

Boletim Científico

Escola Superior do Ministério Público da União

A RESPONSABILIDADE CIVIL NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E NO NOVO CÓDIGO CIVIL

*Duciran Van Marsen Farena**

Sumário: 1. A responsabilidade civil no novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor. 2. A responsabilidade pelo fato e vício do produto no CDC. 3. O dever de segurança do fornecedor. Riscos normais e previsíveis. 4. Fato do produto: acidentes de consumo. 5. Prova e inversão do ônus da prova nos acidentes de consumo. 6. Causas de exclusão da responsabilidade. Força maior e caso fortuito. 7. Riscos de desenvolvimento do produto. O recall. 8. Dos vícios dos produtos e serviços. 9. Conclusão

1. A responsabilidade civil no novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor

Tema assaz interessante, e nunca demasiadamente debatido, é o que diz respeito ao regime de responsabilidade civil previsto no Código de Defesa do Consumidor (CDC) e seu intercâmbio com o Código Civil. A vigência do novo Código Civil imprime um novo grau de interesse a esta inter-relação, suscitando problemas de compatibilidade e de complementação.

Em geral, a inspiração dos dois sistemas – admitamo-los como ponto de partida – é distinta. Enquanto a responsabilidade, no sistema do Código Civil, tem a culpa como regra e funda-se no dever moral de não causar prejuízo a outrem, o sistema do Código de Defesa do Consumidor ostenta um fundamento de natureza econômica e pragmática. Reconhecendo a vulnerabilidade do consumidor perante o fornecedor, instaura um mecanismo de reversão do custo, destinando ao fornecedor do produto a externalidade que antes seria suportada unicamente pelo consumidor sorteado pelo acaso. A recomposição do dano e o elemento dissuasório nela contida voltam-se primordialmente para a máxima de que, se o agente econômico auferir lucro com uma determinada atividade de fornecimento de produtos ou serviços, deve responder também – e independentemente da culpa vigente nas relações jurídicas interpessoais – pelos riscos e pelas lesões que tais atividades podem causar no mercado de consumo. Consoante pondera Edis Milaré, em lição de direito ambiental inteiramente válida para a disciplina da responsabilidade no Código de Defesa do Consumidor,

“[...] aquele que lucra com uma atividade deve responder pelo risco ou pelas desvantagens dela resultantes. Assume o agente, destarte, todos os riscos de sua atividade, pondo-se fim, em tese, à prática inadmissível da socialização do prejuízo e privatização do lucro. A ausên-

* Duciran Van Marsen Farena é doutor em Direito Econômico e Procurador da República na Paraíba.

*cia de culpa ou a licitude da atividade não mais inibe o dever de reparar eventuais danos causados”.*¹

Assim como o direito ambiental, o direito do consumidor distingue-se pela regra da responsabilidade objetiva, a qual pressupõe, para sua qualificação, apenas: a) ação ou omissão; b) resultado danoso; c) relação de causalidade. Não se cogita aqui da licitude ou ilicitude do ato, ou da maior ou menor diligência empreendida pelo agente. A autorização do poder público para o desenvolvimento de uma atividade ou a fabricação de um produto, ou a adoção de todas as cautelas exigidas pela técnica são incapazes de obliterar a responsabilidade do fornecedor diante de um dano causado ao consumidor.

Já o sistema tradicional da responsabilidade civil fundada na culpa continua consagrado no novo Código Civil, em seu art. 186: “*Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito*”. Tal como na legislação precedente, continua imprescindível o dolo ou culpa para que o ato possa qualificar-se como ilícito, e a causação do dano, para dar nascedouro à obrigação de indenizar; mas o ato ilícito agora é definido como o que viola direito e causa dano, o que também se estende para casos em que o exercício de atividades perigosas possa lesar direitos de outrem. A regra da culpa, no entanto, submete-se a temperamentos, ressaltando-se que a lei pode estabelecer casos de responsabilidade objetiva:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Outro vasto campo aberto à perquirição do aplicador do direito é o da consagração, por esse dispositivo do Código Civil, da teoria do “risco criado”, albergada pela Lei nº 8.078/90 desde seus primórdios, segundo a qual aquele que cria o risco, em razão de sua atividade econômica ou profissional, deve por ele responder. Tanto é o caso do guia que conduz montanhistas por acidentados relevos, quanto do fabricante de medicamentos que lança no mercado novo produto.

Contribui para o mesmo propósito, de inserir o fator desigualdade econômica onde antes vicejava o individualismo, o novo Código Civil quando estabelece uma nova modalidade de responsabilidade objetiva, que poderá perfeitamente aplicar-se nos casos em que o negócio não for considerado, pelo Código do Consumidor, relação de consumo, vale dizer, não estiver envolvido o “destinatário final” nos termos do art. 2º do estatuto consumerista:

Art. 931. Ressalvados outros casos previstos em lei especial, os empre-

¹ MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 338.

sários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação.

O Código de Defesa do Consumidor – como lei de ordem pública e interesse social, concebida em obediência aos ditames constitucionais dos arts. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, e 48 das Disposições Transitórias (art. 1º do CDC) –, aplicável aos consumidores como lei especial e às relações de consumo como norma geral (Cláudia Lima Marques), continuará a coexistir com o Código Civil, incidente sobre as relações da vida civil que não se caracterizam como relações de consumo, sem que qualquer dispositivo deste venha a revogar aquele. Naturalmente, a influência do novo Código Civil sobre a legislação do consumidor dar-se-á em termos de conceitos gerais e de aplicação subsidiária, ao passo que o CDC aponta a legislação civil, em vários casos, como o caminho a seguir na direção de uma maior efetividade na obrigação de indenizar.

Particularmente na seara da responsabilidade civil, o fundamento econômico – alicerçado na reversão do custo dos empreendimentos – adotado pelo CDC nos permite vislumbrar a raiz de seu sentido nas relações de consumo, desvendando particularidades como as atinentes à força maior e ao caso fortuito, a efetiva reparação do dano, a responsabilidade por riscos de desenvolvimento e outros. Tal tratamento, que examinaremos a seguir, sem dúvida nenhuma deverá funcionar como vetor de interpretação para novas disposições da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, como a do art. 931 supramencionado.

