

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO

AYRTON ALVES DE ARAUJO

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS FORNECEDORES PELO FATO DO
PRODUTO E O CARÁTER EDUCATIVO PUNITIVO DO DANO MORAL**

São Luís
2013

AYRTON ALVES DE ARAUJO

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS FORNECEDORES PELO FATO DO
PRODUTO E O CARÁTER EDUCATIVO PUNITIVO DO DANO MORAL**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Federal do Maranhão para obtenção
do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof^º. Esp. José Antônio Almeida

São Luís

2013

Araujo, Ayrton Alves de

A responsabilidade civil dos fornecedores pelo fato do produto e o caráter educativo punitivo do dano moral / Ayrton Alves de Araujo.____ São Luís, 2013.

65 f.

Impresso por computador (Fotocópia).

Orientador: José Antônio Almeida

Monografia (Graduação) - Universidade Federal do Maranhão, Curso de Direito, 2013.

I. Responsabilidade civil – fornecedor 2. Fato do produto 3. Dano moral – caráter educativo punitivo 4. Relações de consumo I. Título

CDU 347.513-

AYRTON ALVES DE ARAUJO

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS FORNECEDORES PELO FATO DO
PRODUTO E O CARÁTER EDUCATIVO PUNITIVO DO DANO MORAL**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Federal do Maranhão, para obtenção
do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em: / /

BANCA EXAMINADORA

Prof.^o Esp. José Antônio Almeida (Orientador)
Universidade Federal do Maranhão

(Examinador)
Universidade Federal do Maranhão

(Examinador)
Universidade Federal do Maranhão

À minha família, pai, mãe e irmãos, pelo amor, carinho e por nunca terem poupado esforços para a conclusão das etapas de minha vida.

Aos meus tios, primos e demais familiares pela força e incentivo, inerentes à nossa base familiar.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus, minha fortaleza, fonte de luz e fé, ao qual agradeço todos os dias pelo dom da vida e pelos benefícios que tenho experimentado constantemente.

À minha família, que me serve de exemplo em todos os atos da minha vida, tendo contribuído sobremaneira para a concretização deste trabalho, esbanjando apoio, carinho e compreensão nas horas mais críticas.

Ao meu pai, Raimundo Miguel Araujo, e minha mãe, Josefa Alves de Araujo que não mediram esforços para que todos nossos objetivos fossem alcançados.

Ao meu irmão e segundo pai, Francisco Alves de Araujo que de forma imprescindível contribuiu para que eu chegasse até aqui nessa jornada.

À minha querida irmã e também segunda mãe, Francisca Alves de Araujo, que contribuiu com toda a dedicação e disponibilidade para o fechamento do objetivo aqui alcançado.

À minha querida namorada, Aline Soares por acrescentar razão e beleza aos meus dias e compreensão e apoio nas horas difíceis.

Ao professor José Antônio Almeida, pela paciência, dedicação e responsabilidade demonstrada durante a elaboração deste estudo, sobretudo pelas ideias por ele aconselhadas e por mim acolhidas, que foram de grande utilidade.

Aos meus amigos e futuros companheiros de profissão, em especial, Thalys Hermes e Denis Noletto, que durante os últimos três anos constituímos verdadeiros laços fraternos, contribuindo uns aos outros para o incremento do conhecimento jurídico e para a superação das dificuldades.

“O advogado é o homem que crê no Direito como melhor instrumento para convivência humana, que crê na Justiça como o destino normal do Direito, na Paz como substituto bondoso da Justiça, e que crê, sobretudo, na liberdade sem a qual não há Direito, nem Paz, nem Justiça”.

Eduardo J. Couture

RESUMO

Estudo sobre a responsabilidade civil dos fornecedores pelo fato do produto e o caráter educativo punitivo do dano moral. Expõem-se as relações de consumo, abordando os sujeitos integrantes de tais relações, suas características e objetivos, enfatizando-se princípios como vulnerabilidade e hipossuficiência do consumidor, que justificam a posição privilegiada do mesmo, pois além de figurar como pólo mais frágil, apresenta-se economicamente inferior. Objetiva-se demonstrar a obrigação do fornecedor de indenizar a vítima quando da ocorrência de acidentes de consumo, hipótese em que não se faz necessária à comprovação de culpa. Da mesma forma, expõem-se também as causas excludentes da obrigação. Tal abordagem tem como escopo demonstrar que o dano moral tem seu caráter educativo e punitivo objetivando o não abuso por parte dos produtores, pois, pretende eliminar a ideia de que o elo mais fraco, o consumidor, não consegue tutela judicial eficiente ou eficaz, ficando à mercê das determinações dos produtores. Demonstrando que o caráter educativo serviria para que o causador não volte a repetir o ato danoso. E o caráter punitivo seria a efetiva reparação ao dano causado. Para tanto, foi realizada pesquisa bibliográfica utilizando-se da boa doutrina consumerista, códigos de leis, jurisprudências recentes, súmulas e artigos retirados da internet.

Palavras-chaves: Responsabilidade civil. Fato do produto. Dano moral.

ABSTRACT

Study about civil responsibility of suppliers for the fact of the product and the punitive character of the educational moral damage. Exhibition of consumer relations, addressing the subject members of such relationships, their characteristics and goals, emphasizing principles such as vulnerability and weakness consumer, to justify the privileged position of the same, as well as appear as the weaker pole, presents become economically inferior. It is aimed to demonstrate the supplier's obligation for indemnifying the victim whenever any accident of consumption happens, case in which there is no need for proving guilt. Similarly, the causes for excluding this kind of obligation are shown. Such an approach has the objective to demonstrate that moral damages has its educational and punitive order not to abuse by producers therefore intends to eliminate the idea that the weakest link, the consumer, can not efficiently or effective judicial protection, getting determinations at the mercy of producers. Demonstrating that the educational character to serve the cause does not happen again the harmful act. And the punitive character would be effective to repair damage. To reach objective described, a literature search was undertaken, guided by respected doctrine, codes, recent jurisprudence, overviews and articles from the internet.

Keywords: Civil responsibilities. Fact of the product. Moral damage.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	RELAÇÕES DE CONSUMO	13
2.1	Considerações gerais	13
2.2	Sujeitos das relações de consumo	13
2.2.1	Consumidor	13
2.2.2	Fornecedor	17
2.3	Objeto das relações de consumo	19
2.3.1	Produtos	19
2.3.2	Serviços	21
2.4	Princípios inerentes	23
2.4.1	Princípio da vulnerabilidade do consumidor	23
2.4.2	Princípio da transparência	24
2.4.3	Princípio do dever de informar	25
3	RESPONSABILIDADE CIVIL DOS FORNECEDORES PELO FATO DO PRODUTO	26
3.1	Responsabilidade civil	26
3.1.1	Responsabilidade civil subjetiva	29
3.1.2	Responsabilidade civil objetiva	30
3.2	Responsabilidade civil no código de defesa do consumidor	32
3.3	Fato do produto	34
3.4	Responsáveis pelo fato do produto	36
3.5	A Responsabilidade do comerciante	39
3.6	Excludentes da responsabilidade civil dos fornecedores	41
4	DANO MORAL	44
4.1	Considerações gerais	44
4.1.1	Dano moral direto	46
4.1.2	Dano moral indireto	46
4.2	A configuração do dano moral	47
4.3	A reparação do dano moral	48
4.4	A reparação do dano moral e Constituição Federal de 1988	50
5	A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS FORNECEDORES PELO FATO DO PRODUTO E O CARÁTER EDUCATIVO PUNITIVO DO DANO MORAL	52

5.1	A responsabilidade pela reparação do dano moral	52
5.2	Caráter educativo punitivo do dano moral no fato do produto	55
5.3	Excludentes de reparação do dano moral	58
6	CONCLUSÃO	61
	REFERÊNCIAS	63

1 INTRODUÇÃO

A proteção ao consumidor remonta desde os primórdios das civilizações, época em que predominava a punição nas trocas de mercadoria, cujo preceito era punir fisicamente o mercador pelos danos causados como exemplo para os demais e não se tinha a reparação do dano causado por este.

O artigo 48 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias já previa a criação da lei consumerista, assim como preceitua também o artigo 5º, XXXII, da Constituição Federal da República. Dessa forma, a Lei n.º 8.078/90, correspondente ao Código de Defesa do Consumidor, busca largamente ampará-lo, dando proteção não só no âmbito patrimonial, mas também no que tange à sua saúde, segurança, dignidade, a honra, a imagem etc., tendo por base a vulnerabilidade e hipossuficiência do mesmo, que representa o pólo mais frágil da relação de consumo.

São características basilares do consumidor a vulnerabilidade e hipossuficiência, visto que, este não possui acesso aos meios de produção e apresenta-se economicamente inferior ao fornecedor, salvo algumas exceções. Como não possui acesso aos meios de produção, para que seja apontada a responsabilidade do fornecedor, basta que fique claro o dano e o nexo causal.

Assim, em casos de aquisição de produtos defeituosos que causem acidentes de consumo ou danos ao consumidor, o fornecedor estará obrigado a repará-lo em sua totalidade, em virtude de sua responsabilidade, bastando que seja apontado o dano e o nexo causal, prescindindo-se da culpa.

No que tange à responsabilidade civil, serão tecidos comentários acerca da forma geral adotada no código civil, traçando-se a distinção entre responsabilidade subjetiva e responsabilidade objetiva, esta última adotada como regra pelo Código de Defesa do Consumidor.

Nesse diapasão, vislumbram-se os sujeitos que compõe a relação consumerista, que no presente estudo será feita uma abordagem acerca de suas características e capacidades nas relações de consumo, delimitando quem pode e quem não pode figurar como consumidor ou fornecedor, serão analisados também seus objetos e os princípios de maior importância. Quanto ao objeto, será feita uma explanação sobre os produtos e serviços, dando-se maior ênfase aos primeiros.

Com relação aos princípios inerentes, abordar-se-á o princípio da vulnerabilidade, transparência e dever de informar, restando claro a posição de maior fragilidade do consumidor frente ao fornecedor, pois devido ao fato de não possuir conhecimentos sobre o processo produtivo daquilo que deseja adquirir, deve ser informado sobre o modo de utilização, as precauções que devam ser observadas durante o uso, bem como seus riscos.

Será estudada, a responsabilidade civil dos fornecedores pelo fato do produto, explicitando-se que o fato do produto decorre dos acidentes de consumo e que tais acidentes de consumo afetam os direitos da personalidade como a vida, a integridade física, a honra, dignidade, a intimidade, imagem, o bom nome etc., como descrito no que se inferem os arts. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, tristeza, sofrimento, vexame e humilhação, devem ser devidamente reparados.

Ante o exposto, vale ressaltar que não é sempre que o fornecedor estará obrigado a reparar os danos sofridos pelo consumidor, ou seja, o dever de indenizar não é absoluto, pois como será demonstrado, se estiverem presentes uma das causas excludentes da responsabilidade, constantes no artigo 12, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor, quais sejam, a não introdução do produto no mercado, inexistência do defeito ou, se provada à culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros, estará o fornecedor isento da obrigação.

Além destas, há uma discussão doutrinária acerca da incidência do caso fortuito ou de força maior como excludente da responsabilidade, sendo adotada no presente estudo a corrente majoritária, ou seja, admite-se a inclusão do caso fortuito ou de força maior como excludente da responsabilidade do fornecedor.

Nesse capítulo será demonstrado também que, mesmo que o consumidor tenha acionado um fornecedor que não tenha dado causa ao evento danoso, ou que possua certa parcela de responsabilidade no acontecimento, este poderá cobrar o dano moral sofrido da pessoa que figura como responsável principal, ou que partilhe da responsabilidade, situações que serão ilustradas com exemplos práticos.

Com relação ao dano moral, será estudado seu cabimento e da mesma forma os tipos de danos, como o dano direto e o indireto, bem como sua inserção no ordenamento jurídico brasileiro e da mesma a diferenciação entre o dano moral efetivo e os meros dissabores da vida cotidiana.

Dando continuidade ao estudo, temos a abordagem do tema principal do presente trabalho, a responsabilidade civil dos fornecedores pelo fato do produto e o caráter educativo punitivo do dano moral, onde é abordada a responsabilidade do fornecedor quanto ao dano moral causado ao consumidor, sendo obrigação daquele reparar este, e que a referida reparação tem seu caráter educativo quando mostra ao fornecedor o dano causado bem como seu descumprimento ao preceito legal, objetivando que o ato danoso não seja repetido. No mesmo sentido, o caráter punitivo, ocorre quando o fornecedor é obrigado a reparar o dano sofrido, se tem como objetivo que causador do dano evite que o dano aconteça, em vez de reparar todos na cadeia de consumo.

O tema do presente estudo é de tamanha importância, pois visa alertar os consumidores, que por diversas vezes desconhecem seus direitos, ou abrem mão destes, por possuírem a falsa ideia de que a justiça não ampara os menos favorecidos, ideia esta, eivada de falsidade e completamente equivocada e da mesma forma punir e educar os fornecedores que desrespeitem o consumidor, agindo ao arrepio da lei consumerista.

2 RELAÇÕES DE CONSUMO

2.1 Considerações gerais

Em se tratando de relações de consumo, é de fácil percepção a existência de duas pessoas em lados opostos, pessoas estas chamadas de fornecedor e consumidor, que movimentam produtos e serviços, sendo tais relações tuteladas pelo Código de Defesa do Consumidor.

Neste sentido está o entendimento de Nunes (2013, p. 71) ao dizer que “haverá relação de consumo sempre que se puder identificar num dos pólos da relação o consumidor, no outro, o fornecedor, ambos transacionando produtos e serviços”.

Na mesma linha, ensina Almeida (2011, p. 1):

As relações de consumo são bilaterais, pressupondo numa ponta o fornecedor – que pode tomar a forma de fabricante, produtor, importador, comerciante e prestador de serviço -, aquele que se dispõe a fornecer bens e serviços a terceiros, e, na outra ponta, o consumidor, aquele subordinado às condições e interesses impostos pelo titular dos bens ou serviços no atendimento de suas necessidades de consumo.

A partir das palavras do citado Almeida (2011), é importante ressaltar que somente as relações de consumo são amparadas pelo Código de Defesa do Consumidor.

Nestas relações o fornecedor tende a auferir lucros em virtude de sua atividade de venda e prestação de bens e serviços, que constituem o objeto de tal relação jurídica, ao passo que, o consumidor por sua vez, representa o lado mais vulnerável, mais fraco da relação, conforme será dado conceitos no presente capítulo. Assim, as demais relações jurídicas da esfera cível, ficam tuteladas pelo Código Civil.

2.2 Sujeitos das relações de consumo

2.2.1 Consumidor

O Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 2º preceitua que “consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. Por sua vez, o parágrafo único do referido artigo

complementa a definição quando diz que “equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo” (BRASIL, 1990).

De acordo com o citado dispositivo, entende-se por consumidor aquele que, sendo destinatário final, adquire ou utiliza produto ou serviço. Tal entendimento já foi bastante discutido doutrinariamente no que tange à caracterização enquanto pessoa física ou jurídica, aquisição do produto e ao termo “destinatário final”.

A primeira questão que deve ser esclarecida, diz respeito ao que preceitua o citado artigo ao mencionar destinatário final, pois se tem de imediato, a ideia de que o legislador referiu-se à pessoa que adquire de fato um produto ou serviço, ou seja, reporta-se à hipótese da relação de consumo ter sido concretizada entre um fornecedor e o consumidor que adquiriu o produto ou serviço para uso próprio.

Porém, segundo o artigo 29 do Código de Defesa do Consumidor, que preceitua que “para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos Consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas”, poderá também ser configurado como consumidor todo aquele que estiver no seio da sociedade, que de alguma forma possa vir a utilizar produto ou serviço, mesmo não o tendo adquirido. Trata-se, assim, do consumidor em potencial (BRASIL, 1990, não paginado).

