

Responsabilidade do fato do produto e do serviço. Responsabilidade por culpa presumida ou independentemente de culpa?

Por Lúcio Delfino

advogado e consultor jurídico na cidade de Uberaba (MG), pós-graduado em Direito Processual Civil e Direito Civil pela Universidade de Franca, mestrando em Direito Empresarial pela Universidade de Franca

A idéia de escrever esse artigo surgiu do descontentamento de um grande jurista, o estudioso juiz Dr. Jurandir Sebastião,⁽¹⁾ quanto à grafia adotada pelo legislador pátrio na elaboração dos artigos 12 e 14 (*caput*) do Código de Defesa do Consumidor. Especificamente, discorda o ilustre magistrado da expressão "independentemente da existência de culpa" contida nos mencionados comandos de Lei.

A questão deve ser colocada nos seguintes termos: objetivou o legislador brasileiro, em face dos comandos retro aludidos, realmente responsabilizar o fabricante, o produtor, o construtor, o importador e o prestador de serviços, independentemente de culpa, ou, na verdade, adotou um sistema de culpa presumida, em que os fornecedores podem e devem, para se exonerar da responsabilidade civil, demonstrar que não agiram culposamente?

Os artigos em comento prescrevem:

"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.

(...)

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

Percebe-se que o fato gerador da responsabilidade pelo fato do produto e do serviço é uma imperfeição, intitulada pela Lei das relações de consumo de defeito. Entretanto, o consumidor não possui o ônus de demonstrá-la, cabendo ao fornecedor a incumbência de provar sua inexistência, caso queira eximir-se da responsabilidade de indenizar. Essa imperfeição é, portanto, presumida. A

questão é saber se os defeitos manifestam-se em razão de culpa do fornecedor, ou se eles podem, eventualmente, ocorrer independentemente dela.

Não se trata de discussão meramente acadêmica, porquanto é por intermédio da interpretação da norma que efetivamente se aplicará a lei, definindo rumos, esclarecendo situações e estabelecendo a certeza jurídica buscada pelos demandantes. Situações estranhas podem nascer da exegese de um texto de lei imperfeito, acarretando prejuízos inadmissíveis e incompreensíveis ao ordenamento jurídico vigente no País.

Antes de concluir se existe ou não a possibilidade do ato ou omissão violador do direito de outrem (ato causador do defeito), em se tratando de relações de consumo, suceder independentemente de culpa do fornecedor do produto ou do serviço, importante se faz conceituar o termo culpa.

Conforme advertem os irmãos *MAZEAUD*, a fixação dos critérios orientadores da noção de culpa apresenta-se como um dos pontos mais delicados da responsabilidade civil.⁽²⁾ Existem aqueles para os quais a culpa reveste-se no próprio fato. Segundo essa corrente, a obrigação de indenizar decorre do próprio fato humano constitutivo do dano; a culpa resulta do ato voluntário, bastando uma relação de causalidade voluntária. No entanto, os que negam a existência da culpa, para que surja a responsabilidade, julgando como necessário apenas o nexo causal entre o fato e dano, não apresentam um conceito de culpa, no sentido empregado pela teoria subjetiva da responsabilidade, sustentando, apenas, a teoria da responsabilidade objetiva.⁽³⁾

ALVINO LIMA, mesclando o conceito formulado por *CHIRONI* e *ABELLO* com a definição dos irmãos *MAZEAUD*, esclarece que a culpa *"é um erro de conduta, moralmente imputável ao agente e que não seria cometido por uma pessoa avisada, em iguais circunstâncias de fato."*⁽⁴⁾ *CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA*, por sua vez, conceitua a culpa *"como um erro de conduta, cometido pelo agente que, procedendo contra direito, causa dano a outrem, sem a intenção de prejudicar, e sem a consciência de que seu comportamento poderia causá-lo."*⁽⁵⁾

O ponto de partida para análise da culpa é a violação de uma norma preexistente de conduta imposta pelo Direito, seja ela legal, contratual ou socialmente desprezível.⁽⁶⁾ A conduta contraveniente poderá ser voluntária ou involuntária, não se inserindo no contexto de voluntariedade o propósito ou a consciência do resultado danoso (dolo). A voluntariedade pressuposta na culpa refere-se a da ação em si mesma; é a consciência do procedimento que se alia à previsibilidade. A culpa, então, provém de um ato voluntário, isto é, realizado com os necessários elementos internos: discernimento, intenção e liberdade. Entretanto, a vontade do sujeito no ato culposo vai endereçada à sua realização, mas não à conseqüência nociva.⁽⁷⁾