2. A responsabilidade pelo fato e vício do produto no CDC

A responsabilidade civil no CDC deriva, pois, da atividade econômica exercida pelo fornecedor, que responde pelo simples fato de introduzir seus produtos ou serviços no mercado de consumo. Veremos que essa responsabilidade, de natureza objetiva, admite isenções que não se confundirão, contudo, com as excludentes previstas no Código Civil.

O Código de Defesa do Consumidor contempla duas modalidades de responsabilidade do fornecedor: pelo fato do produto e do serviço (arts. 12 a 17) e pelo vício do produto e do serviço (arts. 18 a 25).

Como exemplo didático, tomemos a introdução, no mercado de consumo, de uma lâmpada com durabilidade inferior. Haverá, no caso, responsabilidade do fabricante pelo vício do produto; contudo, se a lâmpada apresentar defeito de fabricação que provoque um curto-circuito nas instalações elétricas ou exponha o consumidor ao risco de choques elétricos, haverá responsabilidade do fabricante pelo fato do produto.

Ambas as formas de responsabilidade podem coexistir: por exemplo, uma lâmpada que dure menos e ainda exponha o consumidor ao risco de choque elétrico. Ou uma gasolina vendida com solvente, que ainda danifica o motor.

O vício do produto corresponde a uma inadequação às necessidades do consumidor, razão pela qual este sofre um decréscimo de seu patrimônio, considerando-se a soma que despendeu pelo produto ou serviço. É a falha interna do produto ou serviço, que o compromete, em contraste com a utilidade que dele podia o consumidor legitimamente esperar. É o caso da lâmpada que dura apenas a metade da vida útil ou do aparelho de som que não funciona.

Já a ocorrência de fato do produto implica a ocorrência de danos externos, físicos ou patrimoniais, ao consumidor. Não se exaure a consequência danosa no próprio produto, mas extrapola-o, alcançando a integridade física do consumidor ou seu patrimônio. Segundo o art. 12 do CDC,

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

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

I – sua apresentação;

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

III – a época em que foi colocada em circulação.

3. O dever de segurança do fornecedor. Riscos normais e previsíveis

O regime de responsabilização pelo fato do produto na Lei nº 8.078/90 é apoiado pelo dever geral dos fornecedores de não colocar no mercado produtos e serviços que possam acarretar riscos à saúde e à segurança dos consumidores, salvo os normais e previsíveis (CDC, art. 8º). Igualmente não deverá ser oferecido aos consumidores “produto ou serviço que sabe ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança” (CDC, art. 10).

Se o produto, a despeito de sua utilidade, ostentar algum potencial de risco ou periculosidade, o dever de segurança do fornecedor traduzir-se-á na obrigação do fornecedor de “informar de maneira extensiva e adequada, a respeito de sua nocividade ou periculosidade, sem prejuízo de outras medidas cabíveis em cada caso concreto” (CDC, art. 9º).

No setor de medicamentos encontramos um terreno fértil para a discussão da responsabilidade do fornecedor (fabricantes) pelos danos causados à segurança e à incolumidade do consumidor.

Nesse segmento, encontramos exemplos clássicos, como o da Talidomida, e recentes, como os casos da “pílula anticoncepcional de farinha”, a contaminação da hemodiálise ou o caso do redutor de colesterol Lipobay. Episódios como tais influenciaram enormemente na subtração ao direito civil do regime de responsabilização quando se trata do comércio de medicamentos e na concepção adotada pelo CDC quanto ao dever geral de segurança do fornecedor.

Em matéria de proteção da saúde e segurança do consumidor, a Lei nº 8.078/90 volta-se para proteger a expectativa legítima do consumidor – os produtos devem atender às expectativas de segurança que deles legitimamente se espera. Isso não significa dizer que os produtos devem ser totalmente isentos de qualquer periculosidade, mas sim que a periculosidade do produto deve ser objeto de intensa preocupação por parte do fornecedor, preocupação esta

que deve traduzir-se em cabal informação ao usuário acerca dos riscos a que estará sujeito. Trata-se aqui dos riscos normais e previsíveis, os quais devem estar devidamente informados na embalagem ou bula do medicamento, conforme o caso.

Com respeito aos riscos normais e previsíveis – a chamada periculosidade latente do produto –, a responsabilidade do fornecedor é afastada pela informação, transmitida de forma clara e acessível, ao consumidor, quanto aos riscos de utilização do produto. O fabricante de um medicamento, ou de um produto tóxico (veneno) ou mesmo o de facas não será responsabilizado quando o dano for causado pelo desvirtuamento do uso do produto, ou quando o consumidor foi suficientemente informado a respeito do emprego e dos riscos que o produto poderia acarretar. A informação ao consumidor e o bom-senso são as pautas que irão ditar a ocorrência ou não de responsabilidade do fornecedor. É razoável responsabilizar o fabricante do produto pelos ferimentos sofridos pelo consumidor na abertura do produto enlatado, na ausência da devida informação²; mas não será razoável admitir-se a indenização no caso bizarro da mulher que pôs o cão pequinês para secar no microondas e testemunhou, aterrada, sua explosão...

Podemos assim conceber um dever geral de segurança do fornecedor, infringido tanto quando o produto é oferecido com defeito (a ausência do princípio ativo no medicamento, por exemplo), como quando o produto apresenta periculosidade anormal e imprevisível, ou quando o produto, com periculosidade ou nocividade normal e previsível, carece da informação necessária ao consumidor acerca dos riscos de seu uso.

4. Fato do produto: acidentes de consumo

Violado o dever de segurança, abre-se ensejo para o que a doutrina convencionou denominar de acidente de consumo. No discernimento de Rosana Grinberg, acidente de consumo

“é a manifestação externa e danosa de um defeito preexistente, causado por um produto ou serviço, que esteja em circulação no mercado de consumo, carente da segurança que legitimamente os consumidores deles esperam, ou decorrente da deficiência ou falta de informações sobre sua fruição ou riscos. É a materialização, portanto, de um defeito intrínseco de um produto ou serviço”³.

