

FACULDADES INTEGRADAS DE BAURU
DIREITO

Gabriel Sant'Anna Petersen

**OS LIMITES DA RESPONSABILIDADE DOS FORNECEDORES PELA
SEGURANÇA DOS CONSUMIDORES**

Bauru
2021

Gabriel Sant'Anna Petersen

**OS LIMITES DA RESPONSABILIDADE DOS FORNECEDORES PELA
SEGURANÇA DOS CONSUMIDORES**

**Monografia apresentada às Faculdades
Integradas de Bauru para obtenção do
título de Bacharel em Direito, sob a
orientação do Professor Me. Tales
Manoel Lima Vialôgo.**

**Bauru
2021**

PETERSEN, Gabriel Sant'Anna

Os limites da responsabilidade dos fornecedores pela segurança dos consumidores. Gabriel Sant'Anna Petersen. Bauru, FIB, 2021.

Monografia, Bacharel em Direito. Faculdades Integradas de Bauru - Bauru

Orientador: Me. Tales Manoel Lima Vialôgo

1. Fornecedores. 2. Segurança. 3. Limites do CDC. I. *Os limites da responsabilidade dos fornecedores pela segurança dos consumidores.* II. Faculdades Integradas de Bauru.

CDD 340

Gabriel Sant'Anna Petersen

**OS LIMITES DA RESPONSABILIDADE DOS FORNECEDORES PELA
SEGURANÇA DOS CONSUMIDORES.**

**Monografia apresentada às Faculdades
Integradas de Bauru para obtenção do
título de Bacharel em Direito,**

Bauru, xx de xxxxxxxx de 2021

Banca Examinadora:

Presidente/ Orientador:

Professor 1:

Professor 2:

**Bauru
2021**

Dedico este trabalho aos meus familiares, à minha namorada, e a todos aqueles que me ajudaram a enfrentar os desafios ínsitos à pesquisa.

AGRADECIMENTOS

A Deus, princípio e fim de todas as coisas;

À minha família;

Às Faculdades Integradas de Bauru, em particular ao Professor Me. Tales Manoel Lima Vialôgo, pelas orientações.

**“A astúcia do Direito consiste em valer-se do veneno da força para evitar que
ela triunfe.”**

**Miguel Reale, jurista e filósofo
(1910 – 2006)**

PETERSEN, Gabriel Sant'Anna. **Os limites da responsabilidade dos fornecedores pela segurança dos consumidores**. 2021. Monografia apresentada às Faculdades Integradas de Bauru para obtenção do título de Bacharel em Direito. Bauru, 2021.

RESUMO

Este trabalho se presta a investigar as raízes constitucionais e legais da proteção ao consumidor, manifestada, de um lado, no dever de o Estado e seus órgãos assegurar-lhe esse tratamento diferenciado, e, de outro, nos diversos níveis de responsabilidade que condicionam a atuação econômica dos fornecedores no mercado de consumo. Assim, buscou-se, através de recursos bibliográficos e normativos, consubstanciados a partir de decisões judiciais, verificar os limites que orientam a relação consumidor x fornecedor, os quais devem ser identificados casuisticamente, mediante harmonização dos interesses controvertidos.

Palavras-chave: Fornecedores. Segurança. Limites do CDC.

PETERSEN, Gabriel Sant'Anna. **Os limites da responsabilidade dos fornecedores pela segurança dos consumidores**. 2021. Monografia apresentada às Faculdades Integradas de Bauru para obtenção do título de Bacharel em Direito. Bauru, 2021.

ABSTRACT

This work is intended to investigate the constitutional and legal roots of consumer protection, manifested, on the one hand, in the duty of the State and its bodies to ensure this differentiated treatment, and, on the other, in the different levels of responsibility that condition the performance of suppliers in the consumer market. Thus, we sought, through bibliographic and normative resources, based on court decisions, to verify the limits that guide the consumer x supplier relationship, which must be identified on a case-by-case basis, by harmonizing the controversial interests.

Keywords: Suppliers. Security. CDC limits.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DA PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR	12
3. PRINCÍPIOS DO DIREITO DO CONSUMIDOR	14
3.1. Princípio da confiança	14
3.2. Princípio da vulnerabilidade	15
3.3. Princípio da reparação integral de danos	16
3.4. Princípio da boa-fé objetiva	17
3.5. Princípio da segurança	18
3.6. Princípio da função social do contrato	18
4. RELAÇÃO DE CONSUMO	20
4.1. Sujeitos da relação de consumo: consumidor	20
4.1.1. Consumidor em sentido estrito	20
4.1.2. Equiparação legal	23
4.2. Sujeitos da relação de consumo: fornecedor	25
4.3. Objetos da relação de consumo	26
4.3.1. Produto	26
4.3.2. Serviço	26
5. ANÁLISE DAS HIPÓTESES LEGAIS DE RESPONSABILIDADE	27
6. RESPONSABILIDADE CIVIL NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	28
7. CONSIDERAÇÕES FINAIS	35

1. INTRODUÇÃO

O tema que passaremos a tratar é de extrema relevância prática e teórica. Com efeito, sem desconsiderar as limitações (*sic*) voltadas às monografias jurídicas, pretendemos demonstrar os conceitos fundamentais e os problemas relacionados a este objeto de pesquisa: os limites da responsabilidade do fornecedor pela segurança do consumidor a ele relacionado.

Serão vistos os fundamentos constitucionais para a proteção do consumidor: partindo do princípio da igualdade (substancial ou material), passando ao tratamento particular estatuído no artigo 5º, inciso XXXII, culminando na previsão do artigo 170, inciso V. Todo esse raciocínio lógico-dedutivo-axiológico orientará o proceder legislativo ordinário.

Em seguida, haveremos de comentar os princípios mais relevantes do Direito do Consumidor, expressos ou não na Carta Magna e na legislação.

Assentada as bases, a relação de consumo ocupará uma seção pormenorizada. Estudaremos os seus elementos, objetivos (produto ou serviço) e subjetivos (consumidor e fornecedor).

Impende sinalizar, desde logo, a grande discussão que tangencia a ideia de consumidor. Em primeiro lugar, como compreender a expressão “destinatário final” do artigo 2º, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor (CDC)? Quais teorias disputam a explicação, e qual a adotada pela jurisprudência majoritária?

Além disso. O Código contempla não só o consumidor *stricto sensu*, mas todo aquele que, de uma forma ou de outra, toma parte ou sofre algum efeito das relações de consumo ou das práticas comerciais. Trabalha-se com perspectivas de grupos ou categorias de pessoas.

Pois bem.

O CDC proporciona, ainda, o enfoque das situações nas quais o produto ou o serviço apresentam alguma irregularidade: vício (deficiência) e defeito (imperfeição ensejadora de dano, ainda que potencial), e quais as responsabilidades do fornecedor nestes casos.

A Lei 8.078/90 acolheu explicitamente a teoria da responsabilidade objetiva; ainda, vinculação solidária de todos aqueles que contribuíram para eventual dano ao consumidor.

Por fim, aprofundaremos algumas noções de responsabilidade civil – sobretudo os elementos que a configuram –, associadas à sistemática do CDC, que, processadas pela academia e aplicadas aos casos concretos, permitem, aqui e acolá, resultados peculiares.

Discutiremos: quais as causas legais de exclusão do nexo causal? Pode-se aplicar os fenômenos caso fortuito e/ou força maior na seara consumerista? Há diferença oficial entre um e outro? Ademais, como os tribunais – especialmente o Superior Tribunal de Justiça (STJ) – decidem estes pontos? Qual o sentido da adoção das teses *fortuito interno* e *fortuito externo*?

Iniciemos.

2. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DA PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR

A Constituição Federal é a Carta regente da República Federativa do Brasil. Dela emanam os princípios, os *imperativos de tutela*, as regras a serem observadas pelo legislador ordinário etc. Por essa razão a *axiologia constitucional* tem de informar todo o arcabouço normativo, dando-lhe efetividade qualificada.

Ora, esta pesquisa iniciará – não poderia ser diferente – com a ponderação acerca dos fundamentos constitucionais relativos à proteção endereçada ao consumidor.

A nossa Bíblia Política, em seu artigo 5º, *caput*, anuncia que todos os indivíduos têm direito à igualdade, à segurança e à propriedade, sem distinção de qualquer natureza. Essa cláusula geral, instituidora do princípio da isonomia substancial, é relativizada pela própria Constituição, tendo em mira a vulnerabilidade do consumidor, e seu papel central na economia capitalista.

