

Responsabilidade Civil no Código de Defesa do Consumidor

A RESPONSABILIDADE PELO VÍCIO DO PRODUTO E DO SERVIÇO

I - Risco do desenvolvimento

- São considerados *vícios* as características de qualidade e 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. (Rizzatto Nunes, p. 162). O *defeito* pressupõe o vício. Há vício sem defeito, mas não há defeito sem vício. O vício é uma característica inerente, intrínseca do produto ou serviço em si. (idem, p. 163). O defeito por sua vez 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 defeito causa, além desse dano do vício, outro ou outros danos ao patrimônio jurídico material e ou moral do consumidor. (idem, p. 163). O consumidor, através do defeito do produto ou serviço é atingido extrinsecamente.
- A RC Objetiva do CDC é a do risco integral.
- Risco do desenvolvimento. A definição não é unânime da doutrina. São 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. (Marcelo Junqueira Calixto, p. 176).
- Exemplos de grandes sinistros ocorridos a partir da manipulação e utilização de produtos, que originalmente não foram detectadas quaisquer características danosas à saúde humana: “Também na Alemanha existe um *pool* de resseguro especialmente constituído para a subscrição de riscos de responsabilidade civil de produtos farmacêuticos – o chamado PHARMAPOOL –, em face das características deste segmento naquele país. O seguro é obrigatório por produto fabricado/distribuído na Alemanha. Perdas farmacêuticas têm sido consideradas com grande potencial de perdas latentes. A partir do momento que efeitos colaterais são detectados, mesmo depois de um longo período, perdas podem ser lentamente acumuladas, mesmo que tenha sido aparentemente eficaz a utilização do medicamento num longo período. O desastre de *Smon*¹ é um dos maiores desastres com drogas registrados na história da indústria farmacêutica mundial. Como o mercúrio que aleijou centenas de habitantes inocentes na cidade

¹ SMON – Subacute-Myelo-Optico-Neuropathy.

pesqueira de Minamata,² o medicamento com o ingrediente Clioquinol, introduzido no Japão em 1934, ao qual se atribuiu eficácia durante vários anos, veio a paralisar e cegar cerca de 10.000 japoneses. Durante mais de 35 anos, milhões de pessoas no mundo inteiro tomaram o clioquinol para combater a disenteria amebiana. O risco e o potencial de reclamações latentes consistiu no fato de que o prejuízo não foi reconhecido até 1970, ou seja, apenas 36 anos depois da sua introdução no mercado consumidor. As reclamações totalizaram mais de 1 bilhão de marcos alemães, na ocasião. Desde 1947 o ingrediente DES³ era encontrado em medicamentos de mais de 150 laboratórios farmacêuticos. Somente em 1970 houve uma suspeita inicial de efeito conseqüente. O DES foi acusado de causar câncer em filhas de mulheres que utilizaram o medicamento (apenas na próxima geração). Aproximadamente 100.000 jovens mulheres adquiriram a doença. A pílula de dormir e tranqüilizante Talidomida esteve no mercado de 1957 a 1961. Entre as crianças de mães que durante a gestação tomaram este medicamento, muitas nasceram com deformidades e tiveram problemas no crescimento de membros como braços e pernas. Foi anunciado que o número de casos no mundo foi de aproximadamente 10.000, uma vez que o remédio, sob várias formas, nomes e também finalidades, entrou em 11 países europeus, 7 africanos, 17 asiáticos e 11 nas Américas do Norte e do Sul, incluindo o Brasil. Na Alemanha, onde a pílula entrou no mercado em 1957 sob o nome Contergan, cerca de 3.000 crianças tiveram problemas. Milhões de dólares foram pagos, no mundo todo, com base no grande número de reclamações apresentadas. De acordo com a Lei Alemã sobre Produtos Farmacêuticos, um laboratório que entre no mercado e use a sua própria marca estará sujeito, inclusive, a erros de desenvolvimento – “*State of the Art*” (erros estes que não são concebidos no tempo em que a droga estava em desenvolvimento) –, mesmo que adotando todas as medidas de extremo cuidado ou segurança. Somente um *pool* de resseguro, especialmente constituído, poderia suportar os riscos e as responsabilidades superdimensionadas, nos termos dos exemplos de sinistros citados. O Brasil se situa, atualmente, no *ranking* dos principais produtores de medicamentos mundiais. A capacitação dos centros de pesquisas nacionais foi um dos grandes impulsionadores dessa tendência e o País entrou finalmente para o circuito mundial de pesquisas

