios e regras da lei n. 8.078/90, de tal modo que, naquilo que com eles colidirem, perdem eficácia por tornarem-se nulos de pleno direito (2012, p. 114).

Desse modo, o CDC possui diversos princípios que orientam sua interpretação e aplicação de seus mandamentos. Tais princípios são a base da política nacional das relações de consumo, criada pelo diploma consumerista, a qual traz em forma de princípios os principais direitos dos consumidores e os deveres dos fornecedores.

O CDC é considerado um subsistema dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Com isso possui princípios próprios que orientam a interpretação e aplicação de suas normas. Desse modo, os princípios expressos no CDC dão maior efetividade às disposições do próprio diploma consumerista, fazendo com que o consumidor disponha de um grande aparato legal para sua proteção.

1.1 PRINCÍPIO DA BOA-FÉ

Este é considerado um dos mais importantes princípios do CDC. Ele deve estar presente em todas as relações de consumo. Agir com boa-fé é agir com ética, lealdade, clareza de intenções. Desse modo, os sujeitos da relação de consumo devem pautar suas atitudes pela boa-fé, não agindo com obscuridades, suprimindo suas reais intenções.

O CDC trouxe um conceito objetivo de boa-fé. Segundo tal conceito não importa as intenções íntimas do sujeito, este deve agir segundo um padrão objetivo de boa-fé. Conforme explica Cavalieri Filho:

Com o advento do Código de Defesa do Consumidor, o termo boa-fé passou a ser utilizado com uma nova e moderna significação, para indicar valores éticos que estão à base da sociedade organizada e desempenham função de sistematização da ordem jurídica. É a chamada boa-fé objetiva que, desvinculada das intenções íntimas do sujeito, indica o comportamento objetivamente adequado aos padrões de ética, lealdade, honestidade e colaboração exigíveis nas relações de consumo (2008, p. 31).

Como princípio basilar das relações de consumo, a boa-fé possui funções nessas relações. Uma dessas funções é a integrativa. Com base nela os contratantes ao celebrarem seus contratos estão obrigados a cumprirem obrigações acessórias de caráter ético, como, por exemplo, o respeito à outra parte contratante, a clareza, a lealdade etc. Tal obrigação está expressa no art. 422 do Código Civil de 2002, nos seguintes termos: “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”. Portanto, trata-se de um dever acessório obrigatório a todas as relações contratuais (CAVALIERI FILHO, 2008).

A boa-fé também possui função interpretativa. Desse modo o juiz deve dar a interpretação que mais se amolde à lealdade e a honestidade e evitar interpretações que privilegie a malícia dos contratantes. Tal princípio pode ser visualizado no art. 113 do Código Civil, *in verbis*: “os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”(CAVALIERI FILHO, 2008).

Por último a boa-fé também possui função de controle. Com base nessa função os contratantes estão limitados no ato de contratar. Estes não podem estabelecer cláusulas abusivas que prejudiquem demasiadamente a parte contrária. Tal princípio pode ser visualizado no art.51, IV do CDC que prevê a nulidade de cláusulas consideradas abusivas (CAVALIERI FILHO, 2008).

Conforme se observa, ao colocar produtos no mercado o fornecedor deve agir com

boa-fé. Este é um princípio que também deve servir de orientação para a interpretação das próprias normas e demais princípios consumeristas. Além disso, ao se estudar os pontos omissos existentes no CDC, o intérprete deve levar em consideração o princípio da boa-fé.

Sendo assim, no caso dos riscos do desenvolvimento deve se levar em consideração o princípio da boa-fé. A interpretação acerca desse ponto omissa na legislação consumerista não pode contrariar a boa-fé em seu sentido objetivo. Por isso se faz importante a abordagem desse princípio dentro da temática tratada no presente trabalho.

1.2 PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA

O art. 6º, III, do CDC, prevê que: “são direitos básicos do consumidor: a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;”. Também o artigo 4º, *caput*, do CDC prevê que a política nacional das relações de consumo tem por objetivo a transparência e harmonia das relações de consumo. Tais dispositivos consagram o princípio da transparência.

O princípio em comento traz o dever de informar, para o fornecedor, e o direito de ser informado, ao consumidor. Segundo Giancoli: “Significa clareza, nitidez, precisão, sinceridade. A principal consequência do princípio da transparência é, por um lado, o dever de informar do fornecedor e, por outro, o direito à informação do consumidor (2012, p. 58).”

O princípio da transparência traz não só o dever negativo do fornecedor, mas também o dever de prestar informações claras e corretas. Não é mais o consumidor que tem de se preocupar em procurar as informações que lhe interesse a respeito de determinado produto, mas sim o fornecedor que deve lhe fornecer tais informações (CAVALIERI FILHO, 2008).

No caso dos riscos do desenvolvimento importa saber se este princípio estaria sendo descumprido, haja vista que o fornecedor não detém conhecimento do defeito do produto no momento em que ele é colocado no mercado de consumo. A resposta a essa pergunta interessa ao tema em estudo.

Como já dito, a boa-fé no CDC é objetiva. Desse modo não importa se as intenções do fornecedor estão destituídas de qualquer mácula, mas sim se a sua conduta contraria as expectativas para o ato que ele realiza. Ou seja, se o fornecedor coloca produtos no mercado de consumo a expectativa é que esses produtos não causem danos ao consumidor, não importando suas intenções. Segundo esse conceito de boa-fé trazido pelo CDC o fornecedor teria o dever de boa-fé inclusive no caso dos riscos do desenvolvimento.

Mas também não se pode olvidar que no caso dos riscos do desenvolvimento há a impossibilidade do fornecedor de identificar o defeito do produto, por falta de conhecimentos tecnológicos e científicos existente no momento em que o mesmo coloca o produto ou serviço no mercado. Desse modo, não se pode falar em má-fé dos fornecedores pois era impossível naquele momento descobrir os defeitos do produto.

1.3 PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE

Este princípio está previsto expressamente no artigo 4º, I, do CDC. O referido dispositivo prevê que a política nacional das relações de consumo deve atender ao reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor. Segundo Nunes:

Tal reconhecimento é uma primeira medida de realização da isonomia garantida na Constituição Federal. Significa ele que o consumidor é a parte fraca da relação jurídica de consumo. Essa fraqueza, essa fragilidade, é real, concreta, e decorre de dois aspectos: um de ordem técnica e outro de cunho econômico (2012, p. 178).

Este princípio é considerado estruturante do direito do consumidor. É dele que decorre todos os demais princípios e normas da legislação consumerista. Pois o Código de Defesa e Proteção do Consumidor tem esse nítido intuito de equiparar os sujeitos da relação de consumo. Para tanto, é fundamental que se reconheça a vulnerabilidade do consumidor em face do fornecedor. Nunes defende:

Tal reconhecimento é uma primeira medida de realização da isonomia garantida na Constituição Federal. Significa ele que o consumidor é a parte fraca da relação jurídica de consumo. Essa fraqueza, essa fragilidade, é real, concreta, e decorre de dois aspectos: um de ordem técnica e outro de cunho econômico (2012, p.178).

A presunção de vulnerabilidade do consumidor em face do fornecedor é absoluta, não admitindo prova em contrário. É uma condição de consumidor, de modo que basta ser reconhecido como tal para que a vulnerabilidade esteja presente. Conforme explica Nunes:

Diga-se, também, que o poder constituinte, ao elaborar o texto magno, desde aquele instante tratou de deixar estabelecidos certos grupos de pessoas e certos indivíduos que merecem a proteção constitucional, isto é, a Constituição Federal reconhece de plano a vulnerabilidade de certas pessoas, que devem, então, ser tratadas pelo intérprete, pelo aplicador e pelo legislador infraconstitucional de maneira diferenciada, visando a busca de uma igualdade material (2012, p. 76).

A vulnerabilidade pode ser conceituada como a possibilidade de ser magoado, ferido, lesado, tanto no aspecto físico como no econômico, psicológico ou moral. Na relação de

consumo quem detém essa característica é exclusivamente o consumidor, pois está em posição de desigualdade em relação ao fornecedor (CAVALIERI FILHO, 2008).

É o fornecedor quem detém os mecanismos de produção e distribuição de mercadorias. O consumidor já tem limitado seu poder de escolha, para ele só está disponível aquilo que o fornecedor cria e coloca no mercado de consumo. Ademais, este não participa do processo produtivo, portanto não tem conhecimento técnico suficiente para avaliar determinado produto, dependendo para tanto das informações dos produtores (CAVALIERI FILHO, 2008).

Existem três espécies de vulnerabilidade dos consumidores. Basta a presença de qualquer uma delas para que a vulnerabilidade do consumidor esteja caracterizada.

A vulnerabilidade mais perceptível do consumidor é a fática. Esta é relacionada com a discrepância econômica existente entre fornecedores e consumidores. Trata-se do prestígio que os fornecedores detêm na sociedade, do poderio econômico destes. Fato este que coloca o consumidor em posição de inferioridade, não tendo assim condições de por si só lutar por seus interesses, dependendo para tanto da tutela estatal. Conforme explica Cavalieri Filho:

A vulnerabilidade fática é a mais facilmente perceptível, decorrendo da discrepância entre a maior capacidade econômica e social dos agentes econômicos – detentores dos mecanismos de controle da produção, em todas as suas fases, e, portanto, do capital e, como consequência, de status, prestígio social – e a condição de hipossuficiente dos consumidores (2008, p. 39).

Outra espécie de vulnerabilidade do consumidor é a técnica. Ela está relacionada ao desconhecimento do consumidor a respeito do processo de produção. Pois é o fornecedor quem detém tal monopólio. Diante disso, o consumidor é carente de informações técnicas das características dos produtos e do modo como são produzidos. Por isso, depende exclusivamente das informações que são passadas pelos fornecedores. Sendo assim, é fundamental o reconhecimento dessa vulnerabilidade dos consumidores a fim de que tenham uma melhor proteção. Conforme explica Cavalieri Filho:

A vulnerabilidade técnica do consumidor decorre do fato de não possuir o consumidor conhecimentos específicos sobre o processo produtivo, bem assim dos atributos específicos de determinados produtos ou serviços pela falta ou inexatidão das informações que lhe são prestadas. É o fornecedor quem detém o monopólio do conhecimento e do controle sobre os mecanismos utilizados na cadeia produtiva. Ao consumidor resta, somente, a confiança, a boa-fé, no proceder honesto, leal do fornecedor, fato que lhe deixa sensivelmente exposto (2008, p. 50).

Por último, tem-se a vulnerabilidade jurídica. Esta diz respeito à falta de conhecimentos do consumidor sobre seus direitos. Situação que muitas vezes acaba

desestimulando os consumidores a agirem diante de danos sofridos por produtos defeituosos ou viciados. Diante disso o consumidor necessita de amparo, como, por exemplo, a assistência jurídica e o acesso facilitado à justiça. Conforme leciona Giancoli:

Vulnerabilidade jurídica: resulta da falta de informação do consumidor a respeito de seus direitos, inclusive no que respeita a quem recorrer ou reclamar; a falta de assistência jurídica; a dificuldade de acesso à Justiça; a impossibilidade de aguardar a demorada e longa tramitação de um processo judicial que, por deturpação de princípios processuais legítimos, culmina por conferir "privilegiadas" situações aos réus (2012, p. 51).

Como se percebe, o consumidor se encontra nitidamente em posição de desigualdade em relação ao fornecedor. Logo, necessita de um amparo estatal. Não se trata de beneficiar um dos polos da relação de consumo em detrimento do outro, mas sim de equiparar essa relação, dando forças à parte mais fraca para que esteja em condições de lutar por seus direitos. Sendo assim, este princípio não fere em nenhum momento o princípio da isonomia, ao contrário, ele tenta reestabelecer a isonomia entre fornecedores e consumidores.