Sobre o assunto, são de grande importância os ensinamentos de Nunes (2013, p. 72):

Temos dito que a definição de consumidor do CDC começa no individual, mais concreto (art. 2º, *caput*) e termina no geral, mais abstrato (art. 29). Isto porque, logicamente falando, o *caput* do art. 2º aponta para aquele consumidor real que adquire concretamente um produto ou um serviço, e o art. 29 indica o consumidor do tipo ideal, um ente abstrato, uma espécie de conceito difuso, na medida em que a norma fala da potencialidade, do consumidor que presumivelmente exista, ainda que possa não ser identificado.

No entanto, vale ressaltar que, a pessoa física ou jurídica que adquire produtos como um intermediador do ciclo de produção, não poderá ser considerada destinatária final, pois não estará fazendo uso próprio do produto e, assim, não estará amparada pelo Código de Defesa do Consumidor.

Como exemplo, um comerciante que adquire gêneros alimentícios e os revende em seu estabelecimento. A relação jurídica aí existente entre comerciante e fornecedor de gêneros alimentícios será tutelada pelo Código Civil.

Há que se mencionar também, casos em que a pessoa física ou jurídica adquire, como destinatário final, produtos que farão parte de um processo de produção, sendo assim utilizados como bens de produção e, não como bens de consumo.

Nunes (2013) utiliza o exemplo de um indivíduo que adquire uma usina para a produção de álcool combustível e abre a questão acerca de o comprador ser considerado consumidor, ou não, pois sem dúvidas, o adquirente da usina estará utilizando-a como destinatário final. Porém, presente está à caracterização de processo produtivo, qual seja a produção de álcool combustível.

Ora, já foi mencionado em itens anteriores que a Lei 8.078/90 tutela relações consumeristas, relações estas que devem ter como requisito a não eventualidade de suas atividades e que ganharam cunho justamente com a modernização da sociedade e o advento da produção em série. Dessa forma não se aceita que o usineiro do exemplo acima seja considerado consumidor, como o faz o próprio autor do exemplo:

É claro o que estamos falando: não se compram 'usinas' para produção de álcool em lojas de departamentos, ao contrário de máquinas de escrever. Para quem fabrica máquinas de escrever em série e as coloca no mercado de consumo não é importante o uso que o destinatário delas fará: pode muito bem empregar-las para a produção de seu serviço de despachante. (NUNES, 2013, p. 77).

Assim, se o indivíduo adquire um bem de fácil acesso no mercado, em virtude de sua produção em larga escala, tal bem será considerado de consumo e o referido indivíduo considerado consumidor, embora utilize o bem adquirido de forma intermediária de uma atividade econômica, como exemplo, um sujeito que adquire uma caminhonete e a utiliza para fazer fretes. Vale ressaltar que, bens de produção, por sua vez, não são de fácil acesso no mercado.

Como foi mencionado, o consumidor pode caracterizar-se segundo os moldes do artigo 2º, em consonância com artigos 17 e 29, todos do Código de Defesa do Consumidor. É de suma importância que se analise no caso concreto a destinação dada ao bem adquirido, para que não se incorra nas dúvidas dos exemplos apresentados.

Em se tratando do artigo 17, é imperioso demonstrar que serão equiparadas a consumidores todas as vítimas do evento danoso, conforme reza o próprio artigo (BRASIL, 1990). Tais consumidores são denominados de

“*bystanders*”, pois mesmo não tendo adquirido o produto ou serviço, tornam-se vítimas de acidentes ocasionados pelos mesmos.

Sobre o assunto, recorre-se ao que ensina Venosa (2013, p. 249):

Cuida-se da proteção ao denominado *bystander*, ou seja, as pessoas, naturais ou jurídicas, que, mesmo sem serem participantes diretas da relação de consumo, foram atingidas em sua saúde ou segurança em virtude do fato do produto ou do serviço. A extensão justifica-se pela potencial gravidade que pode assumir a difusão de um produto ou serviço no mercado. Protege-se, assim, o consumidor direto e o indireto ou por equiparação.

Ficou demonstrado ainda, que, no exemplo do sujeito que adquire uma caminhonete e a utiliza para fretes, um bem de consumo produzido em larga escala pode ser utilizado para fins de atividade econômica, mas nem por isso o agente deixa de ser tutelado pela lei 8.078/90, portanto também fica caracterizado como consumidor.

Por fim, um último caso há de ser discutido. De acordo com o raciocínio desenvolvido no presente capítulo, o Código de Defesa do Consumidor não ampara as relações jurídicas nas quais bens especificamente de produção são adquiridos para serem utilizados como tal, em processos produtivos. Não se entenda processo produtivo em sentido estrito, mas sim no sentido de dar continuidade a uma atividade econômica.

Porém, um bem caracteristicamente de produção, pode ser adquirido por um destinatário final que lhe dará uso próprio, ou seja, diverso daquele que usualmente lhe seria dado e, nesta hipótese, haverá a incidência do Código de Defesa do Consumidor.

Mais uma vez, utiliza-se das palavras de Nunes (2013, p. 80) para ilustrar as explicações aqui contidas:

No entanto, pode acontecer – e ocorre mesmo, na realidade – de um produto ser típico de produção e ser adquirido por um consumidor para seu uso pessoal. É o exemplo de um grande avião, digamos, um Boeing 737. Não há dúvida de que esse avião é típico de produção, (utilizado no transporte comercial de cargas e passageiros), porém, há milionário que o adquire para seu uso pessoal. Nessa hipótese, temos de aplicar, pela via de exceção, a regra geral do destinatário final – consumidor.

No exemplo do usineiro, já citado, imagina-se a hipótese de o mesmo adquirir a usina para produzir álcool combustível somente para ser utilizado em seus próprios veículos, dando assim, destinação própria para a usina.

2.2.2 Fornecedor

Tendo sido exauridos conceitos e explicações acerca de um dos pólos e, ressalta-se, o mais vulnerável pólo da relação consumerista, passa-se agora ao estudo da outra parte integrante da relação, o fornecedor.

A redação do artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor traz o conceito de fornecedor, deixando transparecer de maneira clara e exemplificativa, incluindo na conceituação todas as pessoas capazes, demonstrando assim grande abrangência do legislador, “*in verbis*”:

Art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços (BRASIL, 1990, não paginado).

No que tange à atividade e, segundo o que já foi demonstrado no início deste capítulo, para que o indivíduo seja considerado fornecedor, deverá exercer atividade econômica, de uma maneira regular ou eventual e que vise à obtenção de lucros.

Note-se que, a atividade exercida de maneira eventual, não deve ser confundida com atividade esporádica. Assim, se um indivíduo vende mudas de plantas e buquê de flores nos meses de maio e junho, devido às datas festivas, com o intuito de incrementar sua renda familiar, estará caracterizada a relação de consumo em virtude da atividade eventual. Diferentemente, seria o caso de um sujeito que vende uma planta, por esta ocupar espaço desnecessário em sua residência.

Sobre a atividade eventual, segue-se os ensinamentos de Nunes (2013, p. 86):

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 época, por exemplo, no período de festas natalinas, ainda assim ela é fornecedora, porque, apesar de eventual, trata-se de atividade comercial.

Assim, em consonância com as características do que se entende por atividade, tem-se como fornecedor aquele que, por exemplo, fabrica, transforma, importa e comercializa serviços e produtos, conforme se lê no rol exemplificativo do já citado artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor.

Há aqui a grande diferença entre o consumidor e o fornecedor, pois, para que seja dada a tutela àquele, faz-se necessário que o mesmo apareça como destinatário final do produto, enquanto que o fornecedor, conforme mencionado, caracteriza-se por desenvolver quaisquer das atividades citadas no dispositivo.

No mesmo sentido, de grande maestria são as palavras de Almeida (2011, p. 41):

Nesse ponto, portanto, a definição de fornecedor se distancia da definição de consumidor, pois enquanto este há de ser o destinatário final, tal exigência já não se verifica quanto ao fornecedor, que pode ser o fabricante originário, o intermediário ou o comerciante, bastando que faça disso sua profissão ou atividade principal. Fornecedor é, pois, tanto aquele que fornece bens e serviços ao consumidor como também aquele que o faz para o intermediário ou comerciante, porquanto o produtor originário também deve ser responsabilizado pelo produto que lança no mercado de consumo (CDC, art. 18).

Assim como foi explicado quando da conceituação de consumidor, a pessoa jurídica de direito público ou privado que pratica atividades caracterizadoras das relações de consumo, também poderá, à luz do artigo 3º da lei 8.078/90, ocupar o pólo de fornecedor.

O fornecedor pessoa jurídica de direito privado é aquele que exerce atividade comercial ou industrial regular, de produção ou circulação de bens e serviços. Por sua vez, o fornecedor pessoa jurídica de direito público, pode ser entendido as concessionárias de serviços públicos, que prestam serviços à comunidade, mediante pagamento de tarifas, como o serviço de águas e esgotos, que, segundo a doutrina de João Batista de Almeida (2011, p. 42) “[...] também estariam incluídos na tutela os serviços de transporte, saúde, telefonia, correios, alguns deles operados por empresas privadas ou entidades governamentais [...]”.

Com relação às pessoas físicas, tem-se a figura dos profissionais liberais, que são classificados pela lei 8.078/90 como fornecedores, mas que não respondem objetivamente ao se tratar de responsabilidade, configurando-se assim a exceção à regra do Código de Defesa do Consumidor, pois, aplica-se a tais profissionais a responsabilidade subjetiva, sendo, portanto de acordo com o artigo 14, § 4º do Código de Defesa do Consumidor, imprescindível a comprovação do elemento culpa.

Há também outra situação em que a pessoa física caracteriza-se como fornecedor. No início deste item foi demonstrado o exemplo do indivíduo que comercializa muda de plantas e rosas nos meses de maio e junho, em virtude das

datas festivas. Esse indivíduo é pessoa física e, em virtude de sua atividade eventual, é um fornecedor. Assim é o entendimento de Nunes (2013, p. 90), ao dizer que tal agente “situa-se, então, entre a pessoa física que nada vende e a sociedade de fato. Mas, para fins de aplicação do CDC, essa pessoa física é fornecedora”.

Em se tratando de sociedade de fato, ou entes despersonalizados, recorre-se, mais uma vez, às lições de Nunes (2013 p. 89):

Além disso, é de enquadrar no conceito de ente despersonalizado as chamadas “pessoas jurídicas de fato”: aquelas que, sem constituir uma pessoa jurídica, desenvolvem, de fato, atividade industrial, comercial, de prestação de serviços etc. A figura do “camelô” está aí inserida. O CDC não poderia deixar de incluir tais “pessoas” pelo simples fato de que elas formam um bom número de fornecedores, que suprem de maneira relevante o mercado de consumo.

Desta forma, o Código de Defesa do Consumidor classificou como relevantes às atividades desenvolvidas por tais figuras e, assim, são também consideradas fornecedores. De acordo com a citação supra, um exemplo de fácil visualização são os chamados “camelôs”, que possuem um determinado local de atendimento fixo e até mesmo terceiras pessoas que ajudam na atividade, ou seja, “empregados”.

2.3 Objeto das relações de consumo

2.3.1 Produtos

O Código de Defesa do Consumidor tratou em dar o conceito de produto logo no artigo 3º, § 1º, preceituando que “produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial” (BRASIL, 1990). O legislador não mencionou no citado artigo, mas é de entendimento pacífico na doutrina a caracterização ainda em durável e não durável, tanto que o Código de Defesa do Consumidor faz menção a tais produtos quando trata da prescrição, no artigo 26, I e II, conforme se observa:

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 produto não duráveis;

II – noventa dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produto duráveis (BRASIL, 1990, não paginado).

Ao contrário do Código Civil, no Código de Defesa do Consumidor utiliza-se o termo produto, ao invés de bem ou coisa, uma vez que produto configura termo de maior abrangência, segundo a boa doutrina consumerista.

De acordo com o que preceitua o código em estudo, os produtos podem ser classificados em móvel ou imóvel. Tal classificação constitui a mesma que se adota para os bens no Código Civil, classificação esta que se enumera do artigo 79 ao artigo 84 do atual Código Civil.

No que tange à materialidade, os produtos classificam-se em material e imaterial. A conceituação de produto material é autoexplicativa, pois se constitui em tudo aquilo que possui matéria. A questão aqui se concentra no aspecto da imaterialidade, pois, não é tarefa fácil se vislumbrar a hipótese de bens imateriais, ainda mais a incidência do Código de Defesa do Consumidor em tal relação. A boa doutrina comenta sobre exemplos de atividades bancárias. Sobre o assunto, sábias são as palavras de Nunes (2013, p. 91):

Diga-se em primeiro lugar que a preocupação da lei é garantir a relação jurídica de consumo esteja assegurada para toda e qualquer compra e venda realizada. Por isso fixou conceitos os mais genéricos possíveis ('produto é *qualquer* bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial'). Isso é que é importante. A pretensão é que nada se lhe escape.

Ainda sobre classificação dos produtos, passa-se à análise dos produtos duráveis e não duráveis. Tais nomenclaturas são autoexplicativas, pois produto durável é aquele que possui a característica de ser duradouro, ou seja, não vai extinguir-se com o próprio uso. Note-se que, não se deve confundir a durabilidade com a eternidade do produto, pois, é do senso comum que, “nada dura para sempre”.

A respeito de tal diferenciação, leciona Nunes (2013, p. 92):

Assim, é compreensível que qualquer produto durável acabe, com o tempo, perdendo sua função, isto é, deixe de atender à finalidade à qual se destina ou, pelo menos, tenha diminuída sua capacidade de funcionamento, sua eficiência. Por exemplo, o tubo do aparelho do televisor não funciona mais ou, então, as imagens transmitidas pelo tubo têm cores fracas.

A noção de que “nada dura para sempre” é tão verdadeira, que dentro da classificação dos produtos duráveis, encontram-se os produtos descartáveis, que nada mais são que produtos duráveis de baixa durabilidade, ou que devam ser utilizados somente uma vez, como agulhas e seringas, pratos de papelão e o conhecido copo descartável.

Com relação ao produto não durável e que, da mesma forma é autoexplicativo, consiste em produtos que se extinguem quando utilizados ou que

vão se extinguindo com o uso corriqueiro, como acontece com bebidas, gêneros alimentícios, e outros. Fazem parte também dessa classificação, os produtos naturais ou, segundo a boa doutrina, “*in natura*”, que são aqueles que não passam pelo processo de industrialização, como exemplo, queijos produzidos em fazendas e inseridos diretamente no mercado.

Faz-se necessário ainda, distinguir produtos não duráveis, de produtos descartáveis. Produtos classificados como não duráveis, extinguem-se quando utilizados uma única vez, ou quando do uso seqüencial. Por outro lado, os produtos descartáveis não se extinguem, mas sim, perdem a utilidade, ou seja, passam a não mais atender à necessidade para o qual foi fabricado.

Como exemplo, um sabonete é um produto não durável e que, com o uso durante o banho, vai se extinguindo até, literalmente, sumir por completo. Um prato de papelão, por sua vez, é um produto descartável, que após a utilização, deixa de atender a necessidade para o qual foi fabricado, porém, continua a existir materialmente, mas sem utilidade.

No mesmo sentido, ensina Nunes (2013, p. 94):

É exatamente daí que surge a diferença específica do produto durável e descartável. Enquanto este permanece quase tal como era após utilizado, o produto “não durável” perde totalmente sua existência com o uso ou, ao menos, vai perdendo-a aos poucos com sua utilização.

Finalizada a explanação sobre produtos, passa-se a analisar o conceito e aplicação de outro objeto da relação de consumo, os serviços.

2.3.2 Serviços

A redação do § 2º do artigo 3º da lei 8.078/90 traz a definição de serviço, como atividade prestada no mercado de consumo, através de remuneração, como se vê *in verbis*: “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 caráter trabalhista” (BRASIL, 1990, não paginado).

É possível de imediato que se extraia o entendimento de que, o legislador procurou delimitar grandes margens para o conceito de serviços, pois utiliza logo no início da redação a expressão “qualquer atividade”, além de dar ênfase às atividades de “natureza bancária, financeira, de crédito e securitária”.