Valiosa lição a respeito encontra-se nos autos da Ação Civil Pública nº 98.35544-8, na qual a juíza da 19ª Vara da Justiça Federal em São Paulo, dra. Vera Lucia Jucovsky, bem aplicou a noção do risco do empreendimento como fator determinante da responsabilidade do fornecedor prevista no Código de Defesa do Consumidor:

² Código de Defesa do Consumidor. Lata de tomate Arisco. Dano na abertura da lata. Responsabilidade civil da fabricante. O fabricante de massa de tomate que coloca no mercado produto acondicionado em latas cuja abertura requer certos cuidados, sob pena de risco à saúde do consumidor, e sem prestar a devida informação, deve indenizar os danos materiais e morais daí resultantes (RESP 237964-SP, 4ª Turma do STJ, Relator Ruy Rosado de Aguiar, DJ 8 mar. 2000, p. 127; RSTJ, v. 134, p. 411).

³ GRINBERG, Rosana. “Fato do produto ou do serviço: acidentes de consumo”. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo: Revista dos Tribunais, nº. 35, jul./set. 2000, p. 147.

“A melhor doutrina perfilha a tese de que o direito do consumidor compreende duas questões fundamentais. A primeira, a garantia da incolumidade físico-psíquica do consumidor, de sorte a resguardar sua saúde e segurança, isto é, a sua saúde e integridade em face dos acidentes de consumo resultantes dos riscos de produtos e serviços. A segunda, a incolumidade econômica do consumidor contra os incidentes de consumo passíveis de alcançar o seu patrimônio. Assim, ‘enquanto a primeira afeta o corpo do consumidor, a outra atinge o seu bolso. Todavia, mesmo quando a atividade do fornecedor provoca danos à incolumidade físico-psíquica do consumidor, reflexamente está atingindo igualmente sua incolumidade econômica, ocasionando diminuição de seu patrimônio’. Cabe ao intérprete buscar o perfil preponderante entre ambos.

Nessa linha de pensamento, os acidentes de consumo consistem nos danos extrínsecos ao produto, mas que podem atingir o mesmo produto ou outro ou, ainda, a integridade físico-psíquica dos consumidores”.

As conseqüências destrutivas do acidente de consumo – entendido como o evento danoso resultante do fato do produto – podem vitimar tanto o adquirente do produto quanto terceiro, em razão do acaso. Pense-se no trágico caso da explosão do shopping em Osasco, que vitimou tanto compradores quanto transeuntes que se serviam do estabelecimento como via de passagem. Nesses casos, estende-se a proteção do Código de Defesa do Consumidor também ao *by stander*, respondendo o fornecedor pelo acidente de consumo decorrente de um defeito do produto, ainda que a vítima – quem sofreu o dano – não tenha sido aquele que o adquiriu. O art. 17 do CDC supera a distinção entre responsabilidade contratual e extracontratual, responsabilizando o fornecedor ainda que o produto colocado em circulação tenha sido transferido a terceiro.

Consoante se depreende do teor do art. 12, serão responsabilizados pelo fato do produto “o fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador”. Já o comerciante é igualmente responsabilizado, nos termos do art. 13, 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.

Entendem alguns doutrinadores, na análise desse dispositivo legal, preleciona Rosana Grinberg,

“que o comerciante estaria isento de responsabilidade civil, existindo, impossibilidade de identificação do fabricante, construtor, produtor ou importador, mesmo ocorrendo o dano, desde que pos-

sa fornecer a identificação e o domicílio do fornecedor original, posteriormente, na medida em que o inc. I não exige 'prévia' identificação. Outros afirmam que só seria civilmente responsabilizado se, instado a fornecer a identificação e domicílio do fornecedor originário, não pudesse fazê-lo, havendo alguns para quem a simples ausência de identificação do produto, como no caso dos produtos anônimos, já implica responsabilidade do comerciante pelos danos causados aos consumidores”⁴.

“Esse entendimento”, prossegue a autora, “não me parece consentâneo com a principiologia e filosofia do Código do Consumidor. Uma vez não identificado o produto ou deficientemente identificado, impõe-se, de imediato, seja o comerciante civilmente responsabilizado, solidariamente com os demais coobrigados. Isso porque o comerciante, igualmente a todos os demais fornecedores, está obrigado a expor os seus produtos, *em qualquer hipótese*, com todas as informações necessárias e adequadas (art. 8º), de maneira ostensiva, em relação aos produtos potencialmente nocivos ou perigosos à saúde ou segurança (art. 9º), não podendo colocar no mercado de consumo aqueles que sabe ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança (art. 10), como no caso em que deixa de acondicionar ou conservar adequadamente os produtos perecíveis, devendo nas situações em que toma conhecimento dessa nocividade ou periculosidade, apenas posteriormente à sua introdução no mercado de consumo, comunicar o fato *imediatamente* às autoridades competentes e aos consumidores mediante anúncios publicitários”⁵.

A identificação posterior do fabricante não aproveitaria ao comerciante, até por introduzir um componente de incerteza e instabilidade ao consumidor, obrigado, às vezes, a tomar providências urgentes contra o dano sofrido. Hoje é bastante freqüente que os comerciantes, em especial cadeias de supermercados, ofereçam produtos de fabricantes nacionais ou importados com sua marca própria (p. ex., o produto é fabricado por terceiro, identificado na embalagem, mas é ofertado ao consumidor como “marca própria” Carrefour, Extra etc.). Nesses casos, havendo o comerciante assumido a responsabilidade pela garantia e pela segurança do produto, poderá ser responsabilizado diretamente pelo consumidor, em caso de acidente de consumo (explosão de uma garrafa, p. ex.).

Com relação ao fato do serviço, todos os fornecedores, imediatos e mediatos, respondem solidariamente pelo dano causado aos consumidores, conforme o art. 14 do CDC:

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

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

⁴ GRINBERG. Op. cit., p. 157.