² Em 1959, em Minamata, Japão, o mercúrio descarregado em canais de água provocou a morte de cerca de 400 pessoas e deixou seqüelas em mais de 2.000 habitantes.

³ DES – o primeiro estrogênio sintético do mundo (hormônio feminino) – foi descoberto pelo Dr. Charles Dodds em 1938. Em 1941 o FDA americano (Food and Drug Administration) aprovou o DES para inibir a lactação em mulheres que não queriam amamentar seus bebês, para homens com câncer na próstata e para mulheres na pós-menopausa, como uma reposição para o estrógeno. Também mulheres com predisposição para o aborto se beneficiavam com doses adicionais do DES. O DES foi tomado por milhares de mulheres grávidas de 1940 a 1971, quando foi banido pelo FDA para uso em gestantes (Russel Mokhiber, *Crimes corporativos*).

clínicas, a etapa do desenvolvimento de medicamentos em que eles são testados em pacientes. A chamada fase 1 é incluída, pela primeira vez, nos estudos realizados no País pela indústria farmacêutica.⁴ Dessa forma, novas coberturas de seguro também se fazem necessárias, tal como a de *Clinic Trials* (responsabilidade civil pela utilização de testes clínicos, com novos medicamentos, em seres humanos). Cobertura complexa, pela sua própria natureza, não encontra aceitação facilitada mesmo no exterior”. In POLIDO, Walter. Seguros para riscos ambientais. São Paulo: RT, 2005, p. 575-577.

- Ainda, podem ser acrescentados os seguintes produtos: *amianto* – mais de US\$210 bilhões em indenizações nos USA; valores já pagos no passado, no presente e as estimativas dos custos para o futuro, desde a larga utilização do produto nos anos 50-60, na construção civil, naval, etc. (Gazeta Mercantil, 05.02.2003). Já foram aprovadas mais de 21 leis contra a utilização do amianto nos diversos Estados brasileiros, além de alguns Municípios (São Paulo e Osasco, por exemplo). As leis acabam sendo contestadas no STF pelo Estado de Goiás⁵. *Cigarro; próteses de silicone; anticolesterol MER-29*, acarretou a cegueira em pessoas que dele fizeram uso nos anos 1960-1962, nos USA; *ogm's*, cujos efeitos ainda são desconhecidos.
- Discutível na doutrina a caracterização do risco de desenvolvimento como uma hipótese de defeito do produto. As legislações têm se encaminhado num e noutro sentido e sendo conhecidas ainda soluções intermediárias por meio da responsabilização do fornecedor somente para alguns tipos de produtos. A Diretiva 85/374/CEE (responsabilidade por produtos), adotou a '*solução de compromisso*', ou seja, não responsabiliza o fornecedor de forma genérica, mas deixa para cada Estado-Membro a possibilidade de incluir na legislação interna a responsabilidade do fornecedor também pelo risco do desenvolvimento. Tem prevalecido a exclusão: Inglaterra, Irlanda, Portugal, Itália, Grécia, Dinamarca, Holanda, Áustria e Suécia. Finlândia e Luxemburgo responsabilizou o fornecedor; também a Alemanha para produtos farmacêuticos (lei de 1976, desde o caso Talidomida-Cotergan). Espanha – alimentos e medicamentos. Nos USA – lei estaduais regulam a disciplina. A *strict liability* passou a ser contestada em muitos estados americanos em relação aos casos de riscos do desenvolvimento e muito

⁴ Gazeta Mercantil de 02.06.2000, matéria de Laura Knapp de São Paulo.