Consulte-se.

Prescreve o artigo 5º, inciso XXXII, como garantia fundamental, que “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”. Note-se a carga valorativa, com caráter impositivo – dever do Estado correspondente ao direito de todos, particularmente do consumidor, portanto, inegavelmente cláusula pétrea – no sentido de que, observados os parâmetros de *lege ferenda*, o Estado, através de seus órgãos, centralizados ou não, se encarregaria de promover a defesa – de qualquer natureza – do consumidor.

Na mesma toada vem a dicção do artigo 170, que trata da ordem econômica, ao estabelecer, a nível principiológico, no inciso V a defesa do consumidor.

O artigo 48 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), com força constitucional, consagrou que o Congresso Nacional elaboraria, dentro de cento e vinte dias contados da promulgação da Carta Maior, o Código de Defesa do Consumidor.

A doutrina tradicional já pontificava que consumidor:

É qualquer pessoa, natural ou jurídica, que contrata, para sua utilização, a aquisição de mercadoria ou a prestação de serviço, independentemente do modo de manifestação de vontade; isto é, sem forma especial, salvo quando a lei expressamente a exigir (OTHON, 1977, p. 02).

Levado a termo o postulado mínimo com a edição da Lei 8.078/90, há, agora em legislação ordinária – prova-o a redação do artigo 1º, CDC –, um pronunciamento específico, de viés eminentemente protetivo, alicerçado em bases gerais e exemplificativas, atinentes às relações de consumo: tutela-se o consumidor, o vulnerável – e ao mesmo tempo impulsionador da atividade do capital – diante dos fornecedores, quase sempre melhor aparelhados (juridicamente, por exemplo).

O consumo é parte indissociável do cotidiano do ser humano. É verdadeira a afirmação de que todos nós somos consumidores. Independentemente da classe social e da faixa de renda, consumimos desde o nascimento e em todos os períodos da nossa existência. Por motivos variados, que vai desde a necessidade e da sobrevivência até o consumo por simples desejo, o consumo pelo consumo. 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 serviço, no atendimento de suas necessidades de consumo (BATISTA, 2006, p. 01).

Em resumo, eis o panorama constitucional vigente. Isto leva à inevitável conclusão de que, em matéria consumerista, as espécies normativas engendradas não de guardar plena conformidade com as diretrizes desejadas pelo Poder Constituinte Originário.

3. PRINCÍPIOS DO DIREITO DO CONSUMIDOR

Os princípios atuam como bases ou noções fundantes de um sistema. Alguns deles são de matriz constitucional/legal expressa; outros, entretanto, decorrem da lógica adotada pela nossa ordem jurídica elementar.

A doutrina:

O estudo dos princípios consagrados pelo Código de Defesa do Consumidor é um dos pontos de partida para a compreensão do sistema adotado pela Lei Consumerista como norma protetiva dos vulneráveis negociais. Como é notório, a Lei 8.078/1990 adotou um sistema aberto de proteção, baseado em conceitos legais indeterminados e construções vagas, que possibilitam uma melhor adequação dos preceitos às circunstâncias do caso concreto (TARTUCE; NEVES, 2012, p.22).

[...] as regras de conduta e as regras de organização do CDC precisam de um “norte” para serem bem entendidas, sendo os princípios, portanto, os pilares do microssistema integrado pelo CDC, pela Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), pela Lei nº 8.884/94 (Lei Anticartel) e outras legislações esparsas (BONATTO, 2003, p. 28).

Debruçar-se sobre os princípios ou postulados – no princípio da pesquisa – é, numa palavra, imprescindível. Os expertos e a jurisprudência nem sempre são concordes quanto à classificação principiológica. Logo, serão aqui abordados apenas os princípios mais relevantes à vista dos limites da investigação proposta.

3.1. Princípio da confiança

O princípio da confiança, conquanto não esteja expresso no Código de Defesa do Consumidor, é um postulado importantíssimo para as relações de consumo. Espera-se que as partes num contrato dessa natureza – embora isto valha para qualquer acertamento de vontades – atuem com lealdade, reciprocidade, firmando a confiança no sentido de que a avença tenha o seu regular processamento. Envolve a fé na pessoa do fornecedor, do consumidor, bem assim na idoneidade do produto ou serviço.

Embora não previsto expressamente no CDC, o princípio da confiança é uma irradiação normativa da boa-fé e está intimamente liado ao princípio da transparência. Confiança é a credibilidade que o consumidor deposita no produto ou no vínculo contratual como instrumento adequado para alcançar

os fins que razoavelmente deles se espera. Prestigia as legítimas expectativas do consumidor no contrato. Quem, por exemplo, compra um carro financiado tem a legítima expectativa de que as bases do negócio não serão alteradas no curso do contrato e, assim, continuará tendo condições de pagar as prestações até o final do financiamento e a plena aquisição do veículo; quem faz um seguro de saúde, tem a legítima expectativa de que, se ficar doente, terá os recursos econômicos necessários para tratar a saúde, confia que terá médico, hospitalização, medicamentos e tudo mais que for necessário. O mesmo ocorre com quem faz um seguro de acidentes; confia que receberá a indenização se e quando o sinistro ocorrer e assim terá os meios necessários para recompor o seu patrimônio. Viola o princípio da confiança toda conduta que frustre as legítimas expectativas do consumidor. Por exemplo, uma vez internado, o segurado tem que ser retirado do CTI porque venceu o tempo de internação; ocorrido o acidente, a indenização não é paga no prazo previsto sem justa causa (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 40 e 41).

Alguns princípios têm decorrência lógica uns dos outros, principalmente aqueles com elevada densidade teórica. É melhor, pois, coincidência de regras e princípios do que um vácuo normativo; fundamenta-se tal conclusão nos – também princípios – da proibição de retrocesso e da máxima efetividade dos direitos fundamentais.

3.2. Princípio da vulnerabilidade

De acordo com o artigo 4º, inciso I, CDC, o princípio da vulnerabilidade do consumidor é considerado essencial para as relações por ele regulamentadas. Reconhece-se a fragilidade, a desigualdade congênita do consumidor face ao fornecedor em geral.

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

I – reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo.

Entende-se que o Estado assumiu o dever jurídico de intervir quando se evidenciar um desequilíbrio anormal no liame consumerista. Por exemplo, termosleoninos, práticas arbitrárias, e, no aspecto macro, publicidades abusivas ou enganosas, incentivos ao consumismo desenfreado (vide as alterações promovidas pela Lei 14.181/2021 – Lei do Superendividamento, a qual trouxe novos princípios ao

CDC).

A vulnerabilidade do consumidor é incindível no contexto das relações de consumo e independentemente do seu grau de cultura ou econômico, não admitindo prova ao contrário, por não se tratar de mera presunção legal. É a vulnerabilidade, qualidade intrínseca, ingênita, peculiar, imanente e indissociável de todos que se colocam na posição de consumidor, em face do conceito legal, pouco importando sua condição social, cultural ou econômica quer se trate de consumidor pessoa física ou consumidor pessoa jurídica (ARRUDA; ALVIN, 1995 p. 45).

[...] Ainda há a vulnerabilidade jurídica ou científica, que é a falta de conhecimentos jurídicos específicos, conhecimentos de contabilidade ou de economia. [...] Considere-se, pois, a importância da presunção de vulnerabilidade jurídica do agente consumidor (não profissional) como fonte irradiadora de deveres de informação do fornecedor sobre o conteúdo do contrato, em face hoje da complexidade da relação contratual conexas e seus múltiplos vínculos cativos (por exemplo, vários contratos bancários em um formulário, vínculos com várias pessoas físicas e jurídicas em um contrato de plano de saúde) e da falta de clareza deste contrato, especialmente massificados e de adesão (MARQUES *et al.* 2008, p. 71-73).

A aplicação do princípio da vulnerabilidade, num ponto de vista jurídico, técnico ou econômico, esclarece a ideia de preservação dos valores lançados na Constituição, reequilibrando, legislativamente, na medida do possível, as avenças aqui tratadas.

3.3. Princípio da reparação integral de danos

Consoante artigo 6º, inciso VI, CDC, a efetiva e integral reparação dos danos pessoais ou transindividuais assume as vestes de direito básico do consumidor.

