

A RESPONSABILIDADE DO EMPRESÁRIO PELO FATO DO PRODUTO E DO SERVIÇO, DO CÓDIGO CIVIL AO CÓDIGO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR

FERNANDO CAMPOS SCAFF

Mestre em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e doutorando na mesma Faculdade. Advogado em São Paulo.

Revista dos Tribunais. RT 737/1997. mar./1997

SUMÁRIO: 1. Introdução - 2. Os vícios e defeitos dos produtos - 3. Os pressupostos para a responsabilização do fabricante: 3.1 A responsabilidade extracontratual; 3.2 A responsabilidade contratual; 3.3 A responsabilização com base no sistema de Código de Proteção e Defesa do Consumidor; 3.4 O ônus da prova e a responsabilidade objetiva; 3.5 A responsabilidade pelo fato do serviço - 4. A natureza da indenização: danos materiais e danos morais: 4.1 Da cumulatividade das indenizações de diversa natureza - 5. Conclusão - 6. Bibliografia.

1. Introdução

Superada a perspectiva trazida pela codificação civil ocorrida em diversos países no século passado e no começo deste, a qual se estriba na noção clássica do contrato e das relações jurídicas em geral, presumindo a existência de um ideal equilíbrio das partes que se relacionam; e reconhecendo-se, pelo contrário, a ocorrência de inúmeras situações, na sociedade moderna, em que este equilíbrio na realidade não existe, viu-se manifestar uma nova perspectiva da intervenção do Poder Público nesse sistema, como necessidade imprescindível para uma ampla gama de situações, quando, pela experiência ou visibilidade do desequilíbrio existente entre essas partes contratantes, fica demonstrado, desde logo, que as cláusulas contratuais serão impostas de uma maneira eminentemente unilateral, representando, desde o primeiro momento, a sujeição de uma das partes à outra, no regime das trocas negociais.

Reconhecendo tal possibilidade, o Estado legitimamente interfere através da imposição de cláusulas obrigatórias ou da fiscalização permanente, no sentido de equilibrar tal situação e, na verdade, garantir às partes melhores condições para o exercício de sua autonomia da vontade.

Tal situação ocorre em várias relações contratuais e extracontratuais, nas quais se verifica a interferência do legislador na imposição de limites ao poder de uma das partes. Vários exemplos ocorrem em nosso ordenamento, como daquelas cláusulas obrigatórias que instituem prazos mínimos na locação residencial urbana; as que determinam percentuais mínimos de rendas que devem ser atribuídos ao parceiro outorgado ou arrendatário, nos contratos agrários; as que se referem às garantias de indenização, de férias, horas extras e licenças remuneradas, previstas nos contratos de trabalho; bem como, especialmente, as que regulam os direitos dos consumidores ante os fornecedores de bens ou serviços, da forma como, por exemplo, é regulado em nosso Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

Em todas essas circunstâncias, mais do que limitar a autonomia da vontade das partes, a função do Estado é, propriamente, garantir condições semelhantes a ambas as partes que contratam para a expressão de sua liberdade contratual, e não apenas a uma delas que, em função de condições de favorecimento estrutural, possa, sem tal limite, fazer impor sua vontade à outra.

De fato, como reconhece João Calvão da Silva "o direito liberal, oriundo da Revolução Francesa, erguia-se como dique à proteção do consumidor. Este, deixado sozinho ante o produtor-vendedor, é que deveria defender-se, sem esperar qualquer intervenção estatal. Autodefesa que, note-se, ainda, tinha de ser individual, porque, sendo a liberdade de associação restringida - afora o campo estritamente político - não podia processar-se organizadamente através de associações que possibilitassem equilibrar, minimamente, o seu poder, em face do poder econômico do produtor".¹

Neste sentido, reconhecendo que "a escolha do empresário em fabricar tal bem, e não outro, não resulta tanto da consciência ou do conhecimento que ele tem do estado das necessidades do consumidos, mas mais da possibilidade maior ou menor de rentabilizar um dos fatores de produção, o capital, fator privilegiado entre outros, que lhe assegura a acumulação. Mais que se dirigir às únicas demandas expressas no mercado, o ofertante vai impor sua própria escolha"², é que se erige nosso sistema de proteção e defesa do consumidor, que reconhece o desequilíbrio das posições que, contratual ou extracontratual, contrapõem os interesses dos fornecedores de bens e de serviços e os consumidores, fazendo intervir o legislador para que estes, através da produção de normas obrigatórias, possam ver realinhadas tal relação, garantindo à parte vulnerável a devida e necessária proteção.