⁵ No Estado de Goiás existe a mina da Sama, do Grupo Eternit, terceira maior mineradora do mundo, localizada em Minaçu, a qual extrai o amianto crisolita. Não há consenso entre os juristas sobre as decisões do STF favoráveis às empresas. A CF (art. 24, incisos VIII e XII e 30, inciso II) prevê que Estados e Municípios podem legislar em matérias relacionadas à saúde e ao meio ambiente. Enquanto não houver pressão efetiva da sociedade civil, será muito difícil o governo federal se posicionar e, enquanto isso, ignora o assunto.

em função da chamada *contra-revolução* das seguradoras que não mais aceitavam os valores exorbitantes pagos a título de indenização, impostos por tribunais de júri. Contudo, com base na teoria objetiva (*strict liability*) nem sempre o *state of the art* é relevante para determinar a responsabilidade do fornecedor, a qual é presumida. A Suprema Corte já confirmou voto vencido em caso de asbesto/amianto, justamente sob a alegação de que não há a intenção de impor uma responsabilidade absoluta pela *strict liability*, na medida em que o fornecedor não é *segurador da segurança* de seus produtos. Caminha, portanto, no sentido da irresponsabilidade do fornecedor pelos riscos do desenvolvimento.

- Art. 12, § 1º, III, do CDC – o produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: ... III – a época em que foi colocado em circulação. Não há, portanto, aplicação retroativa do padrão ou de medida de responsabilidade atual. Alguns autores europeus entendem que a exclusão da responsabilidade por riscos do desenvolvimento corresponde ao regresso do critério da responsabilidade por culpa, torpedeando a responsabilidade objetiva. Dois elementos preponderantes: (a) tempo da determinação do estado da arte; e (b) critério de sua definição. No primeiro é inequívoco que o momento é o da colocação em circulação do produto e não o da verificação do dano. Caso contrário, dar-se-ia a aplicação retroativa do padrão, conforme indica João Calvão da Silva. Para a definição do estado da arte o critério da lei é objetivo; requer a impossibilidade absoluta e objetiva de descobrir a existência do defeito por falta ou insuficiência de meios técnicos e científicos idôneos, e não a impossibilidade subjetiva do produtor (difícil ou dispendioso descobrir o defeito).
- Para determinados autores europeus a exclusão é repudiada e tida como “opção política”, de modo a evitar a retração da pesquisa e da inovação tecnológica e industrial européias frente aos produtos japoneses e americanos.
- Riscos do desenvolvimento = defeitos de concepção. *Fortuito interno* na concepção de Sérgio Cavalieri Filho, não devendo ser admitida a exclusão de sua responsabilidade (Programa de Responsabilidade Civil, p. 197). Seria extremamente injusto financiar o progresso às custas do consumidor final.
- Para Roberto Senise Lisboa o argumento da exclusão de responsabilidade fundada na teoria do risco do desenvolvimento é sedutor. (Responsabilidade civil nas relações de consumo, p. 283). “A exoneração da responsabilidade do fornecedor transfere indevidamente os riscos de desenvolvimento ao consumidor, quando a segurança do destinatário final do produto é bem juridicamente tutelado de maior importância que a livre iniciativa da atividade empresarial, que deve existir, porém de forma limitada e responsável” (idem, p. 285). O

legislador tratou das eximentes em outros artigos (arts. 12, § 3º, e 14, § 3º), limitando-se a afirmar a inexistência de defeito (ausência de nexo).

- Alguns autores como Gustavo Tepedino propugnam pela necessária complementação legislativa acerca do tema, no sentido de prever quais riscos serão suportados pelos fornecedores e quais terminarão por recair sobre os consumidores.
- Teoria intermediária: até a descoberta da periculosidade não pode ser considerado defeituoso o produto e, de igual sorte, não incide responsabilidade sobre o fornecedor. Após a descoberta do defeito o fornecedor deve adotar todas as medidas e providências descritas no art. 10, § 1º do CDC para evitar danos aos consumidores.
- O art. 931 do CC/2002 não excluindo o risco de desenvolvimento o acolhe.