A culpa, pois, não corresponde à vontade de praticar determinado ato ilícito. Ao contrário do dolo, equivale à vontade de praticar ato lícito, mas o agente, por não adotar uma conduta adequada, acaba por praticar um ato ilícito. Há na culpa uma conduta mal-dirigida a um fim lícito, conduta essa inadequada aos padrões sociais; ato ou fato que uma pessoa prudente e cautelosa não teria praticado. Trata-se da imprevisão do previsível por falta de cautela do agente. Em

resumo, na culpa, a conduta nasce lícita, pois é dirigida a um fim legítimo, mas, por erro sobre o curso causal, desvia-se da sua rota normal e acaba por produzir um resultado ilícito.⁽⁸⁾

A culpa possui três elementos: conduta voluntária com resultado involuntário; previsão ou previsibilidade; e falta de cuidado, cautela ou atenção. O primeiro elemento, conforme já esclarecido, ressalta a inexistência de conduta intencional em causar o dano; a vontade (ação ou omissão) se dirige à conduta em si, mas não ao ato ilícito. A previsibilidade, como segundo elemento da culpa, evidencia que o resultado, embora involuntário, poderia ser previsto pelo agente. Não havendo previsibilidade estar-se-á alheio aos limites da culpa, já no terreno do caso fortuito e força maior. Finalmente, o derradeiro elemento exterioriza-se pela imprudência, negligência e pela imperícia. Imprudência significa falta de cautela ou cuidado por conduta comissiva; negligência é a mesma ausência de cuidado, mas por conduta omissiva; e a imperícia decorre de falta de habilidade no exercício de atividade técnica.⁽⁹⁾

Interessa ao presente estudo, por motivos adiante expostos, a chamada culpa contra a legalidade, ou como bem evidencia SÉRGIO CAVALIERI FILHO, *"quando o dever violado resulta de texto expresso de lei ou regulamento, como ocorre, por exemplo, com o dever de obediência aos regulamentos de trânsito de veículos motorizados, ou com o dever de obediência a certas regras técnicas no desempenho de profissões ou atividades regulamentadas. A mera infração da norma regulamentar é fator determinante da responsabilidade civil; cria em desfavor do agente uma presunção de ter agido culpavelmente, incumbindo-lhe o difícil ônus de prova em contrário."*⁽¹⁰⁾

Posto o conceito de culpa, importante também definir os termos vício e defeito adotados pelo Código de Defesa do Consumidor. Luiz Antonio Rizzatto Nunes demonstra, por oportuno, serem considerados vícios *"as características de qualidade ou quantidade que tornem os produtos ou serviços impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam e também que lhes diminuam o valor. Da mesma forma são considerados vícios os decorrentes da disparidade havida em relação às indicações constantes do recipiente, embalagem, rotulagem, oferta ou mensagem publicitária"*.⁽¹¹⁾

Ao definir o defeito, esclarece o respeitado jurista que ele *"pressupõe o vício. O vício é uma característica inerente, intrínseca do produto ou serviço em si"*⁽¹²⁾. Os defeitos carregam consigo uma bagagem extra, sendo *"capazes de causar danos à saúde ou segurança do consumidor"*⁽¹³⁾. Na verdade, o defeito corresponde à idéia de resultado ou conseqüência, sempre proveniente de um vício. Equivale à idéia de acidente de consumo; ocorre sempre que o consumidor for lesado em sua incolumidade física, psíquica e/ou, conforme o caso, patrimonial.⁽¹⁴⁾

Assim, o vício *"pertence ao próprio produto ou serviço, jamais atingindo a pessoa do consumidor ou outros bens seus. O defeito vai além do produto ou do serviço para atingir o consumidor em seu patrimônio jurídico, seja moral e/ou material. Por isso, somente se fala propriamente em acidente, e, no caso, acidente de consumo, na hipótese de defeito, pois é aí que o consumidor é atingido."*⁽¹⁵⁾

Mas o vício/defeito decorre ou não de um erro de conduta (culpa)? Na chamada sociedade de massa, caracterizada pela produção em série, sempre planejada unilateralmente pelo fornecedor, com custos minimizados e maior oferta de produtos e serviços, a regra do artigo 159 do Código Civil, apresentava-se, quase sempre, como um fardo insuportável ao consumidor que buscava reparação de danos sofridos. Na grande maioria das vezes, não conseguia demonstrar a culpa do fornecedor, restando-lhe, tão-somente, o conformismo.