2. Os vícios e defeitos dos produtos

A proteção contra vícios ou defeitos dos produtos, na legislação anterior ao advento do *Código De Proteção E Defesa Do Consumidor*, já existia, contudo, de acordo com as disposições do art. 1.101 *et seq* do CC/1916.

Representam tais vícios, na definição proposta por Otto de Souza Lima, "os defeitos ocultos, desconhecidos do comprador, que tornam a coisa imprópria ao uso a que é destinada, ou lhe diminuem, de tal sorte, o valor, que o comprador, se os tivesse conhecido, não compraria a coisa ou daria por ela um valor menor".³

Contudo logo se verificou a insuficiência destas noções para o tratamento das questões vinculadas à relação de consumo, considerada, sempre, a vulnerabilidade do adquirente dos bens ou serviços, perante o fornecedor dos mesmos, e a necessidade do estabelecimento de uma legislação que, por isso, mostre-se devidamente protetora.

Foram recepcionados pela lei de proteção ao consumidor os elementos que fundamentam a noção dos vícios redibitórios, quais sejam "a) contrato comutativo; b) tradição da coisa (apenas para os vícios aparentes); c) preexistência ou contemporaneidade do vício à entrega da coisa (ou do serviço); d) gravidade do vício; e) brevidade do tempo para a pretensão".⁴

1 *Responsabilidade Civil do Produtor*, 1ªed., Coimbra, Almedina, 1990, p. 32

2 Thierry Bourgoignie, "O Conceito Jurídico de Consumidor", in *Revista de Direito do Consumidor*, v.2, p.18.

3 "Teoria dos Vícios Redibitórios", tese para concurso à Cátedra de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 1965, p. 274.

4 Paulo Luiz Neto Lôbo. "Responsabilidade por Vícios nas Relações de Consumo", in *Revista de Direito do Consumidor*, v. 14, p. 34.

De toda forma, da análise dos dispositivos contidos na Seção Código de Proteção e Defesa do Consumidor, algumas distinções em relação à disciplina de tais vícios, conforme anteriormente regulado pelo Código Civil, podem ser, de fato, apontadas. Assim, verifica-se o seguinte: “a) a responsabilidade pelos vícios dos produtos e serviços decorre da lei e tem caráter de ordem pública, não podendo ser modificada pela introdução de cláusulas contratuais que limitem ou restrinjam o seu alcance; b) os fornecedores de produtos duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios apresentados pelos produtos fornecidos aos consumidores; c) a categoria dos vícios não engloba apenas os vícios ocultos que não poderiam ser descobertos pelo adquirente no momento da entrega da coisa e que a torna imprópria para o consumo ou lhe diminuem o valor, mas abrange os chamados vícios de qualidade ou quantidade decorrentes da disparidade com as indicações constantes no recipiente, embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária; d) a ignorância do fornecedor sobre os vícios de qualidade por inadequação dos produtos e serviços não o exime de qualquer responsabilidade; e) foram consideravelmente ampliadas as alternativas oferecidas aos consumidores em relação aos vícios apresentados pelos produtos ou serviços; f) são legitimados para agir não apenas o adquirente, mas qualquer consumidor que tenha os direitos lesados; g) o código dilatou o prazo para o exercício do direito de reclamar em razão da ocorrência de vícios que passou a ser de trinta dias para os produtos e serviços não duráveis e noventa dias para o fornecimento de produtos ou serviços duráveis”.⁵

O que se viu, pois, num certo sentido, foi a extensão das possibilidades de reconhecimento e indenização por prejuízos decorrentes de tais vícios, reforçando-se o instituto já existente, tendo em vista a vulnerabilidade de uma das partes envolvidas em tal relação e a necessária intervenção do Estado, para o reequilíbrio desta situação.

3. Os pressupostos para a responsabilização do fabricante.

3.1 A responsabilidade extracontratual

É um primeiro fundamento para a possibilidade de responsabilização das empresas fornecedoras de bens ou serviços aquela natureza aquiliana ou extracontratual do dano verificado ao consumidor, da forma como já foi enunciado genericamente pelo art. 159 do CC/1916.