II – Risco inerente e o Dever de informar – *A autonomia da vontade no Código de Defesa do Consumidor*

- Risco inerente ou periculosidade latente é o risco intrínseco, atado à sua própria natureza, qualidade da coisa ou modo de funcionamento, como, por exemplo, uma arma, uma faca afiada de cozinha, um veículo potente e veloz, medicamentos com contra-indicações, agrotóxicos, etc. (Cavaliere Filho, Programa de Responsabilidade Civil, 2005, p. 193).
- *Normalidade e previsibilidade* são características do *risco inerente*. Dever de informar pelo fornecedor, desses riscos inevitáveis. Em *serviços* – a operação cirúrgica de uma pessoa idosa, por exemplo.
- *Risco adquirido* – quando se tornam perigosos em razão de um defeito. *Imprevisibilidade e anormalidade* – são as características do risco adquirido.
- Risco inerente *não ensejam* indenização; periculosidade adquirida *sim*.
- Segurança padrão > não é aquela do usuário-vítima (concepção individual), mas sim a *concepção coletiva* da sociedade de consumo.
- 3 espécies de Informação na CF > o direito de informar; o direito de se informar e o direito de ser informado
- *Direito de informar*: prerrogativa constitucional concedida às pessoas físicas e jurídicas. Art. 220 CF. Limitações no próprio texto constitucional (invioláveis a vida privada, intimidade, a imagem das pessoas, etc.)
- *Direito de se informar*: prerrogativa concedida às pessoas. Decorre da existência da informação. Inciso XIV, art. 5º CF; incisos X e XXXIII.
- *Direito de ser informado*: é menos amplo na CF (XXXIII, art. 5º, CF), se comparado ao direito infraconstitucional de defesa do consumidor. Nasce do dever que alguém tem de informar.
- Art. 170 da CF (vários princípios: soberania, livre concorrência, função social da propriedade, defesa do meio ambiente, redução das

desigualdades sociais, defesa do consumidor, etc.) > *dignidade humana*; princípio excludente de qualquer outro que possa atingi-lo. Não elimina outros, mas apenas delimita nos exatos termos em que devem ser interpretados.

- Oferta – no CDC toda e qualquer oferta relativa a produtos e serviços vincula o fornecedor ofertante, obrigando-o ao cumprimento do que oferecer. Característica marcante da oferta > dirigir-se a uma gama indeterminada de consumidores. Art. 30 do CDC.
- Informação e Publicidade – art. 30 – Toda publicidade veicula alguma (algum tipo de) informação, mas nem toda informação é publicidade. *Publicidade sentido amplo*: embalagens, rótulos, folhetos e material de ponto-de-venda, anúncios de TV, rádio, revista, cinema. A *informação* é mais ampla ainda: abrange tudo isso, mais a fala ou resposta do gerente de banco, do funcionário do atendimento telefônico da administradora do cartão de crédito, o preço dado pelo feirante, do agente emissor de passagens de qualquer tipo, do *maître* do restaurante, do recepcionista do hotel, enfim qualquer informação escrita, verbal, gestual, etc. que chegue ao consumidor. A *oferta* é um veículo que transmite uma mensagem que inclui informação e publicidade.
- *Suficientemente precisa*: toda informação tem que ser suficientemente precisa, pois se não for estará havendo infração. O próprio CDC, art. 31 – obriga que toda informação ou publicidade seja suficientemente precisa.
- Qualquer meio de comunicação: TV, rádio, cinema, revista, mala direta, folheto, cartaz, *outdoor*, *telemarketing*, etc.
- Produtos e serviços oferecidos ou apresentados: *despiciendo* o termo “apresentado”, pois que qualquer forma de mensagem compõe a oferta. Inclui: vitrines, prateleira, balcão, etc.
- Integra o contrato: a *vinculação* > o fornecedor pode exigir o cumprimento forçado nos termos do art. 35. Oferta tem caráter objetivo. A mensagem é elemento probatório. Há erro escusável? A resposta é não, com única exceção – a própria mensagem deixar patente o erro – exemplo: venda promocional de TV de 20 polegadas a R\$5,00 (erro de impressão).
- Se houve erro ou qualquer outro vício de vontade no veiculador da vontade, essa questão é *res inter alios* para o consumidor. Se devido a ato de terceiro, cabe-lhe ação de regresso. A teoria do erro escusável não pode favorecer o fornecedor, *cujas responsabilidade é objetiva*.
- O consumidor não é o ditador das relações de consumo, apenas o elo mais fraco.
- Com a oferta se *conclui* o negócio jurídico.
- Oferta que não constou do contrato: ela integra o contrato que vier a ser celebrado. Fornecedor faz ampla oferta, mas não inclui elementos no contrato: ex. armários embutidos em apartamento à venda. A construtora está obrigada a instalar os armários faltantes. O *contrato*