É importante aqui fazer uma diferenciação entre vulnerabilidade e hipossuficiência, elas não se confundem. Aquela é inerente a condição de consumidor e esta deve ser aferida no caso concreto. Nem todos os consumidores são hipossuficientes. Ou seja, a hipossuficiência é uma carência maior que a vulnerabilidade e deve ser avaliada caso a caso. Conforme leciona Nunes:

A vulnerabilidade, como vimos, é o conceito que afirma a fragilidade econômica do consumidor e também técnica. Mas hipossuficiência, para fins da possibilidade de inversão do ônus da prova, tem sentido de desconhecimento técnico e informativo do produto e do serviço, de suas propriedades, de seu funcionamento vital e/ou intrínseco, de sua distribuição, dos modos especiais de controle, dos aspectos que podem ter gerado o acidente de consumo e o dano, das características do vício etc. (2012, p. 852).

A consequência do reconhecimento da hipossuficiência do consumidor é a inversão do ônus da prova, conforme art. 6º, inciso VIII, do CDC que prevê como direito básico do consumidor: “a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências”.

Conforme se observou, a hipossuficiência traz algo a mais além da vulnerabilidade e deve ser provada no caso concreto.

O princípio da vulnerabilidade, por ser considerado estruturante do direito do consumidor, deve ser levado em conta na interpretação da legislação consumerista. Ressalte-

se que os princípios servem de parâmetro tanto para a criação quanto para a interpretação das leis. Conforme explica Reale: “princípios são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para a sua aplicação e integração, quer para a elaboração de novas normas” (2002, p.304-305).

Portanto, também no caso dos riscos do desenvolvimento deve ser levado em consideração o princípio da vulnerabilidade do consumidor. Qualquer interpretação que venha a prejudicar o consumidor deve ser inequívoca. O próprio diploma consumerista tem o intuito de proteger o consumidor por entender que ele é a parte vulnerável da relação de consumo. Sendo assim, para se adotar os riscos do desenvolvimento como causas excludentes da responsabilidade civil dos fornecedores deve se verificar se tal possibilidade não está em contradição com o princípio da vulnerabilidade do consumidor.

1.4 PRINCÍPIO DA SEGURANÇA

Destaca-se o princípio da segurança como um dos mais importantes do direito consumerista. Pois é nele que se funda toda a teoria da responsabilidade civil no direito do consumidor. Ele se encontra inserido no art. 12, § 1º do CDC: “o produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera (...)” e também no art. 14, § 1º do CDC: “o serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar (...)”.

De acordo com esses dispositivos percebe-se que CDC impõe ao fornecedor o dever de lançar no mercado somente produto sem defeito. Com isso, se o fornecedor colocar produto defeituoso para comercializá-lo e esse vir a causar dano ao consumidor, deverá aquele ser responsabilizado objetivamente. Sendo assim, para que haja responsabilização do fornecedor é necessário que este lance produto defeituoso no mercado e que tal produto cause danos ao consumidor.

Diante do que foi dito, nota-se que a responsabilidade objetiva do fornecedor tanto pelo fato do produto como pelo fato do serviço está ligado ao seu dever de segurança ao lançar produtos ou serviços no mercado. Portanto, o dever de segurança é o fundamento da responsabilidade civil do fornecedor (Cavaliere filho, 2008).

Sendo assim, não basta a presença do risco para que haja a responsabilização do fornecedor. É necessário, além disso, que o produto lançado no mercado seja defeituoso e que esse defeito cause danos aos consumidores. Cavaliere Filho explica:

O fundamento da responsabilidade do fornecedor não é o risco, como afirmado por muitos, mas, sim, o princípio da segurança. O risco, por si só, não gera a obrigação de indenizar. Risco é perigo, é mera probabilidade de dano, e ninguém viola dever jurídico simplesmente porque fabrica um produto ou exerce uma atividade perigosa, mormente quando socialmente admitidos e necessários. Milhões fazem isso sem terem que responder por alguma coisa perante a ordem jurídica. Se assim não fosse, bastaria a colocação do produto em circulação para que ensejasse a responsabilidade do fabricante. Mas não é assim. A responsabilidade só surge quando há violação do dever jurídico correspondente (2008, p.44)

Como se sabe, só há responsabilização no direito pátrio quando há a violação de um dever jurídico imposto. No direito do consumidor esse dever jurídico é o dever de segurança, ou seja, o fornecedor só deve lançar no mercado produtos que ofereçam a segurança que dele se espera (CAVALIERI FILHO, 2008).

Mas, essa segurança que se espera não é aquela desejada pelo consumidor. Os produtos podem sim trazer certa margem de insegurança que lhes são inseparáveis, decorrentes da própria natureza do produto. Esses resíduos de insegurança são plenamente suportáveis e não estão em contradição com o ordenamento jurídico. O parâmetro para se aferir essa insegurança são os produtos da mesma espécie e qualidade já existentes (CAVALIERI FILHO, 2008).

Conforme se observa, o princípio da segurança tem uma importância muito grande dentro da legislação consumerista. Ele é o fundamento da responsabilidade civil dos fornecedores. Portanto, em qualquer hipótese que se trate de responsabilizar ou não os fornecedores, deve ser levado em consideração o princípio da segurança.

Sendo assim, também no caso dos riscos do desenvolvimento deve se levar em consideração o princípio da segurança. Pois, o fornecedor deve lançar no mercado somente produtos e serviços que não tenham defeitos. Portanto, deve se investigar se no caso dos riscos do desenvolvimento há a violação do dever de segurança por parte dos fornecedores ou se essa violação não estaria presente. A opção por um desses entendimentos poderá implicar a adoção ou não adoção dos riscos do desenvolvimento como causa excludente da responsabilidade civil dos fornecedores.

2 ELEMENTOS DA RELAÇÃO DE CONSUMO

A relação jurídica pode ser conceituada como um liame que liga duas pessoas, sendo uma obrigada a uma prestação e a outra tendo o direito de exigir tal prestação. A relação jurídica de consumo é a desenvolvida necessariamente entre consumidor e fornecedor. Nessa relação o fornecedor é quem oferece o produto no mercado e o consumidor é quem adquire esse produto.

Com isso, é possível identificar três elementos essenciais para que exista a relação de consumo: elementos subjetivos, elementos objetivos e elemento finalístico. Os elementos subjetivos dizem respeito aos sujeitos da relação de consumo, ou seja, fornecedor e consumidor; os elementos objetivos referem-se ao objeto da relação de consumo, quais sejam, o produto ou o serviço; já o elemento finalístico é o consumo final, ou seja, o produto ou serviço adquirido pelo consumidor deve ser destinado para o seu consumo.

Essa relação de consumo pode ser tanto real como presumida. Sendo assim haverá hipótese em que mesmo o consumidor não tendo adquirido de fato o produto estará configurada a relação de consumo, como, por exemplo, no caso de publicidade feita pelo fornecedor, questão que será tratada adiante.

O capítulo subsequente trata desses elementos da relação de consumo. Essa abordagem é necessária, pois para que haja responsabilização do fornecedor é necessário que haja uma relação jurídica pré-estabelecida. Por isso se faz necessário estudar os elementos componentes da relação de consumo, a fim de se verificar quando ela estará configurada.

2.1 ELEMENTOS SUBJETIVOS DA RELAÇÃO DE CONSUMO

Os elementos subjetivos da relação de consumo são identificados na figura do fornecedor e do consumidor. Desse modo, faz-se importante conceituar estes dois elementos da relação de consumo afim de que se possa verificar o alcance subjetivo dessa relação jurídica.

A definição de consumidor no Código de Proteção e Defesa do consumidor ficou a cargo do art. 2º, *caput*, o qual prevê: “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.”

Esse conceito trazido pelo dispositivo supracitado é considerado o conceito padrão de consumidor. Como se observa o conceito de consumidor abrange tanto pessoas físicas como

jurídicas. No entanto, o enquadramento de pessoas jurídicas como consumidoras tem gerado algumas divergências doutrinárias, sobretudo para identificar o real alcance dessa previsão.

O centro da discussão reside no termo destinatário final presente no conceito de consumidor no CDC. Com o objetivo de aferir o real alcance desse termo, surgiram algumas correntes doutrinárias, quais sejam: a teoria finalista, a teoria maximalista e a teoria mista.

A teoria finalista apresenta um conceito mais restrito de consumidor. Com base nela consumidor seria a pessoa que adquire o produto para utilizar em suas necessidades privadas. Desse modo, para que se enquadre como consumidor o adquirente do produto não pode utilizá-lo em atividades comerciais de nenhuma espécie. Essa corrente doutrinária faz uma interpretação restritiva do conceito de consumidor previsto no CDC. Segundo Cavalieri Filho:

O conceito de consumidor, na esteira do finalismo, portanto, restringe-se, em princípio, às pessoas, físicas ou jurídicas, não profissionais, que não visam lucro em suas atividades e que contratam com profissionais. Entende-se que não se há falar em consumo final, mas intermediário, quando um profissional adquire produto ou usufrui de serviço com o fim de direta ou indiretamente, dinamizar ou instrumentalizar seu próprio negócio lucrativo (2008, p. 51).

Já a corrente maximalista apresenta um conceito mais abrangente de consumidor. Para essa corrente qualquer pessoa física que adquira um produto e o utilize como destinatário final é considerado como consumidor, pouco importando se o utilize em uma atividade comercial ou se o empregue apenas em suas necessidades particulares. Essa corrente é a que faz a interpretação mais abrangente do conceito de consumidor expresso no CDC. Segundo Giancoli:

Destinatário final seria o destinatário fático do produto, aquele que o retira do mercado e o utiliza, o consome. É necessário analisar, portanto, a simples retirada do bem do mercado de consumo, ou seja, o ato objetivo, sem se importar com o sujeito que adquiriu o bem, podendo ser profissional ou não. Não se encaixa nesse conceito, portanto, aquele que utiliza serviço ou adquire produto que participe diretamente do processo de transformação, montagem, produção, beneficiamento ou revenda, para o exercício de sua atividade (2012, p. 33).

Por fim tem-se a teoria mista, a qual engloba elementos tanto da teoria finalista como da teoria maximalista. Segundo essa corrente, consumidor final é quem adquire o produto para utilizar em atividades particulares, no entanto admite que esses produtos também sejam utilizados em atividades comerciais, desde que provada a vulnerabilidade da pessoa física ou jurídica adquirente do produto.

A teoria mista, híbrida ou do finalismo aprofundado, entende que a relação de consumo não se caracteriza pela simples presença de um fornecedor e um consumidor destinatário final de um bem de consumo, mas pela presença de um

sujeito que, além de destinatário, deve ser, necessariamente, vulnerável (2012, p. 35).

Tais teorias referem-se ao conceito padrão de consumidor expresso no CDC. No entanto, o próprio diploma consumerista expande esse conceito de consumidor para abranger pessoas estranhas à relação inicial de consumo, são os chamados consumidores equiparados.

O art. 2º, parágrafo único, do CDC, equipara a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo. Tal extensão do conceito de consumidor é complementado pelo art. 29 do CDC, o qual dispõe que se equiparam aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas comerciais abusivas.

O legislador entendeu que mesmo as pessoas que não adquiram produtos no mercado de consumo podem se encontrar em posição de vulnerabilidade perante os fornecedores e também necessitam da proteção da legislação consumerista. Nunes explica esse alargamento no conceito de consumidor:

Dessa maneira, a regra do parágrafo único permite o enquadramento de universalidade ou conjunto de pessoas, mesmo que não se constituam em pessoa jurídica. Por exemplo, a massa falida pode figurar na relação de consumo como consumidora ao adquirir produtos, ou, então, o condomínio, quando contrata serviços (2012, p. 133).

