

A reparação de danos por produtos defeituosos no microssistema jurídico consumerista brasileiro

Viviane Candeia Paz*

Resumo

O presente trabalho tem por escopo analisar aspectos doutrinários e orientações jurisprudenciais da reparação de danos causados por produtos defeituosos no âmbito da legislação consumerista brasileira, partindo do pressuposto de que há no Brasil um microssistema jurídico de defesa do consumidor. Para tanto, iniciou-se a partir da modalidade de responsabilidade adotada como regra na lei nº 8.078 de 1990, de índole objetiva, fundada na teoria do risco, em confronto com diferentes parâmetros de indenização identificados por meio de decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Diante dessa questão, o presente artigo avalia o problema da fixação do quantum indenizatório nas ações em que se postula a indenização por danos morais causados por danos ocasionados por diferentes produtos defeituosos, nas situações em que há

efetiva relação de consumo, perpassando pela possibilidade de aplicação da lei, mesmo de ofício, pelo órgão julgador.

Palavras-chave: Reparação. Danos. Produtos. Consumidor. *Quantum indenizatório.*

* Doutoranda pela Universidade de León (Unileon), Espanha. Diploma de Estudos Avançados em Direito Civil pela Unileon. Mestra em Direito, Cidadania e Desenvolvimento/Unijuí, advogada e professora de Direito Civil do curso de Direito da Universidade de Passo Fundo.

↳ Data aceite: out. 2011 - Data submissão: jan. 2011

Introdução

Em pleno século XXI a sociedade contemporânea enfrenta um momento de inquietação no que tange aos aspectos social, jurídico e econômico vigente. Com o surgimento do fenômeno da globalização, a humanidade passou a confrontar-se com uma série de transformações em vários campos da ciência e, inclusive, com o rompimento de paradigmas até antes vistos como verdades absolutas.

A construção de uma sociedade pós-moderna perpassa por mudanças profundas, entre as quais se ressalta na presente abordagem o excesso de consumismo, visto que um padrão social existente vincula e fomenta o crescente consumo exacerbado. Nesse contexto, surge a preocupação com as consequências impostas pelo consumismo, em especial em situações em que tal conduta se apresenta como uma necessidade normal e diária e, quando os consumidores acabam expostos aos riscos causados por produtos que contem vícios e defeitos em seu processo de fabricação, ou, ainda, quando sequer é devidamente informado do que contém os alimentos que está ingerindo.

Diante de todos esses argumentos e da sua complexidade, surge a importância da proteção jurídica que a lei brasileira, pelo Código de Defesa

do Consumidor (lei nº 8.078 de 1990) e demais decretos vigentes, garante aos consumidores brasileiros, bem como os parâmetros de indenizações adotados pelo Judiciário gaúcho e pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo como vetores diferentes danos causados por produtos e a verificação do sistema de responsabilidade civil objetiva, também fundada na solidariedade.

Responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor brasileiro

A análise da questão da reparabilidade por produtos defeituosos passa no Brasil por uma discussão prévia sobre a aplicação do CDC em determinadas relações jurídicas. A incidência do CDC, portanto, foi tema de intenso debate na doutrina e na jurisprudência brasileira.

No centro desse debate, o CDC (lei nº 8.078/90) surge da expressa determinação constitucional constante do art. 5º, XXXII, que determina “impõe-se ao Estado promover, na forma da lei, a defesa do consumidor”, e dos artigos 170, V, e art. 48 ADCT da Constituição Federal Brasileira de 1988. Portanto, a legislação consumerista é de ordem pública e interesse social, o que vale dizer são inderrogáveis por vontade dos interessados

em determinada relação de consumo, ficando claro seu caráter de norma cogente, de imperativo constitucional.

Dessa forma, o Código de Defesa do Consumidor é uma lei especial e não geral. No que tange ao objeto (produtos e serviços), possui o caráter de lei geral, sendo lei especial no que diz respeito aos sujeitos envolvidos (consumidores e fornecedores) em suas relações. Dessa forma, sendo a lei consumerista mais recente e especial em relação às leis específicas anteriores que disciplinam a matéria, deverá prevalecer naquilo que inovou de acordo com as regras de direito intertemporal. A exemplo, não há como retirar do campo de aplicação do CDC determinados segmentos de mercado de consumo, como exemplo os serviços públicos, bancários, transportes aéreos, a pretexto de estarem disciplinados em leis especiais (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 15).

Nesse sentido é a decisão proferida pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) ao julgar o recurso especial n. 1009591RS, no dia 23.08.2010, que teve como relatora a ministra Nancy Andrighi:

CONSUMIDOR E CIVIL. ART. 7º DO CDC. APLICAÇÃO DA LEI MAIS FAVORÁVEL. DIÁLOGO DE FONTES. RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RESPONSABILIDADE CIVIL. TABAGISMO. RELAÇÃO DE CONSUMO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO.

- O mandamento constitucional de proteção do consumidor deve ser cumprido por todo o sistema jurídico, em diálogo de fontes, e não somente por intermédio do CDC.

- Assim, e nos termos do art. 7º do CDC, sempre que uma lei garantir algum direito para o consumidor, ela poderá se somar ao microsistema do CDC, incorporando-se na tutela especial e tendo a mesma preferência no trato da relação de consumo.

- Diante disso, conclui-se pela inaplicabilidade do prazo prescricional do art. 27 do CDC à hipótese dos autos, devendo incidir a prescrição vintenária do art. 177 do CC/16, por ser mais favorável ao consumidor.

- Recente decisão da 2ª Seção, porém, pacificou o entendimento quanto à incidência na espécie do prazo prescricional de 05 anos previsto no art. 27 do CDC, que deve prevalecer, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora. Recursos especiais providos.