Por este princípio se arrima a tese segundo a qual, uma vez certificada a ocorrência de dano ao interesse do consumidor, a ele será assegurada a reparação devida – a mais ampla possível, destaque-se. Persegue-se o reestabelecimento do *status quo ante*, ou seja, a situação anterior à causação do evento prejudicial. Daí a pretensão compensatória/reparatória.

Em um primeiro momento, se existirem danos materiais no caso concreto, nas modalidades de danos emergentes – o que efetivamente se perdeu -, ou lucros cessantes – o que razoavelmente se deixou de lucrar -, o consumidor terá direito a reparação integral, sendo vedado qualquer tipo de tarifação ou tabelamento, previsto por lei, entendimento jurisprudencial ou convenção internacional. De uma mesma situação danosa terá o consumidor direito a reparação por danos morais, aqueles que atingirem seu direito da personalidade. Não se pode esquecer que a Súmula 37 do STJ admite a cumulação, em uma mesma ação, de pedido de reparação de danos materiais

e morais, decorrentes do mesmo fato, o que tem plena aplicação às relações de consumo (TARTUCE; NEVES, 2012, p. 50).

Súmula 37, STJ: “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”.

3.4. Princípio da boa-fé objetiva

O princípio da boa-fé objetiva é considerado o princípio máximo orientador do CDC. Espera-se das partes um agir leal, cooperativo em vistas ao atingimento dos fins convencionados. Sua natureza é objetiva – através de comportamentos, ações ou omissões, descobre-se o respeito ou não ao comando. Ainda: sua incidência preexiste a qualquer vínculo contratual, perdura durante a fase executiva, e a ela é superveniente.

Em primeiro lugar, e fonte de novos deveres anexos ou acessórios (função criadora ou integrativa), tais como o dever de informar, de cuidado, de cooperação, de lealdade. Importa dizer que em toda e qualquer relação jurídica obrigacional de consumo esses deveres estarão presentes, ainda que não inscritos expressamente no instrumento contratual. Quem contrata não contrata apenas a prestação principal; contrata também cooperação, respeito, lealdade etc. Em outras palavras, os contratantes não são apenas obrigados a realizar a prestação principal, mas também a usar os seus esforços para garantir o perfeito adimplemento do contrato. Quem quer os fins quer também os meios necessários a respectiva consecução. Destarte, o credor tem a obrigação de se abster de todo ou qualquer ato, mesmo lícito, que seja capaz de tornar a execução da obrigação do devedor mais onerosa. O direito do outro, a ser preservado no contrato, é agora a preocupação da contraparte. A vantagem excessiva, antes indício de um bom negócio, já não é mais assim vista. O que conta é a probidade, a preocupação com o direito do outro, o sentimento de colaboração que deve presidir os negócios jurídicos (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 36).

O princípio em tela permite numerosos desdobramentos, especialmente a aferição de quebra da normalidade contratual, gerando ou não o direito (potestativo) à rescisão e adoção das regras de responsabilidade civil. Independe, também, da existência do chamado princípio da boa-fé subjetiva, por meio do qual os sujeitos devem conservar, em seu psiquismo e volição, os preceitos indicados (lealdade, respeito, informação etc.).

3.5. Princípio da segurança

O princípio da segurança tem o caráter implícito. Extrai-se o seu conceito, por exemplo, quando o Texto Maior trata do ato jurídico perfeito, da coisa julgada e do direito adquirido.

[...] Quando se fala em risco, o que se tem em mente é a ideia de segurança. O dever jurídico que se contrapõe ao risco é o dever de segurança. E foi justamente esse dever que o Código do Consumidor estabeleceu no §1º dos seus artigos 12 e 14. Criou o dever de segurança para o fornecedor, verdadeira clausula geral – o dever de lançar no mercado produto ou serviço sem defeito -, de sorte que se houver defeito e este der causa ao acidente de consumo por ele responderá independentemente de culpa. A produção de produto defeituoso é, portanto, a violação do dever jurídico de zelar pela segurança dos consumidores. Aí reside a contrariedade da sua conduta ao direito, e com isso fica caracterizada a ilicitude como elemento da responsabilidade civil. Em suma, para quem se propõe fornecer produtos e serviços no mercado de consumo, a lei impõe o dever de segurança; dever de fornecer produtos e serviços seguros, sob pena de responder independentemente de culpa (objetivamente) pelos danos que causar ao consumidor. Esse dever é imanente ao dever de obediência as normas técnicas de segurança. O fornecedor passa a ser o garante dos produtos e serviços que oferece no mercado de consumo. Aí está, em nosso entender, o verdadeiro fundamento da responsabilidade do fornecedor (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 49).

N'ele e por ele se estrutura o sistema de responsabilidade civil das relações de consumo.

3.6. Princípio da função social do contrato

O princípio da função social do contrato enuncia que o contrato há de ser interpretado e visualizado de acordo com o contexto da sociedade – e natureza do instrumento. Numerosos efeitos sociais repercutem de determinada avença, gerando, assim como os demais postulados, um interesse de ordem pública em sua observância.

O Código de Defesa do Consumidor inseriu a regra de que mesmo uma simples onerosidade excessiva ao consumidor, decorrente de fato superveniente, poderá ensejar a chamada revisão contratual (art. 6º, inc. V). Nesse contexto, deve-se entender que o papel da função social do contrato está intimamente ligada ao ponto de equilíbrio que o negócio jurídico celebrado deve atingir e manter. Dessa forma, um contrato que traz uma onerosidade excessiva a uma das partes – considerada vulnerável – não está cumprindo o seu papel sociológico, necessitando de revisão pelo órgão judicante (TARTUCE; NEVES, 2012, p. 45).

Mais um campo fértil de proatividade estatal.

4. RELAÇÃO DE CONSUMO

Sedimentadas as premissas investigativas, é chegado o momento de adentrar, especificadamente, na relação de consumo. Consideramo-la como o pressuposto lógico do negócio, o vínculo jurídico constituído em consonância com às normas do Código de Defesa do Consumidor. São elementos da relação de consumo:

- a) Elementos subjetivos: o consumidor e o fornecedor; e
- b) Elementos objetivos: o produto e/ou o serviço.

Para que uma relação jurídica consumerista se perfeça, é necessário a presença dos elementos subjetivos e de pelo menos um dos elementos objetivos. A falta de qualquer um desses requisitos descaracteriza-a, subtraindo-lhe do manto protetor delineado pelo CDC.

4.1. Sujeitos da relação de consumo: consumidor

Conforme a interpretação autêntica (CDC, artigo 2º, *caput*), consumidor é "toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final".

Por questões didáticas, é importante enunciar, desde logo, as espécies de consumidor.

4.1.1. Consumidor em sentido estrito

A característica marcante do consumidor em sentido estrito, *stricto sensu*, também denominado de consumidor efetivo ou real, é a destinação final do produto ou serviço.

Preleciona Sergio Cavalieri Filho:

Consumidor, de regra, é aquele que, em posição de vulnerabilidade no mercado de consumo e não profissionalmente, adquire ou utiliza produtos ou serviços como destinatário fático e econômico desses produtos ou serviços, visando à satisfação de suas necessidades pessoais, ou das de sua família, ou das de terceiros que se subordinam por vinculação doméstica ou protetiva a ele. Como vimos, este é o conceito de consumidor *standard* ou *stricto sensu*

definido no art. 2º, *caput*, do CDC, e ao qual se amoldam todas as pessoas que ostentam as características já referidas (2010, p. 63 e 64).

Na mesma linha, sob o aspecto econômico, consumidor é “todo indivíduo que se faz destinatário da produção de bens, seja ele ou não adquirente, e seja ou não, a seu turno, também produtor de outros bens”. (FILOMENO, 1987, p. 12).

À primeira vista esta classificação não abrange o mero intermediário do processo produtivo. A título de exemplo, a pessoa jurídica (concessionária) que, lucrativamente vocacionada, compra um veículo automotor de uma montadora para revender.

A problemática básica – para aferir a natureza jurídica de consumidor, ao que resultará na aplicação de todo o arcabouço benéfico – cinge-se na identificação do requisito finalístico elencado na parte final do *caput* do artigo 2º, CDC, apontado no início deste tópico.

Leia-se: que é “destinação final”? A resposta, nem sempre unívoca, coube à doutrina e à jurisprudência.