Da mesma forma, o art. 29 do diploma consumerista expande consideravelmente o conceito de consumidor. Talvez seja o conceito do termo mais abstrato presente no CDC. Pois, segundo tal dispositivo basta a exposição à prática comercial para ser considerado consumidor. Sabe-se que algumas práticas comerciais envolvem pessoas muitas vezes indetermináveis, como, por exemplo, a propaganda de uma mercadoria; na hipótese, todas as pessoas que receberem tal mensagem publicitária já estarão participando de uma relação de consumo, ou seja, será consumidor segundo as regras do CDC, e como consequência poderá exigir a responsabilização do fornecedor pelos danos advindos. Nunes explica essa sistemática adotada pelo CDC;

Trata-se, portanto, praticamente de uma espécie de conceito difuso de consumidor, tendo em vista que desde já e desde sempre todas as pessoas são consumidoras por estarem potencialmente expostas a toda e qualquer prática comercial. É, como dissemos de início, o aspecto mais abstrato da definição, que, partindo do elemento mais concreto — daquele que adquire ou utiliza o produto ou o serviço como destinatário final —, acaba fixando de forma objetiva que se respeite o consumidor potencial. Daí ter-se de dizer que o consumidor protegido pela norma do art. 29 é uma potencialidade. Nem sequer precisa existir (2012, p. 134).

O CDC também considera como consumidor as chamadas vítimas do evento. Mesmo

aquelas pessoas que não participaram da relação de consumo inicial podem ser consideradas consumidoras. Para tanto, exige-se apenas que sejam vítimas de um acidente de consumo e sofram prejuízos em razão disso, mesmo que o produto tenha sido adquirido por outra pessoa.

Tal conceito de consumidor está expresso no art. 17 do CDC, o qual prevê: “para os efeitos dessa seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento. Nunes elenca casos práticos que ajudam a compreender essa espécie de consumidor trazida pelo CDC:

Assim, por exemplo, na queda de um avião, todos os passageiros (consumidores do serviço) são atingidos pelo evento danoso (acidente de consumo) originado no fato do serviço da prestação do transporte aéreo. Se o avião cai em área residencial, atingindo a integridade física ou o patrimônio de outras pessoas (que não tinham participado da relação de consumo), estas são, então, equiparadas ao consumidor, recebendo todas as garantias legais instituídas no CDC (2012, p. 134).

Após tratar-se do consumidor, passa-se agora a analisar o outro polo da relação de consumo: o fornecedor, outro elemento subjetivo da relação de consumo. O conceito de fornecedor no CDC vem expresso no art. 3º, *caput*, do CDC, o qual prevê:

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

É importante destacar o conceito abrangente de fornecedor, o qual inclui todas as pessoas que se inserem na cadeia produtiva (produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização) e também pode ser pessoa física ou jurídica, pública ou privada e nacional ou estrangeira, inclusive entes despersonalizados. Desse modo, vê-se que a proteção do consumidor se torna mais abrangente com esse conceito extenso de fornecedor, pois a existência do consumidor é dependente da existência do fornecedor. Conforme explica Nunes:

Finalmente, apresente-se desde já uma distinção feita pelo CDC, que detalharemos mais adiante, mas que diz respeito ao conceito de fornecedor. Este é gênero do qual o fabricante, o produtor, o construtor, o importador e o comerciante são espécies. Ver-se-á que, quando a lei consumerista quer que todos sejam obrigados e/ou responsabilizados, usa o termo “fornecedor”. Quando quer designar algum ente específico, utiliza-se de termo designativo particular: fabricante, produtor, comerciante etc. (2012, p. 139).

Também deve ser ressaltado um requisito indispensável para a configuração do fornecedor. Pelo conceito trazido pelo CDC é necessário que a atividade desenvolvida seja habitual. Sem o requisito da habitualidade a pessoa que pratica a atividade comercial não pode ser considerada como fornecedora. Nunes explica bem esse requisito da habitualidade:

O uso do termo “atividade” está ligado a seu sentido tradicional. Têm-se, então, atividade típica e atividade eventual. Assim, o comerciante estabelecido regularmente exerce a atividade típica descrita em seu estatuto. Mas é possível que o mesmo comerciante exerça uma atividade atípica, quando, por exemplo, age, de fato, em situação diversa da prevista, o que pode dar-se de maneira rotineira ou eventual. E a pessoa física vai exercer atividade atípica ou eventual quando praticar atos do comércio ou indústria. Por exemplo, uma estudante que, para pagar seus estudos, compra e depois revende lingerie entre seus colegas exerce atividade que a põe como fornecedora para o CDC. Se essa compra e venda for apenas em determinada e específica época, por exemplo, no período de festas natalinas, ainda assim ela é fornecedora, porque, apesar de eventual, trata-se de atividade comercial (2012, p. 135).

Conforme se verifica, necessita-se da existência de dois elementos subjetivo para a configuração da relação de consumo, o fornecedor e o consumidor, que são ao mesmo tempo os polos da relação de consumo. Formada a relação de consumo exige-se que esta tenha um objeto. Este poderá ser um produto ou um serviço, que são os elementos objetivos da relação de consumo, os quais serão estudados adiante.

2.2 ELEMENTOS OBJETIVOS DA RELAÇÃO DE CONSUMO

Os elementos objetivos da relação de consumo são os objetos dessa relação. É o produto ou o serviço pelo qual o fornecedor está obrigado a prestar e o consumidor detém o direito de receber. Esses objetos podem ser produto ou serviço.

O Código do Consumidor traz o conceito de produto no art. 3º, § 1º, nos seguintes termos: “produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial”. O significado de produto no CDC tem o mesmo alcance do termo bem. Portanto, é mais abrangente do que se apresenta. Nunes explica:

Esse conceito de produto é universal nos dias atuais e está estreitamente ligado à ideia do bem, resultado da produção no mercado de consumo das sociedades capitalistas contemporâneas. É vantajoso seu uso, pois o conceito passa a valer no meio jurídico e já era usado por todos os demais agentes do mercado (econômico, financeiro, de comunicações etc.) (2012, p.139).

Conforme se observa, o CDC faz referência à bem móvel ou imóvel. O conceito de bem móvel e bem imóvel no direito consumerista é o mesmo presente na legislação civil. Ou seja, móvel é aquele que pode se movimentar ou ser transportado sem alteração em sua substância. Já os imóveis são aqueles que não podem ser transportados sob pena de sofrerem depreciações em suas substâncias (NUNES, 2012).

O CDC também faz referência a produto material ou imaterial. Produto material é aquele que ocupa lugar no mundo físico, que pode ser visto e tocado. Já os produtos imateriais

são aqueles que não ocupam lugar no mundo físico, não podem vistos e nem tocados, são criações da imaginação humana; cita-se como exemplo a energia elétrica (NUNES, 2012).

Ainda no conceito de produto presente no CDC pode ser encontrada a previsão de produtos duráveis e não duráveis. O conceito de produto não durável para o direito do consumidor é o mesmo de produto consumível presente no Código Civil, ou seja, é aquele que se exaure pelo próprio uso, como por exemplo, os alimentos, as bebidas, produtos de higiene etc. (NUNES, 2012).

Já os produtos duráveis são aqueles que não se exaurem com o uso, mantendo a sua substância, ou seja, podem ser utilizados por diversas vezes. Têm-se como exemplos os automóveis, os utensílios domésticos etc. Deve ser ressaltado que o conceito de produto durável não se confunde com o conceito de produto descartável, haja vista que este não perde sua substância com o uso, apenas é descartado por não mais interessar ao consumidor.

Outro elemento objetivo da relação de consumo previsto no CDC é o serviço, que pode ser prestado pelo fornecedor ao consumidor, configurando a relação de consumo. O conceito de serviço é definido no § 2º do art. 3º do CDC: “serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de consumo de caráter trabalhista.”

A primeira observação que pode ser feita em relação a esse conceito de serviço trazido pelo CDC é a exigência de remuneração para que se configure a relação de consumo. Desse modo, caso não haja remuneração do serviço não haverá a incidência do CDC (GIANCOLI, 2012).

Também merece comentário a inclusão pelo CDC no conceito de serviço das atividades de natureza bancárias, financeiras, creditícias e securitárias. Isso foi de fundamental importância, pois sempre se questionou a caracterização dessas atividades como sendo relação de consumo. Em que pese tal inserção, houve questionamentos pela via judicial sobre a constitucionalidade da inclusão dessas atividades no CDC como relações de consumo, é o que explica Giancoli:

A complexidade jurídica e política da expressão "serviços bancários, financeiros, de crédito e securitários" foi enorme. Este tema teve seu auge como objeto da Ação Direita de Inconstitucionalidade 2.591, interposta no Supremo Tribunal Federal pela Confederação Nacional das Instituições Financeiras - Consif. A ementa do acórdão da referida ação, bem como dos embargos de declaração opostos pelo Procurador-Geral da República, pelo Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor - Brasilcon e pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - Idec informam, em síntese, que as instituições financeiras estão submetidas ao CDC, exceto no que diz respeito à definição do custo das operações ativas e da remuneração das

operações passivas praticadas pelas mesmas instituições, e que o consumidor é o destinatário final das atividades bancárias, financeiras e de crédito (2012, p.44).

Outro aspecto concernente aos serviços que merece ser debatido é a sua prestação pelos órgãos públicos, haja vista que estes também foram incluídos no conceito de fornecedores. O CDC se preocupa em regular tais atividades, protegendo principalmente a adequação e a continuidade desses serviços. Nesse sentido, o art. 4º, inciso VII, do diploma consumerista prevê como um dos princípios da relação de consumo: “a racionalização e melhoria dos serviços públicos”. Também com o mesmo propósito o art. 6º, inciso IV, do CDC, prevê: “é direito básico do consumidor a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral”. Já o art. 22 do CDC prevê:

“Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos. Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.”

Desse modo, os órgãos públicos também estão sujeitos à disciplina do CDC quando prestam serviços ou colocam produtos no mercado de consumo. Logo, quando se fala em responsabilização dos fornecedores também se está a falar de responsabilização das pessoas jurídicas de direitos público que disponibilizam produtos ou serviços no mercado de consumo.

Conforme se observou o CDC traz um conceito abrangente de serviço incluindo as atividades bancárias, financeiras, de crédito e securitárias, além dos serviços públicos. Desse modo, também houve a necessidade de se ampliar a proteção do consumidor frente às relações de consumo. Com isso, o CDC criou um sistema próprio de responsabilidade civil, tendo como regra a responsabilidade objetiva do fornecedor, o qual será tratado adiante.

3 A RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

O CDC trouxe inovações no cenário da responsabilidade civil no Brasil. Como se sabe, até a vigência do diploma consumerista vigorava no Brasil a responsabilidade civil subjetiva, fundada na culpa, presente no Código Civil de 1916. Ocorre que o CDC trouxe como regra a responsabilidade civil objetiva do fornecedor e em apenas alguns casos previu a responsabilidade civil subjetiva.

Nesse contexto, merece ser estudado o sistema de responsabilidade civil previsto no diploma consumerista, a fim de se estabelecer a bases sobre a qual funda a responsabilidade objetiva do fornecedor.

3.1 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Os pressupostos da responsabilização civil são um conjunto de elementos os quais necessitam ser verificados na prática de um ato ilícito a fim de que se caracterize a obrigação indenizatória. O sistema geral de responsabilidade civil no Brasil está estabelecido no art. 186 do Código Civil de 2002, o qual prevê: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”.

Com base no dispositivo transcrito, verifica-se que pelo sistema geral previsto na legislação civil brasileira é imprescindível a presença de alguns requisitos para que haja responsabilização, quais sejam: fato, nexos causal, dano e também a culpa, sendo esta dispensada em apenas algumas hipóteses.

Ocorre que no CDC houve uma inovação nessa seara, pois nas relações de consumo, como regra, dispensa-se a caracterização da culpa na responsabilização dos fornecedores. No âmbito consumerista exige-se apenas os seguintes pressupostos: fato do produto ou serviço em razão de defeito, dano e nexos causal. Conforme explica Khouri:

Quando em responsabilidade civil se trata dos elementos do ato ilícito ou da responsabilidade subjetiva contratual, três são os elementos presentes: conduta culposa ou dolosa; dano e o nexos de causalidade entre a conduta e o dano. Diante do CDC, a responsabilidade pelo fato do produto ou serviço é objetiva ou sem culpa. Daí, então, não caber mais falar em conduta subjetiva culposa ou dolosa (2002, p. 174).

Essa inovação do CDC foi de fundamental importância, pois a exigência da

comprovação da culpa acabava por inviabilizar ao consumidor a busca pela responsabilização perante o fornecedor (Khoury, 2002).