⁵ Idem, ibidem, p. 157-158.

I – o modo de seu fornecimento;

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

III – a época em que foi fornecido.

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

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

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

II – a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Por derradeiro, o § 4º do art. 14 ressalva que a “*responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa*”. Haverá responsabilidade objetiva, no entanto, quanto ao fornecedor de serviço ao qual o profissional esteja vinculado. Assim, no caso de um erro médico, a responsabilidade do profissional dependerá de prova da culpa, mas não a do hospital no qual o paciente, conveniado em plano de saúde, foi atendido.

5. Prova e inversão do ônus da prova nos acidentes de consumo

No regime da responsabilidade objetiva, caberá ao lesado apenas a prova da lesão e do nexo de causalidade, prescindindo-se da demonstração de culpa. O operador do direito deverá estar atento para o fato de não ser possível introduzir elementos de culpa na perquirição da existência do nexo de causalidade. A relação de causa e efeito de que se cuida é direta; somente a circunstância capaz de, por si só, produzir o resultado danoso será capaz de afastar o nexo de causalidade e eximir a responsabilidade do fornecedor.

Portanto, no caso do desvio e comercialização de pílulas anticoncepcionais de farinha (placebo) são absolutamente irrelevantes fatos como o furto ou roubo das cartelas de teste do estabelecimento produtor, a aquisição, dolosa ou culposa, dessas embalagens desviadas pela farmácia, a venda ao consumidor sem receita médica ou o fato de não haver o consumidor conferido o número do lote ou o prazo de validade, eventualmente inexistentes nas cartelas do placebo.

Tais circunstâncias inferiorizam-se diante do fato supremo da produção, com as mesmas características da embalagem original, das pílulas de teste. Aparecendo essas cartelas no mercado, quando deveriam estar todas destruídas, haverá responsabilidade do fabricante. Admitir indagações sobre a eficácia da segurança interna da empresa (que não imuniza contra desvios praticados pelos próprios empregados desta) significa, por um lado, introduzir um indevido elemento de culpa na responsabilidade objetiva e, por outro, obrigar o consumidor lesado a uma prova diabólica – que ele não pode produzir –, a de que havia falha na segurança interna do estabelecimento.

Por sua vez, argumentos do estilo de que houve culpa do revendedor (farmácia) por haver adquirido as cartelas de teste de um distribuidor autorizado pelo fabricante ou mesmo culpa da própria consumidora, que não conferiu o número do lote e data de validade, não são aptos a eximir a responsabilidade integral do fabricante, porque, em qualquer dessas hipóteses, o nexo causal segue incólume. Cabe ao consumidor, no caso da farmácia, decidir se esta

integrará ou não o pólo passivo, com base na solidariedade existente entre os causadores do dano (CDC, art. 25, § 1º).

Ressaltando a ocorrência do risco do empreendimento, a fundamentar a responsabilidade, decidiu, no corpo de uma tutela antecipada, a 19ª Vara da Justiça Federal em São Paulo, pela voz eqüitativa de sua juíza, dra. Vera Lucia Jucovsky:

“A doutrina esclarece, de seu turno, que no direito do consumidor os bens devem ter duas espécies de garantia, ou seja, contra os vícios de qualidade e de quantidade.

Os primeiros dizem respeito à proteção da integridade físico-psíquica do consumidor ou vícios de qualidade por insegurança e ocorrem nos acidentes e consumo. E também se referem aos vícios de qualidade por inadequação, a saber, com o cumprimento da finalidade do produto conforme a expectativa legítima do consumidor.

O CDC prevê o responsável real, o fabricante, dentre outros, que vem de ser responsabilizado, independentemente de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos resultantes de fabricação, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos (art. 12, lei cit.).

*Assim, a responsabilidade civil da ré é objetiva quanto aos danos causados às consumidoras do (***) placebo. Tal assim seria ainda que lograsse demonstrar que se conduziu com toda a diligência para evitar a colocação do medicamento no comércio.*

*E, aqui, em observância ao princípio da vulnerabilidade das consumidoras – que decorre do princípio isonômico – em geral, e das utentes do (***) em especial, há que se adotar, como realmente adoto, o critério da inversão do ônus da prova, vez que dos depoimentos das vítimas e demais indícios, acostados aos autos, extrai-se a verossimilhança das alegações, além de que as vítimas, até este momento identificadas, são hipossuficientes, conforme as regras da experiência (art. 6º, inciso VIII CDC).[...]*

Ora, como o defeito de fabricação de produtos em série faz parte do risco do empreendimento, isto dá ensejo à responsabilidade da ré pela assunção dos danos pela comercialização das cartelas do anticoncepcional sem o princípio ativo”.

A nosso ver, somente a demonstração de que tais cartelas não foram objeto de produção da empresa (tratando-se, p. ex., de falsificação de terceiros) seria capaz de isentar a empresa, por absoluta ausência do nexo de causalidade.

O mesmo se diga no caso da explosão do shopping center. Será incabível, em termos de responsabilidade objetiva, prova da adequação dos sistemas de gás canalizado (entretanto, produziu-se a explosão) ou da culpabilidade da empresa que realizou a instalação.

Em determinados casos, mesmo a prova do nexo causal será difícil para o consumidor. Figure-se a hipótese de um medicamento anticancerígeno que apresentou conteúdo redu-

zido de princípio ativo, em desconformidade com o anunciado na embalagem. Como seria possível, nesse caso, afirmar que a morte do paciente foi a consequência da ingestão do medicamento com redução do princípio ativo?

Em casos que tais, vale, em primeiro lugar, a judiciosa advertência de Sérgio Cavalieri Filho:

“...Mesmo em relação ao nexo causal não se exige da vítima uma prova robusta e definitiva, eis que essa prova é praticamente impossível nos casos de lesões causadas por medicamentos e produtos químicos. Bastará, por isso, a chamada prova de primeira aparência, prova de verossimilhança, decorrente das regras da experiência comum, que permita um mero juízo de probabilidade, como, por exemplo, a repetição de determinado evento em relação a um certo produto. Por isso, o Código do Consumidor presume o defeito do produto, só permitindo ao fornecedor afastar o seu dever de indenizar se provar, ônus seu, que o defeito não existe (art. 12, § 3º, II). Se cabe ao fornecedor provar que o defeito não existe, então ele é presumido até prova em contrário”⁶.