Da mesma forma que para a definição de produtos utiliza-se a classificação em duráveis e não duráveis, para serviços não ocorre diferente. Segundo a doutrina de Nunes (2013), serviços duráveis podem ser entendidos como os que são de natureza essencial e contínua, caso dos serviços públicos e aqueles que por si só possuem certa durabilidade em virtude de um contrato ou nos que resultarem em um produto, como por exemplo, um contrato com plano de saúde, a pintura de uma casa ou o concerto de um eletrodoméstico. Por sua vez, serviços não duráveis são aqueles que se configuram uma vez prestados, como serviços de hospedagem.

No que tange à ênfase dada para as atividades bancárias e similares, percebe-se a preocupação do legislador em abranger ao máximo as atividades que possam vir a causar prejuízos para quem contrata. Tal assunto foi palco de grandes discussões doutrinárias e, a respeito, tem-se a súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça, sendo bastante clara e objetiva ao preceituar que “o código de defesa do consumidor é aplicável às instituições financeiras” (BRASIL, 2004, não paginado).

A redação do § 2º do artigo em estudo contém ainda que os serviços são atividades praticadas mediante remuneração e que, estão excluídas da abrangência aquelas de caráter trabalhista. Por mais que a atividade desenvolvida por um empregado, por exemplo, seja por intermédio da remuneração, não se pode aceitar que tal atividade esteja amparada pelo Código de Defesa do Consumidor, uma vez que não se trata de relação consumerista, mas, tão somente, de relação de cunho trabalhista e assim, de competência do Direito do Trabalho.

Assim, como exemplo de atividade considerada serviço e abrangida pela lei 8.078/90, tem-se o estacionamento de um supermercado, que embora não seja cobrado diretamente do consumidor que utiliza o espaço para guardar seu veículo, poderá já estar incluso no preço das mercadorias, sendo assim, uma cobrança indireta, pois conforme ressalta Nunes (2013, p. 102):

Logo, quando a lei fala em ‘remuneração’ não está necessariamente se referindo a preço ou preço cobrado. Deve-se entender o aspecto ‘remuneração’ no sentido estrito de qualquer tipo de cobrança ou repasse, direto ou indireto.

Outro exemplo importante consiste na prestação do transporte coletivo, que é um serviço público, de caráter essencial e contínuo, segundo o artigo 10, V, da Lei de Greve – Lei 7.783/89. Extrai-se então o entendimento de que o indivíduo faz uso de tal serviço mediante remuneração, que constitui a tarifa paga para se

deslocar no coletivo até o local desejado. Assim, presentes estão às características descritas no artigo 3º, § 2º do Código de Defesa do Consumidor e, conseqüentemente, há relação de consumo.

2.4 Princípios inerentes

A relação jurídica de consumo possui larga aplicação, tendo como meta sempre regular as atividades comerciais e proteger aquele que está em desvantagem frente à relação: o consumidor.

A lei 8.078/90 trouxe grandes inovações para o ordenamento jurídico pátrio, pois já estava determinada a sua criação no artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e, além disso, trata-se de uma lei principiológica.

Tal lei entrou em vigor e passou a regular todas as relações caracterizadas como sendo de consumo, mesmo que estas estejam reguladas por outra lei infraconstitucional. Nas palavras de Nunes (2013, p. 66):

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 regrada por outra norma jurídica infraconstitucional.

Sendo assim, resta claro que o Código de Defesa do Consumidor, embasado em princípios constitucionais, como o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da igualdade, elencados respectivamente no artigo 1º, III e caput do artigo 5º, ambos da Constituição Federal, visa dar a devida proteção, a partir de seus próprios princípios, para as relações de consumo.

2.4.1 Princípio da vulnerabilidade do consumidor

Desde o início do presente trabalho, tem-se dado ênfase na fragilidade do consumidor dentro da relação de consumo, pois como se percebe neste item, tal fragilidade constitui a razão do legislador em dar ampla proteção a esse pólo da relação consumerista, vez que se trata de princípio norteador da lei 8.078/90.

O artigo 4º, I do Código de Defesa do Consumidor reza que deve haver o “reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo”, demonstrando assim a proteção ora tratada (BRASIL, 1990, não paginado).

Antes do referido artigo, a Constituição Federal já havia preceituado em seu artigo 5º, XXXII que “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”, confirmando-se assim o que fora mencionado em linhas pretéritas, acerca de lei principiológica (BRASIL, 1988, não paginado).

Como se não bastasse, o artigo 47 do Código de Defesa do Consumidor também se refere à vulnerabilidade do consumidor, ao preceituar que “as cláusulas contratuais serão interpretadas da maneira mais favorável ao consumidor” (BRASIL, 1990, não paginado).

Toda essa preocupação com a fragilidade e proteção do consumidor, se remete aos citados princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da igualdade. Sábias são as palavras de Nunes (2013, p. 129), ao mencionar 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”.

Tais aspectos podem ser compreendidos quando se entende que o consumidor não possui acesso aos meios de produção do fornecedor, não tem acesso às fábricas e suas linhas de montagem, ou seja, não sabe que vícios podem estar presentes nos produtos, ficando assim à mercê do fornecedor, fato que embasa a responsabilização deste por possíveis danos.

O segundo aspecto, de acordo com Nunes (2013, p. 130), “diz respeito à maior capacidade econômica que, por via de regra, o fornecedor tem em relação ao consumidor”.

Assim, sendo o consumidor em regra, inferior monetariamente ao fornecedor, sofrerá mais com os danos que lhe forem causados por vícios ou defeitos nos produtos e serviços adquiridos, devendo, por este fato, receber maior proteção.

2.4.2 Princípio da transparência

Os princípios reguladores de determinada legislação se entrelaçam, mantendo assim uma forte ligação, fazendo com que todos tenham sua devida importância. Percebe-se assim que o Princípio da Transparência possui ligação com o já discutido Princípio da Vulnerabilidade.

O *caput* do artigo 4º do Código do Consumidor traz em sua redação que um dos objetivos das relações de consumo é dar atendimento à “transparência e harmonia das relações de consumo” (BRASIL, 1990). A partir de tal preceito, extrai-se que o fornecedor tem que propiciar ao consumidor o conhecimento dos produtos e serviços que pretende adquirir.

2.4.3 Princípio do dever de informar

O Princípio do Dever de Informar complementa o Princípio da Transparência, comentado em linhas pretéritas. Tal complementação se dá no sentido de que no Princípio da Transparência, o fornecedor deve dar a oportunidade de o consumidor conhecer os produtos e serviços prestados, bem como o teor dos contratos celebrados, sendo esta última regra preceituada no artigo 46 da lei em estudo, enquanto que no Princípio do Dever de Informar, o fornecedor deve divulgar a maneira adequada de consumir os produtos e serviços.

Tal princípio está elencado no artigo 6º, II, do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

Art. 6.º São direitos básicos do consumidor:

[...]

II – a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações.

Neste sentido ensina Nunes (2013, p. 137):

Assim, da soma dos princípios, compostos de dois deveres – o da transparência e o da informação -, fica estabelecida a obrigação de o fornecedor dar cabal informação sobre seus produtos e serviços oferecidos e colocados no mercado, bem como das cláusulas contratuais por ele estipuladas.

Por fim, de acordo com o que foi mencionado, conclui-se que é obrigação do fornecedor prestar todas as informações necessárias ao consumidor acerca do bom uso ou funcionamento de seus serviços e produtos, assim como os possíveis riscos que podem advir da inobservância de tais informações, tendo por base a vulnerabilidade do fornecedor, polo mais fraco da relação consumerista e os princípios ora estudados.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL DOS FORNECEDORES PELO FATO DO PRODUTO

3.1 Responsabilidade civil

O homem na sua vida em sociedade relaciona-se com seus semelhantes e, desta forma, adquire direitos e obrigações. Como característica da índole humana, a falha está presente em toda e qualquer relação, vindo assim a prejudicar uma ou outra pessoa. Justamente em decorrência dessa falha, que no presente trabalho deve ser entendida como ato danoso ou ilícito, surge o direito do lesado de ser indenizado e a obrigação do culpado de fazê-lo, sendo este responsabilizado.

Dessa forma, aquele que praticar um ato ilícito de maneira voluntária e, em consequência de tal ato, outra pessoa sair prejudicada, estará configurado o dano e assim, quem praticou, estará passível de ser responsabilizado. Segundo Venosa (2013, p. 18), “a noção de responsabilidade, como gênero, implica sempre exame de conduta voluntária violadora de um dever jurídico”.

Tais palavras são de grande maestria, pois se entende que a composição da situação danosa só atinge seu desfecho com a reparação do dano sofrido, procurando-se assim uma melhor forma de equilíbrio nas relações em que haja prejuízo, conforme preceitua também o artigo 927 do Código Civil: “Todo aquele que por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado repará-lo” (BRASIL, 2002, não paginado).

Essa obrigação de reparar o ato ilícito, parte do pressuposto de que aquele que contrata está sempre em desvantagem com relação àquele com quem se contrata, uma vez que o contratante é a parte mais vulnerável da relação, que no âmbito do presente trabalho, trata-se do consumidor, cujo conceito será dado em itens posteriores.

Em se tratando de ato ilícito e, de acordo com o que ensina Venosa (2013), entende-se que tal ato pode configurar-se de natureza comissiva ou omissiva. O ato ilícito de natureza comissiva ocorre quando da existência de uma obrigação, em que as partes estão cientes de suas cláusulas e do teor da obrigação em si, mas, uma delas pratica uma ação que vai de encontro à referida obrigação, descumprindo-a e produzindo o ato ilícito. Ressalte-se que, é importante que o descumprimento da obrigação se dê de forma voluntária e que, seja possível

verificar-se o nexo de causalidade. O ato ilícito de natureza omissiva, ao contrário do primeiro, configura-se quando o agente deixa de praticar determinada ação previamente acordada, que conseqüentemente prejudicará aquele que aguardava a prática da ação ora omissa, configurando-se assim, o dano.

A figura causal, ou nexo de causalidade, deve também estar presente nos atos danosos de natureza omissiva, assim como nos de natureza comissiva. Faz-se necessário tal relação de causalidade por configurar um preceito da responsabilidade civil e, assim, evitar a imputação de causa de um dano injusto ao agente.

O conceito do nexo causal é claramente especificado por Acquaviva (2013, p. 569) no seu Dicionário Jurídico:

[...] No Direito Civil, mais especificamente na responsabilidade civil, constitui um dos pressupostos desta, a par da ação comissiva ou omissiva e do efetivo prejuízo do lesado. Assim, deve existir uma relação de causalidade entre os dois primeiros pressupostos para a caracterização da obrigação de indenizar, o que se constata no art. 186 do CC. [...]

Complementando o conceito de Acquaviva (2008), reza o artigo 186 do Código Civil: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” (BRASIL, 2002, não paginado).

Tendo sido exaurido o conceito de nexo de causalidade e da natureza do ato danoso, é de suma importância também a caracterização do dano, usualmente classificado pela doutrina em dano material e dano moral.

Todas as vezes que o indivíduo tiver diminuição substancial em seu patrimônio, em seus bens, estará configurado o dano material, que por sua vez deverá ser reparado pelo causador do ato danoso, através de coisa da mesma espécie, quantidade e qualidade ou por meio do seu respectivo valor econômico.

Trata-se de uma espécie de dano de fácil delimitação, visto que se o causador do ato danoso não puder restituir a coisa lesada ou dar-lhe uma similar em espécie, quantidade e qualidade, poderá ser feita uma avaliação e a obrigação se resolver numa compensação monetária, que a doutrina classifica como dano emergente.

Além do Dano Emergente, que é a restituição daquilo que foi efetivamente lesado e que pode ser comprovado através de documentos (*ex: nota fiscal de serviços de reparação*), existe ainda o que a doutrina chama de lucro cessante, que corresponde a tudo aquilo que o sujeito deixou de ganhar em virtude daquele dano

material (dano emergente) que lhe foi causado. Gonçalves (2011, p. 80) explicita da seguinte forma:

[...] Dano emergente é o efetivo prejuízo, a diminuição patrimonial sofrida pela vítima. É, por exemplo, o que o dono do veículo danificado por outrem desembolsa para consertá-lo. Representa, pois, a diferença entre o patrimônio que a vítima tinha antes do ato ilícito e o que passou a ter depois. Lucro cessante é a frustração da expectativa de lucro. É a perda de um ganho esperado. Assim, por exemplo, se um ônibus é abalroado culposamente, deve o causador do dano pagar todos os prejuízos efetivamente sofridos pelo proprietário, incluindo-se as despesas com os reparos do veículo (dano emergente), bem como o que deixou de ganhar no período em que o veículo permaneceu na oficina.

Com relação ao Dano Moral, por se tratar de algo de extrema dificuldade de mensuração, torna-se uma árdua tarefa para os julgadores quando deparados com tal situação, pois não há valor que possa quantificar a auto-estima do indivíduo, ou seja, sua honra subjetiva. A tarefa se torna árdua pelo fato de o ofendido não raro ficar insatisfeito com o valor fixado pelo juiz e, em por diversas vezes, quando questionado sobre o valor que lhe parece cabível, tem-se respostas infundadas e com quantias inexecutáveis.

Sábias foram as palavras de Gonçalves (2011) para exemplificar o dano material e, da mesma magnitude, são as de Castro (1997, p. 22) sobre o dano moral e a questão da dificuldade de sua mensuração:

Não é todo sofrimento, dissabor ou chateação que geram a ofensa moral ressarcível. É necessário que a mágoa ou a angústia, além de efetivas, sejam em decorrência do desdobramento natural de seu fato gerador. Existem aborrecimentos normais, próprios da vida em coletividade, e estes são indiferentes ao plano jurídico.

Ainda sobre o dano, este pode ser causado tanto por ato próprio do agente, como por ato alheio à sua vontade, o que caracterizará, respectivamente, a responsabilidade civil direta e a responsabilidade civil indireta.

As duas características são auto-explicáveis, pois, como fora mencionado, a responsabilidade civil direta recairá na pessoa daquele que ocasionou o dano, que praticou o ato ilícito, havendo assim uma relação direta entre o dano e seu causador.

Por fim, na responsabilidade civil indireta, a obrigação de compor pode, eventualmente, recair sobre uma terceira pessoa, que não necessariamente será a mesma que praticou o ato ilícito, mas que de alguma forma, contribuiu de maneira indireta para sua ocorrência, uma vez que a responsabilidade civil indireta traduz-se naquela em “que decorre de ato ou fato alheio à sua vontade, mas de algum modo sob sua proteção e vigilância” (MACHADO et al., 2000).

3.1.1 Responsabilidade civil subjetiva

Sintetizando a discussão do item anterior, considera-se ato ilícito todo aquele praticado voluntariamente pelo agente, que causa dano à determinada pessoa e que pode ser comprovado através de um nexo causal, que irá imputar a responsabilidade ao causador do dano.

O ato ilícito em si, não é composto somente por um ato isolado, mas por uma sucessão de atos ilícitos, ou seja, uma conduta culposa. O elemento culpa, em se tratando de responsabilidade civil, deve ser entendido no seu sentido amplo, que abrange o dolo e a culpa propriamente dita, por meio da negligência, imperícia e imprudência, conforme será explicitado e que, segundo Venosa (2013, p. 23) a culpa em sentido amplo “é a inobservância de um dever que o agente devia conhecer e observar”.

Na responsabilidade subjetiva o foco de exame concentra-se no ato ilícito, pois o cerne do dever de indenizar recai no exame de transgressão da conduta, que possui embasamento legal nos termos do já citado artigo 186 do Código Civil.

É certo que em se tratando da culpa no ato ilícito, existe uma grande diferença entre a conduta dolosa, aquela em que o agente visa à obtenção do resultado e a conduta culposa, configurada pela negligência, imperícia ou imprudência, porém, no âmbito da indenização não há diferença em suas consequências.