Com efeito, para a exigibilidade de ressarcimento derivado deste tipo de responsabilização, seria necessária a presença dos requisitos assim apresentados pelo professor Silvío Rodrigues,⁶ quais sejam: a) a ação ou omissão do agente; b) a culpa do agente; c) a relação de causalidade; e d) o dano experimentado pela vítima. Ocorrendo a presença de tais requisitos numa determinada relação jurídica, inclusive aquela de consumo, previa-se a possibilidade de ressarcimento, com base neste fundamento.

Tal espécie de responsabilidade especifica-se de três formas, de acordo com os primados da legislação civil, quais sejam a responsabilidade por fato próprio, por ato de terceiro e por fato da coisa.

⁵ Alberto do Amaral Junior. “A Responsabilidade pelos Vícios do Produto no Código de Defesa do Consumidor”, in *Revista de Direito do Consumidor*, v. 2, p.110.

⁶ *Direito Civil*, v. 4, São Paulo, 12.^a ed., Saraiva, 1989, p. 14 et seq.

De fato, a responsabilidade por ato de terceiro, que já vinha definida pelo Código Civil, impõe aos indivíduos subordinados ou indicados pelas empresas fornecedoras de bens ou prestadoras de serviço a obrigação de fornecer produtos sem defeitos ou de prestar bons e convenientes serviços aos consumidores que com elas contratam.

Ora, a responsabilidade pela reparação dos atos daí derivados já fora em nosso ordenamento reconhecida, conforme disposto pelo art. 1.521 do CC/1916, em seu inc. III, que recebeu a seguinte interpretação do E. STJ, expressa nos termos seguintes da Súm. 341: "É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto". Neste sentido, como preleciona José de Aguiar Dias,⁷ o conceito de preposto pode ser desta forma compreendido. Assim deve ser entendido o dependente que recebe ordens, sob o poder de direção de outrem, que sobre ele exerce vigilância, a título mais ou menos permanente. (...) Não tem nenhuma influência, para a caracterização da figura do preposto, que seja ou não assalariado. (...) É indiferente também que seja menor, incapaz, residente na casa do patrão ou que da relação de dependência revista a figura do mandato ou da locação de serviços.

De fato, além do aspecto da culpa *in eligendo*, estando os prepostos submetidos às diretrizes impostas pela empresa fornecedora dos bens ou prestadora de serviços, na medida em que lhes incumbe a efetiva e idônea prestação do serviço ou entrega do produto contratado, verifica-se que se estabelece entre tal empresa e o preposto uma relação de solidariedade pelo ressarcimento dos prejuízos, danos morais e materiais causados à terceiros, inclusive com a eventual inversão do ônus da prova.

Já com relação aos defeitos provocados pelos produtos, a responsabilização extracontratual, já como fixada pelo *Código de Proteção e Defesa do Consumidor*, encontra fundamento expresso no art. 17 daquele diploma, estendida que é, por tal disposição, às vítimas do evento, decorrentes de ato próprio ou de fato de coisa sob o dever de vigilância do fornecedor, os benefícios das regras protetoras oferecidas aos consumidores em sentido estrito, como destinatários finais de bens ou serviços, adquiridos para utilização própria e não profissional.

3.2 A responsabilidade contratual

Mais do que extracontratual - ainda que com este temperamento oferecido já por nossa legislação de proteção ao consumidor ou ao indivíduo a ele equiparado, no sentido da inversão do ônus da prova derivam as responsabilidades das empresas prestadoras de serviços ou fornecedoras de bens também pelo liame contratual.

Os consumidores, com o pagamento do valor combinado, referente ao preço fixado para o bem ou o valor devido pelos serviços, fazem jus ao adimplemento destas contra prestações, sendo lhes assim atribuído o direito de exigir o cumprimento perfeito das mesmas ou a devida indenização, no caso de danos causados por defeitos ou vícios de um bem ou de um serviço.

⁷ *Da responsabilidade civil*, v. 2, Rio de Janeiro, 8.^a ed., Forense, 1987, p. 609.