Apenas em alguns casos o CDC traz a responsabilidade subjetiva do fornecedor. São os casos dos profissionais liberais e das sociedades coligadas. Nesse sentido prevê o art. 14, § 4º, do CDC: “A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa”; e também o art. 28, § 4º, do mesmo código: “as sociedades coligadas só responderão por culpa”.

Para a caracterização do profissional como liberal são necessários os seguintes requisitos: a autonomia do profissional, a ausência de subordinação, a personalidade na prestação do serviço, a criação de regras pessoais de atendimento e a atuação lícita e eticamente admitida (NUNES, 2012).

Nesse sentido, caracterizada a atividade como liberal, o profissional somente responderá por culpa. A norma é plausível, haja vista que em muitos casos estes profissionais liberais se encontram em situação de vulnerabilidade ou até mesmo de hipossuficiência. Conforme leciona Cavalieri Filho:

(...) A atividade dos profissionais liberais é exercida pessoalmente, a determinadas pessoas (clientes), *intuito personae*, na maioria das vezes com base na confiança recíproca. Trata-se, portanto, de serviços negociados, e não contratados por adesão. Sendo assim, não seria razoável submeter os profissionais liberais à mesma responsabilidade dos prestadores de serviço em massa, empresarialmente, mediante planejamento e fornecimento em série. Em suma, não se fazem presentes na atividade do profissional liberal os motivos que justificam a responsabilidade objetiva dos prestadores de serviços em massa (2008, p. 261-262).

A doutrina majoritária brasileira encontra fundamento para a responsabilidade objetiva prevista no CDC na teoria do risco proveito. De acordo com esse entendimento aquele que desenvolve atividade suscetível de causar dano a outras pessoas deve ser responsabilizado independente de culpa. Essa modalidade de responsabilidade se encontra no art. 927, parágrafo único do Código Civil, *in verbis*: “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

Nunes complementa:

Dentro dessa estratégia geral dos negócios, como fruto da teoria do risco, um item específico é o que está intimamente ligado à sistemática normativa adotada pelo CDC. É aquele voltado à avaliação da qualidade do produto e do serviço, especialmente a adequação, finalidade, proteção à saúde, segurança e durabilidade. Tudo referendado e complementado pela informação (2012, p. 217).

Porém, há outra corrente doutrinária, da qual Sérgio Cavalieri Filho se apresenta como principal defensor, que entende ser a responsabilidade objetiva do CDC fundada não na teoria do risco, como pretende a maioria dos doutrinadores pátrios, mas sim no dever de segurança imposto pelo CDC.

Segundo tal entendimento, para haver a responsabilidade é necessária a violação de um dever imposto pelo ordenamento. A existência do risco, por si só, não configura tal violação. Desse modo, o simples risco de lançar produto no mercado não gera responsabilidade, mas sim a violação do dever de confiança imposto pelo CDC. Cavalieri Filho defende:

Que dever jurídico é esse? Quando se fala em risco, o que se tem em mente é a ideia de segurança. Risco e segurança são dois elementos que atuam reciprocamente no meio do consumo. Onde houver risco, terá que haver segurança. Há um inter-relacionamento entre essas duas palavras, como vasos comunicantes. Quanto maior o risco criado pela atividade empresarial, maior será o dever de segurança. E foi justamente esse dever que o Código do consumidor estabeleceu no § 1º do seu art. 12. Criou o dever de segurança para o fornecedor, verdadeira cláusula geral – o dever de não lançar no mercado produto com defeito –, de sorte que se o lançar, e este der causa ao acidente de consumo, por ele responderá independentemente de culpa. A regra que fundamenta a responsabilidade do fornecedor na existência do defeito cria, *ipso facto*, o dever de produzir sem defeito. A produção de produto defeituoso é, portanto, a violação do dever jurídico de zelar pela segurança dos consumidores. Aí reside a contrariedade da conduta do fornecedor ao direito, e com isso fica caracterizada a ilicitude como elemento da responsabilidade civil (2008, p. 243).

Prevalendo um ou outro entendimento, o certo é que a responsabilidade civil nas relações de consumo é objetiva, exceto o caso dos profissionais liberais das sociedades coligadas. Não se pode olvidar que o fornecedor tem o dever de segurança ao lançar produtos no mercado, não podendo colocar produto defeituoso no mercado sob pena de ser responsabilizado objetivamente.

Mas, também é evidente que esse dever gera um risco ao fornecedor, pois mesmo que não tenha culpa pelo defeito será responsabilizado pelo dano que o produto defeituoso causar. Seja pelo risco da atividade desenvolvida ou pelo dever de segurança que o próprio ordenamento jurídico impôs, o certo é que o fornecedor será responsabilizado objetivamente pelo fato do produto ou do serviço.

3.2 RESPONSABILIDADE PELO VÍCIO DO PRODUTO E DO SERVIÇO

Antes de adentrar nas quatro hipóteses de responsabilidade dos fornecedores previstas no CDC se faz necessário distinguir os termos vício e defeito presentes no texto do referido

diploma legal. Nunes conceitua vício da seguinte forma:

São considerados vícios as características de qualidade ou quantidade que tornem os produtos ou serviços impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam e também que lhes diminuam o valor. Da mesma forma são considerados vícios os decorrentes da disparidade havida em relação às indicações constantes do recipiente, embalagem, rotulagem, oferta ou mensagem publicitária (2012, p. 228).

Os vícios também podem ser aparentes ou ocultos. Sendo aparentes aqueles vícios que se constata facilmente, de imediato, com o olhar desarmado de um consumidor com diligência normal. Já os vícios ocultos são aqueles de percepção mais dificultosa ao consumidor com diligência normal; estes só são percebidos depois de certo período de uso. Nunes explica essa diferenciação:

Os aparentes ou de fácil constatação, como o próprio nome diz, são aqueles que aparecem no singelo uso e consumo do produto (ou serviço). Ocultos são aqueles que só aparecem algum ou muito tempo após o uso e/ou que, por estarem inacessíveis ao consumidor, não podem ser detectados na utilização ordinária (2012, p. 229).

Já o defeito também se constitui em um vício do produto ou serviço, no entanto apresenta um algo a mais que gera risco de dano ao consumidor, além do simples mau funcionamento ou disparidade na quantidade do serviço ou produto oferecido com o anunciado. Logo, defeito apresenta consequências mais danosas que o vício. Conforme explica Nunes:

O defeito é o vício acrescido de um problema extra, alguma coisa extrínseca ao produto ou serviço, que causa um dano maior que simplesmente o mau funcionamento, o não funcionamento, a quantidade errada, a perda do valor pago — já que o produto ou serviço não cumpriram o fim ao qual se destinavam. O defeito causa, além desse dano do vício, outro ou outros danos ao patrimônio jurídico material e/ou moral e/ou estético e/ou à imagem do consumidor (2012, p. 230).

Também pode se dizer que o vício atinge apenas o produto ou serviço, ou seja, é algo inerente ao objeto da relação de consumo. Já o defeito além de atingir o produto pode atingir também o sujeito da relação de consumo que é o consumidor, podendo lhe causar danos de diversas ordens. Nunes explica esse alcance dos defeitos:

Temos, então, que o vício pertence ao próprio produto ou serviço, jamais atingindo a pessoa do consumidor ou outros bens seus. O defeito vai além do produto ou do serviço para atingir o consumidor em seu patrimônio jurídico mais amplo (seja moral, material, estético ou da imagem). Por isso, somente se fala propriamente em acidente, e, no caso, acidente de consumo, na hipótese de defeito, pois é aí que o consumidor é atingido (2012, p. 230).

Feitas tais considerações iniciais passa-se a analisar a responsabilidade dos fornecedores pelo vício do produto e do serviço.

A previsão de responsabilidade dos fornecedores pelo vício do produto se encontra no art. 18, *caput*, do CDC, *in verbis*:

Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

Ao se analisar o conceito de vício presente no diploma consumerista deve ser feita algumas observações pertinentes. Primeiro chama-se a atenção para o fato de que tanto os vícios de qualidade quanto os vícios de quantidade geram a responsabilidade do fornecedor. Quanto ao vício de quantidade o art. 19, *caput*, do CDC, o define com clareza e reforça a responsabilidade dos fornecedores diante deles, conforme se vê:

Art. 19. Os fornecedores respondem solidariamente pelos vícios de quantidade do produto sempre que, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, seu conteúdo líquido for inferior às indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou de mensagem publicitária (...).

Também deve ser destacado que o CDC incluiu de forma genérica todos os fornecedores como responsáveis pelos vícios do produto. Desse modo, todos aqueles que se encontram na cadeia de consumo serão responsabilizados objetivamente pelos vícios do produto, tanto de qualidade quanto de quantidade. Ou seja, existe solidariedade passiva entre eles, de modo que o consumidor não precisará buscar se ressarcir somente do contratante direito, do qual ele adquiriu o produto. Ao contrário, o consumidor poderá buscar sua indenização de qualquer um dos fornecedores componentes da cadeia de consumo, inclusive do fabricante.

O parágrafo 1º do art. 18 do CDC traz as opções disponíveis ao consumidor no caso de vício de qualidade do produto, desse modo:

§ 1º Não sendo o vício sanado no prazo máximo de trinta dias, pode o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:
I - a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso;
II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;
III - o abatimento proporcional do preço.

Conforme se observa no dispositivo o fornecedor ainda dispõe de um prazo de trinta dias para que possa tentar solucionar o vício de qualidade do produto. Não sendo solucionado nesse prazo o consumidor poderá fazer o uso de qualquer das opções fornecidas pelo CDC sem necessidade de qualquer justificativa.

No caso de vício de quantidade do produto o CDC traz nos incisos do art. 19 do CDC os direitos do consumidor, conforme se vê:

- I - O abatimento proporcional do preço;
- II - Complementação do peso ou medida;
- III - A substituição do produto por outro da mesma espécie, marca ou modelo, sem os aludidos vícios;
- IV - A restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos.

Porém, no caso de vício de quantidade o consumidor poderá fazer essa escolha de imediato, não necessitando aguardar o prazo de trinta dias, conforme ocorre com o vício de qualidade.

Porém o consumidor deve reclamar sobre o vício ao fornecedor dentro de um período estabelecido na lei. Esse direito não é algo eterno. O art. 26 do CDC e seus incisos trazem os prazos para que o consumidor possa reclamar pelos vícios do produto aparente ou de fácil constatação, fazendo a diferenciação entre produtos duráveis e não duráveis, nos seguintes termos:

“Art. 26. O direito de reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação caduca em:

- I - Trinta dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos não duráveis;
- II - Noventa dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos duráveis.”

Porém, no caso do vício oculto esse prazo começa a contar apenas a partir de seu aparecimento, conforme literalidade do § 3^a, do art. 23, do CDC: “§ 3^o Tratando-se de vício oculto, o prazo decadencial inicia-se no momento em que ficar evidenciado o defeito.”

O CDC também tratou dos vícios dos serviços. No entanto, o fez de forma diferenciada dos vícios dos produtos. Isso porque só regulou a responsabilidade pelos vícios de qualidade e nada falou sobre os vícios de quantidade.

No entanto, os doutrinadores têm feito uma interpretação extensiva do art. 20 do CDC para incluir na proteção do artigo os vícios de quantidade. Nunes defende essa interpretação extensiva:

Logo, a primeira observação é a de que se deve fazer uma interpretação extensiva do caput do art. 19 para incluir, nas salvaguardas que ele pretende estabelecer, o vício de quantidade do serviço. E, uma vez incluído o vício de quantidade do serviço no

sistema protecionista, tudo o mais que se aproveitar da norma também valerá para essa outra proteção que se dá ao consumidor (2012, p. 291).

A previsão de responsabilidade pelos vícios do serviço se encontra no art. 20 do CDC, *in verbis*: “O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária (...)”.