Na decisão referida, ao contrário do que se percebe na prática dos tribunais, a ministra Nancy Andrighi sustentou a aplicação do Código Civil ao invés da lei do consumidor, justamente por ser no caso concreto a primeira mais benéfica ao consumidor que a própria norma consumerista. Tal posicionamento demonstra, efetivamente, a intenção de alguns julgadores em fazer prevalecer a norma mais favorável ao lesado (diálogo das fontes), mesmo que para isso afaste a proteção da lei defesa do consumidor.

Além desse respeitável entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça brasileiro, perce-

be-se ainda em alguns julgamentos que a apreciação de inexistência de relação de consumo é matéria que está relacionada diretamente com as condições da ação, matéria de elevada relevância técnico-processual, as quais, podem ser examinadas de *ex officio* pelo julgador e podem ser alegadas a qualquer tempo e grau de jurisdição. A esse respeito é pertinente transcrever o relevante comentário de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery:

EXAME DE OFÍCIO. Como são matérias de ordem pública, as causas de incisos IV (pressupostos processuais), V(coisa julgada, litispendência, e perempção) e VI (condições da ação). Podem ser alegadas a qualquer tempo e grau de jurisdição, porque não acobertadas pela preclusão, e devem ser examinadas de ofício pelo juiz ou tribunal. Entenda-se por “qualquer grau de jurisdição” os da instância ordinária (1º e 2º graus, até os embargos infringentes), não se incluindo nesta locução as instâncias extraordinárias do RE e do REsp (RTJ105/267).

Com efeito, a inexistência de relação de consumo é matéria que pode ser arguida em qualquer tempo e grau de jurisdição, o que não fere o duplo grau de jurisdição. Trata-se de notória afronta às “condições da ação”, e, portanto, totalmente legítima a apreciação em qualquer momento processual, conforme acertadamente expressado pela respeitada doutrina acima citada.

Após o debate prévio narrado, mormente sobre a incidência do CDC

nas relações de consumo, a doutrina e a jurisprudência passaram a tratar do tema específico da responsabilidade objetiva como aspecto fundamental desse novo campo protetivo. Travou-se, pois, o debate histórico: responsabilidade subjetiva *versus* responsabilidade objetiva.

É assim que, nos meados do século XIX, esboçou-se o movimento jurídico contrário à fundamentação subjetiva da responsabilidade. Sentiu-se que a culpa não abarcava os numerosos casos que exigiam reparação; não trazia solução para as várias situações excluídas do conceito de culpa. Foi a origem da teoria objetiva que encontrou campo favorável na incipiente socialização do direito, em detrimento do individualismo incrustado nas instituições. De certa forma, partiu-se de um pressuposto largamente aceito hoje em dia, que é da responsabilidade do proprietário pelos danos provocados por seus bens, ou pelo risco da atividade que exerce, organiza e patrocina. Assumiu relevância a questão quando se observava, numa progressão espantosa, o incremento de instrumentos industrializados, cujo uso também aumentava as potencialidades humanas, mas oferecendo certo perigo não só aos que os manuseavam, como também a terceiros, que involuntariamente se envolviam com eles. Pelo fato de dispor das vantagens e

dos resultados produzidos, entendeu-se decorrer a responsabilidade por todas as consequências, independentemente da questão da culpa. Foi o que os juristas chamaram risco-proveito (RIZZARDO, 2005, p. 30-31).

Também acerca da responsabilidade objetiva é relevante a constatação de Alvim (1949, p. 237) ao afirmar: “Esta teoria, dita objetiva, ou do risco, tem como postulado que todo dano é indenizável, e deve ser reparado por quem a ele se liga por um nexo de causalidade, independentemente de culpa”. Dias (1950, p. 99), ao enfrentar a matéria,

afirma que há quem sustente a impropriedade da expressão “responsabilidade objetiva”, oposta a “responsabilidade subjetiva”, partindo da consideração de que o critério que informa a responsabilidade de acordo com o padrão do bom pai de família é objetivo (o que não importa tornar objetivo o sistema), ao passo que na chamada responsabilidade objetiva encontram aspectos pessoais, que excluem a simples causalidade, princípio sobre que se teria edificado o sistema objetivo.

Já Venosa (2005, p. 20-21) assevera que, na análise da teoria do risco criado deve-se levar em conta “a potencialidade de ocasionar danos; a atividade ou conduta do agente que resulta por si só na exposição a um perigo, noção introduzida pelo Código Civil italiano de 1942 (art. 2050). Levava-se em conta o perigo da atividade do causador do dano por sua natureza

e pela natureza dos meios adotados”. Enfim, “na responsabilidade objetiva, há, em princípio, pulverização do dever de indenizar por um número amplo de pessoas”.

Justamente acerca da evolução da responsabilidade civil no âmbito da lei nº 8.078 de 1990, pertinente citar o entendimento de Cavalieri Filho:

A responsabilidade civil passou por uma grande evolução ao longo do século XX. Talvez tenha sido a área do Direito que sofreu os maiores impactos decorrentes das profundas transformações sociais, políticas e econômicas verificadas no curso do século passado. Começando pela flexibilização do conceito e da prova da culpa, passamos pela culpa presumida, evoluímos para a culpa contratual, a culpa anônima, até chegarmos à responsabilidade objetiva. E nesta, em alguns casos, passamos a adotar a responsabilidade fundada no risco integral, na qual, como do conhecimento geral, o próprio nexo causal fica profundamente diluído [...]. Temos como certo que a responsabilidade civil nas relações de consumo é a última etapa dessa longa evolução da responsabilidade civil. Para enfrentar a nova realidade decorrente da revolução industrial e do desenvolvimento tecnológico e científico, o Código do Consumidor engendrou um novo sistema de responsabilidade civil para as relações de consumo, com fundamentos e princípios novos, porquanto a responsabilidade civil tradicional revelara-se insuficiente para proteger o consumidor (2008, p. 238-239).