Deste contrato de prestação de serviços ou de aquisição de bens, portanto, surgem obrigações recíprocas e presumivelmente equivalentes, derivadas da natureza comutativa e bilateral destes tipos de contratos, estabelecendo-se, outrossim, que uma série de deveres principais e laterais - estes decorrentes da noção de boa-fé objetiva - passam a ser exigíveis reciprocamente pelas partes, com base nesta mesma avença.

Quanto à avaliação de tais circunstâncias, contávamos, anteriormente ao advento do *Código de Proteção e Defesa do Consumidor*, com o que é disposto pelas normas do art. 1.056 et seq. do CC11916, referentes à responsabilidade contratual.

De fato, além dos fundamentos de culpa e da responsabilidade aquiliana já referidos, obrigava-se também a empresa prestadora dos serviços ou fornecedora de bens a cumprir com os seus deveres de prestação adequada e idônea aos consumidores, nos limites do contrato firmado pelas partes, já se considerando, nesta legislação civil, inclusive, a possibilidade de inversão do ônus da prova quanto à responsabilidade pelo dano causado, que seria atribuído àquele que se obrigara a uma determinada ação ou omissão, contratualmente.

Por este duplo fundamento de natureza civil, portanto, é composto o conjunto das responsabilizações que estão afetas às empresas fornecedoras de bens ou serviços, e que, no caso de eventual dano causado, poderia gerar aos prejudicados legítimo interesse ao completo e justo ressarcimento. Esta cumulação já foi referida por Luis Gastão Paes de Barros Leães, nos seguintes e precisos termos: "Com efeito, se um fato ilícito se erige, ao mesmo tempo, numa falta contratual e numa falta delitual, pode a vítima acionar o causador do dano, à sua escolha, indiferentemente, por um procedimento judicial atinente apenas à culpa contratual, ou por uma ação exclusivamente relacionada com o ilícito. No Brasil, o cúmulo ou opção em matéria de responsabilidade já recebeu a consagração da doutrina e da jurisprudência, ao menos no campo em que foi mais levantado, como se observa da regra cristalizada na Súmula 229⁸ do Pretório Excelso, a respeito da indenização acidentária".⁹

Intuiu-se, pois, em nosso ordenamento, já em momento anterior à Lei 8.078/90, o início de uma teoria unitária para a responsabilização dos causadores de danos, que posteriormente veio a ser, nesta lei, realmente desenvolvida.

3.3 A responsabilização com base no sistema de Código de Proteção e Defesa do Consumidor

Tal sistema de imputação de responsabilidades, previsto pelo Direito Civil, mostra-se, contudo, insuficiente para oferecer as garantias necessárias aos consumidores, em especial pelas dificuldades de comprovação de culpa do ofensor, ônus que, por regra, é imputado à vítima, naquele sistema.

A necessidade de alteração de tal sentido geral de coisas, numa legislação com caracteres nitidamente protetores a um dos lados da relação jurídica que se forma, foi reconhecida e afirmada pelo Código de Proteção e Defesa do Consumidor, como verdadeiro princípio.

⁸ "A indenização acidentária não exclui a do direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador:"

⁹ *A Responsabilidade do Fabricante pelo Fato do Produto*, 1.^a ed., São Paulo, Saraiva, 1987, p. 193.

De fato, "no âmbito do Direito do Consumidor, por força da necessidade de uma atuação mais eficiente de medidas tutelares, já se verifica a adoção da teoria unitária da responsabilidade civil, sob a roupagem da teoria da qualidade. A responsabilidade pelo vício de qualidade instituída por nosso Código de Proteção e Defesa do Consumidor representa a consagração de um dever de qualidade, anexo à atividade do fornecedor e fundado no princípio da proteção à confiança. Este dever de qualidade imprime no próprio produto ou serviço a garantia de ausência de vício de qualidade por insegurança ou inadequação, funcionando, assim, como fundamento único da responsabilidade, contratual e extracontratual, da cadeia de fornecedores em relação aos consumidores e fazendo prescindir inteiramente da existência de vínculo contratual entre uns e outros para a responsabilização dos primeiros".¹⁰

Por outro lado, tal dever de qualidade do fabricante ou prestador de serviços, que se especifica desta maneira, também em função das necessidades geradas pela globalização da economia, surge através de parâmetros estabelecidos para apresentarem, inclusive, uma eficácia supranacional, como imposição verdadeira da sociedade e da economia contemporânea. Assim sendo, a necessidade de impor regras modernas que garantam o padrão de qualidade dos serviços e produtos, inclusive através da facilitação do ressarcimento, por parte daqueles consumidores prejudicados, é um imperativo de nossa sociedade.