O que não é possível, considerando-se a natural mortalidade da enfermidade, é dizer-se que o paciente morreria mesmo sem embargo da redução do princípio ativo, porque o que se espera de um medicamento é que ele seja veraz, no que tange à sua fórmula, e que produza o efeito de garantir a vida, o bem-estar e a longevidade daquele que o adquire.

Nesses casos, plausível a inversão do ônus da prova, a fim de que o fabricante demonstre – se puder – aquilo que alega: a ausência do nexo causal entre a morte do paciente e a redução do princípio ativo da fórmula.

Em qualquer caso, a situação de incerteza criada pelo fornecedor – e que somente ele estaria em condições de dirimir – jamais poderá reverter em seu próprio benefício, privando o consumidor lesado da reparação, sob a justificativa da “ausência de prova”. Relembre-se o direito fundamental básico do consumidor à “efetiva reparação de danos patrimoniais e morais, coletivos e difusos” (CDC, art. 6º, VI).

6. Causas de exclusão da responsabilidade. Força maior e caso fortuito

As considerações até aqui tecidas já nos permitem incursionar sobre o terreno dos excludentes de responsabilidade no Código de Defesa do Consumidor, assunto em que lavra alguma controvérsia doutrinária entre os estudiosos do direito consumerista. Diz o § 3º do art. 12 do CDC:

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

⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. “Responsabilidade civil por danos causados por remédios”. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./mar. 1999, nº 29, p. 60.

I – que não colocou o produto no mercado;

II – que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexistente;

III – a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Um exame atento da expressão “não colocou o produto no mercado” revela que não pode significar outra coisa senão “não fabricou”, para o fabricante. Isto é, quando o produto foi fabricado por outro ou alvo de contrafação. Extravio, furto ou roubo dos produtos não conta. Destarte, se um produto alimentício for subtraído da empresa ou alvo de furto ou roubo de carga, e depois reintroduzido no mercado por vias paralelas (não raras vezes se vê isso em nosso País, onde mesmo grandes supermercadistas já foram acusados de compra de carga roubada), se eventualmente um consumidor vier a ser lesado pelo consumo desse produto, a responsabilidade continua do fabricante.

O nexos causal será rompido, no entanto, se o fabricante demonstrar que o produto foi objeto de adulteração ou necessitava de condições especiais de manutenção que não poderiam ter ocorrido após o desvio. Imagine-se um produto que necessitava de conservação em frigorífico e foi mantido à temperatura ambiente. Ou uma bebida que teve seu lacre violado e foi-lhe adicionada água. Nesses casos, a responsabilidade será unicamente de quem comercializou a mercadoria.

A segunda hipótese desperta menos dúvidas: o fornecedor deverá demonstrar que o defeito inexistente. Ao fabricante, que possui domínio completo de seu processo produtivo, caberá demonstrar a ausência do defeito, ônus que não pode ser revertido para o consumidor. Por último temos a “culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro”. Os termos aqui são claros: somente a culpa exclusiva isenta o fornecedor de responsabilidade. No furto ou roubo de mercadorias defeituosas, temos apenas culpa concorrente de terceiro; culpa exclusiva haverá apenas em caso de falsificação do produto ou adulteração deste, pelo autor do furto ou roubo.

Por outro lado, a avaliação da culpa do consumidor deve ser pesada num sistema comedido, levando-se em conta as condições econômicas, culturais etc. deste. Não se pode imputar “culpa exclusiva” à consumidora de um anticoncepcional por haver consumido a cartela de placebo sem receita médica (não se tratando de produto estritamente controlado) ou sem conferir o lote ou a data de validade. Tal “culpa” sequer teria aptidão para atenuar a responsabilidade do fornecedor; somente a culpa grave do consumidor teria esse efeito.

Cumpra ainda conferir a qualidade da informação facilitada pelo fornecedor bem como suas práticas comerciais. Quem multiplica as formas de introdução de seu produto no mercado, não ligando atenção para práticas irregulares de seus revendedores, não pode querer escapar de sua responsabilidade exigindo do consumidor uma diligência que ele mesmo não mostra empenho em adotar. Auferidos os bônus da comercialização indiscriminada, não há como negar os ônus da reparação provocada por defeitos, não se interpondo nessa equação “irregularidades” praticadas pelo consumidor mas toleradas ou até mesmo estimuladas pelo fabricante (como, p. ex., a aquisição de certos medicamentos de amplo consumo popular sem receita).

Lamentavelmente, não são incomuns raciocínios desse jaez entre nossos fornecedores, para os quais a expansão de sua atividade, por todos os meios ditados pela ambição, é livre iniciativa, mas as vicissitudes dela decorrentes, em termos de responsabilidade, pertencem ao Estado. Em

ação civil pública movida contra distribuidora de gás engarrafado, a fim de que recolhesse os botijões danificados e adequasse os postos de revenda às normas de segurança, alegou a empresa que, embora fosse livre para credenciar os postos de revenda, não podia exigir-lhes condições seguras de armazenamento dos vasilhames, porque isto seria tarefa do Poder Público...

Para resumir em poucas palavras, somente a ausência do defeito do produto afastaria a responsabilidade do fornecedor.

Resta indagar acerca da aplicação, às relações de consumo, da força maior e do caso fortuito como fatores de exoneração da responsabilidade. Segundo a Lei nº 10.406/2002, em seu art. 393,

O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

Tal como fazia o seu antecessor, o novo Código Civil equipara a força maior ao caso fortuito. A doutrina entretinha sutil distinção, atrelando a primeira a eventos da natureza, que ultrapassam as forças humanas, e o segundo à obra do acaso.