Seguindo a linha de raciocínio do autor supramencionado, se não fosse o novo sistema de responsabilidade civil adotado para as relações de consu-

mo, com a aplicação da teoria objetiva como regra no ordenamento jurídico brasileiro, em muitos casos, o lesado ou teria dificuldade prática para ser indenizado ou restaria sem indenização no caso concreto. A esse respeito, cita-se recente jurisprudência do Tribunal do Estado do Rio Grande do Sul no julgamento da apelação cível n. 70032980294, na data de 08.04.2010:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL EM ACIDENTE DE TRÂNSITO. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ATROPELAMENTO DE CAVALO SOBRE A PISTA. OBRIGAÇÃO DE REPARAÇÃO DOS DANOS ATRIBUÍDA À CONCESSIONÁRIA.

A concessionária de serviços públicos, tal como as pessoas jurídicas de Direito Público, em decorrência do previsto no § 6º do art. 37 da CF/88, está sujeita ao mesmo regime da Administração Pública no que diz respeito à responsabilidade civil. Ademais, o Código de Defesa do Consumidor, consoante exegese do disposto nos arts. 14 e 22, responsabiliza de forma objetiva os prestadores de serviços em geral, inclusive em relação às concessionárias de serviços públicos. Logo, a demandada responde objetivamente por qualquer defeito na prestação do serviço, inclusive pelos acidentes ocasionados por animais na pista, pois assumiu contratualmente o encargo de assegurar trânsito seguro. Danos causados pelo demandante em outro veículo após a colisão com o animal na pista. Ressarcimento pela demandada, porquanto relacionados com o acidente. A sucumbência das partes esta relacionada diretamente com o respectivo decaimento. Redistribuição (grifo nosso). APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

Conforme se depreende do julgado, muito embora se trate de acidente ocorrido em estrada pedagiada sob o regime de concessão pública, cuja norma constitucional poderá ser aplicada de acordo com o que expressa o art. 37, par. 6º, da Constituição Federal brasileira de 1988, e mesmo que se leve em conta a responsabilidade civil objetiva do proprietário do animal constante do art. 936 do Código Civil brasileiro, a aplicação da norma consumerista traz relevante proteção à vítima e configura a existência de relação de consumo por excelência.

Esse também é o entendimento de Gonçalves (2007, p. 294/296) ao afirmar que o Código de Defesa do Consumidor, mediante exegese conjunta do disposto nos artigos 22 e 14,¹ estende a responsabilidade objetiva às concessionárias de serviço público: “Podem ser responsabilizados, pelos danos causados por animais em rodovias, os seus proprietários e a concessionária de serviços públicos encarregada de sua conservação e exploração [...]”. Assevera ainda:

O Código de Defesa do Consumidor, por sua vez, no art. 14, responsabiliza os prestadores de serviços em geral (inclusive, portanto, as referidas concessionárias e permissionárias), independentemente da verificação de culpa, pelo defeito na prestação dos serviços, podendo assim ser considerada a permanência de animal na pista de rolamento, expondo a risco os usuários. Não bastasse, a

Constituição Federal, no art. 37, § 6º, responsabiliza objetivamente as pessoas jurídicas de direito privado, prestadoras de serviço público, pelos danos que seus agentes causarem a terceiros, por ação ou omissão (2007, p. 296).

Desse modo, responde o dono do animal, objetivamente, pelos danos que este causar a terceiros, inclusive nas rodovias, somente se exonerando se provar culpa da vítima, caso fortuito ou força maior. Indeniza também de forma objetiva a concessionária ou permissionária encarregada da administração e fiscalização da rodovia, nos termos do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor e do art. 37, par. 6º, da Constituição Federal, salvo se provar culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior. O primeiro responde por ser o dono do animal, encarregado de sua guarda, devendo manter em ordem os muros e cercas de seus imóveis para evitar que fuja para as estradas. A segunda, por permitir que o animal ingresse ou permaneça na rodovia, provocando risco de acidente e criando insegurança para os usuários (GONÇALVES, 2007).

Outro interessante exemplo prático da aplicação da lei nº 8.078 de 1990 no caso concreto, que bem demonstra a extensão da responsabilidade objetiva nas relações de consumo, nesse ponto, na prestação de serviços, é a decisão proferida pela primeira turma recursal cível do Tribunal de Jus-

tiça do Estado do Rio Grande do Sul, recurso inominado 71000829044 na data de 06.04.2006:

AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. PUBLICIDADE ENGANOSA. CONVITE PROMOVENDO FESTA COM A PROMESSA DE PRESENÇA DE CANTOR EM DETERMINADO HORÁRIO. COMPARECIMENTO ANTECIPADO DO MESMO PARA CONCESSÃO DE ENTREVISTAS E COM A PRESENÇA DE PÚBLICO RESERVADO. SENSÇÃO DE FRUSTRAÇÃO E INDIGNAÇÃO DOS AUTORES POR NÃO TEREM ENCONTRADO O ARTISTA CONFORME O ANUNCIADO. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DO VALOR DO INGRESSO. EXCLUSÃO DA CONDENAÇÃO À REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. MANUTENÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. Recurso parcialmente provido.

Conforme se verifica do julgamento mencionado, havendo relação de consumo, resta proibida qualquer modalidade de publicidade enganosa ou abusiva, nos termos do art. 37 da lei. No entanto, o par. 1º expressa:

É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.

Dessa forma, “sendo a presença do cantor e o contato com ele os principais atrativos para o evento que o pub promovia, o descumprimento da publicidade, na forma como divulgada, acarreta-lhe sanções legais”, afirma em seu voto o juiz relator Ricardo Torres Hermann. O acórdão faz a ressalva de que,

independentemente da falta de intenção do estabelecimento comercial de enganar os consumidores, a só divulgação da publicidade com informação falsa já se caracteriza como enganosa, ensejando o dever de reparar os danos.