Uma observação que merece ser feita a respeito do dispositivo supracitado é a de que o legislador utilizou o termo fornecedor, no singular, para designar o sujeito responsável pelo vício do serviço. Ou seja, não utilizou o termo no plural tal qual o fez para os vícios do produto. Essa escolha do legislador representa uma restrição quanto aos sujeitos que podem ser responsabilizados. A interpretação que se faz é que o legislador se referiu ao prestador direito do serviço. Nunes explica o termo utilizado pelo legislador:

Ao contrário do estabelecido nos arts. 18 e 19, nos quais aparecem como sujeitos os “fornecedores”, assim no plural, aqui no art. 20 há designação do termo no singular: “fornecedor”. Dessa forma, é de entender que a lei se refere ao fornecedor direto dos serviços prestados. E isso é adequado, na medida em que o serviço é sempre prestado diretamente ao consumidor por alguém. E é essa pessoa, quer seja física quer seja jurídica, a responsável. Claro que, se for pessoa jurídica, o fato concreto de prestação será feito por pessoa física, mas haverá casos em que o serviço poderá ser realizado diretamente por instrumentos, como acontece, por exemplo, nos caixas eletrônicos dos bancos, nos lançamentos de contas em geral efetivados automaticamente por computador etc. (2012, p. 290)

Na sequência, os incisos do art. 20 do CDC trata dos direitos consumidor frente aos vícios do serviço, sendo que o consumidor poderá exigir, alternativamente e à sua escolha:

- I - A reexecução dos serviços, sem custo adicional e quando cabível;
- II - A restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;
- III - o abatimento proporcional do preço.

Insta salientar que, tal qual nos vícios do produto por quantidade, nos vícios do serviço o consumidor poderá exigir de imediato qualquer das alternativas acima expostas e sem necessidade de justificar a ninguém sua escolha, é o que explica Nunes:

Consigne-se, também, que, aqui no vício de quantidade dos serviços, qualquer das garantias retratadas pode ser exigida alternativamente à escolha do consumidor. A opção é dele, que a exerce por critério próprio e subjetivo, sem qualquer necessidade de apresentação de justificativa ou fundamento. Basta a manifestação da vontade; apenas sua exteriorização objetiva. É um querer pelo simples querer manifestado (2012, p. 318).

Também deve ser dito que o prazo para o consumidor reclamar é o mesmo previsto

para os vícios do produto. Ou seja, em caso de vício de fácil constatação o prazo é de 30 dias para serviços não duráveis e 90 dias para serviços duráveis, com a ressalva de que nos vícios ocultos esse prazo é contado a partir do momento em que ficar evidenciado o defeito.

Estudados os principais aspectos da responsabilidade civil dos fornecedores pelos vícios do produto e do serviço será analisada no próximo subtítulo a responsabilidade pelo fato do produto e do serviço.

3.3 RESPONSABILIDADE PELO FATO DO PRODUTO E DO SERVIÇO

A responsabilidade pelo fato do produto e do serviço está prevista no CDC nos arts. 12 e 13. Juntamente com a responsabilidade pelos vícios do produto e do serviço formam as quatro hipóteses de responsabilização dos fornecedores em razão do dever de segurança e do risco de lançar produtos no mercado.

O art. 12 prevê a responsabilização dos fornecedores pelo fato do produto, nos seguintes termos:

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

A primeira observação que se faz é que a responsabilidade pelo fato do produto é objetiva, por expressa disposição no texto do artigo transcrito. Portanto, o consumidor não há que se preocupar em produzir provas da culpa do fornecedor, mas somente do dano e do nexo causal.

Também merece destaque os sujeitos da oração do dispositivo transcrito. O legislador não utilizou o termo genérico fornecedores, portanto quis delimitar os responsáveis pela reparação dos danos pelo fato do produto. Desse modo, incluiu entre os responsáveis “o fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador” (NUNES, 2012).

Pelo que se viu o legislador excluiu alguns dos sujeitos da cadeia de consumo do campo de incidência do dispositivo em comento. Nota-se que tanto o comerciante como o distribuidor não foram incluídos no rol. Sendo assim, somente aqueles que realmente participam na criação do defeito serão responsabilizados (NUNES, 2012).

Outro ponto importante é a inclusão do importador entre os responsáveis pela reparação do dano pelo fato do produto. Ele é comerciante, mas foi incluído para possibilitar a proteção do consumidor no caso da aquisição de produtos importados, o que se tornaria dificultoso se o importador não fosse incluído nesse rol. Nunes defende essa responsabilização dos importadores:

No que tange ao importador é relevante chamar a atenção para o fatode que ele é comerciante e não produtor, mas responde antes mesmo da possibilidade de enquadramento no art. 13. Isso porque, como responsável pela internalização dos produtos fabricados no exterior, ele é o primeiro responsável por sua qualidade. E não há desculpa ou saída para o importador: se importar produtos enlatados e estes, após vendidos, causarem intoxicação nos consumidores, sua responsabilidade é evidente. Não pode alegar que desconhecia o conteúdo dos enlatados (2012, p. 328).

Em que pese o comerciante não ter sido incluso no rol de responsáveis do art. 12 do CDC, o art. 13 do mesmo diploma legal previu a responsabilização dos comerciantes em algumas hipóteses pelo fato do produto, conforme se vê:

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

I - O fabricante, o construtor, o produtor ou o importador não puderem ser identificados

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

III - Não conservar adequadamente os produtos perecíveis.

Essa inclusão dos comerciantes como responsáveis subsidiários veio reforçar a proteção do consumidor frente aos danos por fatos do produto. Nunes defende:

Convém ressaltar que a inclusão do comerciante como responsável subsidiário foi para favorecer e reforçar a proteção do consumidor, não para enfraquece-lo. Importa dizer que a inclusão do comerciante não exclui o fornecedor; aumenta a cadeia dos obrigados, não a diminui. Mesmo no caso de produto impróprio, por sua má conservação, entendemos, com a vênia dos respeitáveis entendimentos, em contrário que o fabricante ou produtor não fica excluído do dever de indenizar (2008, p. 249).

O texto do CDC também traz o conceito de defeito. Insta salientar que para a existência do dever de indenizar é necessária a presença de um defeito do produto e do nexo de causalidade entre esse defeito e o acidente de consumo.

Cavaliere Filho explica o conceito de defeito trazido pelo CDC:

Buscando facilitar a caracterização do defeito, o § 1º do art. 12 do Código de Defesa do Consumidor diz que o produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera. Do ponto de vista legal, portanto, produto defeituoso é aquele que não oferece a segurança legitimamente esperada ou esperável. Quem lava a cabeça com um xampu pode legitimamente esperar que ele não fará mal algum

caso atinja seus olhos. Quem leva inadvertidamente uma caneta à boca também pode esperar não ser intoxicado por ela. É legítimo a mãe esperar que nenhum mal causará ao seu filho o brinquedo de pelúcia que lhe comprou, ainda que ele o leve à boca. A expectativa de segurança é legítima quando, confrontada com o estágio técnico e as condições específicas do tipo do produto ou do serviço, mostra-se plausível, razoável, aceitável. Se o produto não corresponder a essa segurança legitimamente esperada, será defeituoso (2012, p. 243).

Fechando as hipóteses de responsabilização dos fornecedores tem-se a responsabilidade pelo fato do serviço. Ela está prevista no art. 14, *caput*, do CDC, *in verbis*:

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

Merece ser destacado no dispositivo o responsável pelo fato do serviço. O legislador utilizou o termo “fornecedor de serviço”. Desse modo, restringiu o campo de incidência da norma àquele que presta o serviço. Mas, não se trata somente do prestador direto; todos aqueles que estão envolvidos na cadeia da prestação do serviço poderão ser responsabilizados (NUNES, 2012).

Do mesmo modo como fez com o defeito do produto o CDC também conceituou o defeito do serviço. Logo, para que haja responsabilização pelo fato do serviço é necessário que esteja presente o defeito segundo o conceito trazido pelo diploma consumerista.

Por tudo o que foi exposto percebe-se que a responsabilidade civil no CDC é, em regra, objetiva e em apenas duas hipóteses será subjetiva. Isso aumentou consideravelmente a proteção do consumidor. No entanto, essa responsabilidade objetiva não é absoluta, pois existem as chamadas causas excludentes de responsabilidade prevista no próprio CDC, as quais serão tratadas adiante. Também será abordada com mais ênfase no próximo capítulo a problemática dos riscos do desenvolvimento.

4 RISCOS DO DESENVOLVIMENTO

Como se sabe, a responsabilidade objetiva prevista no CDC não é absoluta. O próprio diploma consumerista, com o intuito de evitar a responsabilização pelo risco integral, previu algumas excludentes de responsabilidade dos fornecedores, as quais serão tratadas no próximo subtítulo.

Ocorre que a doutrina, fazendo interpretações extensivas do texto do diploma consumerista, vem enxergando hipóteses de excludentes de responsabilidade civil dos fornecedores presentes de forma implícita no texto do CDC. Uma dessas hipóteses levantadas por parte da doutrina brasileira é o risco do desenvolvimento. A possibilidade ou impossibilidade de haver responsabilização dos fornecedores frente ao risco do desenvolvimento é a problemática do presente trabalho que será tratada na sequência.

4.1 EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE CIVIL DO FORNECEDOR

Em que pese à responsabilidade civil do fornecedor pelo fato do produto e do serviço ser objetiva por expressa previsão no CDC, o próprio diploma consumerista trouxe causas excludentes desta responsabilidade. Desse modo, o fornecedor pode se exonerar da responsabilidade provando a ocorrência de uma das causas ali elencadas.

Insta salientar que essas causas excludentes de responsabilidade deverão ser provadas pelos fornecedores. O próprio texto do CDC diz que o fornecedor só não será responsabilizado quando provar algumas das excludentes ali elencadas. Desse modo, há autores que chegam a falar da existência de responsabilização pelo risco integral no CDC, sendo essa modalidade de responsabilidade afastada somente quando o fornecedor comprovar a inexistência do nexo causal, por intermédio de uma das excludentes ali previstas. É o que leciona Nunes:

Então, para comentarmos esse § 3º do art. 14, comecemos retomando aquilo que já tivemos oportunidade de verificar: a responsabilidade civil objetiva estabelecida no CDC é a do risco integral. Com a leitura e interpretação do § 3º do art. 14, ter-se-á a confirmação definitiva dessa afirmativa (2012, p. 364).

São previstas excludentes de responsabilidade pelo fato do produto e do serviço. Essas excludentes basicamente são hipóteses em que não estão presentes o nexo causal. Sendo assim, servem para evitar a responsabilização pelo risco integral, modalidade esta que dispensa a existência do nexo de causalidade. Filho trata dessa temática:

Mesmo na responsabilidade objetiva é indispensável o nexo causal. Esta é a regra universal, quase absoluta, só excepcionada nos raríssimos casos em que a responsabilidade é fundada no risco integral, o que não ocorre no código do consumidor. Inexistindo relação de causa e efeito, ocorre a exoneração da responsabilidade, conforme enfatizado em várias oportunidades. Essa é a razão das regras dos arts. 12, § 3º, e 14, § 3º, do Código do consumidor, porquanto, em todas as hipóteses de exclusão de responsabilidade ali mencionadas, o fundamento é a inexistência do nexo causal (2008, p. 252).

As causas excludentes de responsabilidade civil dos fornecedores pelo fato do produto estão previstas nos incisos do § 3º do art. 12 do CDC. A primeira delas, prevista no inciso I, é a não colocação do produto no mercado. Trata-se de uma hipótese de inexistência do nexo de causalidade, mas que deverá ser provada pelo fornecedor. Por mais desnecessária que ela possa parecer, com ela o legislador afastou de forma inequívoca a incidência da teoria do risco integral. Cavalieri Filho explica essa excludente de responsabilidade:

O inciso I do art. 12 é aparentemente inócuo ao dizer que não há responsabilidade do fornecedor do produto quando provar que não o colocou no mercado. Obviamente, não haverá, aí, nexo de causalidade entre o dano causado pelo produto, ainda que defeituoso, e a atividade do produtor ou fornecedor. A excludente, todavia, faz sentido em face da presunção de que, estando o produto no mercado de consumo, é porque foi introduzido pelo fornecedor. O que a lei quis dizer é que caberá ao fornecedor elidir essa presunção. Ocorre-nos como exemplo da hipótese em exame o caso de produto falsificado, ou que, ainda em fase de testes, é subtraído por alguém, ou através de outro meio criminoso, e colocado no mercado. Embora essa excludente só diga respeito ao fato do produto, nada impede, em nosso entender, que o fornecedor de serviço prove, para efeito de afastar a sua responsabilidade, que efetivamente não o prestou (2012, p. 252).