poderá ser rescindido, a critério do consumidor - restituindo-se ao comprador a quantia paga, além de eventuais perdas e danos. Ainda, o consumidor poderá aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente aos armários faltantes. Abatimento proporcional do preço é outra solução.

- O CDC contenta-se com uma precisão suficiente, vale dizer, com um mínimo de concisão.
- Art. 31 – rol exemplificativo e não exaustivo (entre outros dados).
- Elementos da oferta e da apresentação: informações > corretas, claras, precisas (impedir termos vagos ou ambíguos), ostensivas, em língua portuguesa. Sobre os produtos e serviços em relação às suas: *características* (será o tamanho, a forma, a cor, o brilho, a consistência, etc.), qualidades, quantidade, composição, preço (sempre à vista; visível), garantia, prazos de validade, origem. Além dos: riscos que apresentem > à saúde e à segurança do consumidor.
- Garantia contratual (arts. 24 e 50) – não é obrigatória; só a legal. Não a oferecendo não precisa constar tal fato no produto.

III. Questões levantadas pela Professora⁶:

- “Embora o novo ordenamento tenha tutelado a *responsabilidade objetiva*, de forma geral, admitiu no seu escopo a *prova liberatória*. “Sucumbe a parte a quem toca a obrigação de prova”, conforme ensina José de Aguiar Dias⁷, de forma a justificar a objetividade como princípio da responsabilidade civil. Não cabe ao fornecedor, porém, elidir a sua responsabilidade provando a *não-culpa*; ele deve provar, nos termos do CDC, que não houve defeito - por exemplo, para daí exonerar-se da responsabilidade que foi presumida. Não há como afirmar, também, que a responsabilidade imposta no CDC seja absoluta - *risco da empresa* – uma vez que ele admite causas de exclusão, além de determinar o nexo de causalidade como prova liberatória; que não colocou o produto no mercado, por exemplo”.
- “As *causas que elidem a responsabilidade* estão previstas no art. 12, § 3º do CDC, sendo elas *taxativas* ou *exaustivas* (“...só não será responsabilizado quando...”), na medida em que o ordenamento não admite outras exclusões. H. Benjamin, Nelson Nery Júnior, concluem pela *taxatividade (numerus clausus)*, embora outros autores discordem do entendimento”.
- “Interessante e necessário observar também os argumentos contrários à limitada lista de excludentes apresentadas pelo CDC, por alguns poucos autores do país. Não há dúvida de que os novos

⁶ Excertos da publicação POLIDO, Walter Antonio. *Responsabilidade Civil e Objetiva: Contrato de Seguro e Código de Defesa do Consumidor*. Estudos FUNENSEG n.º 15. Rio de Janeiro: Escola Nacional de Seguros, 2007.

⁷ DIAS, José Aguiar. Op. cit.

preceitos introduzidos pelo CDC no Brasil ainda não puderam ser integralmente absorvidos e especialmente por aqueles mais conservadores e apegados ao extremo aos paradigmas civilistas, há muito arraigados no ordenamento jurídico pátrio e também estrangeiro. “Em outras palavras, deve-se, assim, verificar se há compatibilidade entre o microssistema normativo do CDC e outras causas de exclusão da responsabilidade civil ou recolhidas do direito comparado. Merece especial destaque a possibilidade de reconhecimento de algumas causas de exclusão da responsabilidade do fornecedor, as quais não estão expressamente elencadas no art. 12, § 3º, e no art. 14, § 3º, do CDC, como as citadas a seguir: a) o caso fortuito e a força maior; b) a prescrição; c) o fato do príncipe; d) os riscos de desenvolvimento; e) a cláusula de não indenizar⁸”.