Nesse sentido, relevante trazer os esclarecimentos de Marques (p. 537, 2005) ao comentar o reconhecimento da publicidade enganosa, bem como seus efeitos:

Os efeitos civis desta publicidade, isto é, a sua caracterização como ato ilícito do fornecedor é que poderá fazer nascer a discussão sobre a culpa (ou dolo) deste. Mesmo assim, é necessário ter em vista que o CDC institui uma presunção de culpa do fornecedor, por ter feito veicular uma publicidade enganosa. Estava ele proibido de fazer uma publicidade enganosa, e o fez. Logo, só se exonerará se provar o *caso fortuito*, isto é, que uma situação externa à sua vontade, aos seus auxiliares (agência, publicitário contratado etc.), imprevisível e irresistível, tornou a publicidade enganosa. Trata-se, portanto, de uma presunção quase absoluta de culpa, que inverte o ônus da prova, como bem dispõe o art. 38 do CDC. Notes-se que o art. 37 do CDC não se preocupa com a vontade daquele que fez veicular a mensagem publicitária.

Assim, o que se verifica no caso concreto é que, mesmo que não ocorra a intenção do anunciante em enganar os consumidores, a mera divulgação da publicidade com informação falsa já se caracteriza como enganosa, ensejando o dever de reparar os danos. A partir dessa verificação, pode-se também afirmar que, se não fosse a proteção do Código de Defesa do Consumidor às vítimas da propaganda enganosa, dificilmente estas receberiam qualquer espécie de indenização.

Nesse contexto, de acordo com Venosa (2005, p. 21), “a legislação do consumidor é o exemplo mais recente de responsabilidade objetiva no ordenamento”. O autor ainda afirma que

pode-se até mesmo dizer que o próprio direito contratual encontra um divisor de águas no Código de Defesa do Consumidor: após a edição desta lei, a interpretação dos contratos não importando se dentro ou fora do âmbito consumerista, sofre verdadeira revolução no direito brasileiro.

Acerca do avanço que representou a vigência da lei nº 8.078 de 1990, ressalta Cavalieri Filho (2008, p. 239, 240) que “até o advento do Código de Defesa do Consumidor não havia legislação eficiente para enfrentar a problemática dos acidentes de consumo e proteger os consumidores.” Destaca ainda que “os riscos de consumo corriam por conta do consumidor, porquanto o fornecedor só respondia no

caso de dolo ou culpa, cuja prova era praticamente impossível”.

Defeito e vício - Distinção

O Código de Defesa do Consumidor faz uma distinção entre vício e defeito, anomalias essas que, como se sabe, encontram-se sob a mesma rubrica de “vícios redibitórios” do Código Civil. Para o CDC, o defeito é uma anomalia que pode se manifestar num produto ou na prestação de um serviço, tornando-se perigoso ou nocivo ao consumidor, ou, então, causando-lhe efetivamente um dano à vida, saúde ou segurança. Já o vício, embora não deixe também de ser uma anomalia, tem a ver com a adequação do produto ou serviço ao uso a que se destina, podendo essa anomalia referir-se a qualidade, quantidade, ou informação inadequada (NUNES, 2005).

Ressalta ainda Nunes (2005) que uma peça mal fabricada no sistema de freios de um veículo ou má concepção de uma cadeira de rodas podem acarretar sérios riscos aos seus usuários. Já uma peça ortopédica que não tenha atendido às exigências técnicas ou características de seu destinatário e usuário poderá não apenas causar desconforto, como também prejudicar a finalidade de sua utilização.

Cavaliere Filho (p. 265, 2008) destaca que o defeito consiste em vício grave, “que compromete a segurança do produto ou do serviço e causa dano ao consumidor, como o automóvel que colide com outro por falta de freio e fere os ocupantes de ambos os veículos”. Afirma ainda que o “vício é defeito menos grave, circunscrito ao produto ou serviço, que apenas causa o seu mau funcionamento”.

Importante destacar que o defeito sempre está junto ao vício, mas não o contrário, pois “há vício sem defeito, mas não há defeito sem vício; o defeito pressupõe o vício”.

O defeito é o vício acrescido de um extra, alguma coisa extrínseca ao produto ou ao serviço, que causa um dano maior que simplesmente o mau funcionamento ou não funcionamento (NUNES, 2005, p. 214).

Nunes (2005) ainda cita como exemplo de vícios os que fazem com que o produto não funcione adequadamente, como um liquidificador que não gire; os que fazem com que o produto funcione mal, como a televisão sem som; o automóvel que “morre” toda hora; os que diminuem o valor do produto, como riscos na lataria do automóvel, mancha no terno; os que não estejam de acordo com informações, como o vidro de mel de 500 mL que só tem 400 mL; o saco de 5 kg de açúcar que só tem 4,8 kg; o caderno de 200

páginas que só tem 180 etc. Já os serviços que apresentem características como funcionamento insuficiente ou inadequado, como o serviço de desentupimento que no dia seguinte leva a que o banheiro alague; o carpete que descola rapidamente; a parede mal pintada; o extravio de bagagem no transporte aéreo.

Nesse sentido têm entendido os tribunais brasileiros ao reconhecerem o direito dos consumidores lesados a obterem a substituição dos produtos que contenham vício de inadequação nos casos de vício por fato do produto e a reexecução do serviço nos casos de fato do serviço. Se houver pedido expresso do consumidor, podem restar deferidas as demais faculdades constantes no art. 18 do CDC, a exemplo da devolução do valor pago pelo consumidor ou do abatimento proporcional do preço. Observe-se que na esfera do vício, sem que tenha havido o acidente de consumo propriamente dito, com a ocorrência de dano ao consumidor, o qual comprometa a sua saúde ou segurança, as decisões restringem-se às opções do art. 18 e seus parágrafos

No bojo desse contexto decisório geral, destacam-se algumas decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul nas quais a temática da reparabilidade por produtos defeituosos é abordada de forma específica. Não se busca, todavia, fazer uma análise

exaustiva da jurisprudência do mencionado tribunal, mas realçar casos que podem iluminar a discussão em apreço por serem claramente paradigmáticos.