Neste sentido, "a regulação da responsabilidade do produtor pelos entes supranacionais tende a eliminar, mediante a coordenação das legislações dos Estados-Membros, os inconvenientes que a disparidade normativa existente na matéria acarreta sobre o funcionamento do mercado europeu, com repercussão sobre as possibilidades de tutela do consumidor. Com efeito, a diversidade do grau de rigidez dos sistemas nacionais de responsabilidade civil do fabricante determina uma diferenciação nas cargas que gravam a economia dos empresários dos diversos Estados. Concretamente, porque quem responde por certas circunstâncias, ainda que com ausência de culpa, inclui nos custos gerais de produção os eventuais ressarcimentos derivados da defeituosidade dos bens comercializados, conformando uma marca sumamente incidente sobre a fixação dos preços. Então nasce uma disparidade de custos com relação a quem responde somente por uma atuação culposa, criando-se, portanto, condições desiguais de concorrência entre os produtores de diversos países".¹¹

As legislações consumeristas em Direito Comparado, pois, caminharam no sentido do estabelecimento das seguintes características, norteadoras de suas disposições: a) verifica-se uma tendência a buscar a responsabilidade do fabricante em primeiro lugar, deixando em posição secundária o intermediário e o vendedor;¹² b) preferem-se as soluções extracontratuais; c) tende-se a prescindir do requisito da culpa, invertendo a carga da prova num primeiro momento e eliminando-a definitivamente no segundo momento, segundo o desenvolvimento econômico do país.¹³

10 Anelise Becker. "Elementos para uma Teoria Unitária da Responsabilidade Civil", in Revista de Direito do Consumidor, v. 12, p. 54.

11 Gabriel A. Stiglitz. *Protección Jurídica del Consumidor*, 2.ª ed., Buenos Aires, Depalma, 1990, p. 9.

12 Solução esta que não foi adotada por nosso ordenamento, conforme se verifica da leitura da disposição transcrita pelo art. 3.º da Lei 8.078/90, ampla em relação ao conceito de fornecedor.

13 Alicia de León Arce, Carmen Moreno-Luque, Maria Jesús Aza Conejo, *Derecho de Consumo*, 1.ª ed., Oviedo, Forum, 1995, p. 234.

3.4 O ônus da prova e a responsabilidade objetiva

A situação de garantia e proteção jurídica dos consumidores foi, sem dúvida, pois, reafirmada pelas disposições legais emanadas do *Código de Proteção e Defesa do Consumidor*.

Caracterizada a situação do indivíduo como consumidor, ou seja, como destinatário final de bens ou de serviços, tornam-se aplicáveis e incidentes ao caso, além das normas da legislação civil ordinária, já referi-das, também e especialmente as disposições daquela Lei 8.078/90.

Nestes termos, ficou de vez afirmada a proteção da parte vulnerável na relação de consumo, tendo sido caracterizados como seus verdadeiros direitos básicos aqueles de "efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos",¹⁴ bem como a expressa possibilidade de inversão do ônus da prova, na busca de facilitação da defesa de seus legítimos e válidos direitos, decorrentes de tal relação de consumo.

Vê-se, pois, que "o sistema da responsabilidade civil do Código de Proteção e Defesa do Consumidor modificou sobremodo o direito brasileiro no que pertine à matéria, conclamando a atenção do intérprete para que não sejam transportadas, indevidamente, as regras da responsabilidade objetiva do Código Civil que, à evidência, não se aplicam às lides de consumo por completa incompatibilidade entre os dois sistemas, diametralmente opostos." De fato, "o Código adotou a teoria do risco da atividade como postulado fundamental da responsabilidade civil ensejadora da indenização dos danos causados ao consumidor. A simples existência de atividade econômica no mercado, exercida pelo fornecedor, já o carrega com a obrigação de reparar o dano causado por esta mesma atividade".¹⁵