Sobre a culpa, faz-se uso das palavras de Stoco (2007, p. 133):

A culpa, em sentido amplo, tanto pode ser a expressão da consciência e vontade dirigidas a um fim perseguido e querido, embora ilícito, como o descumprimento de um dever de cuidado ou de diligência em razão de açodamento, de desídia ou de imperfeição técnica, ainda que sem intenção de prejudicar.

Tal diferença não existe, pelo simples fato de ser obrigatória a reparação do dano, em face de conduta previsível praticada pelo agente. Havendo a transgressão, haverá indenização, sem que seja preciso levar em consideração a intensidade da conduta, se foi muito ou pouco dolosa, ou se muito ou pouco culposa.

Note-se que, a previsibilidade é característica constitutiva da culpa em seu sentido amplo, pois “quando as consequências da conduta são imprevistas ou imprevisíveis, não há como configurar a culpa” (VENOSA, 2013, p. 28).

Sobre a questão da intensidade da conduta, mais uma vez, utiliza-se dos ensinamentos de Venosa (2013, p. 25):

Para fins de indenização, importa verificar se o agente agiu com culpa civil, em sentido lato, pois, como regra, a intensidade do dolo ou da culpa não deve graduar o montante da indenização, embora o presente Código apresente dispositivo nesse sentido (art. 944, parágrafo único). A indenização deve ser balizada pelo efetivo prejuízo.

Reza o artigo 944 do Código Civil que “a indenização mede-se pela extensão do dano” e o seu parágrafo único preceitua que “se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização” (BRASIL, 2002, não paginado). Assim, há grandes possibilidades de correntes doutrinárias e jurisprudenciais tenderem a valorar a intensidade do dano, porém, como fora dito, em regra a intensidade não deve inferir no montante indenizatório.

A conduta culposa em seu sentido estrito norteia-se através dos tradicionais princípios da imperícia, negligência e imprudência, caracterizando-se sempre por ser uma conduta voluntária, porém, com resultado involuntário, caso contrário, se trataria de dolo.

Segundo ensina Venosa (2013, p. 28):

Na negligência o agente não age com a atenção devida em determinada conduta; [...]. Na imprudência o agente é intrépido, açodado, precipitado e age sem prever conseqüências nefastas ou prejudiciais. Na culpa sempre existe o aspecto do defeito da previsibilidade, assim como na imperícia, não trazida ao bojo do art. 186, mas certamente também integrante do conceito de culpa. É imperito aquele que demonstra inabilidade para seu ofício, profissão ou atividade.

Tal conduta pode ser sintetizada de maneira fácil e didática à luz dos referidos princípios, tendo-se a idéia de que sempre que o indivíduo fizer aquilo que não deve fazer, estará caracterizada a imprudência; a imperícia se caracterizará sempre que o agente fizer algo que não saiba ou não tem capacidade para fazê-lo e, por fim será negligente aquele que deixar de fazer aquilo que tenha por dever.

3.1.2 Responsabilidade civil objetiva

Com relação ao dano e à imputação da responsabilidade, não foi diferente. A regra básica de responsabilidade do Código Civil, como já mencionado no item anterior, é a da aplicação da responsabilidade subjetiva. Porém, no âmbito das relações civis, tal regra passou a não ser mais tão eficaz como antes, fato que fez com que passasse a ser adotada uma nova forma de responsabilidade, a responsabilidade civil objetiva, que será tratada neste item.

A responsabilidade objetiva, também conhecida como responsabilidade sem culpa está prevista expressamente no ordenamento jurídico pátrio, conforme preceitua o “caput” do artigo 927 do Código Civil, que diz que “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo” e seu parágrafo único, que também preceitua da seguinte forma:

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 (BRASIL, 2002, não paginado).

De uma análise ao aludido dispositivo e seu parágrafo, é de fácil percepção que a responsabilidade objetiva trata-se de uma exceção à regra no ordenamento jurídico, devendo ser levada em consideração quando a lei expressamente autorizar, ou quando a atividade do autor da conduta danosa proporcionar algum tipo de risco.

É importante ressaltar que a atividade danosa deve ser uma atividade costumeira, ou seja, não esporádica e que, ficará a cargo da livre apreciação e do critério discricionário do julgador, conforme assevera Venosa (2013, p. 13, grifo do autor):

No entanto, advirta-se, o dispositivo questionado explicita que somente pode ser definida como objetiva a responsabilidade do causador do dano quando este decorrer de “*atividade normalmente desenvolvida*” e não uma atividade esporádica ou eventual, qual seja, aquela que, por um momento ou por uma circunstância, possa ser um ato de risco. Não sendo levado em conta esse aspecto, poder-se-á transformar em regra o que o legislador colocou como exceção.

De acordo com o que ensina Venosa (2013), deve se ter bastante cautela ao aplicar a responsabilidade objetiva, para que não seja transformada em regra, uma exceção e, com isso, banalizar a imputação da responsabilidade através da ausência de culpa, bastando que fique provado apenas o dano e o nexo causal.

Nesse sentido, é também o entendimento de Almeida (2011, p.61):

Tal não significará, no entanto, o aniquilamento da responsabilidade com culpa, que continuará regulando a extensa gama de reparações na esfera civil, mas não terá aplicação nas reparações decorrentes das relações de consumo, igualmente numerosas, para as quais a responsabilização objetiva mostrou-se mais eficiente e adequada.

Assim, a ausência de culpa configura-se como elemento basilar da responsabilidade objetiva, devido ao fato da atividade habitualmente desenvolvida ser potencialmente danosa.

Nesse tipo de atividade, como em qualquer outra exercida com cunhos financeiros, estará presente a teoria do risco, que também embasa a

responsabilidade objetiva. Tal teoria preceitua justamente sobre os riscos presente na atividade econômica, pois conforme ensina Nunes (2013, p. 171) “é a receita e o patrimônio do fabricante, produtor, prestador de serviço etc. que respondem pelo ônus da indenização relativa ao prejuízo sofrido pelo consumidor”.

Como exemplo, tem-se a exibição de uma partida de futebol realizada num estádio. Certamente, caso ocorra um acidente na arquibancada, muitas pessoas estarão em perigo e, sem que seja necessária a prova da culpa, os organizadores serão responsabilizados.

Outra questão que merece destaque, no que tange à responsabilidade objetiva, consiste na modernização da produção e no advento da sociedade de massas, através da produção em massa, conforme também já foi mencionado no primeiro capítulo. O fabricante reproduz inúmeras vezes um mesmo produto, onde são utilizados diversos componentes, que por sua vez são manuseados por diversos funcionários na linha de montagem até que cheguem às mãos do consumidor final.

Torna-se assim, impossível que todos os produtos saiam de fábrica sem algum tipo de vício ou defeito, pois onde há a intervenção humana, há possibilidade de falhas, restando claro, a ausência de culpa do fabricante, mas não a exclusão do dever de reparar possíveis danos que possam ser sofridos pelos consumidores.

Neste sentido são de grande vênia as palavras de Nunes (2013, p. 173):

Além disso, ainda que culpa houvesse, sua prova como ônus para o consumidor levava ao insucesso, pois o consumidor não tinha e não tem acesso ao sistema de produção e, também, a prova técnica posterior ao evento danoso tinha pouca possibilidade de demonstrar culpa.

Ressalta-se também que, configuraria uma árdua tarefa para o consumidor, caso o mesmo necessitasse provar a culpa do fabricante, uma vez que não possui acesso às fábricas e, pela teoria do risco, é o fornecedor quem assume o risco de sua atividade e não o contrário, pois ao consumidor não pode ser imputada referida teoria.

3.2 Responsabilidade civil no código de defesa do consumidor

Em linhas pretéritas foi discutido que o Código Civil utiliza em regra, a responsabilidade subjetiva para compor situações em que haja dano, bastando, portanto, que seja apontada a conduta danosa, o nexos causal e a culpa do causador.

Porém, foi mencionado também, que na prática habitual de atividades de cunho econômico e que, em virtude da teoria do risco, possuam risco em potencial em sua execução, adota-se a responsabilidade objetiva, que constitui uma exceção ao ordenamento jurídico e prescinde da caracterização da culpa.

O conceito da teoria do risco já foi discutido em itens anteriores, mas, é sempre de bom alvitre fazer menção ao que fala Nunes (2013, p. 167):

Uma das características principais da atividade econômica é o risco. Os negócios implicam risco. Na livre iniciativa a ação do empreendedor está aberta simultaneamente ao sucesso e ao fracasso. A boa avaliação dessas possibilidades por parte do empresário é fundamental para o investimento. Um risco mal calculado pode levar o negócio à bancarrota. Mas o risco é dele.

No Código de Defesa do Consumidor, surgido no curso do século XX e caracterizado pela boa doutrina, segundo Venosa (2013, p. 227), como parte dos “novos direitos”, foi adotada a responsabilidade objetiva, com o intuito de beneficiar o consumidor, parte mais fraca, vulnerável e hipossuficiente da relação negocial.

Neste diapasão, tem-se o claro preceito legal constante do artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor, que faz menção direta à responsabilidade objetiva, *in verbis*:

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 (BRASIL, 1990, não paginado).

Ressalta-se, porém, que como nem tudo no ordenamento jurídico constitui-se em regras e que, para todas as regras faz-se por bem demonstrar suas exceções, a responsabilidade objetiva também não incide em todas as situações tuteladas pelo Código de Defesa do Consumidor, em que seja possível se vislumbrar a desconsideração da culpa, conforme prevê o artigo 12, parágrafo 3º do mesmo código, que trata sobre as causas excludentes da responsabilidade.

Ainda em sede de responsabilidade, é importante ressaltar que a doutrina majoritária não admite a chamada culpa concorrente do consumidor, uma vez que em face, mais uma vez, da dessecada teoria do risco, o fornecedor assume os riscos provenientes da sua atividade e do seu produto, não havendo porque, partilhá-la com o consumidor.

Sobre o assunto, Cavalieri Filho (apud VENOSA, 2013, p. 241) assevera que:

Se, embora culposos, o fato da vítima é inócuo para a produção do resultado, não pode ela atuar como minorante da responsabilidade do fornecedor: A culpa do consumidor perde toda a expressão desde que demonstrado que sem o defeito do produto ou serviço o dano não teria ocorrido, como no caso do motorista que, por descuido, bate com o carro num poste. A colisão em si não lhe acarreta nenhuma lesão, mas os estilhaços do para-brisa acabam por cegá-lo. Provado o defeito do para-brisa, o dever de indenizar a cegueira será exclusivo do fabricante.

É importante fazer menção a este ponto, pois há que se ter clara a distinção da culpa exclusiva, onde fica excluída a responsabilidade do fornecedor e que, será tratada especificamente em um capítulo posterior, da culpa concorrente, que não existe na legislação pátria, pois, mesmo o consumidor tendo praticado algum ato que contribuiu para o evento danoso e restar provado que esse ato é irrelevante para o prejuízo que veio a sofrer, o fornecedor é quem deverá ser responsabilizado.

3.3 Fato do produto

De acordo com o que tem sido demonstrado ao longo do presente trabalho, o consumidor ocupa o pólo mais frágil da relação jurídica, conforme preceitua o já mencionado princípio da vulnerabilidade. A partir de tal princípio o Código de Defesa do Consumidor adotou como regra de responsabilidade, a responsabilidade objetiva, em que se prescinde da culpa, bastando apenas o dano e seu nexos causal.

Tais benefícios adquiridos pelo consumidor são claramente perceptíveis quando se trata do fato do produto, que são os acidentes sofridos em decorrência de uma relação consumo. Registre-se que, o fato do produto corresponde a um defeito, ou seja, um dano que vai além da esfera patrimonial do consumidor, pois, segundo os ensinamentos de Nunes (2013, p. 272), “do ponto de vista semântico, pode-se dizer que defeito é, então, tudo aquilo que gera dano além do vício. Ou, conforme demonstramos, dano extrínseco”.

O artigo 12 *caput* do Código de Defesa do Consumidor prevê que:

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 (BRASIL, 1990, não paginado).

A jurisprudência pátria também atua no mesmo sentido, conforme decisão:

APELAÇÃO CÍVEL - VEÍCULO COM DEFEITO - RESPONSABILIDADE PELO FATO DO PRODUTO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INVERSÃO DO ÔNUS DE PROVA. Segundo disposto no artigo 12, do Código de Defesa do Consumidor, responde o fabricante, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados ao consumidor por defeito decorrente de projeto, fabricação, construção, montagem, e outros. A inversão do ônus da prova pressupõe hipossuficiência (técnica, jurídica ou econômica) ou verossimilhança das alegações feitas pelo consumidor. Recurso não provido (MINAS GERAIS, 2012, não paginado, grifo nosso.).

Com base na jurisprudência supra, torna-se fácil a visualização de situações que decorram do fato do produto, como exemplo, a hipótese de uma dona de casa que vai ao supermercado e adquire um ventilador, com o intuito de aumentar o conforto nas horas de sono. Durante o funcionamento, o aparelho apresentava vibrações além daquelas consideradas dentro do padrão de normalidade. Devido às vibrações, a hélice se soltou e atingiu a dona de casa que estava dormindo, causando-lhe sérios ferimentos na perna.

Na situação hipotética, tem-se o vício do ventilador, quais sejam as vibrações acima da normalidade e, conseqüentemente o defeito, que configura o desprendimento da hélice culminando nos ferimentos na perna da consumidora. Note-se que pode haver vício sem defeito, mas o defeito existe devido ao vício, que de alguma forma foi agravado. Provado está o prejuízo mais que material típico dos acidentes de consumo, pois resultou em lesões à consumidora.

Sobre o tema, leciona Nunes (2013, p. 274):

Qualquer outra possibilidade ligada ao produto, quer antes, durante ou após o processo de fabricação, pode implicar a qualificação do defeito – que sempre gera dano. Assim, por exemplo, pode-se falar no transporte do produto, na sua guarda, na confecção, enfim, não há alternativa capaz de excluir o produto da incidência legal.

Assim, partindo da ideia de que o Código de Defesa do Consumidor, como já mencionado, procura dar ampla proteção ao consumidor, entende-se que o rol de situações constantes no artigo citado não são exaustivas, mas sim, tão somente exemplificativas, pois qualquer outra situação que contribua para o defeito, será de responsabilidade do fornecedor, assunto que será abordado no item vindouro.

3.4 Responsáveis pelo fato do produto

O Código de Defesa do Consumidor traz expressamente no *caput* do art. 12, o rol dos legitimados à responsabilização, porém, vale lembrar que no processo produtivo estão envolvidas outras figuras, como o fornecedor de componentes para a montagem do produto e o transportador, fazendo assim existir a solidariedade.

A respeito do rol do art. 12 e da solidariedade, ensina Kriger Filho (2000, p. 73, grifo nosso):

Pela doutrina corrente, fabricante é entendido como qualquer pessoa que, direta ou indiretamente, insere-se no processo de desenvolvimento e lançamento de produto no mercado, enquadrando-se na definição não só o fabricante final, como também o que faz as peças ou componentes. No caso de um determinado produto ter mais de um fabricante, todos são *solidariamente responsáveis* pelos defeitos e suas conseqüências, cabendo ação regressiva contra aquele que efetivamente deu causa ao problema.

A teoria da responsabilidade objetiva adotada pelo Código de Defesa do Consumidor, veda que seja atribuído ao consumidor o ônus de provar a culpa do fornecedor, ou seja, há a inversão do ônus da prova, cabendo ao fornecedor provar que seu produto é de boa qualidade e que não causou prejuízos à vítima.

Entende-se assim que, a norma consumerista aponta o responsável direto pelo dano causado, quando faz menção ao fabricante, produtor, construtor e também importador, conforme o aludido art. 12 do CDC.

Por outro lado, os demais envolvidos no processo produtivo não estão excluídos da responsabilização, pois, devido à solidariedade, são também responsáveis nas devidas proporções, de acordo com o que preceitua o art. 7º, § 1º e §§ 1º e 2º do art. 25 do Código de Defesa do Consumidor, podendo o consumidor acionar qualquer um deles, mas, consoante à facilidade, praticidade e ao curso normal das ações consumeristas, usualmente aciona-se o responsável direto, tendo este, direito de ação regressiva em face dos coobrigados.