- “Rol das excludentes do art.12, § 3º: (1) *a não colocação em circulação do produto* – O fornecedor deve provar que não o colocou no mercado. A entrega inaugura a responsabilidade do fornecedor. Inclui produtos em prova, exame, deixados em demonstração; distribuídos gratuitamente também (promoções publicitárias, doação a vítimas de catástrofes – por exemplo). Questão mais polêmica diz respeito a produtos falsificados e também a produtos roubados ou furtados e colocados no mercado sem a vontade do fornecedor. Prof. Rizzato Nunes é contrário à irresponsabilidade por conta do roubo de produtos, fundamentado no risco da atividade empresarial; ele só admite a hipótese para os falsificados. Poderá ser responsabilizado por negligência, com base no art. 186 do CC, se ficar provado que o fornecedor não tomou os cuidados necessários à guarda do produto; (2) *a inexistência do defeito* – Deve ser responsabilizado somente se o produto se revelar defeituoso. Deve provar que não havia defeito quando colocou o produto em circulação; (3) *a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro* – Não adota a culpa concorrente. Se houver, permanece íntegra a responsabilidade do fornecedor; concausalidade de terceiro não constitui redução, nem exclusão da responsabilidade do fornecedor perante a vítima. Sequer reduz a indenização ocorrendo a culpa concorrente do consumidor (outros países admitem: Itália, Portugal e Alemanha, p. exemplo). O CC, através do art. 945, admite no âmbito de sua atuação a culpa concorrente, reduzindo a indenização proporcionalmente. No estado de necessidade a vítima, consciente do defeito do produto, pode utilizá-lo e mantém-se, de qualquer forma, a responsabilidade do fornecedor”.
- “Demais exclusões que podem ser objeto de discussão e alguma divergência no campo doutrinário: (i) risco de desenvolvimento (não está elencada como excludente no CDC); (ii) controle administrativo

⁸ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no Código do Consumidor e a Defesa do Fornecedor*. São Paulo: Saraiva, 2002.

imperativo (a conformidade de fabricação com as normas emanadas do poder público; fato do príncipe – apenas quando a determinação do órgão estatal contiver norma imperativa rígida, caso contrário não seria eximente, ou seja, quando a estipulação se situar apenas na indicação de um *padrão mínimo de qualidade*); (iii) caso fortuito ou força maior (o fornecedor pode verificar antes de entregar – as condições do produto, certificando-se da existência do defeito. Pode se relacionar com o nexo causal entre produto e dano, mas não elidir a responsabilidade do fornecedor; exemplo - enchente afetando produto armazenado. A *inevitabilidade* é o elemento que mais importa para caracterizar o fortuito)”.
•

- “O disposto no art. 931, *verbis*: “Ressalvados outros casos previstos em lei especial, os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação”, pode apresentar situações até mesmo conflituosas, na medida em que prevê, segundo a interpretação de Luiz Gastão Leães⁹, a possibilidade de haver exceções à regra da responsabilidade objetiva, através do ordenamento de leis especiais. Ao mesmo tempo, o termo *ressalvados* pode apenas indicar *outras leis* que tratam de forma especial ou particularizada a responsabilidade dos empresários, tal como o próprio CDC. De igual sorte, se for levado em conta a determinação da responsabilidade objetiva incerta no art. 931, em consonância com o disposto no parágrafo único do art.927¹⁰, também do CC, conclui-se que a responsabilidade sem culpa não apresenta qualquer excludente, diferente portanto do próprio CDC que a limita (art. 12,§ 3º)¹¹. O art. 393 do CC exclui, na verdade, o *caso fortuito e força maior*, não abrangida pelo CDC. Há, ainda, a possibilidade da reparação à vítima ser limitada, contrariando o princípio da reparação integral imposta pelo CDC, na medida em que o art. 944 do CC leva em conta a culpa ou o grau da culpa, *ex vi*: “ Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização”. Deve ser destacado, também, que o art. 945 estabelece a culpa concorrente, *verbis*: “Art. 945. Se a vítima tiver concorrido

⁹ LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. *A Responsabilidade do Fabricante pelo Fato do Produto*. São Paulo: Saraiva, 1987.