Assim, foi essa a escolha política do legislador, fazendo prescindir a idéia da culpa em situações de responsabilização pelo fato do produto ou do serviço, conforme tratado pelos arts. 12 *et seq* de tal diploma legal. Para tanto, identifica a doutrina como sendo duas as razões que levam a tal regime especial de responsabilização: "1) afirma-se que o dano causado pelo produto defeituoso deve recair sobre a pessoa que criou o risco, o fabricante, ao ser a que está em melhor posição para controlar a qualidade e a segurança do produto. Por isto, a assunção da responsabilidade por ela é a maneira mais segura de reduzir futuros incidentes, ao se criar um efetivo incentivo de fabricar bens seguros". E "2) parece conveniente proteger com eficácia os interesses dos consumidores, para uma completa reparação dos danos consequentes de produtos defeituosos em que o fabricante seja responsável, ainda que tenha atuado com diligência, ao ser ele que está em melhor situação para assumir o risco mediante sua retribuição entre todos os consumidores através de um seguro, cujo prêmio incorporará ao preço. Ou seja, o fabricante é o que de forma mais vantajosa pode assegurar os riscos e distribuí-los entre a coletividade. E é a melhor maneira de proteger as vítimas".¹⁶

¹⁴ Art. 6.º, VI, da Lei 8.078/90.

¹⁵ Nelson Nery Junior. "Princípios Reguladores da Responsabilidade Civil no Código de Defesa do Consumidor"; in *Revistas de Direito do Consumidor*, v. 3.

¹⁶ Guillermo Alcover Garau. *La Responsabilidad Civil dei Fabricante, L*" ed., Madri, Civitas, 1990, p. 25.

3.5 A responsabilidade pelo fato do serviço

Verifica-se que a maior parte das observações sobre a responsabilidade pelo fato do produto se aplica, no nosso ordenamento, à responsabilidade pelo fato do serviço.¹⁷

Dúvida surgiria do preceito enunciado pelo art. 14 do referido diploma regulador das relações de consumo, que obriga ao fornecedor de serviços a responder pelos defeitos verificados na efetiva prestação dos mesmos, com base nos ditames da responsabilidade objetiva.

Vemos, por exemplo, segundo preleciona Teresa Ancona Lopez, que “o direito civil pátrio abraçou totalmente a teoria da culpa no que diz respeito à responsabilidade médica. Sendo assim, terá a vítima do dano de provar a imprudência, a negligência e a imperícia do profissional para ser plenamente ressarcida”.¹⁸

No mesmo sentido, também para o *Código de Proteção e Defesa do Consumidor*, “a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais é subjetiva, fundada na culpa (art. 14, § 4.º), para cuja verificação incide o princípio do maior favor ao consumidor, que e o da inversão do ônus da prova (art. 6.º, VIII)”.¹⁹

Entendemos esta como sendo a melhor das interpretações, pela absoluta impossibilidade de conjugação das chamadas obrigações de meio com o regime da responsabilização objetiva.

Com efeito, “nas obrigações de resultado, a execução considera-se atingida quando o devedor cumpre o objetivo final; nas de meio, a inexecução caracteriza-se pelo desvio de certa conduta ou omissão de certas precauções, a que alguém se comprometeu, sem se cogitar do resultado final”.²⁰

Ocorre, de fato, que “nas obrigações de meio, o devedor apenas promete envidar esforços para alcançar um resultado, sem se vincular a obtê-lo. É o caso do médico que se propõe a tratar de um doente, sem poder garantir que o curará; é ainda o caso do advogado, que oferece sua atividade sua cultura e seu talento na defesa de uma causa, sem poder, contudo, prometer como resultado a vitória na demanda. São obrigações de meio e o devedor as cumpre desde que preste, diligente e escrupulosamente, os serviços prometidos”. Ora, como conciliar tal obrigação, que não garante a ocorrência de qualquer resultado, com a responsabilização objetiva, uma vez que nesta se perquire, exatamente, o nexa causal entre a ação e a omissão do agente e o dano, decorrente do resultado alcançado?

¹⁷ Neste sentido, conferir José Júlio Borges da Fonseca. “Responsabilidade do Fabricante pelo fato do Produto e do Serviço”, in *Revista de Direito Mercantil*, v. 98, p. 77.

¹⁸ Op. cit., p. 321.

¹⁹ Nelson Nery Junior, op. cit., p. 59.