Nessa linha, são as palavras de Gama (2008, p. 44):

Cabe ao fornecedor, que for demandado, satisfazer as obrigações de reparar os produtos ou refazer os serviços, ou de indenizar o consumidor pelos seus prejuízos. Satisfeito o consumidor, as questões regressivas devem ser discutidas entre os fornecedores.

O fabricante, o produtor e o construtor são responsáveis diretos pelo produto que lançam no mercado. Assim, o fabricante de um automóvel se responsabiliza pelos acidentes decorrentes de defeitos existentes no veículo, um produtor de laticínios também se responsabiliza por possíveis bactérias presentes

nos alimentos e que causem doenças nos consumidores e um construtor de imóveis se responsabiliza por eventuais rachaduras que comprometam a estrutura do prédio construído, por exemplo.

Porém, conforme a solidariedade aqui comentada, outras figuras que indiretamente participem da fabricação, produção ou construção do produto, também possui responsabilidade perante aos acidentes, na sua devida proporção. Até mesmo a propaganda, ou seja, a forma de apresentação do produto utilizada de forma abusiva ou enganosa obriga o fornecedor a reparar possíveis danos.

Utilizando o citado exemplo da dona de casa que adquiriu um ventilador e teve sua perna lesionada, em virtude do desprendimento da hélice, causado por vibrações excessivas, é possível se vislumbrar a responsabilidade solidária. Suponha-se que, as vibrações excessivas tenham sido causadas por um conjunto de porcas e parafusos que não possuíam um encaixe perfeito e assim, não suportaram a força exercida pela rotação do motor, desprendendo-se e fazendo com que a hélice fosse arremessada na direção da vítima. Assim, presente está o vício e, em decorrência do acidente, o defeito.

A consumidora aciona então o fabricante do ventilador. Poderia ter acionado o fabricante do conjunto de porcas e parafusos que se desprenderam durante o uso? Sim, poderia tranquilamente ter acionado o respectivo fabricante dos componentes, mas, em virtude do princípio da vulnerabilidade do consumidor, que além de apresentar-se economicamente inferior ao fornecedor e por não ter conhecimento e acesso ao modo de produção do aparelho, não teria como descobrir que o acidente foi causado por componentes que são incorporados ao eletrodoméstico.

Porém, após reparar os danos causados ao consumidor, o fabricante do ventilador terá todo o direito de ação de regresso contra o fornecedor de peças, que, poderá cobrar a parcela cabível do fabricante do conjunto de porcas e parafusos.

Com relação ao importador, figura também constante do *caput* do artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor, faz-se necessário compreender que mesmo sendo um comerciante, sua responsabilidade não está enquadrada em tais moldes. Sobre a responsabilidade do comerciante, serão tecidos alguns comentários ainda neste capítulo. Dessa forma, o importador responde diretamente pelos produtos importados.

Tal fato se explica nas palavras de Nunes (2013, p. 279), quando menciona que o importador “como responsável pela internalização dos produtos fabricados no exterior, ele é o primeiro responsável por sua qualidade”. De grande sabedoria são tais ensinamentos, pois, o importador representa a ligação entre o fabricante do produto e o consumidor, devendo assim garantir a qualidade da mercadoria inserida no mercado nacional, a fim de proporcionar maior segurança a quem está adquirindo, respeitando assim o que preceitua o tão discutido princípio da vulnerabilidade do consumidor, que, neste caso, torna-se mais que evidente.

A responsabilidade do importador pode ser extraída do texto presente no *caput* do artigo 31 do Código de Defesa do Consumidor, que prevê:

Art. 31 – A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidades, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

Da análise do artigo, entende-se que o importador não exclui sua responsabilidade ao alegar que não possui conhecimento sobre as características do produto comercializado, bem como o modo de usar e os riscos que possam advir do uso. Isso reforça a ideia já mencionada de que, deve garantir a qualidade do produto inserido no mercado nacional. O próprio artigo 12 *caput* menciona que as figuras aqui estudadas (fabricante, produtor, construtor e importador) respondem também sobre as informações insuficientes ou inadequadas e os riscos da mercadoria.

Como exemplo, visualiza-se a situação hipotética em que o sujeito A, com o intuito de registrar todos os momentos do nascimento de seu primeiro filho, adquire uma câmera digital produzida na China, por intermédio de um sujeito B, o importador. Após alguns dias de uso, a câmera parou de funcionar e toda sua memória foi apagada.

Ora, está evidente o prejuízo causado ao consumidor e tamanha, a sua frustração, pois, além de ter gasto uma quantia alta na compra da câmera, todas as fotos do nascimento da criança foram perdidas.

Para ressarcir seu prejuízo, o consumidor deve acionar diretamente o importador, pois este introduziu no mercado um produto de qualidade extremamente baixa. Além do mais, tornar-se-ia muito oneroso que o consumidor fosse à China, para reclamar sobre o produto defeituoso.

3.5 A Responsabilidade do comerciante

A lei 8.078/90 em seu artigo 13 preceitua que:

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

I – O fabricante, o construtor, o produtor ou 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.

Da leitura do artigo, é de fácil percepção que o legislador tratou especificamente da responsabilidade do comerciante, elencando as hipóteses em que este estará obrigado a reparar os danos sofridos pelo consumidor.

Em linhas pretéritas foi explicada a responsabilidade do importador, mencionando-se até sua semelhança com o comerciante, porém, estas figuras coobrigadas possuem características peculiares, uma vez que o importador possui uma carga maior de responsabilidade.

Como exemplo, basta que se analise o inciso III do artigo em estudo, que diz que o comerciante será responsável se “não conservar adequadamente os produtos perecíveis” (BRASIL, 1990, não paginado). Ora, o proprietário de uma pequena mercearia que vende leite e seus derivados da marca nacional X, só será responsabilizado se o dano causado aos consumidores decorrer da falta de cuidado ao armazenar tais produtos.

Por outro lado, o importador que introduz no mercado nacional leite e derivados da marca Y, responderá pelos danos causados aos clientes independentemente de os produtos terem sido armazenados nas geladeiras mais modernas disponíveis. Todas as preocupações quanto à estocagem podem ter sido observadas, porém, responderá por não garantir a boa qualidade do produto importado, que é de sua competência, como explicado no item anterior.

Com relação aos incisos I e II, faz-se necessário entender a diferença entre “não poder ser identificado” e “sem identificação”. Na primeira hipótese, segundo Nunes (2013, p. 290) “remete o sentido para a *impossibilidade* de o comerciante fornecer a identificação do fabricante, produtor, etc.”. Imagine-se um feirante, que adquire laranjas e mamões de diversos produtores. Se o consumo de tais frutas afetar a saúde dos consumidores, o comerciante será o responsável, pelo fato da impossibilidade de identificação dos produtores.

Na segunda hipótese, o produto apresenta-se sem identificação, não em virtude de o fornecedor não poder ser identificado, como no inciso I, mas por que o comerciante não informou, quando poderia ter feito.

Basta que se imagine o exemplo hipotético de um dono de uma pequena mercearia que vende queijos produzidos na fazenda X. O comerciante disponibiliza os produtos em seu estabelecimento, porém, não se preocupa em rotular os queijos, informando a procedência. A partir de então, infringe a norma consumerista, sujeitando-se às sanções. Sobre o assunto, são de grande *vênia* as palavras de Nunes (2013, p. 291):

Na hipótese do inciso I a autoridade fiscal não pode apreender o produto por falta de identificação, nem a judicial. No caso do inciso II, tanto administrativa quanto judicialmente, os produtos sem identificação podem, ou melhor, devem ser apreendidos, uma vez que o elemento essencial da informação foi omitido.

A lei 8.078/90 adota a responsabilidade objetiva, na qual se prescinde do elemento culpa, bastando o dano e seu nexos causal, como se tem abordado constantemente no presente estudo. Porém, com relação ao comerciante e a imputação da responsabilidade constante do artigo 13, III da referida lei, faz-se necessário questionar se o comerciante realmente foi o responsável pela deterioração do produto.

O consumidor não possui provas para afirmar se o queijo do exemplo anterior, produzido na fazenda X, estragou de fato no estabelecimento comercial, no transporte, no momento do empacotamento ou mesmo durante a produção. Assim, na dúvida, o consumidor poderá acionar qualquer um dos coobrigados, tendo estes, ação de regresso ou partição de danos contra os demais, de acordo com o parágrafo único do artigo 13 do Código de Defesa do Consumidor: “Parágrafo único. Aquele que efetivar o pagamento ao prejudicado poderá exercer o direito de regresso contra os demais responsáveis, segundo sua participação na causação do evento danoso.”

Sobre o assunto, preleciona o ilustre autor, Nunes (2013, p. 293) que o;

[...] escolhido pelo consumidor o responsável e no processo judicial apurado o verdadeiro responsável, o consumidor será ressarcido de qualquer forma, ainda que não tenha escolhido para colocar no pólo passivo da ação o verdadeiro responsável. Depois que o consumidor receber sua indenização, aquele que pagou poderá ressarcir-se pelo outro responsável ou repartir com ele o *quantum* pago, uma vez que são, no mínimo, solidários.

3.6 Excludentes da responsabilidade civil dos fornecedores

O Código de Defesa do Consumidor preceitua no artigo 12, § 3º e seus incisos, que:

Art. 12.

[...]

§ 3.º 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.

O referido artigo constitui uma exceção à ideia de que todo e qualquer dano sofrido pelo consumidor, será reparado pelo fornecedor, pois embora a lei 8.078/90 dê ampla proteção ao consumidor, que como já estudado, constitui o pólo mais frágil da relação de consumo, não pretende causar prejuízos injustos àqueles que desenvolvem atividades comerciais, nem tampouco, favorecer o enriquecimento ilícito dos consumidores.

A regra da responsabilidade objetiva obriga o fornecedor, sempre que presente o dano e o nexo de causalidade, dessa forma, o fornecedor deve sempre provar que seu produto é de boa qualidade, não apresenta vícios ou defeitos e, se, por ventura causar algum prejuízo ao consumidor, deverá provar que tal dano resultou de hipóteses outras, que não o defeito do produto.

Analisando o artigo 12, § 3º, I da lei em estudo, entende-se que o fornecedor estará afastado da obrigação de reparar danos, quando ficar provado que não inseriu determinado produto no mercado.

Ora, tendo por base uma leitura rápida da norma em questão, é possível que a primeira impressão que se tenha seja no sentido de achar o texto legal uma verdadeira banalidade, pois seria uma porta de escape muito grande para o fornecedor alegar que não foi ele quem introduziu o produto no mercado.

Porém, a norma não foi inserida nesse sentido. Tal excludente da responsabilidade abrange os produtos falsificados, que imitam marcas consagradas no mercado, utilizando componentes de baixa ou nenhuma qualidade, valendo-se das características e até mesmo dos logotipos das marcas competitivas, que fatalmente levam o consumidor ao erro e, conseqüentemente, à exclusão da

obrigação do fabricante “original” de indenizar, ficando toda a responsabilidade incumbida ao comerciante.

Nessa linha, ensina Nunes (2013, p. 288):

A norma excludente do inciso I do § 3º está lá para os casos dos produtos falsificados. Estes sim, de fato, excluem a responsabilidade, por ilegitimidade de parte. É que no caso de produto falsificado não só o delito é outro, de órbita penal, como o responsável pelo dano é o vendedor.

Com relação ao inciso II, este se torna autoexplicativo, uma vez que, mesmo que o fornecedor tenha realmente inserido o produto no mercado, o defeito não existe. Pode até ser que haja um dano ao consumidor, mas provada ausência do nexo de causalidade entre defeito apontado e dano sofrido, não há motivo para que o fornecedor suporte a carga da indenização.

Neste aspecto, vale ressaltar os comentários debatidos pela doutrina acerca de caso fortuito e força maior. Segundo Nunes (2013), se o dano decorre de caso fortuito ou força maior, não se afasta a responsabilidade do fornecedor, pois está presente nos riscos da atividade, respondendo pelo risco integral.

Ainda de acordo com Nunes (2013), não se deve confundir a responsabilidade defendida pelo Código Civil em seu artigo 159, quando trata de caso fortuito ou força maior, pois leva em consideração a conduta do agente, o dolo ou culpa, sendo que no Código de Defesa do Consumidor, a conduta não possui relevância para a análise do dano.

No entanto, há quem diga que o caso fortuito ou força maior excluem sim a responsabilidade do fornecedor, como defende Almeida (2011, p.65):

Apesar de não previstas expressamente na lei de proteção, ambas as hipóteses possuem força liberatória e excluem a responsabilidade, segundo entendimento majoritário da doutrina, porque também quebram a relação de causalidade entre o defeito do produto e o dano causado ao consumidor. Nesse sentido, mesmo antes da edição da lei de proteção, já se posicionavam os doutrinadores. Não teria sentido, por exemplo, responsabilizar-se o fornecedor de um eletrodoméstico, se um raio faz explodir o aparelho e, em conseqüência, causa incêndio e danos aos moradores: inexistiria nexo de causalidade a ligar eventual defeito do aparelho ao evento danoso.

A doutrina majoritária segue tal linha de raciocínio e, mesmo não estando previsto no rol do parágrafo 3º do artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor, entende-se que caso fortuito e força maior excluem a responsabilidade do fornecedor.

No que tange ao inciso III, se provado que a culpa foi exclusiva do consumidor ou de terceiro, também estará afastado o ônus de indenizar do

fornecedor, pois também deixa de existir a relação entre a causa do defeito e o dano sofrido.

Se o consumidor foi negligente, por exemplo, ao comprar um creme facial e não ter lido atentamente as instruções, deixando o produto cair nos olhos e ficando assim sem enxergar por certo período, não há que se imputar responsabilidade para o fornecedor do creme facial, uma vez que o produto possuía informações sobre como ser utilizado corretamente, bem como as precauções que deveriam ter sido tomadas.

Ressalta-se que, a culpa deve ser exclusiva do consumidor, não podendo, em hipótese alguma, o fornecedor ter concorrido para a ocorrência da situação danosa.

Na mesma linha, são as palavras de Almeida (2011, p. 65): “Atente-se, no entanto, que só a culpa *exclusiva* da vítima ou de terceiro exclui a responsabilidade do fornecedor. A culpa concorrente não a exclui e conduz a uma redução do *quantum* indenizatório, como admitido pela jurisprudência pátria”.

Com relação à culpa exclusiva de terceiro, utiliza-se o mesmo raciocínio para eximir o fornecedor da responsabilidade, pois também não há relação entre o fato do produto e o dano sofrido. Ora, seria de extrema injustiça responsabilizar o fabricante de um automóvel por danos causados ao motorista em virtude de colisão provocada por terceiro que avançou o sinal vermelho em um cruzamento, sendo que todos os itens de segurança do automóvel estavam em perfeito funcionamento.

Da mesma forma que na culpa exclusiva do consumidor, faz-se necessário frisar que, na culpa exclusiva de terceiro, o fornecedor não pode estar envolvido indiretamente. Ou seja, mesmo que o dano tenha sido causado por empregados do fornecedor, este terá que indenizar a vítima, pois se responsabiliza pelos atos praticados também por seus funcionários.

O artigo 34 do Código de Defesa do Consumidor é bastante claro ao mencionar que “o fornecedor do produto ou serviço é solidariamente responsável pelos atos de seus prepostos ou representantes autônomos”. Desta forma, conclui-se com o entendimento de que, qualquer hipótese que envolva o processo produtivo, obrigará da mesma forma, o fornecedor.

4 DANO MORAL

4.1 Considerações gerais

O surgimento do instituto do dano moral é apontado pela doutrina que remonta há séculos antes de Cristo, no Código de Hamurabi. Com a evolução da humanidade o instituto sofreu mudanças, superando a sanção através da violência física e chegando a compensação financeira pelo dano. Este instituto durante algum tempo gerou discussão no direito brasileiro quanto a possibilidade de reparação ou indenização por dano moral, fase que já se encontra superada e tem essa reparação sedimentada como veremos adiante. Atualmente o direito à indenização por dano moral está consagrado no artigo 5º da Constituição Federal.