Como forma de esclarecer a *voluntas legis*, surgiram as seguintes teorias: finalista ou subjetiva; maximalista ou objetiva; finalista aprofundada ou mitigada; e minimalista.

As teorias maximalista e minimalista carecem de importância para as finalidades aqui entabuladas.

O Código adotou, de maneira expressa, a teoria finalista. O STJ, entretanto, norteando-se por um critério de justiça, compartilha da teoria finalista aprofundada ou mitigada.

Em primeiro lugar, costuma-se dividir a locução “destinação final” em duas subclasses: destinação fática e destinação econômica. Resumidamente:

Destinação final fática – o consumidor é o último da cadeia de consumo, ou seja, depois dele, não há ninguém na transição do produto ou do serviço.
Destinação final econômica – o consumidor não utiliza o produto ou o serviço para o lucro, repasse ou transmissão onerosa (TARTUCE; NEVES, 2012, p. 68).

Cláudia Lima Marques pondera:

Destinatário final seria aquele destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa jurídica ou física. Logo, segundo essa interpretação teológica, não basta ser destinatário fático do produto, retirar-lo da cadeia de produção, levá-lo para o escritório ou residência – é necessário ser destinatário econômico do bem, não adquiri-lo para revenda, não adquiri-lo para uso profissional, pois o bem seria novamente um instrumento de produção, cujo preço será incluído no preço final do profissional para adquiri-lo. Nesse caso, não haveria exigida 'destinação final' do produto ou do serviço (2002, p. 53).

A visão conjugada desses dois elementos, sem exceção, constitui a síntese do finalismo.

O Tribunal da Cidadania, na qualidade de legítimo guardião das leis, sufragou a tese segundo a qual, levado às últimas consequências, o finalismo redundaria em patente injustiça. Ora, como admitir que o adquirente de uma motocicleta para uso doméstico é consumidor, mas, ao mesmo tempo, negar-lhe o *status* ao agente que toma o mesmo veículo e o utiliza profissionalmente, *v.g.*, como entregador?

Emerge daí a teoria finalista mitigada (lastreada em grande medida no artigo 29, CDC), a qual busca corrigir distorções na aplicação da norma. Continua-se trabalhando com os paradigmas de destinatário fático e econômico. Contudo, a peculiaridade: tem de se analisar, caso a caso, se existe um desequilíbrio entre os sujeitos da relação de consumo. Em outras palavras, há vulnerabilidade técnica, social, fática, jurídica, inclusive hipossuficiência (econômica)? Se sim, e ficar demonstrada essa situação, o CDC encontra guarida.

Consulte-se estes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

Processo civil e consumidor (...). Relação de consumo. Caracterização. Destinação final fática e econômica do produto ou serviço. Atividade empresarial. Mitigação da regra. Vulnerabilidade da pessoa jurídica. Presunção relativa. (...). Ao encampar a pessoa jurídica num conceito de consumidor, a intenção do legislador foi conferir proteção a empresa nas hipóteses em que, participando de uma relação jurídica na qualidade de consumidora, sua condição ordinária de fornecedora não lhe proporcione uma posição de igualdade frente a parte contrária. Em outras palavras, a pessoa jurídica deve contar com o mesmo grau de vulnerabilidade que qualquer pessoa comum se encontraria ao celebrar aquele negócio, e sorte a manter o desequilíbrio da relação de consumo. A "paridade de armas" entre a empresa-fornecedora e empresa-consumidora afasta a presunção de fragilidade desta. Tal consideração se mostra de extrema relevância, pois uma mesma pessoa jurídica, enquanto consumidora, pode se mostrar vulnerável em determinadas relações de consumo em outras não. Recurso provido." (STJ – RMS 27.512/BA - Terceira Turma – Réu. Min. Nancy Andrighi – j. 20.08.2009 – DJe 23.09.2009).

A determinação da qualidade de consumidor deve, em regra, ser feita mediante aplicação da teoria finalista, que, numa exegese restritiva do art. 2º do CDC, considera destinatário final tão somente o destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa física ou jurídica. Dessa forma, fica excluído da proteção do CDC o consumo intermediário, assim entendido como aquele cujo produto retorna para as cadeias de produção e distribuição, compondo o custo (e, portanto, o preço final) de um novo bem ou serviço. Vale dizer, só pode ser considerado consumidor, para fins de tutela pelo CDC, aquele que exaure a função econômica do bem ou serviço, excluindo-o de forma definitiva do mercado de consumo. Todavia, a jurisprudência do STJ, tomando por base o conceito de consumidor por equiparação previsto no art. 29 do CDC, tem evoluído para uma aplicação temperada da teoria finalista frente às pessoas jurídicas, num processo que a doutrina vem denominando 'finalismo aprofundado'. Assim, tem se admitido que, em determinadas hipóteses, a pessoa jurídica adquirente de um produto ou serviço possa ser equiparada à condição de consumidora, por apresentar frente ao fornecedor alguma vulnerabilidade, que constitui o princípio-motor da política nacional das relações de consumo, premissa expressamente fixada no art. 4º, I, do CDC, que legitima toda a proteção conferida ao consumidor. A doutrina tradicionalmente aponta a existência de três modalidades de vulnerabilidade: técnica (ausência de conhecimento específico acerca do produto ou serviço objeto de consumo), jurídica (falta de conhecimento jurídico, contábil ou econômico e de seus reflexos na relação de consumo) e fática (situações em que a insuficiência econômica, física ou até mesmo psicológica do consumidor o coloca em pé de desigualdade frente ao fornecedor). Mais recentemente, tem se incluído também a vulnerabilidade informacional (dados insuficientes sobre o produto ou serviço capazes de influenciar no processo decisório de compra). Além disso, a casuística poderá apresentar novas formas de vulnerabilidade aptas a atrair a incidência do CDC à relação de consumo. Numa relação interempresarial, para além das hipóteses de vulnerabilidade já consagradas pela doutrina e pela jurisprudência, a relação de dependência de uma das partes frente à outra pode, conforme o caso, caracterizar uma vulnerabilidade legitimadora da aplicação do CDC, mitigando os rigores da teoria finalista e autorizando a equiparação da pessoa jurídica compradora à condição de consumidora (**STJ – REsp 1.195.642/RJ – Rel. Min. Nancy Andrighi – j. 13.11.2012**).

Parece-nos a posição mais acertada. Respeita-se a legalidade estrita (artigo 29, CDC), sem afastar os princípios e regras do microsistema protetivo. Prestigia-se, do mesmo modo, o tratamento equânime em situações semelhantes, não obstante certa insegurança jurídica a reboque (avaliação casuística).

4.1.2. Equiparação legal

O CDC estabeleceu algumas espécies de consumidores equiparados e, desse modo, também titulares das disposições benéficas nele contidas. Vale dizer que estas classificações vêm ao encontro do fortalecimento, no Direito brasileiro, da tutela transindividual levada a cabo pela própria Lei 8.078/90.

Veja-se.

O artigo 2º, parágrafo único, da Lei de regência, assevera que se equipara a consumidor a coletividade de pessoas, determináveis ou não, que haja tomado parte nas relações de consumo.

A definição é, naturalmente, amplíssima. Para a incidência normativa é necessário: (i) universalidade de pessoas e (ii) sua intervenção – de qualquer maneira – na relação consumerista. Protege-se, pois, pessoa natural, jurídica, ou, ainda, entes despersonalizados. Basta imaginar, neste último caso, a hipótese da massa falida, que, observado o regramento especial, pode ser adquirente de produtos e/ou serviços.

Uma nota distintiva: se, do evento – relação de consumo alheia, *e.g.* –, sobrevier dano ao consumidor *extraneus*, o juízo de subsunção se dá no artigo 17, CDC – doravante comentado. Eis um modo de suplantar qualquer conflito aparente de normas, consoante a literalidade do artigo *retro*. mencionado. Por todos: NUNES, 2011, p. 316.

Na sequência, há o conhecido consumidor equiparado ou *bystander* por força de acidente de consumo. O artigo 17 do Código de Defesa do Consumidor esclarece que se equipara a consumidor o terceiro que não estiver envolvido em uma relação de consumo, ou seja, aquele indivíduo que não participou do ajuste, não adquiriu produto ou serviço, todavia, de qualquer forma, sofreu algum tipo de lesão conexa e, como consectário lógico, merece a mesma proteção dispensada ao consumidor em sentido estrito.