Na sequência o inciso II trata da segunda hipótese de exclusão da responsabilidade dos fornecedores pelo fato do produto, que é a inexistência do defeito. Ora, se não há defeito no produto o dano certamente terá vindo de outra causa, logo não há nexo de causalidade. Apesar da lógica do raciocínio, o legislador não quis deixar qualquer dúvida e previu expressamente a excludente em comento. Cavalieri Filho explica:

A excludente seguinte – inexistência do defeito – cai na vala comum. Se o produto ou serviço não é defeituoso, e o ônus dessa prova é do fornecedor, não haverá também relação de causalidade entre o dano e a atividade do fornecedor. O dano terá decorrido de outra causa não imputável ao fabricante do produto ou ao prestador do serviço. Há igualmente, aqui, uma presunção que milita contra o fornecedor, ao qual caberá elidi-la. A toda evidência, os defeitos a que alude a lei são os decorrentes de concepção, de produção, de prestação ou de informação, todos anteriores à introdução do produto no mercado de consumo ou à conclusão do serviço. A ação deletéria do tempo é um bom exemplo de defeito não imputável ao fornecedor (2012, p. 253).

A culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro é a última hipótese de excludente de responsabilidade dos fornecedores pelo fato do produto. Também se trata de uma hipótese de

inexistência do nexo de causalidade, apesar de o legislador não ter utilizado corretamente o termo culpa, conforme explica Cavalieri Filho: “Em sede de responsabilidade objetiva, como a estabelecida no Código do consumidor, tudo é resolvido no plano do nexo de causalidade, não se chegando a cuidar da culpa” (2008, p. 253).

Questão controvertida nesse ponto é sobre a hipótese em que o dano não é causado por culpa exclusiva do consumidor, mas que este tenha contribuído para sua causa, ou seja, na hipótese de culpa concorrente do consumidor. Neste caso há autores que defendem a responsabilização integral dos fornecedores, mesmo o consumidor tendo contribuído na ocorrência do dano; porém, há outros que defendem uma amenização da responsabilidade dos fornecedores, proporcional à culpa do consumidor. Cavalieri Filho explica essa divergência:

A questão não está pacificada, havendo autores que admitem a concorrência de culpa nas relações de consumo como causa minorante da responsabilidade do fornecedor, a exemplo das legislações europeias; outros, como Zelmo Denari, sustentam que, tendo a lei elegido a culpa exclusiva como causa extintiva de responsabilidade, como fez o Código do Consumidor, embora caracterizada a concorrência de culpa, persistirá a responsabilidade integral do fornecedor de produtos ou serviços (2012, p. 254).

Outra questão polêmica dentro dessa temática é o caso fortuito e a força maior. Elas não foram elencadas de forma expressa entre as eximentes de responsabilidade civil dos fornecedores. Com isso, alguns autores entendem que nesses casos o fornecedor não deverá ser responsabilizado. No entanto, outros doutrinadores entendem que por não terem sido incluídas de forma expressa entre as excludentes previstas no CDC o fornecedor deverá ser responsabilizado nessas hipóteses.

Entre os autores que entendem ser o caso fortuito e a força maior excludentes de responsabilidade civil dos fornecedores, predomina o entendimento de que deve haver uma diferenciação entre fortuito interno e fortuito externo. O fortuito interno é o fato imprevisível e, como consequência, inevitável que ocorre no momento da fabricação do produto ou da realização do serviço, logo tem relação com o processo produtivo. Já o fortuito externo é o fato que não tem nenhuma relação com o processo produtivo, totalmente estranho ao produto ou ao serviço, geralmente ocorrido em momento posterior à fabricação ou formulação destes (CAVALIERI FILHO, 2012).

Desse modo prevalece o entendimento de que o fortuito interno não deve excluir a responsabilidade do fornecedor, pois está relacionada à atividade que ele desenvolve, logo deve ser suportado. A ideia é a de que o fornecedor não deve apenas se beneficiar do lucro da atividade que desenvolve, mas também suportar os riscos que lhes são inerentes. Cavalieri

Filho comunga desse entendimento:

O fortuito interno, assim entendido o fato imprevisível e, por isso, inevitável ocorrido no momento da fabricação do produto ou da realização do serviço, não exclui a responsabilidade do fornecedor porque faz parte da sua atividade, liga-se aos riscos do empreendimento, submetendo-se à noção geral de defeito de concepção do produto ou de formulação do serviço. Vale dizer, se o defeito ocorreu antes da introdução do produto ou de formulação do serviço. Vale dizer, se o defeito ocorreu antes da introdução do produto no mercado de consumo ou durante a prestação do serviço, não importa saber o motivo que determinou o defeito; o fornecedor é sempre responsável pelas suas consequências, ainda que decorrente de fato imprevisível e inevitável (2012, p. 256).

Já quanto ao fortuito externo prevalece o entendimento na doutrina que o mesmo exclui a responsabilidade do fornecedor, por ser totalmente alheio ao negócio que desenvolve. Neste caso nem se trata da criação de uma nova excludente, pois ela já estaria abrangida pela primeira hipótese prevista no Código: a inexistência do defeito. Esse é o posicionamento de Cavalieri Filho:

Em conclusão: o fortuito externo, em nosso entender verdadeira força maior, não guarda relação alguma com o produto, nem com o serviço, sendo, pois imperioso admiti-lo como excludente da responsabilidade do fornecedor, sob pena de lhe impor uma responsabilidade objetiva fundada no risco integral, da qual o Código não cogitou (2008, p. 257).

Conforme se observou, a responsabilidade objetiva do fornecedor no CDC não é absoluta, existe a previsão das chamadas causas excludentes de responsabilidade. Apesar de elas terem sido previstas expressamente no CDC, alguns doutrinadores enxergam a existência de outras excludentes de forma implícita no diploma consumerista. Esse é o caso do risco do desenvolvimento, que alguns autores entendem se tratar de uma causa excludente de responsabilidade dos fornecedores, conforme será visto adiante.

4.2 CONCEITO DE RISCOS DO DESENVOLVIMENTO

O risco do desenvolvimento pode ser conceituado como a possibilidade de lançamento de um produto no mercado com defeito que não pode ser cientificamente conhecido naquele momento, mas que posteriormente vem a ser descoberto. Isso porque no momento de sua introdução no mercado o estado da ciência e da tecnologia não dispunha de conhecimentos suficientes para detectar tal defeito. Conforme explica Marin apud Khouri: “consiste na possibilidade de que um determinado produto venha a ser introduzido no mercado sem que possua defeito cognoscível, ainda que exaustivamente testado, ante o grau de conhecimento científico disponível à época de sua introdução...” (2013, p. 195).

Já Sanseverino trata os riscos do desenvolvimento como:

(...) defeitos de produtos ou serviços, que somente se tornam conhecidos em decorrência dos avanços tecnológicos posteriores ao seu ingresso no mercado de consumo. Isso porque, na época de sua entrada em circulação, não era possível ao fornecedor de qualquer forma os detectá-los (2010, p. 339).

Calixto por sua vez conceitua os riscos do desenvolvimento como: “aqueles riscos não cognoscíveis pelo mais avançado estado da ciência e da técnica no momento da introdução do produto no mercado de consumo e que só vêm a ser descobertos após um período de uso do produto, em decorrência do avanço dos estudos científicos” (2004, p. 176).

Os riscos do desenvolvimento não se confundem com a colocação de produtos de melhor qualidade no mercado de consumo. O próprio CDC em seus arts. 12, § 2º, e 14, § 2º, prevê que um produto ou serviço não é defeituoso por ter sido colocado outro de melhor qualidade no mercado de consumo. Sanseverino explica essa situação:

Não se confundem os riscos do desenvolvimento com a legítima expectativa do consumidor em relação à qualidade e à segurança do produto na época em que foi colocado em circulação. Na legítima expectativa do consumidor, o produto ou o serviço não apresentava defeito na época em que foi colocado em circulação, mas é superado, posteriormente, pelo surgimento de outros produtos ou serviços mais seguros e de melhor qualidade. É a situação cada vez mais frequente no setor de automóveis, em que a preocupação com a segurança dos veículos tem ensejado inovações tecnológicas, como modernos cintos de segurança, freios ABS, *air bag*. Os carros antigos, que não possuem esses equipamentos, não se tornam defeituosos pelas inovações operadas no mercado de consumo. E, por isso, nessas situações, não é possível impor obrigação de indenizar ao fornecedor de produtos e serviços por eventuais danos sofridos pelo consumidor (2010, p. 340).

Assim, não há necessidade que os avanços tecnológicos retroajam para atingir produtos e serviços já existentes, tal hipótese não configura defeito do produto. Por outro lado, nos riscos do desenvolvimento há a existência de um defeito, porém desconhecido e impossível de ser detectado no momento do lançamento do produto no mercado, conforme explica Sanseverino:

Diversamente, nos riscos do desenvolvimento, o defeito já existe no momento da colocação do produto ou serviço no mercado, sendo, porém, desconhecido do fornecedor, em face do estágio científico reinante no momento da sua entrada em circulação. Nem os mais avançados conhecimentos científicos da época permitiam que fosse detectado o defeito (2010, p. 341).

Pelo conceito de riscos do desenvolvimento acima expostos é possível identificar alguns requisitos para a sua configuração. Primeiramente é necessário que haja a impossibilidade de se identificar esse defeito. Essa impossibilidade deve ser absoluta e objetiva, por falta de mecanismos técnicos e científicos capazes de identificá-lo. Não devem

ser consideradas meras dificuldades subjetivas (SANSEVERINO, 2010).

Nesse sentido, Khouri leciona:

Assim, o que importa saber é se existia o conhecimento científico que impediria aquele defeito e se esse conhecimento já estava disponível para os técnicos da área. Como anota Adalberto Pasqualotto, o critério para aferição da questão em tela será sempre o do estado da ciência e de disponibilidade desses conhecimentos, porque “se os defeitos eram detectáveis por ocasião do lançamento do produto, os riscos de desenvolvimento, em verdade, não passam de defeitos de concepção, porque poderiam ser corrigidos à época, segundo o conhecimento já disponível” (2010, p. 196-197).

Do mesmo modo, exige-se, também, que o momento dessa impossibilidade seja o do lançamento do produto no mercado. Por isso o fornecedor deve estar atualizado quanto às novas técnicas, pois a discussão acerca dos riscos do desenvolvimento só será possível se a impossibilidade for absoluta no momento da colocação do produto no mercado (SANSEVERINO, 2010).

Analisado o conceito de riscos do desenvolvimento, passa-se a estudar as correntes doutrinárias favoráveis e contrárias à adoção desse instituto como causa excludente da responsabilidade civil dos fornecedores.

4.3 POSICIONAMENTOS FAVORÁVEIS À ADOÇÃO DOS RISCOS DO DESENVOLVIMENTO COMO EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE CIVIL DOS FORNECEDORES

O CDC não tratou de forma expressa dos riscos do desenvolvimento. Desse modo, surgiram questionamentos doutrinários acerca da possibilidade de aplicá-lo como causa excludente da responsabilidade civil dos fornecedores. Tal hipótese implicaria uma amenização na teoria do risco sobre a qual funda a responsabilidade civil nas relações consumeristas.

Os defensores dessa nova espécie de excludente elencam argumentos de ordem jurídica e também supralegais para afirmar que no Brasil os fornecedores não devem ser responsabilizados frente aos riscos do desenvolvimento. Esses argumentos são dotados de lógica e merecem ser debatidos, por isso realiza-se a presente pesquisa para analisá-los com mais afinco.