Nessa linha, tem-se um caso sensível para o debate aqui proposto, no qual foi deferida indenização por danos morais sob o argumento do relator do julgamento desembargador Jorge Alberto Schreiner Pestana de que o consumidor,

[...] ao se deparar com o defeito de qualidade apresentado, certo é que restou frustrado pela expectativa depositada no produto”. E ainda aduz que: “Ora, é sabido que os consumidores despendem o seu tempo e suas condições financeiras a procurar um produto a fim de suprir as suas necessidades pessoais e, ao encontrá-los, depositam perante ele toda uma expectativa para que o bem supra as suas necessidades.

Dessa forma, avança o tribunal gaúcho e concede indenização por danos morais ao consumidor lesado, mesmo em situações em que não tenha sofrido riscos efetivos à sua saúde e segurança, mas vivenciando frustrações em decorrência de vício de serviço.

ESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER.

Aquisição de armário com posterior defeito na instalação do produto.

Comprovado os fatos constitutivos de direito pela parte autora, cabia a ré demonstrar que os defeitos no bem inexistiam.

Responsabilidade por vício do produto ou do serviço. Dever dos fornecedores, independente da existência de culpa, de garantirem a adequação de produtos e serviços disponibilizados no mercado. Inteligência dos arts. 18 a 27 do CDC.

Tendo o produto apresentado defeito e não sendo o vício sanado, pode o consumidor exigir a substituição do bem. Alternativa prevista no art. 18, § 1º, do CDC.

Dano moral reconhecido ante a frustração do consumidor perante a expectativa depositada no produto.

Apelação provida para julgar procedente a ação. Decisão unânime.

No caso concreto, restou indiscutível a relação de consumo havida entre as partes, sendo a demandada condenada a responder diante da alegação de vício de produto ocorrido, consoante dispõe o art. 18² do Código de Defesa do Consumidor.

O vício de qualidade é aquele que torne o produto impróprio ao consumo a que se destina; diminua o valor do produto; esteja em desacordo com o contido no recipiente (lata, garrafa, pote etc.), na embalagem (caixa, saco), no rótulo (estampado no recipiente ou na embalagem), na mensagem publicitária, na apresentação (no balcão, na vitrine, na prateleira etc.), na oferta e na informação em geral (por telefone, pessoalmente, folheto etc.). Já os vícios que tornem o produto impróprio ao consumo podem ser exemplificados por enlatados cujo conteúdo esteja deteriorado (embolorado), com cheiro desagradável e que não foi ingerido,

carnes com manchas escurecidas ou com zonas ou pontos secos e aves com cor esverdeada, cheiro forte ou consistência firme. No que tange aos vícios que tornem o produto inadequado ao consumo são citados veículos com problemas elétricos, mecânicos etc., eletrodomésticos em geral com avarias: televisão que não sintoniza, geladeira que descongela sozinha, fogão com queimados entupido, forno de microondas com prato giratório que não gira (NUNES, 2005).

Nunes (2005) salienta que outras modalidades de vícios que diminuem o valor dos produtos podem ser relacionadas a automóveis com amassados na lataria e imóvel construído com material de qualidade ruim, em razão do que apresenta pequenas avarias. Entre os vícios existentes nos produtos que estão em desacordo com as informações em geral podem ser relacionados os televisores com vídeo acoplado com DVD cujo manual de instruções não explica como acionar os botões e produtos que contenham informações incorretas na embalagem.

Conforme se depreende de todo o exposto, quando o vício representa um dano efetivo ao consumidor, passa-se à esfera do defeito, que deverá ser reparado, como nessa decisão que ora se aborda dada a sua relevância, que julgou a apelação cível 70028870491³ de 2009, sobre o caso de consumidora

que faleceu após a explosão de uma botija de gás, processo que representou uma indenização de R\$ 83.000,00 aos familiares da vítima.

Assim como a decisão supramencionada, a decisão que se transcreve em parte também reconheceu a existência de acidente de consumo, em razão de o vício do produto existente ter causado lesões corporais ao consumidor,⁴ assim como fora reconhecida a solidariedade passiva entre fabricante e vendedora em razão da cadeia de fornecimento e fixada uma indenização de R\$ 5.000,00.⁵

Percebe-se claramente a modernização da jurisprudência brasileira, em especial da do Rio Grande do Sul, ao julgar situações concretas que estão sob a égide do sistema consumerista. Na hipótese do julgado anteriormente mencionado, foi deferida indenização, inclusive, de forma reflexa ao pai da vítima direta do dano, o que demonstra o amplo espectro protetivo da lei de consumo.

Justamente é quanto à extrema dificuldade na produção da prova do dano sofrido pelo consumidor e à excessiva carga probatória acarretada pelos riscos de consumo que a teoria objetiva fixada pelo microssistema jurídico do CDC avança na proteção da vítima. Se assim não fosse, certamente situações práticas como a da consumidora que ingeriu inseto (bara-

ta) em um restaurante, restaria sem qualquer reparação pela dificuldade na produção da prova, que, aliás, foi retirada do local por funcionário da ré. Tal situação foi objeto do recurso inominado 71002334175, julgado em 27 de janeiro de 2010:

REPARAÇÃO DE DANOS. INGESTÃO DE INSETO. REPULSA CAUSADA À AUTORA, COMPROVADA PELOS BOLETINS DE ATENDIMENTO MÉDICO ACOSTADOS. PROVA ORAL CONVINCENTE QUANTO AO CONSUMO PARCIAL DE BARATA. VÍCIO NO PRODUTO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA.