O Código de Defesa do Consumidor, atendendo a um comando constitucional, alicerçado no princípio geral de direito da dignidade da pessoa humana,⁽¹⁶⁾ e finalmente, abalizado no reconhecimento histórico de que o fornecedor é o pólo mais forte da relação de consumo, e o consumidor, por sua vez, a parte fraca e vulnerável,⁽¹⁷⁾ veio, então, a facilitar a defesa dos direitos do consumidor, instituindo a ele, dentre outros benefícios, a culpa presumida do fornecedor de produtos e de serviços quando ingresso em juízo pleiteando ressarcimento civil. Ou seja, inverteu o ônus da prova, situando o consumidor a uma posição mais equilibrada com o fornecedor.

É censurável a expressão "independentemente de culpa" contida no texto dos artigos 12 e 14 do Código de Defesa do Consumidor, por enunciar a teoria do risco integral ou da responsabilidade civil objetiva absoluta, o que não foi o fim colimado pelo legislador brasileiro.

O fornecedor, ao integrar o mercado de consumo, está obrigado ao fornecimento de produtos e serviços que não acarretem riscos à saúde e a segurança dos consumidores, conforme dispõe o comando inculcado no artigo 8º do Código de Defesa do Consumidor.⁽¹⁸⁾ Assumem, desde o início do negócio, uma obrigação legal de resultado, ou seja, não basta colocar no mercado produtos e serviços; deverão obrigatoriamente fornecer apenas produtos e serviços seguros, ou melhor, sem vícios/defeitos.⁽¹⁹⁾ Colocando-se no mercado de consumo produtos e serviços viciados/defeituosos, evidenciada estará a conduta ilícita do fornecedor, por desrespeito ao seu dever de cautela imputado pela Lei das relações de consumo.

O vício/defeito de produtos ou serviços resultará, pois, sempre da culpa ou dolo de seus fornecedores, como consequência de infração de norma legal preexistente. Conforme assevera MARTINHO GARCEZ NETO, *"a simples infração da norma regulamentar é fator determinante da responsabilidade, isto é, desde que entre a sua transgressão e o evento danoso se estabeleça indispensável nexos causal, pois, nessa hipótese, o ofensor que executa um ato proibido, ou não cumpre com o que determina a lei ou o regulamento, incorre, só por este fato, em culpa, sem que seja mister ulteriores investigações."*⁽²⁰⁾

Provando inexistir defeito, o fornecedor demonstrará, simplesmente, que não agiu com culpa, isto é, não desrespeitou a Lei. Mesmo na sociedade de consumo, em que a produção em massa é regra geral, os vícios ou defeitos surgirão em razão de uma conduta imperfeita (descumprimento do dever legal de cautela) do fornecedor.

Nessa presunção de defeito (que decorre da culpa do fornecedor), o fato lesivo traduz-se, em si mesmo, num fato culposo determinando a responsabilidade do fornecedor, se este não demonstrar a ausência de causa

estranha causadora do dano (inexistência de defeito, culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, caso fortuito ou força maior).

A interpretação errônea da expressão "independentemente de culpa" levar-se-á a exageros, porquanto se poderia acreditar tratar-se de presunção de culpa irrefragável ou da teoria do risco integral, condenando-se o fornecedor tão só pelos danos sofridos pelo consumidor, independentemente, até mesmo, da consubstanciação do nexa causal.⁽²¹⁾ Conforme leciona ALVINO LIMA, em se tratando de responsabilidade sem culpa, esta residirá no próprio fato e dele se deduzirá como consequência fatal.⁽²²⁾

Não é esse, por óbvio, o objetivo colimado pela Lei 8.078/90. Trata-se, o Código de Defesa do Consumidor, de um microssistema jurídico, composto de verdadeiros princípios que lhe são próprios, relacionando-se, ainda, com vários ramos do Direito e dando nova roupagem a antigos institutos jurídicos. O Código fez um corte horizontal em toda a extensão da ordem jurídica existente, permeando a sua disciplina por todos os ramos do direito – público e privado, contratual e extracontratual, material e processual. Estabeleceu uma disciplina única e uniforme para todas as relações de consumo, devendo ser aplicada em toda e qualquer área do Direito em que elas ocorrem.⁽²³⁾