Quando se fala em riscos do desenvolvimento no Brasil a inspiração vem do direito comparado, notadamente o direito comunitário europeu. No velho continente os riscos do desenvolvimento são regulados expressamente pela Diretiva Europeia n. 85/374/CEE. O

legislador comunitário Europeu previu de forma expressa os riscos do desenvolvimento como causa excludente da responsabilidade civil dos fornecedores.

Na elaboração da referida diretiva houve intensos debates quanto ao tratamento que seria dado aos riscos do desenvolvimento. Alguns países posicionaram favoráveis à sua inclusão como excludente de responsabilidade civil e outros de forma contrária. Com isso, optou-se por uma solução intermediária em que os países integrantes da comunidade poderiam derrogar essa eximente (SANSEVERINO, 2010).

Apesar dessa inclusão dos riscos do desenvolvimento como causa excludente da responsabilidade civil dos fornecedores na atual União Europeia, há certo rigor para se aferir a sua ocorrência. Conforme explica Silva *apud* Sanseverino:

Observe-se, porém, que, no direito comunitário europeu, os requisitos para acolhimento da eximente são interpretados com extremo rigor. O estágio do conhecimento científico deve ser apreciado de maneira objetiva, e não subjetivamente. Deve-se verificar a impossibilidade objetiva e absoluta de constatação pelo fornecedor do defeito por falta ou insuficiência dos meios técnicos e científicos disponíveis na época em que o produto foi colocado em circulação. Apenas essa circunstância objetiva, a ser devidamente comprovada pelo próprio fornecedor, pode afastar a responsabilidade do fornecedor (2010, p. 342).

No direito brasileiro, em que pese a forte influência da diretiva da comunidade europeia na elaboração do CDC, não houve a inclusão expressa dos riscos do desenvolvimento como causa excludentes de responsabilidade civil dos fornecedores. No entanto, há correntes doutrinárias que interpretam o CDC de forma extensiva e visualiza a existência dessa eximente de forma implícita.

O centro da discussão se encontra no § 1º e incisos do art. 12 do CDC e § 1º e incisos do art. 14 do CDC, referentes ao fato do produto e ao fato do serviço, respectivamente. O § 1º do art. 12 do CDC prevê:

§ 1º O produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:
I – Sua apresentação;
II – o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam;
III – a época em que foi colocado em circulação.

No mesmo sentido o § 1º do art. 14 do CDC prevê:

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:
I – o modo de seu fornecimento;
II – o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;
III – a época em que foi fornecido.

Nos dispositivos transcritos importa analisar os incisos III. Neles é elencada como

circunstância relevante para a caracterização do dano a época em que o produto ou serviço foi colocado no mercado.

Conforme já estudado no presente trabalho, a responsabilidade civil no direito brasileiro depende de alguns elementos. No direito consumerista exige-se a conduta do fornecedor violadora de um dever jurídico, o dano e o nexó causal entre a conduta e esse dano causado. A esse dano sofrido pelo consumidor denomina-se fato do produto.

O fato do produto nas relações consumeristas tem origem em um defeito do produto. Aqui importa relembrar o conceito de defeito do produto ou serviço; o defeito se constitui em um vício do produto ou serviço, no entanto apresenta um algo a mais que gera risco de dano ao consumidor.

O CDC impôs ao fornecedor o dever jurídico de lançar no mercado somente produtos sem defeitos. A esse dever imposto pelo ordenamento jurídico ao fornecedor denomina-se dever de segurança. Este vem expresso no texto do CDC, notadamente nos arts. 10, *caput* e 8º, *caput*. Ambos informam que os produtos colocados no mercado de consumo não poderão oferecer periculosidade acima de um padrão aceitável, de acordo com as expectativas que se tem para aquele tipo de mercadoria.

Conforme exposto, se fornecedor colocar produto defeituoso no mercado e esse vir a causar dano ao consumidor, deverá aquele ser responsabilizado objetivamente. Desse modo, percebe-se que para haver responsabilização do fornecedor é necessário que este lance produto defeituoso no mercado e que tal produto cause danos aos consumidores.

Com base nesse raciocínio, a presente corrente doutrinária explora o conceito de defeito para elencar o risco do desenvolvimento como causa excludente da responsabilidade civil dos fornecedores. De acordo com esses autores, se para a configuração do defeito do produto ou serviço estes devem não oferecer a segurança que deles legitimamente se espera e para tanto leva-se em consideração o momento em que foram colocados no mercado, no caso dos riscos do desenvolvimento não deveria haver responsabilização dos fornecedores.

Nesse momento faz-se necessário relembrar o conceito de riscos do desenvolvimento. Trata-se da possibilidade de lançamento de um produto no mercado com defeito que não pode ser cientificamente detectado naquele momento, mas que posteriormente vem a ser descoberto. Isso porque no momento de sua introdução no mercado o estado da ciência e da tecnologia não dispunha de conhecimentos suficientes para detectar tal defeito.

Para a caracterização do defeito do produto leva-se em consideração a época em que o produto ou serviço foi colocado no mercado. Se nesse momento a ciência e a técnica não dispunham de conhecimentos suficientes para descobrir o defeito, logo, o produto, na época

de seu lançamento, oferecia a segurança que dele legitimamente se esperava. Portanto, no caso dos riscos do desenvolvimento estaria descaracterizado o conceito de defeito expresso no CDC. Inexistindo o defeito também inexistente responsabilização dos fornecedores.

É com base nesse raciocínio que parte dos doutrinadores pátrios defende a inclusão dos riscos do desenvolvimento como causa excludente da responsabilidade civil dos fornecedores. Segundo Khouri:

O centro dessa divergência é a interpretação acerca do disposto no inciso III do § 1º do art. 12, que lista as principais circunstâncias que devem ser levadas em consideração para a verificação se o produto é ou não defeituoso, entre as quais a do inciso III: “a época em que foi colocado em circulação” (2013, p. 195).

Marins *apud* Khouri defende a inclusão dos riscos do desenvolvimento como causa excludente da responsabilidade civil dos fornecedores:

É lícito ao fornecedor inserir no mercado de consumo produtos que não saiba nem devia saber resultarem perigosos porque o grau de conhecimento científico à época da introdução do produto no mercado de consumo não permitia tal conhecimento. Diante disso não se pode dizer ser o risco de desenvolvimento defeito de criação, produção ou informação, enquadramento este que é indispensável para que se possa falar em responsabilidade do fornecedor (2013, p. 196).

No mesmo sentido defende Khouri:

O que é difícil não é concluir que o CDC tenha adotado o risco de desenvolvimento como eximente de responsabilidade. A questão maior, parece, é identificar o que, efetivamente, seja risco de desenvolvimento. Porque, com bastante frequência, o que se apresenta como risco de desenvolvimento é, na verdade, defeito de concepção do produto. O fato de o fabricante, p. ex., não conhecer determinada técnica científica que torne o seu produto mais seguro não o exime da responsabilidade de reparar objetivamente o dano que tenha sido causado por ele. Assim, o que importa saber é se existia o conhecimento científico que impediria aquele defeito e se esse conhecimento já estava disponível para os técnicos da área (2013, p. 196)

Os defensores desse entendimento também elencam a insegurança dos fornecedores como fator inibidor do desenvolvimento caso houvesse a responsabilização destes pelos riscos do desenvolvimento. Eles ficariam receosos de lançar novos produtos ou serviços no mercado, mesmo que todas as experiências possíveis demonstrem que o produto ou serviço não oferece riscos aos consumidores. Pois se com o avanço da ciência e da tecnologia esses defeitos vierem a aparecer os fornecedores poderiam não suportar a responsabilidade que lhes caberiam. Nesse sentido defende Khouri:

Embora o CDC não tenha normatizado o risco de desenvolvimento com a mesma riqueza de detalhes da Comunidade Econômica Europeia, evidente que esse risco, pelo próprio espírito do Código, revelado principalmente no § 2º do mesmo artigo e também no § 2º do art. 14, quando trata da responsabilidade pelo fato de o serviço

não pertencer ao fornecedor, mas a toda a coletividade, que tem inegáveis ganhos com o desenvolvimento tecnológico. Impor esse risco ao fornecedor real e presumido seria inibir o próprio desenvolvimento tecnológico, criando enorme insegurança para o investidor. Como ele, então, poderá responsabilizar-se por risco que nem sequer a ciência domina? (2013, p. 196).

Cavaliere Filho explica esse raciocínio:

(...) tem-se sustentado que fazer o fornecedor responder pelos riscos de desenvolvimento pode tornar-se insuportável para o setor produtivo da sociedade, a ponto de inviabilizar a pesquisa e o progresso científico-tecnológico, frustrando o lançamento de novos produtos. Sem conhecer esses riscos, o fabricante não teria como incluí-los nos seus custos e assim reparti-los com os seus consumidores (2008, p. 258).

Conforme se observou, respeitável corrente doutrinária defende a inclusão dos riscos do desenvolvimento como causa excludente da responsabilidade civil dos fornecedores. Esses autores sustentam tal posicionamento com argumentos ponderáveis de ordem legal e sociológica. No entanto, a corrente doutrinária pátria majoritária defende a não inclusão dos riscos do desenvolvimento como causa excludente da responsabilidade civil dos fornecedores.

4.3 POSICIONAMENTOS CONTRÁRIOS À ADOÇÃO DOS RISCOS DO DESENVOLVIMENTO COMO CAUSA EXCLUDENTE DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS FORNECEDORES

A doutrina majoritária brasileira defende que os riscos do desenvolvimento não devem ser tratados como causa excludente da responsabilidade civil dos fornecedores. Primeiramente porque não foi elencado de forma expressa entre as causas eximentes da responsabilidade civil previstas no CDC, também porque é incompatível com o sistema de responsabilidade civil adotado pelo CDC e ainda por ser injusto financiar o desenvolvimento às custas do consumidor.

De fato, o CDC não tratou de forma expressa acerca dos riscos do desenvolvimento. Apenas parte da doutrina buscando inspiração no direito comparado, sobretudo na comunidade europeia, defende a inclusão desse instituto como eximente de responsabilidade civil dos fornecedores.

Segundo o presente entendimento, os riscos do desenvolvimento deveriam ter sido incluídos de forma expressa entre as eximentes de responsabilidade previstas no CDC, é o que defende Sanseverino:

Em princípio, os riscos do desenvolvimento constituem modalidade de defeito de projeto ou concepção do produto ou serviço, estando perfeitamente enquadrados nos arts. 12, *caput*, e 14, *caput*, do CDC. Desse modo, a exclusão da responsabilidade do fornecedor, nessa hipótese, deveria ter constado de maneira expressa do rol de causas de exclusão da responsabilidade do fornecedor, como ocorreu no direito comunitário europeu (2010, p. 345).

No mesmo sentido Rocha:

Com efeito, citada causa de exclusão, por ser controvertida, para ser aceita, deveria ter sido expressamente elencada no art. 12, § 3º do Código de Defesa do Consumidor. Na sua ausência, a hipótese presente será esta: o defeito existia no momento em que o produto foi colocado no mercado, apenas o conhecimento científico existente não o permitia detectar. [...] Logo, o fornecedor responderá pela reparação dos danos causados pelo produto defeituoso (2000 p. 106).

Conforme já estudado no presente trabalho o sistema de responsabilidade civil previsto no CDC se funda na teoria do risco-proveito, ou seja, aquele que auferir vantagem com a atividade também deve suportar seus ônus. Com isso, defende-se que os fornecedores são quem devem suportar o ônus dos riscos do desenvolvimento. É o que leciona Sanseverino:

[...] O CDC adotou um regime de responsabilidade civil objetiva, imputando-a ao fornecedor pelo risco de sua atividade. Ou seja, os riscos decorrentes do lançamento no mercado de produtos ou serviços defeituosos correm inteiramente por sua conta. A aceitação da eximente representaria um retrocesso no regime de responsabilidade objetiva acolhido pelo direito brasileiro, pois atribuiria os efeitos nocivos dos riscos de desenvolvimento ao próprio consumidor. Mais, a discussão em torno da possibilidade de conhecimento prévio do defeito de projeto ensejaria, de certa forma, o retorno ao sistema de um elemento subjetivo, incompatível com a responsabilidade do fornecedor, a qual é eminentemente objetiva. Portanto, a eximente dos riscos do desenvolvimento não se mostra compatível com o sistema brasileiro de responsabilidade por acidentes de consumo adotado pelo CDC (2010, p. 345-346).