Cristalinas as lições de Sergio Cavalieri Filho:

No propósito de dar a maior amplitude possível a responsabilidade pelo fato do produto e do serviço, o art. 17 do Código Equipara ao Consumidor todas as vítimas do acidente de consumo. Alguns autores, com base na jurisprudência norte americana, chamam o consumidor por equiparação de *bystander*, uma vez que o art 17º do Código de Defesa do Consumidor não repete o requisito da destinação final, informador do conceito geral de consumidor, importando dizer que a definição do art 2º é, aqui, ampliada para estender a proteção do código a qualquer pessoa eventualmente atingida pelo acidente de consumo, ainda que nada tenha adquirido do fornecedor, fabricante ou outro qualquer responsável. Não faz qualquer sentido exigir que o fornecedor de produtos ou serviços disponibilize no mercado de consumo produtos ou serviços seguros apenas para o consumidor, não se importando com terceiros que possam vir a sofrer danos pelo fato do produto ou do serviço, dando a estas vítimas um tratamento diferenciado, que se justifique, repita-se, pela relevância social que atinge a prevenção e a reparação de tais

danos (2010, p. 291/92).

O Diploma ainda trata, no artigo 29, de mais uma cláusula extensiva da noção de consumidor: são considerados como tal, enfim, para efeito de aplicação da Lei, todas as pessoas, determináveis ou não, sujeitas às práticas comerciais.

Dinamiza-se a figura “consumidor”, potencializando-a. Nessa ordem de ideias, a Lei prévia e abstratamente consolida que, havendo determinada atuação voltada ao mercado de consumo, toda a sociedade é afetada de algum modo (v.g. propaganda enganosa, cuja vedação representa um clássico direito difuso). É dispensável o accertamento de vontades – dando origem ao consumidor *stricto sensu* – para que emergja a relação jurídica tutelável.

Mais um fundamento legal a conferir legitimidade de intervenção aos órgãos de controle (Ministério Público, Procon...).

4.2. Sujeitos da relação de consumo: fornecedor

O laço entre consumidor e fornecedor, entorno de um bem/serviço gera a relação ora sob exame. Portanto “fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública/privada, nacional/estrangeira, bem como os entes despersonalizados” que, desenvolvendo certa atividade econômica – “produção, montagem, criação....” –, habitual e profissionalmente, fornece algum tipo de bem ou serviço ao mercado de consumo (CDC, artigo 3º, *caput*).

Sergio Cavalieri Filho afirma:

Permeiam o conceito de fornecedor, como se vê, as ideias de atividades profissionais, habituais, com finalidades econômicas – o que nos leva a crer que o legislador quis se referir as atividades negociais, dentro de um perfil organizado e unificado, com vistas à satisfação de um fim econômico unitário e permanente (2010, p. 67).

Vê-se cautela do legislador em incluir – exemplificativamente – uma grande parcela de atores econômicos.

4.3. Objetos da relação de consumo

4.3.1. Produto

É qualquer coisa, seja ela móvel ou imóvel, material ou imaterial.

Em princípio, qualquer bem pode ser considerado produto, desde que resulte de atividade empresarial em série de transformação econômica. Quanto aos bens do setor primário, tal como são os de natureza agrícola, entende-se que será incluídos sob a esfera do Código de Defesa do Consumidor, desde que tenham sofrido transformação por intervenção do trabalho humano ou mecânico (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 69).

Compete ao intérprete vislumbrar, no caso prático, o que é produto. A definição autêntica é deveras abrangente – como todo enunciado da espécie –, porém, como bem assinala Cavalieri Filho, no tocante aos itens do setor primário da economia, estes pressupõe, para figurar como produtos, a intervenção do Homem.

4.3.2. Serviço

Ante o teor do artigo 3º, §2º do CDC, compreende-se serviço como “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”.

Registre-se que a Lei anuncia serviços específicos (política legislativa) e, ao lançar mão do advérbio *inclusive*, traduz a ideia de que se trata de um rol exemplificativo.

As relações trabalhistas estão sujeitas às leis próprias, notadamente à Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). O Código Civil também regulamenta, em caráter subsidiário, o serviço e sua prestação.

5. ANÁLISE DAS HIPÓTESES LEGAIS DE RESPONSABILIDADE

De acordo com a Lei 8.078/1990 existem duas hipóteses nas quais se discute a responsabilidade do fornecedor, a saber: vício do produto/serviço e fato (defeito) do produto/serviço.

Cabe, agora, distinguir vício e defeito – embora os conceitos se misturem na praxe forense e acadêmica.

O vício é uma característica de quantidade/qualidade que torna o produto e o serviço impróprios ou inadequados ao fim a que se destinam. Por exemplo: mau funcionamento da câmera de um telefone celular; continuidade do problema na mesma câmera após submissão do aparelho à assistência técnica autorizada.

Todo defeito é um vício. Mas nem todo vício é um defeito. A diferença reside nisto: o defeito é uma impropriedade do objeto contratado (produto/serviço) capaz de colocar o consumidor/terceiro em risco. Exemplos: automóvel cujo cinto de segurança não é firmemente afixado; serviço de dedetização que não observa os regulamentos sanitários da atividade.

A responsabilidade pelo vício do produto ou serviço é solidária (CDC, artigo 18, *caput*).

A responsabilidade pelo fato do produto ou serviço é objetiva, e é imputável a todos os agentes que concorreram para o dano. Os artigos 12 a 14 do CDC estipulam parâmetros de aferição, o que não pode ser entendido como defeito, as causas excludentes da responsabilidade civil etc.

A teoria da responsabilidade relaciona-se a liberdade e à racionalidade humanas, que impõe a pessoa o dever de assumir os ônus correspondentes a fatos a ela referentes. Nesse sentido, a responsabilidade é corolário da faculdade de escolha e de iniciativa que a pessoa possui no mundo fático, submetendo-a, ou o respectivo patrimônio, aos resultados de suas ações, que, quando contrários a ordem jurídica, geram-lhe, no campo civil, a obrigação de ressarcir o dano, ao atingir componentes pessoais, morais ou patrimoniais da esfera jurídica de outrem (BITTAR, 1999, p. 02).

O dever de não causar nenhum prejuízo ao consumidor se associa ao dever especial de não fazer circular produtos ou serviços que possam trazer risco (aparente ou adquirido) à saúde e à segurança.

6. RESPONSABILIDADE CIVIL NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

A responsabilidade civil pressupõe, em regra: comportamento ilícito (na origem ou mediante extrapolação de uma situação de licitude); elemento subjetivo (dolo ou culpa); resultado (dano); e nexos causal (liame entre as três realidades).

O inciso VI do artigo 6º, CDC, alçou a prevenção e a efetiva reparação como direitos básicos do consumidor. Os danos podem ser patrimoniais, morais, individuais, coletivos ou difusos.

Concorde o artigo 12, CDC, no sentido de que a responsabilidade objetiva – sem dilação quanto à culpa em sentido amplo – por danos infligidos aos consumidores em decorrência de defeito vincula-se, primariamente, ao fabricante, ao produtor, ao construtor, de acordo com o comportamento verificado. *In verbis*:

Art. 12º O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência da culpa, pela reparação de danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes do projeto, fabricação, construção, montagem, formulação, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização ou riscos.

O §1º define o que se compreende por defeito do produto, elencando, exemplificativamente, circunstâncias objetivas a indicar o perigo: apresentação; o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam; a época em que foi colocado em circulação.

O §2º delimita, a *contrario sensu*: “O produto não é considerado defeituoso pelo fato de outro de melhor qualidade ter sido colocado no mercado”.

E, derradeiramente, o § 3º fixa um rol taxativo de causas excludentes da responsabilidade civil: ou seja, o fabricante, *v.g.*, só não responderá, perante o consumidor, se: restar provado que não colocou o produto no mercado; que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexistir; a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Caso não seja possível identificar os agentes primários, o artigo 13

esclarece que o comerciante torna-se responsável pelo fato. O mesmo se sucede com irregularidades apuradas na conservação de produtos perecíveis (periculosidade adquirida), sem prejuízo, em qualquer caso, da ação de regresso contra os coparticipantes do evento ilícito (parágrafo único).