O art. 5º, nos seus incisos V e X, da Constituição Federal de 1988, assim dispõem, *in verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

[...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; [...] (BRASIL, 1988, não paginado).

Trata-se do dano que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bens que integra os direitos da personalidade, como a vida, a integridade física, a honra, dignidade, a intimidade, imagem, o bom nome etc., como descrito no que se inferem os arts. 1º, III¹, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, tristeza, sofrimento, vexame e humilhação.

Nesse sentido para Gomes (1976, p. 332);

[...] a expressão 'dano moral' deve ser reservada exclusivamente para designar o agravo que não produz qualquer efeito patrimonial. Se há consequências de ordem patrimonial, ainda que mediante repercussão, o dano deixa de ser extrapatrimonial.

¹ “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana” (BRASIL, 1988, não paginado).

Em outra definição de ilustre doutrinador, temos que:

Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, intimidade, a imagem, o bom nome, etc., como se infere dos art. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação (GONÇALVES, 2011, p. 359).

O dano moral não é propriamente a dor, a angústia, o desgosto, a aflição espiritual, humilhação, o complexo que sofre a vítima do evento danoso, pois esses estados de espírito constituem o conteúdo, ou melhor, a consequência do dano. A dor que experimentam os pais pela morte violenta do filho, o padecimento ou complexo de quem suporta um dano estético, a humilhação de quem foi publicamente injuriado, são estados de espírito contingentes e variáveis em cada caso, pois cada um sente ao seu modo. No entanto, os meros dissabores, aborrecimentos, normais na vida de qualquer ser humano, não caracterizam dano moral.

Nesse sentido o dano moral seria o efeito da lesão, e não a lesão em si, como é o entendimento do doutrinador Cahali (2011, p. 28) que assim o conceitua:

Dano moral, portanto, é a dor resultante da violação de um bem juridicamente tutelado, sem repercussão patrimonial. Seja dor física – dor-sensação, como a denominada Carpenter – nascida de uma lesão material; seja a dor moral – dor-sentimento, de causa imaterial.

De acordo com esse entendimento, podemos observar que o dano moral não repara qualquer padecimento, dor ou aflição, mas aqueles que forem decorrentes da privação de um bem jurídico sobre o qual a vítima teria interesse reconhecido juridicamente. P. ex.: se vemos alguém atropelar outrem, não estamos legitimados a reclamar indenização, mesmo quando esse fato nos provoque grande dor.

Mas, se houver relação de parentesco próximo entre nós e a vítima, seremos lesados indiretos. Logo, os lesados indiretos e a vítima poderão reclamar a reparação pecuniária em razão de dano moral, embora não peçam um preço para a dor que sentem ou sentiram, mas, tão somente, que se lhes outorgue um meio de atenuar, em parte, as consequências da lesão jurídica por eles sofrida.

Dessa maneira, a doutrina costuma classificar o dano moral em direto ou indireto, levando em consideração a causalidade entre o dano e o fato.

4.1.1 Dano moral direto

O dano moral direto consiste na lesão a um interesse que visa à satisfação ou gozo de um bem jurídico extrapatrimonial contido nos direitos da personalidade (como a vida, a integridade corporal, a liberdade, a honra, o decoro, a intimidade, os sentimentos afetivos, a própria imagem) ou nos atributos das pessoas (como o nome, a capacidade, o estado de família).

Ocorre o dano moral direto quando há lesão específica de um direito imaterial, conforme o ensinamento de Diniz (2013, p. 93):

O dano moral direto consiste na lesão a um interesse que visa a satisfação ou o gozo de um bem jurídico extrapatrimonial contido nos direitos da personalidade (como a vida, a integridade corporal e psíquica, a liberdade, a honra, o decoro, a intimidade, os sentimentos afetivos, a própria imagem) ou nos atributos da pessoa (como o nome, a capacidade, o estado de família). Abrange, ainda, a lesão à dignidade da pessoa humana (CF/88, art. 1º, III).

Em conformidade com o pensamento de Diniz (2013), a título de exemplo, quando alguém é injuriado em público ou tem seu nome lançado em cadastros de maus pagadores, trata-se do dano moral direto, pois são exemplos de violação à hora e à imagem da pessoa.

4.1.2 Dano moral indireto

O dano moral indireto ocorre quando há lesão a um bem ou interesse de natureza patrimonial, mas que, de modo reflexo, produz um prejuízo a um bem de natureza extrapatrimonial. Consiste, portanto, na lesão a um interesse tendente à satisfação ou gozo de bens jurídicos patrimoniais, que produz um menoscabo a um bem extrapatrimonial, ou melhor, é aquele que provoca prejuízo a qualquer interesse não patrimonial, devido a uma lesão a um bem patrimonial da vítima. Deriva, portanto, do fato lesivo a um interesse patrimonial. É a hipótese, por exemplo, da perda do objeto de valor afetivo.

A respeito do dano moral indireto, o Código Civil traz disposição expressa no seu artigo 952, parágrafo único: “Art. 952. Parágrafo único. Para se restituir o equivalente, quando não exista a própria coisa, estimar-se-á ela pelo seu preço ordinário e pelo de afeição, contanto que este não se avanteje àquele” (BRASIL, 2002, não paginado).

Para o caso aqui discutido, tem-se, que, o dano moral direto é o que melhor se encaixa, pois as falhas que ocorram ou que já estejam ocultas nos produtos, são lançados ao mercado de responsabilidade do fabricante, produtor, construtor, nacional ou estrangeiro e o importador, devido a falhas que porventura tragam consigo, lesionam diretamente os direitos da personalidade do consumidor.

4.2 A configuração do dano moral

Para que seja configurado o dano moral há que se observar o grau de sofrimento que determinado fato trouxe ao consumidor. Esse grau de dissabor será definitivo para que se tenha por parte do julgador uma definição do *quantum indenizatório*, a ser perpetrado contra o causador do dano.

Nesse sentido, só se deve reputar como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até em ambiente familiar, tais situações não são intensas ou duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo.

Nessa linha, decidiu o Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

APELAÇÃO - AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - POSSIBILIDADE - DANO MORAL - INDEVIDO - MERO ABORRECIMENTO - RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

- No caso em tela, a instituição financeira criou óbice à apresentação dos boletos para quitação do empréstimo, assim, o autor arcou com juros das parcelas pagas em atraso. Portanto, nos termos do artigo 42, parágrafo único, do CDC, entendo ser devida a repetição de indébito.

- O atraso na entrega dos boletos para quitação do empréstimo não ultrapassou a barreira dos meros aborrecimentos. **Não é todo e qualquer sofrimento, dissabor, intranquilidade ou chateação que podem representar ofensa moral ressarcível. É necessário que a mágoa ou a angústia, além de efetivas, sejam consequência do desenvolvimento natural de seu fato gerador.** Existem aborrecimentos normais, decorrentes de situações próprias da vida e esses são indiferentes ao plano jurídico, como é o caso dos autos. (MINAS GERAIS, 2013, não paginado, grifo nosso).

Do mesmo modo, não se incluem na esfera do dano moral, certas situações que, embora desagradáveis, mostram-se necessárias ao desempenho de determinadas atividades, como, por exemplo, o exame de malas e bagagens de

passageiros na alfândega. Assim, somente o dano moral razoavelmente grave deve ser indenizado.

Concorda com este entendimento o doutrinador, Miranda (1958, p. 62): “O que há de exigir como pressuposto comum da reparabilidade do dano não patrimonial, incluído, pois, o moral, é a gravidade, além da ilicitude. Se não teve gravidade o dano, não se há pensar em indenização”.

Nesse mesmo sentido, defende Nunes (2013, p. 105): “Da mesma maneira que não se poderão avaliar fatos e danos, abstratamente, é necessário examinar-se a intensidade real, concreta, efetiva do sofrimento do consumidor.”.

Observa-se, então, que incômodos ou dissabores limitados à indignação da pessoa e sem qualquer repercussão no mundo exterior não configuram dano moral. Não devendo a indenização por danos morais ser banalizada, visto que, não têm como objetivo confrontar meros percalços da vida comum.

4.3 A reparação do dano moral

O dano moral em qualquer dos seus níveis merece reparação, no entanto temos duas teorias que divergem nesse sentido. A chamada teoria negativista da reparação e a teoria positivista da reparação.

A teoria negativista é representada pelos civilistas Savigny, Gabba, Machesini, Pedrazzi dentre outros. A referida teoria defende que não há que se ter reparação ao dano moral e que este seria confundido com meros dissabores da vida cotidiano e por o direito não deve se ocupar de tais inconvenientes ditos normais ao curso da vida de qualquer cidadão.

De outro lado, contestando todos os pontos negativistas quanto a reparação do dano moral, temos a teoria positivista da reparação do dano moral que é defendida por Minozzi, Ripert, Cesareo Consolo, Carnelutti, Zulmira pires de Lima, Carvalho de Mendonça, Teixeira de Freitas, Pontes de Miranda, dentre outros. Acreditam ser justa e devida a reparação do dano moral dentro do seu alcance das causas efetivas por ele alcançada, visto que temos um direito violado.

O dano moral molesta direitos inerentes à personalidade do ser humano, a sua reparação tem por objeto interesses juridicamente protegidos e definidos. Logo, responsabilidade do fornecedor pelo fato do produto que cause lesão ou não atenda as expectativas do consumidor deve ser observada e dessa forma o dano

que essa expectativa frustrada venha a causar deve ser reparado, seja cumulado com dano patrimonial ou não.

Um sistema pretensamente intermediário afirma que o dano moral só deve ser indenizado se ele tiver sido causa indireta de um dano econômico, patrimonial. Sistema que teve ampla aceitação perante nosso direito, sendo esse entendimento adotado durante muito tempo pelos nossos tribunais.

No entanto, assinala Brasil (1944, p. 29), que:

Essa teoria qualifica-se como incoerente: de certo, pretender-se que o dano moral já venha por si próprio convertido numa redução do patrimônio econômico, de modo que só assim se encontre possibilidade de indenização, é teoria, sem dúvida, estreitíssima, redundando em inútil a sua conceituação; desde que já esteja ele transformado numa soma que é a representação do quanto já foi diminuída a riqueza material de outrem, já se afasta do subjetivismo que constitui, exatamente, a parte moral a ser reparada.

No mesmo sentido, assinala Mendonça (1958, p. 452):

[...] esse sistema cai pela base diante da simples consideração de que, se o dano material é o fundamento único da reparação, é claro que não seria então o prejuízo moral o objeto dela e sem o material, sobre o qual nenhuma controvérsia existe.

Não merece respaldo a referida teoria, pois, como defendido, se o dano material é o fundamento da reparação, este por si só já é garantido, em virtude de termos uma lesão ao patrimônio, não tendo, portanto, nenhuma controvérsia, o que afasta o subjetivismo que constitui a parte moral a ser reparada.

Assim, repelindo os negativistas fundados na impossibilidade de haver uma perfeita equivalência entre o dinheiro e o dano moral, escrevia Mendonça (1958, p. 451):

[...] existe uma verdadeira logomaquia nesse argumento. Que tal equivalência não existe não há duvidar. Realmente, a equivalência não se verifica, nem mesmo entre os meios morais. Nada, pois, equivale ao mal moral; nada pode indenizar os sofrimentos que ele inflige. Mas o dinheiro desempenha um papel de satisfação ao Aldo de sua função equivalente. Nos casos de prejuízo material esta última prepondera; nos de prejuízo moral a função do dinheiro é meramente satisfatória e com ela reparam-se não completamente, mas tanto quanto possível, os danos de tal natureza.

A reparabilidade do dano moral deve ser observada, para que o consumidor não fique a mercê do fornecedor e dessa maneira, que não seja incluído como responsável somente o distribuidor que nesse caso se torna consumidor do produtor, mas também é responsável pela observância do produto oferecido ao mercado, assim como sua qualidade.

A dificuldade na identificação do dano não basta para deixá-lo sem reparação, pois, desde que se possa conceber nessa matéria a existência de um

próprio e verdadeiro dano a pessoa, a recusa à tutela da vida, da saúde, da integridade física e moral, da liberdade, da honra, através de meios de reparação civil, revela-se injusta, aqui não se reclama a equivalência em termos absolutos, na medida em que a reparação tem caráter satisfativo.

O dano moral salvo casos especiais, como o de inadimplemento contratual, por exemplo, em que se faz mister a prova da perturbação da esfera anímica do lesado, dispensa prova em concreto, pois se passa no interior da personalidade e existe *in re ipsa*. Trata-se de presunção absoluta. Desse modo, não precisa a mãe comprovar que sentiu a morte do filho; ou o agravado em sua honra demonstrar que sentiu a lesão; ou a consumidora provar que foi que sua noite de sono abalada pelo vício do ventilador adquirido e assim por diante.

O bem moral como todos outros deve ser respeitado, a vítima do dano sofrido, quando reclama o dano moral não pede um preço a sua dor, mas que lhe outorgue um meio de atenuar em parte as consequências da lesão jurídica. O dinheiro não é capaz de proporcionar apenas satisfações materiais, é, também, um meio de dar ao indivíduo satisfações espirituais da mais alta significação, mesmo que não compensem a dor sofrida servem para atenuá-la.

Nesse mesmo entendimento o doutrinador Gonçalves (2011, p. 390) observa:

Muitas são as objeções que se levantaram contra a reparação do dano puramente moral. Argumenta-se, principalmente, que seria imoral procurar dar valor monetário à dor, ou que seria impossível determinar o número de pessoas atingidas (pais, irmãos, noivas etc.), bem como mensurar a dor. Mas todas essas objeções acabaram rechaçadas na doutrina e na jurisprudência.

O entendimento atual é que a indenização por danos morais representa uma compensação, ainda que pequena, pela tristeza infligida injustamente a outrem. E que todas as demais dificuldades apontadas ou são probatórias ou são as mesmas existentes para a apuração do dano material.

4.4 A reparação do dano moral e Constituição Federal de 1988

A reparação do dano moral já era prevista no Código Civil de 1916, em algumas hipóteses, como quando a lesão corporal acarretasse aleijão ou deformidade, ou quando atingisse mulher solteira ou viúva ainda capaz de casar (art. 1.538); quando ocorresse ofensa à honra da mulher por defloração, sedução, promessa de casamento ou rapto (art. 1.548); ofensa à liberdade pessoal (art. 1.550); calúnia,

difamação ou injúria (art. 1.547). Mas, em quase todos esses casos, o valor era prefixado e calculado com base na multa criminal prevista para a hipótese.

Vale mais uma vez lembrar a ilustre consideração do ilustríssimo doutrinador Gonçalves (2011, p. 393), remetendo a essa posição do Código de 1916, que:

[...] a resistência que encontrava, entre nós, a teoria da reparação do dano moral estava em que não havia uma disposição genérica, no Código Civil, admitindo-a. Clovis Beviláqua, propugnador da indenização do dano moral, enxergava o suporte legal na regra do art. 76 e seu parágrafo único do Código Civil de 1916, segundo o qual, para propor ou contestar uma ação era suficiente um interesse moral. O argumento, entretanto, não convencia os opositores recalcitrantes.

O Código Civil de 2002, oriundo de projeto elaborado antes da Constituição de 1988, prevê a reparação do dano moral em seu art. 186, ao se referir ao ato ilícito: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” (BRASIL, 2002, não paginado).

A Constituição Federal, no título “Dos direitos e das garantias fundamentais” (art. 5º), assegura o “direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem” (inciso V); e declara invioláveis “a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (inciso X) (BRASIL, 1988, não paginado).