¹⁰ Parágrafo único do 927: 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.

¹¹ Art. 12, § 3º: O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar: I – que não colocou o produto no mercado; II – que embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste; III a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano”. O CC imprime, em princípio, postura mais rígida do que o CDC, apesar deste último estabelecer normas entre *participantes de natureza diferente* um do outro, uma vez reconhecida a vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo. Assim, de *fornecedor para fornecedor – em campos iguais*, o nível de proteção jurídica necessariamente não precisa ser igual ou mais abrangente do que aquele previsto no CDC”.

- “O art. 931 trata apenas do produto e não do serviço, portanto, “a responsabilidade objetiva do empresário do art. 931 do CC/2002 é somente pelos produtos postos em circulação e não inclui os serviços mencionados no art. 14 do CDC¹²”.
- “Ainda no que concerne ao parágrafo único do art. 927, cujo dispositivo constitui verdadeira *norma aberta*, especulações doutrinárias a respeito já são construídas, preparando o campo para as interpretações judiciais. O *caput* do artigo traduz a responsabilidade subjetiva, mas o seu parágrafo único - ao determinar a responsabilização objetivamente – e para *situações não definidas*, abre a possibilidade para ocorrerem enquadramentos diversos. Caberá ao judiciário determinar quais *atividades* implicam em risco para os direitos de outrem, segundo a natureza de cada uma delas. Melhor seria se o legislador tivesse definido as *situações de aplicação* da teoria do risco, deixando claros os princípios a serem aplicados pelo juiz. Princípios predeterminados não limitariam o escopo do dispositivo, mas poderiam, ao contrário, facilitar a sua aplicação jurisdicional. O fato do causador do dano não tomar medidas preventivas necessárias e adequadas, por exemplo, poderiam motivar a caracterização da objetividade. O parágrafo único do art. 927 traz o termo *atividade* e, como tal, deve ser interpretado segundo a doutrina já existente. “Não é fácil trabalhar a idéia contida no termo *atividade* se ela vier a ser contraposta com o conteúdo conceitual de *ato*, fundamental ao direito civil. Há entre os conceitos uma proximidade: ambos ligam-se à idéia do sujeito que realiza *algo* no mundo dos fenômenos jurídicos, por meio de negócios jurídicos, que geram obrigações de prestar e, nesse sentido, ensejam relações de razão. Há, porém, entre eles, uma distância: ao atos são frutos da volição e da subjetividade; a atividade é fruto da confiança pública realizada e da objetividade¹³”. Assim exposto pela Prof^a. Rosa Maria, os atos são a expressão essencial do direito civil, enquanto que a *atividade*, do

¹² MARQUES, Cláudia Lima.; BENJAMIN. Antônio Herman V.; MIRAGEM. Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2006.

¹³ ANDRADE NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de. *Ato e atividade*, Revista de Direito Privado. n.22. São Paulo: RT.

direito mercantil (comercial, empresarial). Nessa linha de raciocínio, pode-se aferir que o disposto no parágrafo único do art. 927 refere-se à *atividade empresarial*, uma vez que o legislador poderia ter utilizado o termo *ato*, caso pretendesse abranger qualquer outra manifestação exterior da pessoa individual. Desta maneira, a direção de veículo motorizado de âmbito privado, por exemplo, apesar de envolver risco potencial a toda a sociedade, se já não estiver prevista em legislação especial o objetividade da responsabilidade, em princípio não poderia ser objeto de enquadramento neste dispositivo do CC, pois que não é atividade empresarial. Diferente, no caso, o prestador de serviços, cuja *atividade* pode representar perigo ao usuário dos serviços; curso de mergulho, por exemplo”.