Esse microssistema permite sua análise e interpretação segundo padrões teleológicos perfeitamente definidos. Isto porque ele é composto da denominada "norma-objetivo". Especificamente, o artigo 4º da Lei 8.078/90 é uma norma-objetivo por definir os fins da política nacional das relações de consumo, especificando os resultados a serem alcançados pela legislação.⁽²⁴⁾ Um desses fins é justamente a harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e a compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica, sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores (art. 4º, III, da Lei 8.078/90). Ora, em se tratando de relação de consumo, um sistema de responsabilidade de risco integral, em que a presunção de culpa é irrefragável, a exemplo do que ocorre com o seguro obrigatório dos proprietários de veículos automotores (DPVAT) e com o acidente de trabalho, só iria desestruturar bases econômicas, contribuindo para o caos e não para com o equilíbrio da relação.

Portanto, melhor seria que o legislador pátrio utilizasse a expressão "por presunção de culpa" ao invés de "independentemente de culpa", como forma de clarificar o texto da lei, além de contribuir para a não ocorrência de erros interpretativos que, ocasionalmente, podem levar a situações de extrema injustiça.

Notas

1. O Dr. Jurandir Sebastião é Juiz de Direito na comarca de Uberaba (MG) e autor do livro "Responsabilidade Médica civil, criminal e ética", obra séria que representa uma grande contribuição para a literatura jurídica do País.

2. SILVA PEREIRA, Caio Mário da. 9ª ed. Responsabilidade civil. Rio de Janeiro : Forense, 1999. p. 64.

3. LIMA, Alvino. Culpa e risco. 2ª ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1999. p. 45.

4. *Ibid.* p. 69.

5. SILVA PEREIRA, Ob. cit. p. 69.
6. Conduta socialmente desprezível seria aquela que, embora não defesa por lei ou contratualmente, apresenta-se contrária ao dever de cuidado usualmente adotado pelo *bonus pater familias*. Seria um comportamento inadequado socialmente, sempre determinado pela comparação do fato concreto com o comportamento que teria adotado, no lugar do lesante, um homem comum, capaz e prudente.
7. SILVA PEREIRA, Ob. cit. p. 70.
8. FILHO, Sérgio Cavalieri. 2ª ed. Programa de responsabilidade civil. São Paulo : Editora Malheiros, 2000. p. 38.
9. *Ibid.* 40-41.
10. *Ibid.*, p. 44.
11. NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. Comentários ao código de defesa do consumidor. Direito Material. São Paulo : Saraiva, 2000. p. 157.
12. *Ibid.*, 2000. p. 157.
13. MARINS, James. Responsabilidade da empresa pelo fato do produto. São Paulo: Revista dos Tribunais, Biblioteca de Direito do Consumidor, 1993. v. 5. p. 110.
14. Conforme leciona Sílvia Luís Ferreira da Rocha: *proteção não é restrita apenas à integridade pessoal do consumidor. Abrange também a proteção patrimonial, que poderá ser direta, quando não houver violação à incolumidade físico-psíquica do consumidor, mas violação aos bens de sua propriedade, ou reflexa, quando em decorrência da violação da incolumidade físico-psíquica ocorrer danos patrimoniais. Entretanto, cumpre fazer uma distinção. As lesões patrimoniais originárias do não funcionamento do bem ou de sua inadequação com a finalidade legitimamente esperada estão protegidas pela seção que cuida da responsabilidade por vícios de qualidade por inadequação.*
Portanto, a responsabilidade do fornecedor pelo fato do produto se caracteriza por ser uma responsabilidade por falta de segurança dos produtos, enquanto a clássica garantia por vícios se traduz na responsabilidade do vendedor por falta de conformidade ou qualidade da coisa, tendo, por isso, objetivos diferentes: aquela visa proteger a integridade pessoal do consumidor e dos seus bens; esta, o interesse (da equivalência entre a prestação e a contraprestação) subjacente ao cumprimento perfeito. A primeira está disciplinada nos arts. 12 a 17, enquanto a segunda está disciplinada nos arts. 18 a 21. (ROCHA, Sílvia Luís Ferreira da. Responsabilidade civil do fornecedor pelo fato do produto no direito brasileiro. 2. ed. São Paulo: RT, 2000. p. 66).
15. NUNES, op. cit., 2000. p. 157.
16. Princípio esse positivado pela Constituição Federal de 1988.
17. Inclusive reconhecido por lei como tal.
18. "Art. 8º - Os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito."
19. Nesse sentido, leciona a insigne professora Cláudia Lima Marques, em excelente trabalho, esclarecendo estar superada, em se tratando de relações de consumo, a teoria do vício da vontade, uma vez que o fornecedor já não pode alegar erro e menos ainda dolo bônus, uma vez que o dever de informar, dever de segurança e dever de introdução no mercado apenas de serviços sem defeito foi imputado ao fornecedor imperativamente *ex vi lege*. (MARQUES, Cláudia Lima. Proposta de uma teoria geral dos serviços com base no Código de Defesa do Consumidor. Revista de direito do consumidor, nº 33, jan/mar., 2000, p. 98).
20. NETO, Martinho Garcez. Prática de responsabilidade civil. 3ª ed., p. 132.
21. Como, aliás, ocorreu na apelação cível nº 809.212-2, do Primeiro Tribunal de Alçada de São Paulo, em que foi dado provimento ao recurso de uma médica que, ao realizar um exame denominado de colonoscopia e posterior ressecção de pólipos, acabou por perfurar o intestino de uma paciente. Entendeu o acórdão que a médica, ao realizar o exame, teve uma conduta correta, utilizando-se dos meios adequados e indicados pela experiência, não agindo, assim, de maneira negligente ou imperita. Por outro lado, o hospital co-réu, onde o exame foi prestado, foi condenado sob o fundamento de que a causa da perfuração intestinal produzida na vítima (evento danoso) foi a prestação de serviços. Segundo referido acórdão demonstrou-se nos autos a relação de