Já o artigo 14, na sequência, prevê, de maneira equivalente, o regime de responsabilidade objetiva atinente ao serviço. Ou seja, a reparação de danos causados ao consumidor por defeitos da prestação de serviço ou por informações insuficientes sobre sua fruição, implicará na responsabilização do fornecedor.

Trabalha-se com regulamentação semelhante ao produto.

Destaca-se (§2º): “O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas”.

As excludentes estão no §3º: defeito inexistente e culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

O §4º acrescenta uma limitação: em se tratando de responsabilidade pessoal dos profissionais liberais, conquanto aplicável o CDC, o modelo incidente será o da responsabilização subjetiva (parte-se da necessária demonstração de culpa). É a situação, por exemplo, do dentista.

O advogado submete-se às diretrizes da classe (Estatuto da Advocacia, entre outros regulamentos), e, para ser acionado, deve agir com culpa/dolo.

Como dito alhures, a partir o artigo 7º, paragrafo único, e artigo 25º, ambos do CDC, impõe-se a responsabilidade solidária pelos danos causados por defeito/vício do produto/serviço a todos os integrantes da cadeia de fornecimento.

Considere-se o seguinte caso concreto envolvendo *shopping center* e cinema, e as razões para afastar-lhes o dever indenizatório por fato de terceiro, apto a elidir o nexos causal entre a alegada ação/omissão dos empreendimentos e o resultado superveniente – classificado como inevitável, imprevisível e autônomo.

RECURSOS ESPECIAIS (ART. 105, INC. III, ALÍNEAS "A" E "C", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL) - AÇÃO CONDENATÓRIA - DISPAROS DE ARMA DE FOGO, DE USO RESTRITO DAS FORÇAS ARMADAS,

EFETUADOS POR ESTUDANTE NO INTERIOR DE SALA DE PROJEÇÃO DE FILMES, SITUADA NO SHOPPING CENTER MORUMBI - ALEGAÇÃO DE ABALO PSICOLÓGICO EM VIRTUDE DA CONDUTA CRIMINOSA PERPETRADA, A ENSEJAR A COMPENSAÇÃO DOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS DAÍ DECORRENTES - RESPONSABILIDADE CIVIL DO CINEMA E DO CONDOMÍNIO (SHOPPING) RECONHECIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS, COM FULCRO NA TEORIA DO RISCO (APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR), BEM COMO NO DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE VIGILÂNCIA. INSURGÊNCIA RECURSAL DAS RÉES. Hipótese em que o autor pleiteia a compensação dos danos extrapatrimoniais, decorrente do abalo psicológico experimentado em virtude de conduta criminosa praticada por estudante que, portando arma de fogo de uso restrito das Forças Armadas, desferiu tiros a esmo em sala de cinema localizada no interior do Shopping Morumbi, atingindo alguns dos espectadores lá presentes. Responsabilidade civil do cinema e do condomínio (shopping) reconhecida pelas instâncias ordinárias, com fulcro na teoria do risco do empreendimento (atividade) e no descumprimento do dever de vigilância. 1. Violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil arguida pelo GRUPO INTERNACIONAL CINEMATOGRAFICO LTDA: É inviável recurso especial pela indicada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando o recorrente apresenta alegação genérica de omissão, sem especificar quais seriam exatamente as omissões e qual a relevância da questão omitida para solução da controvérsia, atraindo, de forma inarredável, a exegese da Súmula 284/STF. Ademais, não há falar em negativa de prestação jurisdicional quando clara e suficiente a fundamentação adotada pelo Tribunal de origem para o deslinde da controvérsia, revelando-se desnecessário ao magistrado rebater cada um dos argumentos declinados pela parte. 2. Responsabilidade Civil dos réus: Responsabilidade objetiva, fundada na teoria do risco do empreendimento, adotada pelo Código de Defesa do Consumidor, já em vigor quando da ocorrência do evento danoso e aplicável à hipótese dos autos, em relação aos dois réus, tendo em vista que os artigos 7º, parágrafo único, e 25 do Código de Defesa do Consumidor impõem a todos os integrantes da cadeia de fornecimento a responsabilidade solidária pelos danos causados por fato (defeito) ou vício do produto ou serviço. 2.1 Nos termos do artigo 14, § 3º, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor, o fato de terceiro afasta a causalidade e, em conseqüente, a responsabilidade do fornecedor de serviços. Na hipótese, o fato de terceiro, que efetua disparos de arma de fogo de uso restrito, no interior de uma sala de projeção, atingindo os espectadores que ali estavam, é circunstância apta a romper o nexo de causalidade entre os alegados danos e a conduta do condomínio (shopping) e cinema, consubstanciando evento imprevisível, inevitável e autônomo. 2.2. "Não se revela razoável exigir das equipes de segurança de um cinema ou de uma administradora de shopping centers que previssessem, evitassem ou estivessem antecipadamente preparadas para conter os danos resultantes de uma investida homicida promovida por terceiro usuário, mesmo porque tais medidas não estão compreendidas entre os deveres e cuidados ordinariamente exigidos de estabelecimentos comerciais de tais espécies." (REsp 1384630/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Rel. p/ Acórdão Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 12/06/2014; grifou-se) 2.3 Assim, se o shopping e o cinema não concorreram para a eclosão do evento que ocasionou os alegados danos morais, não há que se lhes imputar qualquer responsabilidade, sendo certo que esta deve ser atribuída, com exclusividade, em hipóteses tais, a quem praticou a conduta danosa, ensejando, assim o reconhecimento do fato de terceiro, excludente do nexo de causalidade e, em conseqüência, do dever de indenizar (art. 14, § 3º, inc. II, CDC) 3. RECURSOS ESPECIAIS PROVIDOS, a fim de julgar improcedente o pedido veiculado na ação condenatória, invertendo-se os ônus sucumbenciais, observado o benefício da assistência judiciária gratuita.

(STJ – Resp:1133731 SP 2009/0154928-1, Relator: Ministro MARCO

BUZZI, Data do Julgamento: 12/08/2014, T4 – QUARTA TURMA, Data da Publicação DJe 20/08/2014).

Em continuidade: observe-se que o CDC não elencou o caso fortuito e a força maior como causas suficientes ao afastamento da responsabilidade. Ora, o risco do negócio deve, então, abarcá-los.

É despiciendo abordar todas as correntes que disputam a diferenciação desses dois fenômenos. Por esta razão, serão aqui empregados como sinônimos, à luz do Código Civil (artigo 393, parágrafo único), que não se preocupou em distingui-los.

Nos dizeres da Lei Substantiva: “O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir”. De toda sorte, constituem situações capazes de romper o nexos causal e, por via de consequência, a pretensão indenizatória – à exceção das demandas aqui postas.

Questão difícil e que baliza a interpretação dos tribunais, especialmente do Superior Tribunal de Justiça, concerne à subclassificação *caso fortuito interno* e *caso fortuito externo*.

Por *fortuito interno* entende-se o evento que ostenta alguma conexão com a empresa explorada (ex.: roubador ingressa em joalheria, oportunidade em que se apodera dos objetos à disposição, inclusive de clientes). Já o *fortuito externo* traduz a situação que é desencadeada por fator alheio, manifestamente externo (ex.: assaltante, armado, aborda um cliente da mesma joalheria, já em via pública, subtraindo-lhe os pertences).

Note-se que a extensão do risco da atividade vem sendo ampliada para situações aparentemente externas. Cite-se, uma vez mais, a responsabilidade civil dos *shoppings centers*, ou dos hipermercados, por danos causados dentro de seus estabelecimentos aos bens ou à integridade física e psíquica do consumidor.

Os julgados abaixo ressaltam, a título de exemplo, que *shoppings centers* ou hipermercados têm o dever de zelar pelos seus clientes (criação de um ambiente seguro). Enfatiza-se também que o estabelecimento comercial assume a posição de garantidor de indenização nas circunstâncias declinadas.

ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ASSALTO NAS DEPENDÊNCIAS DE SHOPPING CENTER. FORÇA MAIOR. INEXISTÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA. ALEGAÇÃO DE EXORBITÂNCIA DO VALOR INDENIZATÓRIO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 283 E 284/STF. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Na hipótese, o acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que "é dever de estabelecimentos como shoppings centers e hipermercados zelar pela segurança de seu ambiente, de modo que não se há falar em força maior para eximi-los da responsabilidade civil decorrente de assaltos violentos aos consumidores". Precedentes. 2. No que diz respeito à alegação da exorbitância do valor indenizatório, por sua vez, não foram apresentados argumentos suficientes para demonstrar o desacerto das conclusões alcançadas pelo acórdão recorrido ou a indicação de dispositivo supostamente violado. Em âmbito de especial, é indispensável seja deduzida a necessária fundamentação, com a finalidade de demonstrar o cabimento do recurso e o desacerto do acórdão impugnado. Incidem, por analogia, as Súmulas 283 e 284 do excelso Supremo Tribunal Federal. 3. Agravo interno a que se nega provimento (**AgInt nos EDcl no REsp 1330040/SC, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 14/12/2017**).

CIVIL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. AÇÃO INDENIZATÓRIA. FURTO OCORRIDO NO INTERIOR DO SHOPPING CENTER. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. SÚMULA Nº 83 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.(...)2. Na esteira do entendimento mantido por esta Corte, a responsabilidade civil do shopping center no caso de danos causados à integridade física dos consumidores ou aos seus bens não pode ser afastada sob a alegação de caso fortuito ou força maior, pois a prestação de segurança devida por este tipo de estabelecimento é inerente à atividade comercial exercida por ele. (AgRg no Ag 1113293/MG, Rel. Ministro PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), Terceira Turma, . 3/9/2009, DJE 28/9/2009).3. Decidindo o Tribunal estadual em consonância com a jurisprudência desta Corte, inafastável a aplicação da Súmula nº 83 do STJ.4. Agravo regimental não provido. (**AgRg no REsp 1.487.443/PR, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe de 31/08/2016**).

Responsabilidade civil. Ação de conhecimento sob o rito ordinário. Assalto à mão armada iniciado dentro de estacionamento coberto de hipermercado. Tentativa de estupro. Morte da vítima ocorrida fora do estabelecimento, em ato contínuo. Relação de consumo. Fato do serviço. Força maior. Hipermercado e shopping center. Prestação de segurança aos bens e à integridade física do consumidor. Atividade inerente ao negócio. Excludente afastada. Danos materiais. Julgamento além do pedido. Danos morais. Valor razoável. Fixação em salários-mínimos. Inadmissibilidade. Morte da genitora. Filhos. Termo final da pensão por danos materiais. Vinte e quatro anos. - A prestação de segurança aos bens e à integridade física do consumidor é inerente à atividade comercial desenvolvida pelo hipermercado e pelo shopping center, porquanto a principal diferença existente entre estes estabelecimentos e os centros comerciais tradicionais reside justamente na criação de um ambiente seguro para a realização de compras e afins, capaz de induzir e conduzir o consumidor a tais praças privilegiadas, de forma a incrementar o volume de vendas.- Por ser a prestação de segurança e o risco ínsitos à atividade dos hipermercados e shoppings centers, a responsabilidade civil desses por danos causados aos bens ou à integridade física do consumidor não admite a excludente de força maior derivada de

assalto à mão arma ou qualquer outro meio irresistível de violência.- A condenação em danos materiais e morais deve estar adstrita aos limites do pedido, sendo vedada a fixação dos valores em salários-mínimos.- O termo final da pensão devida aos filhos por danos materiais advindos de morte do genitor deve ser a data em que aqueles venham a completar 24 anos.- Primeiro e segundo recursos especiais parcialmente providos e terceiro recurso especial não conhecido (**REsp 419.059/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/10/2004, DJ de 29/11/2004, p. 315, g.n.**).

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS EM RAZÃO DE ROUBO SOFRIDO EM ESTACIONAMENTO DE SUPERMERCADO - PROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO - FORÇA MAIOR OU CASO FORTUITO - NÃO RECONHECIMENTO - CONDUTA OMISSIVA E NEGLIGENTE DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL - VERIFICAÇÃO - DEVER DE PROPICIAR A SEUS CLIENTES INTEGRAL SEGURANÇA EM ÁREA DE SEU DOMÍNIO - APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE - POSSIBILIDADE, IN CASU - DANO MORAL - COMPROVAÇÃO - DESNECESSIDADE - "DAMNUM IN RE IPSA", NA ESPÉCIE - FIXAÇÃO DO QUANTUM - OBSERVÂNCIA DOS PARÂMETROS DA RAZOABILIDADE - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.I - É dever de estabelecimentos como shoppings centers e hipermercados zelar pela segurança de seu ambiente, de modo que não se há falar em força maior para eximi-los da responsabilidade civil decorrente de assaltos violentos aos consumidores; II - Afastado o fundamento jurídico do acórdão a quo, cumpre a esta Corte Superior julgar a causa, aplicando, se necessário, o direito à espécie; III - Por se estar diante da figura do "damnum in re ipsa", ou seja, a configuração do dano está ínsita à própria eclosão do fato pernicioso, despicienda a comprovação do dano. IV - A fixação da indenização por dano moral deve revestir-se de caráter indenizatório e sancionatório, adstrito ao princípio da razoabilidade e, de outro lado, há de servir como meio propedêutico ao agente causador do dano; V - Recurso Especial conhecido e provido (**REsp 582.047/RS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 04/08/2009**)

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios já proferiu decisões em que se concluiu pela não responsabilidade do estabelecimento comercial perante os consumidores, em caso de estacionamento em área pública.

Mencione-se:

RESPONSABILIDADE CIVIL. FURTO DE OBJETOS NO INTERIOR DE VEÍCULO. ESTACIONAMENTO. ÁREA PÚBLICA. UTILIZAÇÃO NÃO PRIVATIVA DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. AUSÊNCIA DO DEVER DE GUARDA E VIGILÂNCIA. 1. O supermercado não é responsável por bens subtraídos de veículo de cliente quando o estacionamento onde ocorreu o furto se encontra em área pública e sua entrada está franqueada a qualquer pessoa. 2. Apelação conhecida e desprovida (**TJ-DF 20140110371968 0008754-68.2014.8.07.0001, Relator: J.J. COSTA CARVALHO, Data de Julgamento: 03/08/2016, 2ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE : 22/08/2016 . Pág.: 124/131**).

Situação distinta, reconhecida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, diz respeito à hipótese em que o estacionamento é privativo, cabendo, pois, à empreitada garantir aos clientes que os seus automóveis estarão completamente seguros.

RESPONSABILIDADE CIVIL - ESTABELECIMENTO COMERCIAL - FURTO DE VEÍCULO SOB GUARDA - EVENTO DECLARADO INCONTROVERSO EM DECISÃO DE SANEAMENTO - DESNECESSIDADE DE PROVA - RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL CONFIGURADA - EXONERAÇÃO INADMISSÍVEL - VALOR DO AUTOMÓVEL - AVALIAÇÃO IDÔNEA É ADMITIDA PELA RÉ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ARBITRAMENTO ESCORREITO - SENTENÇA CONFIRMADA - RECLAMO DESPROVIDO. Irrecorrido o despacho que saneia o feito, logra eficácia preclusiva, não comportando discussão a matéria nele embutida. A empresa responde, perante o cliente, pela reparação do dano ou furto de veículo ocorridos em seu estacionamento, não se admitindo exoneração de responsabilidade quando a culpa de quem guarda a coisa é grave. Reputa-se correto o valor do veículo, quando arrimado em avaliações idôneas e admitidas pela parte contra a qual foram produzidas. Incensurável o estipêndio advocatício fixado em estrita observância ao § 3º do art. 20 do Cãnone Instrumental (TJ-SC - AC: 28544 SC 2003.002854-4, Relator: **Monteiro Rocha**, Data de Julgamento: 13/03/2003, Segunda Câmara de Direito Civil, Data de Publicação: Apelação cível n. 2003.002854-4, de Joinville).

É de se questionar no caso do penúltimo julgado: e a lucratividade indireta auferida pelo estabelecimento que, aproveitando-se do espaço público, reserva-o informalmente para si? Não haveria assunção do risco?

As previsões legais dão margem para questionamentos. Isto porque o microsistema do CDC foi engendrado de forma a contemplar disposições gerais, cujo alcance concreto dependerá, sempre, do prudente arbítrio dos operadores do Direito. Aumenta-se o desafio quando se pensa na tecnologia à frente.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nada obstante o caráter sumário da presente pesquisa – que não abordou com a profundidade necessária a limitação da responsabilidade dos fornecedores, bem assim as implicações daí resultantes –, em atenção às regras que norteiam as monografias jurídicas, cremos que os conceitos fundamentais, aplicados às problemáticas que lhes circundam, foram explicitados de maneira suficiente e eficiente, à prova do objeto de estudo delimitado na introdução.