A doutrina mostra suas divergências quanto se trata da possível incidência do caso fortuito e da força maior como excludentes de responsabilidade, no regime do Código de Defesa do Consumidor. Uma corrente, mais “civilística”, admite-as, convocando a aplicação subsidiária do Código Civil. Dentre os doutrinadores mais confinados ao estatuto do consumidor, a invocação de tais excludentes não se concilia com a enumeração – considerada *numerus clausus* do § 3º ao art. 12 do Código. Consoante o discernimento de José Reinaldo Lima Lopes:

“Nosso Código de Defesa do Consumidor adotou a responsabilidade objetiva [...], entre as conseqüências disto está a impossibilidade de recurso à defesa de caso fortuito ou força maior. Mas, além disso, o Código também introduziu a inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII) [...].

[...] o conhecimento técnico do produto e da sua produção é inacessível para os de fora [...] a inversão do ônus da prova se justifica, por isso, plenamente. Assim, compete ao fabricante comprovar que não colocou o produto no mercado, ou que não existe defeito, ou que a culpa é exclusiva do consumidor [...]. A inversão do ônus da prova é também a presunção de que o defeito provém da fábrica e não do uso inadequado. [...]

Sem a inversão do ônus da prova, como poderia o consumidor provar o nexo de causalidade entre defeito e dano? [...]”⁷.

⁷ LIMA LOPES, José Reinaldo, apud ZANELATO, Marco Antônio. “Réplica em ação civil pública – embalagens de refrigerantes – necessidade de comprovação de inexistência do defeito ou da culpa exclusiva das vítimas em acidentes de consumo”. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 18, p. 344, abr./jun. 1996.

Segundo outra expoente desse pensamento, Rosana Grinberg,

“o fato de a legislação civil, excepcionalmente, poder ser aplicada subsidiariamente às relações de consumo, não justifica a aceitação desses institutos como excludentes de responsabilidade, porque do Código Civil, retira-se tão-somente a conceituação do que vem a ser força maior e caso fortuito, não se aplicando as suas normas ao regime de responsabilidade civil adotado pelo Código do Consumidor para os acidentes de consumo, onde as regras do Código Civil estão totalmente afastadas”.

E prossegue, observando que

“a força maior e o caso fortuito são excludentes de culpa e o Código de Consumidor não cogita de culpa, mas de responsabilidade objetiva, fundada na teoria do risco da atividade ou do empreendimento, portanto, são absolutamente incompatíveis com o sistema de responsabilidade subjetiva, com culpa, regra geral do Código Civil (art. 159). Por isso mesmo o fato de não serem adotadas como excludentes no Código do Consumidor, não significa aceitação da teoria da responsabilidade objetiva fundada no risco integral, mas apenas que está implícita a responsabilidade do fornecedor, em função do risco da atividade, do empreendimento, na medida em que esses institutos não são levados em consideração, para efeito de exclusão de responsabilidade”⁸.

Filiamo-nos à tese da impossibilidade de invocação do caso fortuito e da força maior, nas relações de consumo. Óbvio que, em se tratando de produto, como nota Zelmo Denari⁹, manifestando-se a força maior e o caso fortuito na fase da concepção ou durante o processo produtivo, não é possível invocá-la como eximente; já, ocorrendo após a introdução do produto no mercado de consumo, é possível considerar-se a ruptura do nexo de causalidade, como, por exemplo, no caso da adulteração do produto pelo comerciante. Mas tal critério não pode ser empregado no caso de serviços, como os prestados por agências de viagens, serviços de transporte etc.

Contudo, é necessário observar que o novo Código Civil, em alguma ocasião, admite a força maior, em disciplina que parece estender-se às relações de consumo, malgrado o regime da coexistência dos sistemas. Assim é que, no contrato de transporte, “o transportador responde pelos danos causados às pessoas transportadas e suas bagagens, salvo motivo de força maior, sendo nula qualquer cláusula excludente da respon-

⁸ GRINBERG. Op. cit., p. 159-160.

⁹ In GRINOVER, Ada Pellegrini e outros. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 6ª ed. São Paulo: Forense Universitária, 2000, p. 167-168.

sabilidade” (art. 734)¹⁰.

A proibição de cláusulas de irresponsabilidade, quanto a qualquer relação de consumo, encontra-se prevista no art. 25 do CDC. O art. 23 estabelece que “a ignorância do fornecedor sobre os vícios de qualidade por inadequação dos produtos e serviços não o exime de responsabilidade” e o art. 24 dispensa termo expresso para que a garantia do produto ou serviço se efetive. Tampouco poderá o fornecedor impor condições que, indiretamente, importem em exoneração do dever de indenizar ou da garantia legal, como, por exemplo, exigir cadastramento prévio para reclamações quanto ao funcionamento do produto ou o envio de formulários para que o usuário faça jus a qualquer garantia.

7. Riscos de desenvolvimento do produto. O recall

Os riscos de desenvolvimento do produto são atinentes ao surgimento de defeitos que não eram conhecidos à época da introdução do produto no mercado, mas que culminaram por aparecer com o uso do produto pelos consumidores. Concepção construída principalmente a partir da experiência do lançamento de medicamentos novos, teria na Talidomida seu exemplo remoto e no caso do Lipobay seu exemplo recente.

O Lipobay, até meados de 2001 um dos mais lucrativos medicamentos da Bayer, foi retirado do mercado após pesquisas demonstrarem estar relacionado com a morte de pacientes em decorrência de um efeito colateral.

O Código de Defesa do Consumidor não contempla o risco de desenvolvimento como causa de exclusão de responsabilidade (tampouco podendo ser considerado força maior, para quem a admite); assim, a doutrina o insere dentre os defeitos de concepção, apto a investir o fabricante da devida responsabilidade pelos danos causados. Ajusta-se, aqui, à perfeição, a teoria do risco criado, a determinar de forma irrevogável a responsabilidade do fabricante.