Cavaliere Filho também adota esse entendimento: “Em nosso entender, os riscos do desenvolvimento devem ser enquadrados como fortuito interno – risco integrante da atividade do fornecedor -, pelo que não exonerativo da sua responsabilidade” (2008, p. 258)

O CDC também impôs ao fornecedor o dever de segurança, ou seja, o mesmo não poderá colocar no mercado produtos defeituosos, sendo que se o fizer deverá ser responsabilizado objetivamente. Desse modo, a responsabilidade civil no CDC decorre do dever de segurança imposto ao fornecedor. Violado esse dever jurídico poderá haver a responsabilização objetiva dos fornecedores. Para os defensores da não inclusão dos riscos do desenvolvimento como causa excludente de responsabilidade civil é irrelevante se o fornecedor tinha ou não conhecimento do defeito, é o que defende Sanseverino:

A expressão sabe ou deveria saber, constante da regra do art. 10 do CDC, que

proibiu a colocação no mercado de consumo de produto ou serviço que o fornecedor sabe ou deveria saber, apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança do consumidor, não tem a extensão pretendida. A expressão significa simplesmente que o fornecedor tem o dever de apenas inserir no mercado produtos seguros o suficiente, após exaustivos testes e pesquisas anteriores à sua colocação no mercado, em especial, nos casos de setores industriais, como os de medicamentos, alimentos e automóveis.

Também vale destacar que o CDC adotou o princípio da vulnerabilidade do consumidor. Por meio deste princípio reconhece a situação de inferioridade do consumidor em face do fornecedor nas relações de consumo. Ou seja, o consumidor é tratado pelo CDC como a parte mais fraca nas relações de consumo.

Com base nisso, não seria justo deixar à custa do consumidor os riscos do desenvolvimento. Esses riscos deveriam ser suportados por aqueles que lucram com a atividade econômica, ou seja, pelos fornecedores. Seria extremamente oneroso para o consumidor suportar o ônus do desenvolvimento, haja vista que o mesmo não realiza nenhum planejamento para consumir, ele consome porque necessita. Já o fornecedor ao lançar o produto no mercado pode se planejar e se proteger quanto aos riscos que isso lhe traz. Conforme leciona Nunes:

É por isso que, quando se fala em “escolha” do consumidor, ela já nasce reduzida. O consumidor só pode optar por aquilo que existe e foi oferecido no mercado. E essa oferta foi decidida unilateralmente pelo fornecedor, visando seus interesses empresariais, que são, por evidente, os da obtenção de lucro (2012, p. 179).

O fornecedor sabe dos riscos que corre ao lançar produtos no mercado. Com isso, ele pode se proteger, com a realização de seguros, por exemplo. Por esse prisma, é menos oneroso ao fornecedor suportar os riscos do desenvolvimento, se comparado com as consequências que o consumidor poderia sofrer caso suportasse esse ônus.

Exemplifica-se o caso de um medicamento que o consumidor adquirira acreditando que fará bem à sua saúde, mas que posteriormente vem a causar danos ainda mais graves à sua saúde que aqueles antes existentes. Se o fornecedor for eximido de responsabilidade nesse caso, o consumidor somente terá que sentir as consequências dos danos sofridos, sem nada poder fazer.

Cavaleri Filho defende esse entendimento:

Em contrapartida, seria extremamente injusto financiar o progresso às custas do consumidor individual, debitar na sua cota social de sacrifícios os enormes riscos do desenvolvimento. Isso importaria em um retrocesso de 180 graus na responsabilidade objetiva, que, por sua vez, tem por objetivo a socialização do risco – repartir o dano entre todos já que os benefícios do desenvolvimento são para todos. A fim de se preparar para essa nova realidade, o setor produtivo tem condições de se valer de mecanismos de preços e seguros – o consumidor não -,

ainda que isso venha a se refletir no custo final do produto. Mas, se a inovação é benéfica ao consumo em geral, nada impede que todos tenhamos que pagar o preço do progresso (2008, p.258).

Portanto, com fundamento no princípio da vulnerabilidade do consumidor, os riscos do desenvolvimento deveriam ser suportados pelo fornecedor. Também o princípio da segurança revela que essa responsabilização não deve ficar à custa do consumidor, já que o sistema de responsabilidade civil adotado pelo CDC adota a teoria do risco, devendo o fornecedor ser responsabilizado pelos riscos da atividade desenvolvida.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme analisado, os riscos do desenvolvimento não foram expressamente regulamentados pelo Código de Defesa e Proteção do Consumidor. Com isso surgiu divergências na doutrina pátria acerca de sua aplicabilidade como causa exonerativa da responsabilidade civil dos fornecedores, havendo quem defenda a sua inclusão entre as eximentes de responsabilidade dos fornecedores e aqueles que rejeitam tal possibilidade.

Ao analisar conceito de riscos do desenvolvimento, presente no capítulo precedente, percebe-se que eles estão relacionados a um defeito do produto ou serviço. No entanto, esse defeito era desconhecido no momento de sua inserção no mercado de consumo, devido à impossibilidade de se identificá-lo. Esse é o ponto crucial que diferencia os riscos do desenvolvimento com o fato do produto ou serviço previsto no CDC.

Com isso, pode ser dito que o ponto principal da divergência na doutrina é a existência ou não existência de defeito do produto ou serviço no caso dos riscos do desenvolvimento. Logo, é importante lembrar o conceito de defeito previsto no CDC. Com base nele, o defeito existe quando o produto ou serviço não oferece a segurança que o consumidor dele legitimamente espera e, para tanto, leva-se em consideração a época em que o produto foi lançado no mercado.

Desse modo, é possível concluir que nos riscos do desenvolvimento está presente um caso de defeito do produto ou serviço, o qual apenas era desconhecido. Isso porque, independente dos conhecimentos científicos e tecnológicos existentes, o consumidor sempre terá a expectativa de estar adquirindo produto ou serviço sem defeito e que lhe ofereça segurança.

O fato de não haver no momento do lançamento do produto ou serviço no mercado de consumo conhecimentos científicos e tecnológicos suficientes para detectar o defeito não é fundamento suficiente para que o fornecedor possa se exonerar dos danos que ele venha a ocasionar aos consumidores. Essa responsabilidade deve mesmo recair sobre os fornecedores, pois no direito consumerista ela é fundada na teoria do risco.

Com base na teoria do risco, aquele que usufrui dos lucros da atividade que desenvolve também deve suportar seus riscos. A possibilidade de haver um defeito desconhecido no produto que será lançado no mercado é um risco inerente à atividade de produção. Logo, esse risco não deve servir de fundamento para exonerar a responsabilidade dos fornecedores.

Também não é argumento suficiente para fundamentar a existência da eximente o

receio da estagnação no desenvolvimento de novos produtos e serviços. Como se sabe o consumidor é a parte fraca da relação de consumo. Esse sim não suportaria sofrer as consequências danosas dos riscos do desenvolvimento, já o fornecedor, que quase sempre possui maior poderio econômico, poderia se proteger desse risco realizando seguros de suas atividades, por exemplo.

Também deve ser tratado aqui do princípio da vulnerabilidade dos consumidores. Este princípio é considerado estruturante do direito do consumidor. É dele que decorrem todos os demais princípios e normas da legislação consumerista, pois, o Código de Defesa e Proteção do Consumidor tem esse nítido intuito de equiparar os sujeitos da relação de consumo. Para tanto, é fundamental que se reconheça a vulnerabilidade do consumidor em face do fornecedor.

Com base no referido princípio, é possível facilmente concluir que o CDC tem o nítido intuito de equiparar os consumidores nas relações de consumo. Logo, a legislação consumerista deve ser interpretada em benefício do consumidor em casos de divergências como nos riscos do desenvolvimento. Pois, se o legislador tinha como objetivo principal a proteção do consumidor, qualquer situação que lhes fossem desfavoráveis deveriam ter sido previstas expressamente, como no caso das eximentes de responsabilidade dos fornecedores, não cabendo à doutrina ampliá-las em contrariedade ao próprio espírito do CDC.

Também deve ser dito que o fornecedor tem o dever de lançar no mercado produtos seguros com base no princípio da segurança. Tal princípio pode ser visto como o próprio fundamento da responsabilidade civil dos fornecedores no CDC, pois a violação desse dever de segurança, com o lançamento de produto defeituoso no mercado, é que possibilita a responsabilização dos fornecedores. Sendo assim, nos riscos do desenvolvimento, com o surgimento posterior do defeito, há sim fundamento para a responsabilização dos fornecedores.

Com isso, conclui-se no presente trabalho que os riscos do desenvolvimento não devem ser aplicados como causa eximente de responsabilidade dos fornecedores, pois, o CDC adotou um sistema de responsabilidade objetiva fundada na teoria do risco e, também, trouxe princípios basilares que reforçam a proteção dos consumidores, como, por exemplo, o princípio da vulnerabilidade dos consumidores e o princípio da segurança.

Ressalta-se que o resultado do presente estudo não é absoluto, haja vista que poderão ser lançadas novas conjecturas e se extrair consequências que poderão ser faseadas ou corroboradas e se chegar a outro resultado. Mas, pelos elementos que foram abordados no presente trabalho, chega-se a presente conclusão.

Também deve ser dito que neste trabalho não se criou nenhuma nova teoria além das que foram trabalhadas no seu decorrer. Apenas, foram abordados princípios, normas e teorias extraídos do CDC. O estudo concatenado desses institutos, amparado pela doutrina trazida ao longo do trabalho, possibilitou chegar ao presente resultado, o qual não se tem a intenção de que seja absoluto.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Código Civil**. Brasília, DF: Senado, 2002.

BRASIL. **Código de Proteção e Defesa do Consumidor**. Brasília, DF: Senado, 1990.

CALIXTO, Marcelo Junqueira. **A Responsabilidade Civil do Fornecedor de Produtos pelos Riscos do Desenvolvimento**. Rio de Janeiro, São Paulo, Recife: Renovar, 2004.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de direito do consumidor**. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GIANCOLI, Bruno Pandiori; ARAUJO JUNIOR, Marco Antônio. **Direito do consumidor**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

GIL, Antônio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

KHOURI, Paulo Roberto Roque Antônio. **Direito do consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

NUNES, Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. **Responsabilidade civil do fornecedor pelo fato do produto no direito brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 106.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade civil no Código do Consumidor e a defesa do fornecedor**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 1994.

DECLARAÇÃO

Eu, **Henrique Alves de Jesus**, aluno regularmente matriculado na Fundação Universidade Federal de Rondônia- UNIR, Campus Francisco Gonçalves Quiles, no curso de Direito, declaro para os devidos fins e sob as penas da lei, que sou autor da monografia intitulada “**Da (Im) Possibilidade de responsabilização do fornecedor pelos riscos do desenvolvimento frente ao código de defesa e proteção do consumidor**”.

Ciente do teor das informações aqui consignadas e para que cumpra os devidos fins de direito, firmo a presente declaração.

Santa Luzia D'Oeste - RO, 17 de março de 2016.

Henrique Alves de Jesus
Bacharelado

DECLARAÇÃO

Eu, **Henrique Alves de Jesus**, aluno regularmente matriculado na Fundação Universidade Federal de Rondônia- UNIR, Campus Francisco Gonçalves Quiles, no curso de Direito, declaro que **Raquel Braz Odorico Ramos**, graduada em letras, realizou a correção ortográfica da Monografia tendo como título: **“Da (Im) Possibilidade de responsabilização do fornecedor pelos riscos do desenvolvimento”**.

Ciente do teor das informações aqui consignadas e para que cumpra os devidos fins de direito, firmo a presente declaração.

Santa Luzia D'Oeste, 17 de março de 2016.

Henrique Alves de Jesus
Bacharelado