Corroborando com este entendimento, Pereira e Tepedino (2012, p. 64):

[...] a enumeração é meramente exemplificativa, sendo lícito à jurisprudência e à lei ordinária editar outros casos. Com efeito, aludindo a determinados direitos, a Constituição estabeleceu o mínimo. Não se trata, obviamente, de ‘*numerus clausus*’, ou enumeração taxativa. Esses, mencionados nas alíneas constitucionais, não são os únicos direitos cuja violação sujeita o agente a reparar. Não podem ser reduzidos, por via legislativa, porque inscritos na Constituição. Podem, contudo, ser ampliados pela legislatura ordinária, como podem ainda receber extensão por via de interpretação, que neste teor recebe, na técnica do Direito Norte-Americano, a designação de ‘*construction*’. Como as duas disposições contidas na Constituição de 1988 o princípio da reparação do dano moral encontrou o batismo que a inseriu na canonicidade do nosso direito positivo. Agora, pela palavra mais firme e mais alta da norma constitucional, tornou-se princípio de natureza cogente o que estabelece a reparação por dano moral em nosso direito. Obrigatório para o legislador e para o juiz.

Tais dispositivos vieram para definir a discussão acerca da resistência à reparação do dano moral, que se integra, assim, definitivamente em nosso ordenamento jurídico, fazendo desaparecer o argumento baseado na ausência de um princípio geral.

5 A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS FORNECEDORES PELO FATO DO PRODUTO E O CARÁTER EDUCATIVO PUNITIVO DO DANO MORAL

5.1 A responsabilidade pela reparação do dano moral

Os fornecedores têm a responsabilidade pelos acidentes de consumo que superam a esfera patrimonial dos consumidores, portanto, causando-lhes dano moral, seja por omissão de informações quanto ao cuidado devido que requer o produto, ou o respeito e confiança, depositado pelo consumidor naquele produto. Assim expressa à legislação consumerista em seu art. 12, supramencionado, reiteradas vezes citado no presente trabalho, dessa forma, qualquer acidente que o produto possa provocar que afete a integridade moral, física, a honra e os demais sagrados afetos, deve ser reparado devidamente.

Ainda nesse sentido temos o artigo 10² do Código de Defesa do Consumidor, onde fica evidenciada a responsabilidade do fornecedor, para que a relação de consumo seja saudável para as duas partes, visto um não sobrevive sem o outro, sob pena de quebra da cadeia de consumo, o que traria inúmeros prejuízos à sociedade como um todo. A nossa sociedade é adepta do sistema capitalista, onde as relações de consumo são amplamente necessárias, é sabido que esse ciclo (produtor e demais consumidores) é o que gera dividendos e sustenta toda uma rede mundial de benefícios e obrigações seja através da geração de empregos, seja com o recolhimento de impostos, onde todos fazemos parte e é consumindo que contribuimos para que essa rede não seja quebrada.

No entanto, para que se mantenha uma relação saudável é importante que o elo mais fraco dessa cadeia, dotado de hipossuficiência, o consumidor, seja respeitado material e moralmente contra qualquer acidente de consumo que venha a sofrer. Assim, resta comprovado que o dano causado pelo fato do produto nos

² “Art. 10. O fornecedor não poderá colocar no mercado de consumo produto ou serviço que sabe ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança.
§ 1º O fornecedor de produtos e serviços que, posteriormente à sua introdução no mercado de consumo, tiver conhecimento da periculosidade que apresentem, deverá comunicar o fato imediatamente às autoridades competentes e aos consumidores, mediante anúncios publicitários.
§ 2º Os anúncios publicitários a que se refere o parágrafo anterior serão veiculados na imprensa, rádio e televisão, às expensas do fornecedor do produto ou serviço.
§ 3º Sempre que tiverem conhecimento de periculosidade de produtos ou serviços à saúde ou segurança dos consumidores, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão informá-los a respeito” (BRASIL, 1990, não paginado).

acidentes de consumo deve ser reparado, devido à responsabilidade inerente ao fornecedor deste produto.

Nesse sentido preleciona Cahali (2011, p. 31):

A ideia da pena privada, que ganhou foros de teoria prestigiada, na atualidade, graças, principalmente, a Hugueney, não satisfaz para fundamento de dano moral, bastando considerar que, nos casos em que o ato ilícito assume maior gravidade, pelo perigo social dele resultante, a ponto de considerar-se crime, o direito penal intervém, aplicando a pena (pública) ao delinquente; e então, já estando reprimida criminalmente a ação lesiva, não haveria nenhum motivo para acrescentar, à pena corporal ou multa, quando seja caso, a indenização; daí, só haveria a satisfação do dano nos casos em que a culpa assume aspecto mais leve.

Ademais, tais extremos devem ser descartados, ante a consideração de que não há um fundamento específico para a responsabilidade civil quando se cuida de ressarcir o dano patrimonial, diverso daquele que determina a responsabilidade civil por danos extrapatrimoniais; a rigor, a questão se desloca para o âmbito da finalidade da condenação indenizatória.

Assim, enquanto para alguns teóricos, como Laurent, a reparação do dano é uma pena, deduzindo daí que aquela deve ser proporcional à gravidade da culpa, outros como Sforza (1940 apud CAHALI, 2011), defendem que o ressarcimento não seja remédio contra a ilicitude, mas contra as consequências danosas do ato, buscando com isto estabelecer uma desvinculação da aparência sanção-reparação. Em realidade, parece mais acertado dizer-se que o mecanismo protetivo da norma geral do ressarcimento ou da reparação caracteriza-se pela sua natureza mista.

Quando, por exemplo, o Código Civil anterior, no art. 159, dizia, que, “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligencia, ou imprudência, violar direito ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”, disposição que corresponde ao art. 185 c/c o art. 927 do Código Civil atual, estava desta forma indicado que o dever de indenizar representa por si a obrigação fundada na sanção do ato ilícito (BRASIL, 1916).

Quando o consumidor sente-se lesado e o fornecedor defende seu produto, objetivando descaracterizar o dano, que porventura tenha causado há interesses em conflito e para a solução dos interesses em conflito, o direito, como processo social de adaptação, estabelece aquele que deve prevalecer, garantindo-o através de coerção até mesmo física, preventiva ou sucessiva, que não é desconhecida também do direito privado.

Assim, pode acontecer que, para induzir alguém a que se abstenha da violação de um preceito, o direito o ameace com a cominação de um mal maior do que aquele que lhe provocaria sua observância. Dessa forma, pode ser observado o caráter educativo do dano moral, em que o fornecedor deverá investir em mais segurança, tecnologia em todos os níveis desde a concepção do produto até sua chegada ao mercado, para que este produto não seja viciado e cause danos aos consumidores, ou terá que indenizar todos os danos causados pelos seus produtos. Cabe, portanto, aos fornecedores a avaliação quanto ao investimento em melhorias nos produtos ou indenizações por danos causados aos adquirentes destes.

Nesse sentido, assinala o ilustre doutrinador, Carnelutti (1941 apud GONÇALVES, 2011, p. 382),

[...] tem-se a sanção econômica do preceito; e os meios de diferentes espécies, que visam assegurar a observância do preceito, recebem justamente o nome de sanção, pois sancionar significa precisamente tornar qualquer coisa, que é o preceito, inviolável e sagrada.

Podemos então aduzir que, o caráter punitivo do dano moral que vem a sancionar a inobservância do preceito do dano causado, torna inviolável e sagrado à proteção dos bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranquilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física a honra e os demais sagrados afetos.

Assim, a restituição resolve-se no sacrifício de um interesse idêntico, ela tem um caráter de satisfação que deve amenizar o dano sofrido pelo consumidor que confia em um determinado produto e esse no exato momento de seu uso prejudica seu usuário causando-lhe danos físicos e morais. Como por exemplo, no caso de um comprador adquire um veículo com “*air bags*”, bolsas de ar infláveis para proteção dos ocupantes em casos de acidentes, e paga um adicional ao preço do automóvel para que tenha esse item de segurança, no entanto tais dispositivos não funcionam corretamente, quando o adquirente do veículo necessita no caso do ter sofrido acidente ou quando o dispositivo aciona sem que tenha havido qualquer colisão e atinge o usuário.

No exemplo citado, é devido o dano material e moral, pois não resta dúvida que a confiança do consumidor naquele produto, que tem como característica proporcionar segurança e por ser essa sua principal função em não cumprindo esse papel quebra a fidúcia entre o consumidor e o produtor que foi negligente ao disponibilizar um produto, um item de segurança viciado ao seu consumidor.

Aqui não se tem firmada a ideia de contrapartida, pois o prejuízo moral não é suscetível de avaliação em sentido estrito, dessa forma há que se distinguir as duas figuras, onde deve ser observada a responsabilidade civil do fornecedor e o dano por ele causado, e da indenização do prejuízo material e da reparação do dano moral; onde a primeira é a reintegração pecuniária ou ressarcimento “*strictu sensu*”, ao passo que a segunda é sanção civil direta ao ofensor ou reparação da ofensa, e, por isto mesmo, liquida-se na proporção da lesão sofrida.

Em outros termos, o dano moral sofrido pelo consumidor pode ser compensado, mas não ressarcido. O que se tem é uma compensação imposta ao responsável pela causa do dano de pagamento de certa quantia de dinheiro em favor do ofendido, ao mesmo tempo em que agrava o patrimônio daquele, proporciona a este uma reparação satisfativa. Assim, da responsabilidade civil do agente causador do dano resulta ao ofendido o direito à indenização do dano que se resolve através da reparação do dano moral.

5.2 Caráter educativo punitivo do dano moral no fato do produto

O instituto da reparação do dano moral entra no ordenamento jurídico brasileiro com o objetivo de proteger todo e qualquer consumidor, que seja lesado em seu direito e segurança devida pelos produtores ao inserirem seus produtos no mercado de trabalho. É uma forma clara de defesa dos direitos humanos onde se tem evidenciado em norma constitucional, que é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano moral, sendo assim assegurados, porque é também defendido que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas assegurando o direito à indenização pelo dano moral decorrente de sua violação.

O fato do produto decorre dos acidentes sofridos em decorrência de uma relação de consumo, o fato do produto corresponde a um defeito, um dano que vai além da esfera patrimonial do consumidor, de acordo com Nunes (2013, p. 272), “do ponto de vista semântico, pode-se dizer que defeito é, então, tudo aquilo que gera dano além do vício, ou dano extrínseco”.

O art. 12 caput do Código de Defesa do Consumidor prevê que:

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 (BRASIL, 1990, não paginado).

A jurisprudência pátria atua no mesmo sentido, conforme decisão:

APELAÇÃO CÍVEL. CONSUMIDOR. **FATO DO PRODUTO. RESPONSABILIDADE. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. CAPOTAMENTO. DEFEITO FABRICAÇÃO. DANO MORAL.** 1. Um capotamento de veículo não é mero dissabor nem situação corriqueira do cotidiano decorrente da vida comum em sociedade, mas uma situação que gera medo e preocupação, acarretando, não raras vezes, sequelas e traumas psicológicos de difícil reversão. 2. Negou-se provimento ao recurso da primeira ré. Deu-se parcial provimento ao recurso da autora (DISTRITO FEDERAL DE DOS TERRITÓRIOS, 2013, não paginado, grifo nosso).

Com base na jurisprudência acima, é notória a visualização das situações que decorram do fato do produto que pode ser viciado e não apresentar defeito, no entanto, somente existira defeito devido ao vício que de alguma forma foi agravado.

Nesse sentido, partindo da ideia que o Código de Defesa do Consumidor, procura dar ampla proteção ao consumidor, seja através do dano material, seja através do dano moral, nas situações que decorram do fato do produto é devida a reparação do dano moral causado ao consumidor.

Assim é o entendimento da jurisprudência pátria de acordo com o Acórdão abaixo colacionado do Tribunal de Justiça de São Paulo:

APELAÇÃO. CONSUMIDOR. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. BEM MÓVEL. VÍCIO DO PRODUTO. VULNERABILIDADE. APLICAÇÃO DO CDC. RECURSO DA CORRÉ IMPROVIDO. O vendedor que adquire o veículo para fins profissionais, também pode ser considerado consumidor, quando a vulnerabilidade estiver caracterizada por alguma hipossuficiência quer fática, técnica ou econômica. APELAÇÃO. CONSUMIDOR. BEM MÓVEL. VÍCIO DO PRODUTO. INCÊNDIO NO MOTOR DO VEÍCULO PROVOCADO APÓS PANE MECÂNICA. DANOS QUE O TORNARAM IMPRÓPRIO PARA O USO. FALTA DE PROVAS DE CULPA DO CONSUMIDOR. VEROSSIMILHANÇAS DAS ALEGAÇÕES DO AUTOR. RESCISÃO CONTRATUAL. POSSIBILIDADE. TERMO DE GARANTIA VIGENTE DESRESPEITADO. RESPONSABILIDADE DA ALIENANTE. RECURSO DA CORRÉ IMPROVIDO. No caso concreto, a fornecedora-corré (loja de automóveis) não produziu nenhuma prova a fim de elidir as alegações verossímeis trazidas pela petição inicial de que o veículo alienado encontrava-se com vício. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. RECURSO DA CORRÉ IMPROVIDO. **Tipificado o dano moral não só pelo defeito e o inadimplemento contratual, mas também pelo sofrimento e desequilíbrio emocional originado pelo incêndio iniciado no motor, que podia ter atingido os familiares do autor que se encontravam dentro do automóvel.** DANO MORAL. MODIFICAÇÃO DO “QUANTUM” INDENIZATÓRIO. DESNECESSIDADE. **A indenização por dano moral tem caráter duplice: serve de consolo ao sofrimento experimentado pelo ofendido e tem cunho educativo ao causador do dano, com a finalidade de que aja de modo a evitar novas vítimas e ocorrências semelhantes. Não pode ser fonte de enriquecimento de um, mas também não pode ser tão irrisória que não provoque qualquer esforço**

ao devedor para adimpli-lo. Pelas circunstâncias do caso, o arbitramento feito pela Julgadora singular não merece modificação. (SÃO PAULO, 2011, não paginado, grifo nosso).

Entretanto há controvérsias quanto à reparação do dano moral. Alguns doutrinadores vislumbram apenas o caráter punitivo enquanto outros defendem que tal colocação não satisfaz para fundamento de reparação do dano moral, bastando considerar que, nos casos em que o ilícito assume maior gravidade, pelo perigo social dele resultante, a ponto de considerar-se crime, o direito penal intervém, aplicando a pena (pública) ao delinquente.

Tem prevalecido o entendimento de que a reparação do dano moral tem duplo caráter: compensatório para a vítima e punitivo para o ofensor. Ao mesmo tempo em que serve de lenitivo, de consolo, de uma espécie de compensação para atenuação do sofrimento havido, atua como sanção ao lesante, como fator de desestímulo para que não volte a praticar atos lesivos à personalidade de outrem.

Não se pode negar, diz Diniz (2013, p. 395), que:

[...] a reparação pecuniária do dano moral é um misto de pena e de satisfação compensatória, tendo função: a) penal, ou punitiva, constituindo uma sanção imposta ao ofensor, visando à diminuição de seu patrimônio, pela indenização paga ao ofendido, visto que o bem jurídico da pessoa – integridade física, moral e intelectual – não poderá ser violado impunemente, subtraindo-se seu ofensor as consequências de seu ato por não serem reparáveis; e b) satisfatória ou compensatória, pois, como o dano moral constitui um menoscabo a interesses jurídicos extrapatrimoniais, provocando sentimentos que não têm preço, a reparação pecuniária visa proporcionar ao prejudicado uma satisfação que atenua a ofensa causada.

Como vimos, não se trata, de uma indenização pela dor, da perda da tranquilidade ou do prazer de viver, mas de uma compensação pelo dano e injustiça que sofreu, suscetível de proporcionar uma vantagem ao ofendido, pois ele poderá, com a soma de dinheiro recebida, procurar atender às satisfações materiais ou ideais que repute convenientes, atenuando assim, em parte seu sofrimento.

Sobre o tema, leciona Cahali (2011, p. 39-40):

Em síntese: no dano patrimonial, busca-se a reposição em espécie ou em dinheiro pelo valor equivalente, de modo a poder-se indenizar plenamente o ofendido, reconduzindo o seu patrimônio ao estado em que se encontraria se não tivesse ocorrido o fato danoso; com a reposição do equivalente pecuniário, opera-se o ressarcimento do dano patrimonial. Diversamente, a sanção do dano moral não se resolve numa indenização propriamente dita, já que indenização significa eliminação do prejuízo e das suas consequências, o que não é possível quando se trata de dano extrapatrimonial; a sua reparação se faz através uma compensação, e não de um ressarcimento; impondo ao ofensor a obrigação de pagamento de uma certa quantia de dinheiro em favor do ofendido, ao mesmo tempo que agrava o patrimônio daquele, proporciona a este uma reparação satisfativa.