Os ditames da Lei do Consumidor exigem que o fornecedor, tomando conhecimento da nocividade ou periculosidade, após a introdução do produto no mercado, comunique o fato às autoridades competentes e aos consumidores, mediante anúncios publicitários a suas expensas (art. 10, §§ 1º e 2º). De idêntica forma, não estamos aqui diante de nenhuma cláusula de exclusão de responsabilidade. A divulgação do fato recall é uma obrigação legal, independentemente do dever de indenizar. Negligenciando-a, o fabricante pode ser punido administrativamente e ter agravada sua responsabilidade em termos de danos coletivos. Lamentavelmente, muitos ainda encaram o recall como uma punição, e não como um valioso recurso destinado à preservação da incolumidade do consumidor e, em consequência, da credibilidade do fornecedor.

Tanto os danos anteriores como os posteriores à divulgação do recall deverão ser indenizados; rigorosamente, só se exonera de responsabilidade o fornecedor na inocorrência de dano, por haver a comunicação alcançado o consumidor que adotou as providências necessá-

¹⁰ No entanto, há doutrina que considera incabível a excludente de força maior no regime de responsabilidade do transportador, que, no caso do transporte de passageiros mediante concessão ou permissão, é objetiva. Para além dessa discussão entendemos, na esteira do ensinamento de Enéas de Oliveira Matos, que ato de terceiro (p. ex., assalto ao coletivo) não caracteriza, por falecer-lhe a inevitabilidade, força maior, tampouco sendo fator hábil a romper o nexo causal cuja incidência determina o dever de indenizar no regime da responsabilidade objetiva (ver MATOS, Enéas de Oliveira. Responsabilidade civil do transportador por ato de terceiro. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 86, v. 742, p. 139-153, ago. 1997).

rias, ou evitou o consumo do produto.

Outro fator que contribui decisivamente para apartar o recall da responsabilidade é o fato de que, muitas vezes, esse procedimento implica encargos para o consumidor. No caso de um recall de peça de veículo, por exemplo, o cinto de segurança, exige-se que o comprador compareça a uma concessionária e se prive do automóvel e de seu tempo por algumas horas para que seja efetuado o conserto. Pode ainda o consumidor residir em área rural ou desprovida de concessionárias da marca, e submeter-se a redobradas dificuldades para atender à convocação. Descabido cogitar-se mesmo de culpa concorrente da vítima; a responsabilidade do fabricante, em caso de acidente de consumo, subsiste integralmente.

Embora o fabricante tenha alguma margem de manobra, para, segundo os conhecimentos vigentes do seu negócio, avaliar a natureza do defeito conforme sua capacidade de pôr em perigo o usuário do produto, não estamos diante de uma faculdade discricionária. O fabricante que entender que o item a ser substituído interfere na qualidade (p. ex., provoca maior nível de ruído na cabine de veículos) e não na segurança deve, por medida de prudência, pôr a autoridade a par do fato. Recentemente tem sido denunciada a ocorrência do chamado “*recall branco*”, consistente na prática de o produtor, a fim de evitar o desgaste da marca derivado do recall (especialmente em automóveis), promover a troca da peça por intermédio da rede autorizada, por ocasião das revisões programadas, sem fazer os devidos anúncios.

Por sua vez, os anúncios devem ser claros e diretos, permitindo ao consumidor o exato conhecimento do defeito descoberto, do grau de periculosidade que apresenta e das providências necessárias para evitar os danos. Nada mais representarão que engodo comunicados que se refiram a “incidentes”, “ocorrências” e/ou ocultem informações relevantes sobre o defeito ocorrido e as medidas necessárias para que o consumidor possa prevenir danos.

A introdução de qualquer produto no mercado exige a obediência a padrões mínimos de qualidade, segurança e eficácia, de conformidade com a sua época. Em hipótese alguma, um medicamento pode produzir o efeito colateral de matar. Nenhuma indulgência pode haver para com um carro que pega fogo, ou com um eletrodoméstico que dá choques elétricos. Contudo, conforme o § 2º do art. 12 do CDC, “*o produto não é considerado defeituoso pelo fato de outro de melhor qualidade ter sido colocado no mercado*”. Assim, um automóvel sem *air bag* não será considerado defeituoso por um modelo novo ser lançado com esse dispositivo. Contudo, dotado o veículo de *air bag*, falhando este, haverá responsabilidade do fabricante, pelas lesões decorrentes causadas ao consumidor.

8. Dos vícios dos produtos e serviços

Cumpra agora investigar a disciplina dos vícios dos produtos – a consideração das falhas que tornam o produto inadequado a seus fins, segundo o Estatuto do Consumidor. A disciplina deste não encontra semelhanças no novo Código Civil, nos arts. 441/446, que são inteiramente inaplicáveis às relações de consumo.

Apenas para ilustrar, dispõe o art. 23 que “a ignorância do fornecedor sobre vícios de qualidade ou inadequação dos produtos e serviços não o exime de responsabilidade”, enquanto na Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, o conhecimento do vício repercute no regime de responsabilização:

Art. 443. Se o alienante conhecia o vício ou defeito da coisa, restituirá o que recebeu com perdas e danos; se o não conhecia, tão-somente restituirá o valor recebido, mais as despesas do contrato.

De conformidade com o CDC, os vícios podem ser de qualidade, de quantidade e de informação. Os primeiros ofendem a funcionalidade do produto, tornando-o inútil, inadequado ou diminuindo-lhe de qualquer forma o valor. Os vícios de quantidade dispensam maiores comentários, enquanto os últimos referem-se à disparidade na informação devida ao fornecedor (ex.: informação de que um produto é de couro quando se trata de sintético; ausência de informação no vasilhame de que o leite é reconstituído a partir do leite em pó, etc.).

O vício de informação pode surgir ainda na presença de uma informação inadequada diante das circunstâncias. Louvemo-nos no caso recente em que fabricantes de papel higiênico decidiram reduzir a metragem do rolo de quarenta para trinta metros, limitando-se a corrigir a tímida inscrição na embalagem, sem maior anúncio, destaque ou mensagem específica quanto à redução. O consumidor, que usualmente não confere a metragem do papel a cada aquisição, a fim de assegurar-se de sua constância, finda por ser enganado, ao levar o produto de quantidade inferior, o que caracteriza nitidamente vício de informação, a despeito de que possa constar na embalagem a nova metragem.