A ingestão parcial do inseto restou comprovada pela ausência de prova produzida pela ré, a afastar a presunção de veracidade incidente sobre os argumentos iniciais.

Ademais, o preposto da ré, ao recolher o prato onde estava a prova material da existência do inseto, exterminou-a, impossibilitando à autora a demonstração das suas alegações.

[...] Ônus da prova que recai sobre a demandada, em razão da relação de consumo estabelecida, do qual não se desincumbiu.

Dano moral configurado, diante do abalo psicológico suportado pela recorrente. RECURSO PROVIDO (Grifei).

Portanto, ressunta-se o caráter altamente protetivo da lei brasileira pois a condenação do restaurante em indenizar a consumidora restou exitosa, porque o julgador inverteu o ônus da prova, ou seja, determinou que o restaurante provasse que a vítima não havia ingerido o inseto. Dessa forma, o que se verifica na prática é que as indenizações são ínfimas, ou seja, essa consumidora somente recebeu uma in-

denização de R\$ 2.000,00, muito embora o dano seja de considerável dimensão, pela repulsa que causa ao consumidor médio e pelos riscos à sua saúde em razão das doenças que podem ser transmitidas pela ingestão do inseto. Situações semelhantes foram objeto dos julgamentos da apelação cível 70042165605,⁶ datada de 10.08.2011, e da apelação cível 70040863656, datada de 27.04.2011, em que os consumidores encontraram larvas de insetos em chocolates da fabricante Garoto e da Nestlé, respectivamente, tendo ambas as empresas sido condenadas a uma indenização por danos morais de R\$ 5.0000,00. Já no julgamento da Apelação cível 70043519065, datado de 28.07.2011, o consumidor encontrou um inseto (besouro) no pote de sorvete e a fabricante Unilever foi condenada a indenizar R\$ 3.000,00 pelos danos morais causados. Outro consumidor vítima de casos de falta de higiene sanitária recebeu R\$ 2.000,00 por ter encontrado uma barata em um pacote da bolacha Bono da Nestlé, conforme apelação cível 70041145350, julgada em 18.02.2011.

Casos reais como os citados, ainda que apontem uma amostragem singela de um universo maior de possibilidades, sinalizam claramente a necessidade de uma maior preocupação com a segurança alimentar em relação a processos de fabricação de alimentos sem higiene ou com com-

posição desconhecida pelos consumidores. Um exemplo dessa situação foi verificado no Brasil por causa de um produto da marca Danone, o Activia, que teve a sua publicidade proibida pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa). A Anvisa determinou a suspensão em todo o país da propaganda do iogurte Activia, fabricado pela Danone. A agência afirmou que “as peças publicitárias induzem o consumidor à idéia de que a ingestão do produto é solução definitiva para problemas de constipação intestinal funcionamento irregular do intestino”, quando ele “apenas contribui no equilíbrio da flora intestinal e seu consumo deve estar associado a uma alimentação saudável e à prática de exercícios físicos”.⁷

Desse modo, segundo entendimento da Anvisa, o consumidor poderia ser levado a retardar a procura por um médico e por um diagnóstico de doenças graves que causam os problemas intestinais.

Portanto, a questão da (in)segurança alimentar perpassa por vários ramos da alimentação, como o plantio, comercialização e processo de fabricação. Diante disso, resta o consumidor, muitas vezes desinformado, perplexo e vítima de todo esse processo exagerado de desenvolvimento tecnológico e econômico.

Emerge na discussão, por meio da fundamentação das decisões ana-

lisadas, que nos julgados verificados há a existência de visível violação do princípio da segurança sanitária, pois há a responsabilidade objetiva por parte dos fabricantes e fornecedores de alimentos, que, de acordo com Aith (2007, p. 229-230):

O princípio da segurança sanitária aplica-se a todas as atividades humanas de interesse à saúde. Ele abrange, de um lado, a necessidade de redução dos riscos existentes nas atividades humanas que são desenvolvidas na sociedade e que podem, de alguma forma, afetar a saúde (produção, distribuição, comércio e consumo de alimentos, medicamentos, cosméticos e equipamentos de saúde; segurança do trabalho, segurança epidemiológica, com o controle de vetores etc.).

Pelos julgamentos analisados, observa-se visível afronta ao princípio da segurança sanitária, bem como a prática de publicidades enganosas que induzem o consumidor ao equívoco, fragilizando-o, pois a situação de vulnerabilidade a que está sendo atualmente exposto no ramo alimentício merece uma maior reflexão acerca da visível insegurança alimentar nos dias atuais.

Do *Quantum* indenizatório

Verifica-se que, mesmo tendo o artigo utilizado como parâmetro o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul como regra, emerge a diferença no en-

tendimento dos julgadores acerca da fixação do *quantum* indenizatório em algumas modalidades de dano. Analisou-se que nos julgamentos em que houve nítida violação ao princípio da segurança alimentar pela ingestão de insetos, a indenização por danos morais fora fixada em R\$ 2.000,00; em casos análogos, nos quais os alimentos também apresentavam contaminação, as indenizações oscilaram entre R\$ 3.000,00 e R\$ 5.000,00, o que demonstra a existência de parâmetros de indenização para casos semellantes. No entanto, destaca-se que o caráter preventivo e punitivo dessas indenizações diante do potencial econômico do causador do dano é insuficiente, pois, ainda se apresentam ínfimas e não terão o condão de repelir ou fazer cumprir a necessidade de garantir aos consumidores e efetiva segurança sanitária.