causalidade entre o aludido exame e o dano para a vítima. Ora, o acórdão na verdade desconsiderou a inexistência de nexos causal, condenando-se o hospital simplesmente pelo fato da vítima ter sofrido danos; tão-somente em razão do serviço lá ter sido prestado. Demonstrando-se a inexistência da culpa da médica responsável pelo exame, por óbvio restou provada a inocorrência de defeitos na prestação de serviços. Não houve nexos de causalidade pelo fato de inexistir, no caso em tela, defeito na prestação de serviços. Mas, mesmo assim, o hospital acabou condenado em razão da aplicação da teoria do risco integral, sem comedimentos, sem possibilidade de prova em contrário (O acórdão na íntegra foi publicado na Revista dos Tribunais, nº788, p. 259).

22. LIMA, Ob. cit., 1999, p. 72.

23. FILHO, Ob. cit. p. 359.

24. GRAU, Eros Roberto. Interpretando o Código de Defesa do Consumidor; algumas notas. Revista de Direito do Consumidor, nº 5, 1994. p. 183-189

Bibliografia

FILHO, Sérgio Cavalieri. Programa de responsabilidade civil. 2ª edição. São Paulo : Malheiros Editores, 2000.

GRAU, Eros Roberto. Interpretando o Código de Defesa do Consumidor; algumas notas. Revista de Direito do Consumidor, nº 5, 1994. p. 183-189

LIMA, Alvaro. Culpa e risco. 2ª ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1999.

MARINS, James. Responsabilidade da empresa pelo fato do produto. São Paulo: Revista dos Tribunais, Biblioteca de Direito do Consumidor, 1993. v. 5.

MARQUES, Cláudia Lima. Proposta de uma teoria geral dos serviços com base no Código de Defesa do Consumidor. Revista de direito do consumidor, nº 33, jan/mar., 2000.

NETO, Martinho Garcez. Prática de responsabilidade civil. 3ª ed.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. Comentários ao código de defesa do consumidor. Direito Material. São Paulo : Saraiva, 2000.

ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. Responsabilidade civil do fornecedor pelo fato do produto no direito brasileiro. 2. ed. São Paulo: RT, 2000.

SEBASTIÃO, Jurandir. Responsabilidade médica civil criminal e ética. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

SILVA PEREIRA, Caio Mário da. 9ª ed. Responsabilidade civil. Rio de Janeiro : Forense, 1999.

DELFINO, Lúcio. Responsabilidade do fato do produto e do serviço. Responsabilidade por culpa presumida ou independentemente de culpa?. Jus Navigandi, Teresina, a. 6, n. 54, fev. 2002. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2583>>. Acesso em: 06 ago. 2004.