Nesse sentido, temos também, sedimentando tal entendimento, mais uma decisão proferida pelo emérito Tribunal de Justiça de São Paulo:

APELAÇÃO. CONSUMIDOR. COMPRA E VENDA DE VEÍCULO NOVO. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAL. VÍCIO DO PRODUTO. ALEGAÇÃO DE DEFEITO NO MOTOR EM RAZÃO DE AQUECIMENTO INVOLUNTÁRIO. PRAZO DE SANAÇÃO DO DEFEITO NÃO OBSERVADO. INTELIGÊNCIA DO § 1º, DO ART. 18 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (CDC). SUBSTITUIÇÃO DO VEÍCULO POR OUTRO DA MESMA ESPÉCIE REALIZADA DEPOIS DE UM ANO. OBRIGAÇÃO PECUNIÁRIA IMPOSTA ÀS RÉS DE PAGAR DESPESAS DE IPVA E LICENCIAMENTO DO VEÍCULO ANTIGO. PRETENSÃO AFASTADA, POIS, NA SUBSTITUIÇÃO DO NOVO VEÍCULO, AS RÉS PAGARAM TODAS AS DESPESAS. RECURSO NESSA PARTE IMPROVIDO. Na substituição do veículo defeituoso (2011), as rés ao entregarem o novo veículo, foram compelidas a efetuar o pagamento das despesas relacionadas com o licenciamento e IPVA frente ao exercício de 2012. Assim, não há que se falar em reembolso, pois ocorreu a devida compensação. APELAÇÃO. COMPRA E VENDA DE VEÍCULO NOVO. DANO MORAL CONFIGURADO. DEFEITO NO MOTOR EM RAZÃO DE AQUECIMENTO INVOLUNTÁRIO. PRAZO DE SANAÇÃO NÃO OBSERVADO. INTELIGÊNCIA DO § 1º, DO ART. 18 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (CDC). SUBSTITUIÇÃO DO VEÍCULO POR OUTRO DA MESMA ESPÉCIE REALIZADA DEPOIS DE UM ANO. ARBITRAMENTO EM R\$ 25.800,00. RECURSO NESSA PARTE PROVIDO. **O não atendimento pronto e eficiente ao consumidor, traduzido de injustificável demora na substituição do veículo, mais de um ano sem o bem, deflagrou evidente desgosto e frustração na relação negocial com as rés. Além disso, ficar parado em plena estrada com sua família, em decorrência do aquecimento involuntário do motor, causou-lhe alguns constrangimentos mesmo tendo a concessionária garantindo que o veículo estava em ordem. No caso, os transtornos vividos pelo autor chegaram a caracterizar verdadeira situação de dano moral, o que possibilita impor a reparação nesse aspecto.** (SÃO PAULO, 2011, não paginado, grifo nosso).

Assim, é importante ressaltar que o ressarcimento do dano moral tem seu caráter educativo, pois serve para desestimular o ofensor à repetição do ato, sabendo que terá de responder por prejuízos causados a terceiros. Assim, o caráter punitivo é meramente reflexo ou indireto, visto que, o autor do dano sofrerá um desfalque patrimonial que poderá desestimular a reiteração da conduta lesiva.

5.3 Excludentes de reparação do dano moral

A reparação devida pelo dano moral causado ao consumidor, quando da responsabilidade do fornecedor, decorre de inúmeros fatores que conjuguem o evento danoso e que este tenha sido a causa da ofensa moral do ofendido ou de terceiros próximos a ele. O dano moral não repara qualquer padecimento dor ou

aflição, mas aqueles que forem decorrentes da privação de um bem jurídico sobre o qual a vítima teria interesse reconhecido juridicamente.

Como exemplo, temos de que; se vemos alguém sendo atropelado, não estamos legitimados para reclamar indenização, mesmo que este fato nos provoque grande dor. Mas, se houver relação de parentesco próximo entre nos e a vítima, seremos lesados indiretos, se trata da outorga de um meio de atenuar, em parte, as consequências da lesão jurídica por eles sofrida.

O Código de Defesa do Consumidor preceitua no artigo 12, § 3º e seus incisos, que:

Art. 12.

[...]

§ 3.º 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 (BRASIL, 1990, não paginado).

O referido artigo constitui uma exceção à ideia de que todo e qualquer dano sofrido pelo consumidor, será reparado pelo fornecedor, pois embora a lei 8.078/90 dê ampla proteção ao consumidor, que como já estudado, constitui o pólo mais frágil da relação de consumo, não pretende causar prejuízos injustos àqueles que desenvolvem atividades comerciais, nem tampouco, favorecer o enriquecimento ilícito dos consumidores.

Neste mesmo sentido, se ocupa o instituto da reparação do dano moral, em virtude da existência da chamada indústria do dano moral. Como já mencionado não é qualquer dissabor da vida moderna no cotidiano a que todos estamos sujeitos, que deve ser encarado como dano moral e por isso indenizado. A reparação do dano moral é clara e somente deve ser acionada quando causar lesão grave. Como exemplo, temos; a dor de um pai que perde dastricamente um filho, o padecimento ou complexo que suporte quem sofre um dano estético, a humilhação de quem foi publicamente injuriado são estados de espírito contingentes e variáveis em cada caso, pois cada pessoa sente a seu modo.

Esse respeito dado à configuração correta do dano moral é recorrente na doutrina, conforme julgado colacionado do tribunal de Justiça do Distrito Federal, *in verbis*:

CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. ENVIO DE CARTÃO DE CRÉDITO SEM SOLICITAÇÃO. COBRANÇA INDEVIDA DOS ENCARGOS. NÃO INCLUSÃO DO NOME EM CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. AUSÊNCIA DE EXTRAVIO OU USO INDEVIDO DO CARTÃO. MEROS DISSABORES E ABORRECIMENTOS DA VIDA COTIDIANA. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. 1. Não merece acolhida o pedido de indenização por dano moral fundado no envio de cartão de crédito pelo banco, com a cobrança indevida dos valores relativos aos encargos, se desse ilícito não se vislumbram outros desdobramentos, tais como, inclusão do nome do destinatário em cadastros de inadimplentes ou extravio e uso indevido de cartão por terceiros, que importem em responsabilidade civil do banco emissor, evidenciando-se tão somente os dissabores e aborrecimentos experimentados pelo recebimento de cobrança indevida, relativa aos encargos do próprio cartão. 2. **Os dissabores e aborrecimentos da vida cotidiana, cuja intensidade e durabilidade não são capazes de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo, não são considerados pela doutrina e jurisprudência como ensejadores de dano moral indenizável, sob pena de banalização do instituto.** 3. Recurso improvido. Sentença mantida. (DISTRITO FEDERAL DE DOS TERRITÓRIOS, 2010, não paginado, grifo nosso).

A propósito incômodos ou dissabores limitados à indignação da pessoa e sem qualquer repercussão no mundo exterior não configuram dano moral. Em outro exemplo temos, que em ação movida contra uma concessionária de veículos, acusada de vender um carro com defeito, obrigando o adquirente a fazer-lhes sucessivas visitas, que demandaram despesas com o deslocamento. Os defeitos acabaram sendo reparados pela garantia. Destaca-se, portanto, que a indenização por dano moral não deve ser banalizada, pois não se destina a confortar meros percalços da vida comum. E o fato levado a julgamento não guarda excepcionalidade. Pois os defeitos ainda que, em época de garantia de fábrica, são comuns.

Essas são, portanto as excludentes, como podemos assim afirmar, do direito à reparação do dano moral. Da mesma forma como ocorre a excludente de responsabilidade do produtor que são; a prova de que o fabricante, o construtor, o produtor ou importador não colocou o produto no mercado; ou que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexistente; ou que a culpa é exclusiva do consumidor ou de terceiro. Positivadas essas hipóteses, não há que se falar no caso fortuito ou força maior como excludentes dessa responsabilidade.

Assim, o dano moral tem um tratamento semelhante, no sentido de que não seja banalizado, ou que perca sua real função perante a garantia de direitos aos consumidores que porventura sejam lesados e tenham afrontados seus direitos à honra, reputação, bom nome, integridade moral dentre outras garantias.

6 CONCLUSÃO

A crescente sociedade de massas obrigou o sistema produção a realizar estudos para a busca de um meio para que houvesse uma grande produção em pequena escala de tempo, sendo que esse produto deve atender às exigências dos consumidores que na medida em que a sociedade evolui exige mais qualidade e segurança dos produtos que consome, essa exigência proporcionou sobremaneira o aprimoramento das normas voltadas à proteção das relações de consumo, em virtude da relação de impessoalidade trazida por tais avanços sociais, com o intuito de abranger ao máximo toda e qualquer atividade em que figurem consumidores e fornecedores.

No que se refere à responsabilidade civil, abordou-se os aspectos gerais elencados pelo código civil brasileiro, no qual se adota a responsabilidade subjetiva como regra, hipótese em que há a necessidade de comprovação do elemento culpa. Em contrapartida ao Código de Defesa do Consumidor, diferentemente do código civil, adota-se a responsabilidade objetiva, bastando para que haja a responsabilização apenas o dano e o nexo de causalidade, prescindindo-se do elemento culpa.

Essa responsabilidade dá ampla proteção aos consumidores, pois, ocupando estes o polo mais frágil da relação consumerista e obedecendo ao princípio da vulnerabilidade e da hipossuficiência, não têm condições de provar que o fornecedor possui culpa, característica esta também do risco da atividade do empreendedor, bastando apenas ao consumidor apontar o dano e o nexo causal.

Neste aspecto, quando se tratou acerca das relações de consumo, sobre quem pode e quem não pode ser considerado consumidor ou fornecedor, a lei n.º 8.078/90 incluiu como consumidores todos aqueles que figurem como destinatários finais, inclusive as pessoas jurídicas. Da mesma forma, como fornecedores, podem ser entendidas tanto as pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado. Dando ênfase aos conceitos de fornecedores e consumidores, abordou-se a hipóteses dos consumidores *bystanders*, que são considerados como todos aqueles que sofram as consequências do evento danoso, embora não tenham adquirido os produtos.

Acerca dos produtos e serviços, objeto das relações de consumo, foi atribuído maior destaque aos produtos, por se tratar do foco deste trabalho.

Demonstrou-se que um produto adquirido com “problemas”, na verdade possui um vício, que por si só enseja a reparação pelo fornecedor. Porém, quando o prejuízo causado ultrapassa o âmbito material, tem-se a ocorrência do defeito, ou acidente de consumo, que deve ser reparado integralmente pelo fornecedor.

Abordou-se da forma mais didática possível a responsabilidade civil dos fornecedores pelo fato do produto, com o escopo de deixar claro que os consumidores não estão jogados à própria sorte, assim como, desfazer pensamentos negativos acerca da tutela jurisdicional, visto que à luz dos princípios da vulnerabilidade e hipossuficiência, que reconhecem a condição de “menos favorecido” dos consumidores, a lei 8078/90 veio justamente para dar ampla proteção a qualquer um que tenha sido lesado em uma relação consumerista, ressalvados os casos em que estejam presentes as excludentes da responsabilidade dos fornecedores.

No que se refere ao dano moral foi abordada sua temática e sua aplicabilidade, assim como, sua caracterização, fato que justifique sua reparação, assim a sua não banalização e o seu caráter educativo punitivo em que se impede que os fornecedores não sejam punidos a ponto de não priorizarem a satisfação dos consumidores pela confiança depositada em seus produtos.

A responsabilidade civil dos fornecedores pelo fato do produto e o caráter educativo punitivo do dano moral, foi abordada mostrando que o consumidor prescindindo da prova da culpa, bastando apenas apontar o dano e o nexo causal, evidencia a característica protetiva da legislação consumerista, da mesma forma, induz os fornecedores ao não desrespeito do preceito legal de proteção à moral, honra e demais sagrados afetos que detém consumidor, sendo por isto punido com a obrigação de reparar o dano causado.

REFERÊNCIAS

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário jurídico Acquaviva**. 6. ed. São Paulo: Rideel, 2013.

ALMEIDA, João Batista de. **Manual de direito do consumidor**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL, Ávio. **O dano moral no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Jacinto, 1944.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 10 nov. 2013.

_____. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 10 nov. 2013.

_____. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 de janeiro de 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em: 10 nov. 2013.

_____. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasil, 12 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 5 nov. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 297, de 12 de maio de 2004. Código de Defesa do Consumidor - Instituições Financeiras – Aplicação. Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj__0297.htm>. Acesso em: 10 nov. 2013.

CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 4. ed rev., atual. e ampl. São Paulo: Tribunais, 2011.

CASTRO, Guilherme Couto de. **A responsabilidade civil objetiva no direito brasileiro**: o papel da culpa em seu contexto. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

DINIZ, Maria Helena. **Responsabilidade civil**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 7.

DISTRITO FEDERAL DE DOS TERRITÓRIOS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 20120110111679 DF 0003261-81.2012.8.07.0001. Relator: J.J. Costa Carvalho. Brasília, DF, 3 de julho de 2013. Disponível em: <

df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23664714/apelacao-civel-apc-20120110111679-df-0003261-8120128070001-tjdf>. Acesso em: 8 nov. 2013.

_____. _____. Apelação Cível nº 543776820088070001 DF 0054377-68.2008.807.0001. Relator: Arnaldo Camanho de Assis. Brasília, DF, 28 de outubro de 2010. Disponível em: <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17096648/apelacao-ci-vel-apl-543776820088070001-df-0054377-6820088070001>>. Acesso em: 8 nov. 2013.

GAMA, Hélio Zaghetto. **Curso de direito do consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GOMES, Orlando. **Obrigações**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 6. ed. Atual. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 4.

KRIGER FILHO, Domingos Afonso. **A responsabilidade civil e penal no código de proteção e defesa do consumidor**. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 2000.

MACHADO, Danielle Rénne Gome; et al. Responsabilidade civil e teoria da imprevisão. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 4, n. 44, ago. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=649>>. Acesso em: 16 nov. 2013.

PEREIRA, Caio Mario da Silva; TEPEDINO, Gustavo. **Responsabilidade civil**. São Paulo: GZ, 2012.

MENDONÇA, Manuel Inácio Carvalho de. **Doutrina e prática das obrigações**. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1958.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 1.0106.09.043443-7/002. Relator (a): Desembargador Veiga de Oliveira. Belo Horizonte, 30 de outubro de 2012. Disponível em: <http://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_publicacoes2.jsp?listaProcessos=10106090434437002>. Acesso em: 10 nov. 2013.

_____. _____. Apelação Cível 1.0439.11.012652-1/001. Relator (a): Desembargador Rogério Medeiro. Belo Horizonte, 5 de novembro de 2013. Disponível em: <http://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_publicacoes2.jsp?listaProcessos=10439110126521001>. Acesso em: 8 nov. 2013.

MIRANDA, Francisco C. Pontes de. **Tratado de direito privado**. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958.

NUNES, Luís Antônio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Curso de direito do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2013.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**: doutrina e jurisprudência. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0022562-52.2004.8.26.0005, Relator (a): Desembargador Adilson de Araujo. São Paulo, 30 de março de 2011.

Disponível em:

<<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do;jsessionid=EFD646E8CAFD1B2D567B88B3B07C7162.cjsg2>>. Acesso em 10 nov. 2013.

_____. _____. Apelação Cível nº 0118905-38.2012.8.26.0100, Relator (a): Desembargador Adilson de Araujo. São Paulo, 26 de novembro de 2013. Disponível em:

<<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do;jsessionid=76EC1D080092A0B9E13A4750E69D9623.cjsg3>>. Acesso em 26 nov. 2013.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**: responsabilidade civil. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013. v. 4.