Acerca desse critério, o Código Civil estabelece parâmetros para a fixação do *quantum* indenizatório no art. 944 ao estabelecer que a “indenização mede-se pela extensão do dano causado”. “Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização”. A norma traz um critério bastante objetivo a ser considerado pelo julgador no momento da reparação do dano causado, no que avançou

o Código Civil de 2002 ao priorizar a extensão do dano causado, não simplesmente se o agir é doloso ou culposos, ou atrelando ao grau de culpa do ofensor. Nesse sentido, faz-se necessário interpretar o dispositivo de forma mais reflexiva, a fim de que a fixação das indenizações observe, além da legislação civil, também parâmetros e princípios constitucionais de maior envergadura, como os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, o que poderia iniciar um maior debate acerca dessa questão.

Conclusão

A responsabilidade do fornecedor no CDC é objetiva e mitigada, pois permite a isenção de responsabilidade desde que provada qualquer das hipóteses do art. 12, par. 3º, incisos I, II e III, aplicados os princípios da solidariedade passiva e da ampla reparação em caso de dano. Em segundo momento, temos o comerciante como espécie de fornecedor, com tratamento diferenciado quanto à responsabilidade por acidente de consumo, sendo subsidiariamente responsável com os demais fornecedores do art. 12 da legislação consumerista.

Outro aspecto de importância reside na questão da observância nos julgamentos reais do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul da vulnera-

bilidade do consumidor e, por consequência, da determinação da inversão do ônus probatório em casos envolvendo insegurança alimentar e violação ao princípio da segurança sanitária.

Verificou-se no trabalho a possibilidade da aplicação do Código Civil ao invés da lei do consumidor, justamente por ser no caso concreto a primeira mais benéfica ao consumidor que a própria norma consumerista, conforme sustentado pela ministra Nancy Andrichi, o que corrobora com a intenção de alguns julgadores de fazer prevalecer a norma mais favorável ao lesado (diálogo das fontes), mesmo que para isso afaste a proteção da lei defesa do consumidor.

Também, quando o assunto em pauta é a verificação da existência de relação de consumo, para que se declare a aplicação do regramento consumerista em determinado caso concreto, há entendimentos de que é matéria que está relacionada diretamente com as condições da ação, podendo ser examinada *ex officio* pelo julgador por se tratar de uma lei de ordem pública e interesse social.

Portanto, todo o contexto verificado conduz à conclusão de que se tem, efetivamente, um microssistema de proteção ao consumidor, e as questões controvertidas que surgem em relação a vícios e defeitos causados por produtos e alimentos defeituosos recebem

efetiva proteção tanto na esfera doutrinária quanto na jurisprudencial. No entanto, emerge uma dicotomia no direito brasileiro, pois, de um lado, há uma lei consideravelmente moderna e avançada, mas do posto de vista judicial são fixadas indenizações muitas vezes irrisórias em face da dimensão do dano ou da sua extensão, o que nos permite avançar a fim de concluir que tal aspecto talvez possa vir a se tornar um obstáculo para a maior concretização da almejada segurança alimentar e princípio da segurança sanitária.

The repairing of damages for defective products in Brazilian microsystem of the consumer rights

Abstract

The present work has for target to analyze doctrinal aspects and precedents of the repairing of actual damages for defective products in the scope of the Brazilian consumer legislation, leaving of the estimated one that it has in legal Brazil one microsystem of the consumer rights. For in such a way, it was initiated from the modality of adopted responsibility as rule in Law 8,078 of 1990, of objective nature, established in the theory of the risk in confrontation the different identified parameters of indemnity through decisions pronounced for the Court of Justice of the Rio Grande do Sul. Ahead of this

question, the present article evaluates the problem of the setting of Quantum of indemnity in the actions where if it claims the indemnity for pain and suffering caused by damages caused for different defective products, in the situations where it has effective consumption relation, running through the possibility of application of the law, exactly ex-officio for the judging agency.

Key words: Repairing. Damages. Products. Consumer. Quantum of indemnity.

Notas

¹ 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. Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos. Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.

² Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

³ APELAÇÃO CÍVEL. decisão monocrática. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. MORTE POR EXPLOSAO DE BOTIJA DE GÁS [...].

RESPONSABILIDADE OBJETIVA. FATO DO PRODUTO. ART. 12 DO CDC. A responsabilidade pelo fato do produto – acidente de consumo – é objetiva, sendo afastada somente quando comprovada a inexistência do defeito ou a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, conforme § 3º do art. 12 do CDC, ônus do qual as rés não se desincumbiram. Caso em que restou comprovada a explosão de botija de gás posta em circulação pela requerida, distribuidora do produto, o que acarretou a morte da familiar dos autores. Prova pericial que confirma a versão dos autores no sentido da existência de defeito na válvula de vedação do botijão. Reconhecimento dos pedidos de indenização por dano moral e pensionamento mensal aos autores menores que se mantêm.

DANO MORAL. *QUANTUM* INDENIZATÓRIO. MANUTENÇÃO. Dano moral que decorre do próprio evento, configurando a hipótese de dano in re ipsa. Na fixação do valor indenizatório deve o magistrado, por seu prudente arbítrio, levar em consideração as condições econômicas e sociais do ofendido e do agressor; a gravidade potencial da falta cometida; as circunstâncias do fato; o comportamento do ofendido e do ofensor; sem esquecer o caráter punitivo da verba e que a reparação não pode servir de causa a enriquecimento injustificado. Manutenção do montante indenizatório fixado na sentença em R\$ 83.000,00 (oitenta e três mil reais), dividido igualmente entre os três autores, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros legais, conforme determinado no ato sentencial.

NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS RETIDOS E À APELAÇÃO.

⁴ RESPONSABILIDADE CIVIL. CONSUMIDOR. ACIDENTE DE CONSUMO. VÍCIO DO PRODUTO. ARTIGO 18, § 1º, II, DO CDC. BICICLETA. DESPRENDIMENTO DO PEDAL e QUEDA DO USUÁRIO. LESÕES CORPORAIS. DANOS MATERIAIS E DANOS MORAIS REFLEXIVOS. SOLIDARIEDADE PASSIVA DA FABRICANTE E DA VENDEDORA. cadeia de fornecimento. LEGITIMIDADE ATIVA DO PAI DA VÍTIMA.