- “Já foi comentado o fato do CC ter determinado situação mais abrangente e rígida, se comparado o dispositivo previsto no parágrafo único do 927 aos termos da responsabilidade objetiva contida no CDC, a qual admite eximentes”.
- “O legislador não ousou criar outro caso de *responsabilidade objetiva* também ao tratar da responsabilidade civil pelo vício (qualidade ou quantidade) do produto (art. 18 do CDC). A doutrina diverge a respeito deste tema, mas na verdade o art. 18 não especificou tal como o art. 12 o fez. Desta forma a responsabilidade por vício do produto e do serviço é considerada de natureza *subjetiva - juris et de jure*¹⁴ – com presunção absoluta de culpa em relação ao fornecedor. Se assim não fosse, não haveria a necessidade do art. 23 ressaltar, se existiu a intenção de prescrever a responsabilidade objetiva, o que de fato não aconteceu. Igual tratamento ou presunção já ocorria em relação aos *vícios redibitórios* do CC. “O método escolhido pelo sistema do CDC foi positivar um novo dever legal para o fornecedor, um dever anexo, um dever de qualidade, como ensina Benjamin (*Comentários*, p.39). Se a teoria da qualidade se concentra no objeto da prestação contratual (produto ou serviço) é porque visualiza o resultado da atividade dos fornecedores de modo a imputar-lhes objetivamente o dever de qualidade dos produtos que ajudam a colocar no mercado. Mas seu fim é o mesmo de todas as normas do CDC, a proteção do consumidor, assegurando seu ressarcimento, evitando novos danos, melhorando a qualidade de vida, trazendo maior harmonia e segurança às relações de consumo¹⁵”. Os princípios da (a) *vulnerabilidade do consumidor* e (b) *hipossuficiência* (técnica ou de conhecimento), conforme arts. 4º, I e 6º, VIII, determinam a *ratio* do CDC, que é representada justamente pela tutela integral do consumidor. A responsabilidade objetiva (fato do produto/serviço –

¹⁴ Presunções ditas como absolutas, instituídas pela própria lei. (diferente de *juris tantum*, a qual admite prova em contrário).

¹⁵ MARQUES, Claudia Lima, Op. cit.

art. 12) e a responsabilidade subjetiva (art. 18 e segs.) – com presunção absoluta de culpa (*juris et de jure*), apresentam resultados praticamente idênticos, no entendimento de Herman Benjamin¹⁶”.

Livros pesquisados:

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

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

EBERLIN, Fernando Büscher von Teschenhausen. *Responsabilidade dos fornecedores pelos danos decorrentes dos riscos do desenvolvimento: análise sob a ótica dos princípios da atividade econômica*. Revista de Direito do Consumidor n.º 64. São Paulo: RT, 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini. e outros. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. Comentado pelos autores do anteprojeto*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

LISBOA, Roberto Senise. *Responsabilidade civil nas relações de consumo*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2006.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, 5ª ed. São Paulo: RT, 2006.

MOKHIBER, RUSSEL. *Crimes corporativos*. São Paulo: Página Aberta, 1995.

NUNES, Rizzatto. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

POLIDO, Walter. *Seguros para riscos ambientais*. São Paulo: RT, 2005.

_____. *Responsabilidade Civil e Objetiva: Contrato de Seguro e Código de Defesa do Consumidor*. Estudos FUNENSEG n.º 15. Rio de Janeiro: Escola Nacional de Seguros, 2007.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no Código do Consumidor e a defesa do Fornecedor*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

SILVA, João Calvão da. *Responsabilidade civil do produtor*. Coimbra: Almedina, 1999.

Walter Polido - PUC - São Paulo, março de 2008

¹⁶ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos. *Da qualidade de produtos e serviços, da prevenção e da reparação dos danos, Comentários ao Código de Proteção do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1991.