Importa notar que, na disciplina dos vícios de qualidade ou quantidade, qualquer fornecedor poderá ser responsabilizado, indiferentemente, pelo consumidor. Não mais vale a velha escusa de que “aqui não fabricamos, apenas vendemos produtos” tão empregada pelos comerciantes para se safarem de qualquer compromisso com a qualidade dos produtos por eles vendidos. Com efeito, dispõe o art. 18, *caput*, da Lei nº 8.078/90:

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 (destacamos).

O fornecedor dispõe do prazo de 30 (trinta) dias para sanar o vício, antes que o consumidor possa servir-se das alternativas de substituição do produto, restituição da quantia paga e abatimento proporcional do preço:

§ 1º Não sendo o vício sanado no prazo máximo de 30 (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.

Observe-se, em primeiro lugar, que todos os produtos estão submetidos a essa disciplina, seja um automóvel¹¹ ou uma torradeira. Trinta dias é o prazo máximo que o consumidor pode esperar para que o problema seja completamente resolvido. Em segundo lugar, descabe ao fornecedor (fabricante ou comerciante) antepor qualquer espécie de dificuldade no reparo do produto; *do contrário, o consumidor poderá servir-se imediatamente das alternativas dos incisos I, II e III.*

O § 1º do art. 18 do CDC contempla um dever que é do fornecedor e não do consumidor. Assim, cabe ao fornecedor, comerciante ou fabricante adotar todas as providências necessárias para o reparo do produto, a fim de que o consumidor não possa se servir das alternativas legais, esgotado o prazo para sanção do problema.

Assim, não pode o comerciante indicar ao consumidor a assistência técnica do fabricante para o reparo de um aparelho eletrodoméstico, dispensando-se de qualquer outro cuidado. Caberá ao vendedor recolher o produto, encaminhá-lo à assistência técnica do fabricante e devolvê-lo ao consumidor consertado. É preciso lembrar que não é incomum que as oficinas autorizadas se encontrem em locais distantes da residência do consumidor ou mesmo inexistam na cidade onde mora este. Da mesma forma, se o consumidor preferir recorrer diretamente à assistência técnica do fabricante, não poderá ser compelido, por exemplo, a conduzir uma televisão ou refrigerador ao posto; o fabricante deverá retirar o produto na casa do consumidor ou enviar o técnico a esta. Em resumo, não pode ser o consumidor, para o exercício do dever legal do fornecedor de reparar o produto, ser obrigado a suportar ônus ou condições superiores àquelas que teve que enfrentar para a adquirir o próprio produto. Se é obrigado, para ter o bem reparado, a esforços superiores aos despendidos para a sua compra, pode imediatamente exigir o implemento das alternativas de substituição, restituição da quantia paga ou abatimento do preço.

De idêntica forma, poderá fazer uso imediato das alternativas do § 1º desse artigo, sempre que, em razão da extensão do vício, a substituição das partes viciadas puder comprometer a qualidade ou as características do produto, diminuir-lhe o valor ou se tratar de produto essencial (CDC, art. 18, § 3º).

Estipula ainda o § 4º do mesmo artigo que

tendo o consumidor optado pela alternativa do inciso I do § 1º deste artigo, e não sendo possível a substituição do bem, poderá haver substituição por outro de espécie, marca ou modelo diversos, mediante complementação ou restituição de eventual diferença de preço, sem prejuízo do disposto nos incisos II e III do § 1º deste artigo.

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, da rotulagem ou de mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha, o abatimento pro-

¹¹ “CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Vício de qualidade. Automóvel. Não sanado o vício de qualidade, cabe ao consumidor a escolha de uma das alternativas previstas no art.18, § 1º, do CDC. Recurso conhecido e provido para restabelecer a sentença que dera pela procedência da ação, condenada a fabricante a substituir o automóvel” (RESP 185836-SP, relator Ruy Rosado de Aguiar, 4ª Turma do STJ, DJ de 22 mar. 1999, p. 211).

porcional do preço, a complementação do peso ou da medida, a substituição do produto por outro ou a restituição imediata da quantia paga (art. 19 do CDC).

Já 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 da mensagem publicitária, podendo o consumidor 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 (art. 20 do CDC).

Os serviços públicos são objeto da disciplina do art. 22, segundo o qual

os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias, ou sob qualquer forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Nos casos de descumprimento, total ou parcial, dessas obrigações, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista no Código (art. 22, parágrafo único).

Dispõe o art. 25 do CDC que “*é vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenuie a obrigação de indenizar prevista nesta e nas Seções anteriores*”, no que é secundado pelo art. 51, ao considerar nulas de pleno direito cláusulas contratuais que “*impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos*” (inciso I).

9. Conclusão

O novo Código Civil, cujas disposições se harmonizam com o Código de Defesa do Consumidor, confirma a marcha do direito em relação a uma completa e integral reparação do dano, inclusive moral, causado pelo dolo, pela culpa, ou pelo exercício de atividades econômicas, evitando-se a condenável fórmula da socialização do prejuízo e da privatização do lucro. Fortaleceu-se, na Lei nº 10.406/2002, a tendência de apoiar o dever de indenizar no princípio geral da reversão dos custos do risco e das externalidades da atividade àqueles que lucram com elas. O Código de Defesa do Consumidor, aplicando-se às relações de consumo, contempla ainda o princípio da vulnerabilidade do consumidor, que representa o marco divisório entre os regimes jurídicos de responsabilidade civil nos dois estatutos, e determina a forma pela qual serão aplicadas, às relações de consumo, institutos eventualmente colhidos por aplicação subsidiária do Código Civil.

Resta aguardar uma mudança na legislação processual civil que, propiciando uma reparação célere e eficaz dos danos, esteja à altura das conquistas logradas no plano da responsabilidade civil pelo Código de Defesa do Consumidor e pelo Código Civil.