O autor pleiteia direito em nome próprio, não tendo ocorrido ofensa ao disposto no art. 6º do CPC. Dano moral que atinge o pai

da vítima de modo reflexo. Queda do filho e lesões corporais.

⁵ LEGITIMIDADE PASSIVA CONCORRENTE. CADEIA DE FORNECIMENTO. SOLIDARIEDADE ENTRE A LOJA VENDEDORA E A EMPRESA FABRICANTE.

No caso tem-se como fornecedor qualquer um que participe da cadeia de fornecimento do produto (ou de serviços). Diz-se fornecedor direto o comerciante e fornecedor indireto o fabricante. No sistema consumerista a regra geral é a da solidariedade da cadeia de fornecedores de produtos e de serviços, ou seja, uma cadeia de fornecimento solidariamente responsável. Hipótese em que a prova pericial introduz a possibilidade tanto do defeito de fabricação como do defeito de montagem da bicicleta. Bem montado pela empresa vendedora.

DANOS MATERIAIS E DANOS MORAIS.

Ressarcimento do valor pago pela bicicleta, nos moldes do artigo 18, § 1º, inciso II, do CDC. Perdas e danos. Despesas odontológicas decorrentes de tratamento ministrado à vítima. Dano moral. Valor da compensação. O *quantum* da compensação deve compreender, dentro do possível, a compensação pelo dano infligido à vítima, ao mesmo tempo servindo de freio, de elemento inibidor e de sanção ao autor do ato ilícito. Hipótese em que o *quantum* fixado a título de compensação por danos morais vai reduzido para R\$5.000,00, para fazer-se consentâneo aos parâmetros de fixação desta Corte.

Sucumbência redistribuída. Sentença readaptada.

AGRAVOS RETIDOS E PRELIMINAR DE NULIDADE SENTENCIAL REJEITADA. APELOS PROVIDOS EM PARTE. SENTENÇA READAPTADA.

⁶ Apeção cível. Responsabilidade civil. Ação indenizatória por danos morais. Larvas de inseto em chocolates. Fato do produto. Art. 12, *caput*, e § 1º, do CDC. Princípio da responsabilidade sanitária. Responsabilidade do fabricante. Comprovação dos pressupostos da responsabilidade civil. Responsabilidade solidária do comerciante. Art. 13 DO CDC. *Quantum* indenizatório dos danos morais mantido. Preliminares de inépcia da inicial e ilegitimidade passiva da primeira e segunda rés rejeitadas.

- Responsabilidade pelo fato do produto – art. 12, *caput* e § 1º, do CDC [...].

⁷ PINHO, Angel. Anvisa suspende anúncio do iogurte Activia. *Folha de S. Paulo*, ed. 492, 1º jul. 2008. Disponível em: <<http://www.observatoriodaimprensa.com.br/news/view/folha-de-s-paulo--35907>>. Acesso em: 3 ago. 2009.

Referências

AITH, Fernando. Curso de direito sanitário. *A proteção da saúde no Brasil*. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 229-230.

ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*. Rio de Janeiro: Forense, 1969. v. I e II.

ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. São Paulo: Saraiva, 1949.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos. *Comentário ao Código de Proteção do Consumidor*. OLIVEIRA, Juarez de (Org.). São Paulo: Saraiva, 1991.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 6. ed. Malheiros, 2006.

DIAS, José de Aguiar. Da responsabilidade civil I. 2. ed. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, 1950.

GOMES, Orlando. *Obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 1972.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 294/296.

GONÇALVES, Luiz da Cunha. *Tratado de direito civil*. Max Limonad, 1957. v. 12. tomo 2.

JOSSERAND, Louis. *Teoria general de las obligaciones*. Trad. de Santiago Cunchillos y Manterola. Abogado. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires, Argentina: Bosch, 1950. tomo II. v. I.

LÉBANA, Domingo Jiménez. *Responsabilidad civil: daños causados por productos defectuosos*, 1998. p. 423-424.

MARQUES, Cláudia Lima et al. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. RT 2. ed. São Paulo, 2005. p. 537.

_____. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 4. ed. São Paulo: RT, 2002. p. 292.

MEIRA, Raphael Corrêa de. *Curso de Direito Romano*. São Paulo: Saraiva, 1983.

OLIVEIRA, Celso Marcelo de. *Teoria geral da responsabilidade civil e de consumo*. São Paulo: IOB Thompson, 2005.

PINHO, Angel. Anvisa suspende anúncio do iogurte Activia. *Folha de S. Paulo*, ed. 492, 1º jul. 2008. Disponível em: <<http://www.observatoriodaimprensa.com.br/news/view/folha-de-s-paulo--35907>>. Acesso em: 3 ago. 2009.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

PLANIOL, Marcelo; RIPERT, Jorge. *Tratado práctico de derecho civil*. Las obligaciones. Trad. española Dr. Mario Diaz Cruz. Habana, Cuba: Cultural, 1946. tomo 6.

SANTIAGO, Pilar Gutiérrez. *Responsabilidad civil por productos defectuosos cuestiones prácticas*, 2004, p. 408.

RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade civil: lei nº 10.406, de 10.01.2002*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

RUGGIERO, Roberto de. *Instituições de direito civil*. Direito das obrigações e direito hereditário. 3. ed. Trad. da 6. ed. italiana, com notas remissivas aos Códigos Civis Brasileiro e Português pelo Dr. Ary dos Santos. Saraiva, 1973. v. III.

STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência* - Rui Stoco. 7. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 5. ed. São Paulo: Atlas.