Procurou-se, no limiar, expor todos os fundamentos constitucionais para a tutela do consumidor: o princípio da isonomia (substancial ou material) como garantia do tratamento diferenciado conferido ao débil da relação de consumo; a previsão do artigo 5º, inciso XXXII, que, para além de sancionar a proteção mencionada, impôs ao Estado o dever de efetivá-la; em complemento, a previsão do artigo 170, inciso V – a ordem econômica pauta-se pelo respeito a esse direito relevantíssimo; conjugadas, essas normas supremas hão de direcionar a atuação do legislador infraconstitucional.

Abordou-se os princípios mais importantes afetos à disciplina, expressos ou não na Constituição e na Lei de regência, quais sejam: princípio da confiança, baseado na lealdade mútua, verdadeira irradiação da boa-fé objetiva; princípio da vulnerabilidade, caracterizado por atender às necessidades do consumidor, reconhecendo-lhe como a parte mais fraca do negócio jurídico; princípio da reparação integral, trazendo ao consumidor, vítima, a devida reparação dos danos decorrentes da relação de consumo; princípio da boa-fé objetiva, através do qual se espera um agir leal, franco e honesto, colaborativo, pois; princípio da função social, em razão do que o contrato tem de ser interpretado e visualizado de acordo com o contexto social maior que o abarca de algum modo; e, por fim, princípio da segurança, estruturador do sistema especial de responsabilidade civil.

Na sequência, tratou-se da relação de consumo propriamente dita. Seus elementos, objetivos (produto ou serviço) e subjetivos (consumidor e fornecedor), conquanto esteja implícito o enleio que os une, ínsito ao consentimento, substrato formativo dos contratos.

Em síntese, produto é qualquer coisa, material ou imaterial, produzida ou

manipulada pelo ser humano, e colocada no mercado; serviço é toda atividade onerosamente fornecida.

Quanto aos sujeitos *retro*. Fornecedor, independentemente da qualificação jurídica, participa do processo produtivo e da comercialização de produtos e/ou serviços; ao passo que consumidor (seja qual for o *status* legal) é o destinatário final (fático e econômico) dos objetos contratados – cuja definição conta com as teorias concorrentes, sendo adotada a finalista e, às vezes, sua feição mitigada. Este é o consumidor em sentido estrito (CDC, artigo 2º, *caput*). Ocorre que a Lei 8.078/90 consagrou outras tantas hipóteses de consumidores, a saber: parágrafo único do artigo 2º (coletividade de pessoas intervenientes na relação); artigo 17 (aquele que sofre acidente de consumo); e artigo 29 (quaisquer pessoas atingidas com as práticas comerciais). Vale repisar aqui um dos sentidos do expansionismo conceitual: fortalecer a tutela dos interesses transindividuais (coletivos, difusos e individuais homogêneos), regrada na parte processual do CDC.

Foram apreciados os casos em que recai sobre o fornecedor a prerrogativa de solver as intercorrências advindas do vínculo criado: vício do produto/serviço e defeito do produto/serviço. Na prática essas categorias se misturam; entretanto, há diferença: vício é uma imperfeição de ordem qualitativa/qualitativa; já o defeito representa um “plus”, uma vez que tal aspecto é hábil a colocar em risco a saúde do usuário.

O regime adotado pelo CDC é o da responsabilidade objetiva; e o dever indenizatório recai, de maneira solidária, a todos os partícipes do acontecimento.

Derradeiramente, aprofundou-se as bases gerais da responsabilidade civil, e a regulamentação conferida pela Lei 8.078/90, cotejando, enfim, com a luz de casos concretos.

Importante consignar que o CDC não elencou o caso fortuito e a força maior como causas aptas a afastar o nexo de causalidade entre o comportamento e o evento. Contudo os tribunais brasileiros, auxiliados pelo labor acadêmico, vêm solidificando a tese segundo a qual a responsabilização objetiva, integral etc. deve ser temperada quando estiver presente uma situação tida como *fortuito externo*, isto é, o fato provier de um elemento causal estranho, completamente alheio às atividades do fornecedor, por vezes imprevisível e inevitável; diferente o caso de

fortuito interno, que advém dos riscos esperados.

Em que pese a facilidade classificatória – e teórica –, entendemos que a prudente avaliação prática se impõe; a norma é incapaz de prever, com exatidão, cada hipótese extintiva. Daí a importância de ponderar todas as circunstâncias do acontecimento: harmonizando os interesses, promovendo justiça – concedendo a cada um o que lhe é devido, segundo critérios claros.

E que as investigações prossigam, em intensa interlocução com o dia-a-dia dos empreendimentos, das plataformas digitais, dos consumidores, e, na ponta, com a prática dos atores judiciários.

REFERÊNCIAS

ARRUDA, Thereza; ALVIM, James Eduardo Martins. *Código de Defesa do Consumidor Comentado*, 2ª ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1995.

ALMEIDA, João Batista de. *Manual de Direito do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

AgRg no Ag 1113293/MG, Rel. Ministro PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), TERCEIRA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 28/09/2009.

_____ no REsp 1.487.443/PR, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe de 31/08/2016.

AgInt nos EDcl no REsp 1330040/SC, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO, QUARTA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 14/12/2017.

BITTAR, Carlos Alberto. *Responsabilidade civil: teoria e prática*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

BONATTO, Cláudio. *Questões controvertidas no Código de Defesa do Consumidor: principiologia, conceitos, contratos*. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2003.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: <https://tinyurl.com/y92q5t7p>. Acesso em: 10 ago. 2019.

_____. Lei n. 10.406/2002. Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: <https://tinyurl.com/dgfgn4>. Acesso em: 10 ago. 2019.

_____. Lei n. 8.078/1990. Código de Defesa do Consumidor. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: <https://tinyurl.com/d9vfz3>. Acesso em: 10 ago. 2019.

_____. Lei n. 14.181/2021. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: encurtador.com.br/ntyNQ. Acesso em: 10 set. 2021.

_____. Decreto-Lei 5.452/1943. Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: encurtador.com.br/prDQZ. Acesso em: 09 set. 2021.

_____. Lei 8.906/1994. Estatuto da Advocacia. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: encurtador.com.br/ils48. Acesso em 08 set. 2021.

CAVALIERI, Sergio Filho. *Programa de direito do consumidor*. 2ª edição. São Paulo: Atlas, 2010.

FILOMENO, Jose Geraldo Brito. *Curadoria de proteção ao consumidor – cadernos informativos*, São Paulo, edições APMP, 1987.

MARQUES, Claudia Lima *et al.* Manual de Direito do consumidor. 2. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2008.

_____, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, 4ª edição. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2002.

NUNES, Luiz Antônio Rizzato, *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

OTHON, Sidou. *Proteção ao consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

STJ – REsp 419.059/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/10/2004, DJ de 29/11/2004, p. 315.

_____, REsp 582.047/RS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 04/08/2009.

_____, RMS 27.512/BA - Terceira Turma – Réu. Min. Nancy Andrighi – j. 20.08.2009 – DJe 23.09.2009.

_____, REsp 1.195.642/RJ – Rel. Min. Nancy Andrighi – j. 13.11.2012.

_____, REsp:1133731 SP 2009/0154928-1, Relator: Ministro MARCO BUZZI, Data do Julgamento: 12/08/2014, T4 – QUARTA TURMA, Data da Publicação DJe 20/08/2014.

TARTUCE, Flavio e NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito do consumidor: Direito material e processual. volume único*. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2012.

_____, Flavio e NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito do consumidor: Direito material e processual. volume único*. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2021.

TJ-DF 20140110371968 0008754-68.2014.8.07.0001, Relator: J.J. Costa Carvalho, Data de Julgamento: 03/08/2016, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 22/08/2016 . Pág.: 124/131.

TJ-SC - AC: 28544 SC 2003.002854-4, Relator: Monteiro Rocha, Data de Julgamento: 13/03/2003, Segunda Câmara de Direito Civil, Data de Publicação: Apelação cível n. 2003.002854-4, de Joinville.