²⁰ Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de Direito Civil*, v. 2, 11ª ed., 1992, Rio de Janeiro, Forense, p. 37.

Assim, pois, que tal aplicação do art. 14 do CDC, para sua adequação, condiciona-se, segundo entendemos, a esta ocorrência de se concretizar a obrigação na qual resultou dano naquelas que tenham, por natureza, garantir a realização de um determinado *resultado* sempre e necessariamente, sendo que, caso contrário, a responsabilização do agente deverá depender da ocorrência de culpa na prática do ato, por imposição lógica.

4. A natureza da indenização: danos materiais e danos morais

A má conduta do fabricante ou do prestador de serviços pode dar ensejo, pois, a que tal consumidor tenha direito à obtenção da justa e completa indenização, pelos danos que lhe tenham sido causados por defeitos ou vícios de tais produtos ou serviços.

De fato, é possível que tenha suas atividades normais interrompidas, considerada a necessidade de afastamento de suas funções produtivas, a necessidade de internação hospitalar, de contínuo acompanhamento médico posterior, ou ainda que se verifique temporária ou permanente diminuição de sua capacidade profissional.

Assim, além dos valores despendidos, relativos à aquisição do bem ou do serviço com defeito, outras despesas podem ser acarretadas ao consumidor em função destes danos, devendo, assim, compor o montante dos valores devidos pela empresa prestadora dos serviços ou fornecedora dos bens defeituosos, aqueles decorrentes das integrais despesas geradas por tais defeitos.

Porém, ao lado destes danos materiais, causados e indenizáveis, prejuízos de outra natureza podem ser, igualmente, causados aos consumidores, os quais merecem, por igual, ser reparados em justa e adequada medida.

São estes os danos de ordem moral, causados pelos fornecedores de bens ou serviços defeituosos, que têm fundamento, segundo Caio Mário da Silva Pereira, no fato de que, “a par do patrimônio em sentido técnico, o indivíduo é titular de direitos integrantes de sua personalidade, não podendo conformar-se a ordem jurídica em que sejam impunemente atingidos. Quando se cuida do dano moral, o fulcro do conceito ressarcitório acha-se deslocado para a convergência de duas forças: 'caráter punitivo' para que o causador do dano, pelo fato da condenação, se veja castigado pela ofensa que praticou; e o 'caráter compensatório' para a vítima, que receberá uma soma que lhe proporcione prazeres como contrapartida do mal sofrido”.²¹

Neste exato sentido, deve compor o montante total dos valores de indenização esta reparação do dano moral, decorrente do sofrimento e da dor causados aos consumidores em virtude de danos causados por bem ou serviço defeituoso.

²¹ Responsabilidade civil - de acordo com a Constituição de 1988, 2.^a ed., Rio de Janeiro, Forense, 1990, p. 61-62.

4.1 Da cumulatividade das indenizações de diversa natureza

Quanto a esta questão, já se encontrava pacificada a jurisprudência pátria, permitindo que fosse exigida, já em sede da legislação civil e através de uma mesma ação judicial, a cobrança de danos oriundos de razões de diversa natureza.

Neste sentido dispôs o E. STJ, através da Súmula 37, transcrita da seguinte forma: "São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato".

No mesmo sentido, ficou estabelecido, para os consumidores, também a permissão expressa "da cumulação das indenizações por dano patrimonial e moral". Assim, pois, "a colocação da conjuntiva e não da disjuntiva *ou* no art. 6.º, VI, propositadamente levada a efeito pelo legislador, faz com que não possa haver mais dúvida séria a respeito da possibilidade de cumulação das indenizações por dano patrimonial e moral no sistema do Código de Proteção e Defesa do Consumidor".²²

5. Conclusão

Da análise da evolução dos dispositivos de nossos diplomas legais, o que se conclui, portanto, é que houve o reconhecimento, por parte do legislador, que ao lado do modelo clássico da responsabilidade civil, baseada no equilíbrio existente entre as partes que se relacionam ou que negociam, verifica-se a existência de novas formas contratuais e de novas relações derivadas da convivência social, que merecem distinta regulamentação, pela diversidade das condições de imposição da vontade e dos interesses que apresentam estas mesmas partes, em seus relacionamentos.

Continua a existir, sem dúvida, a figura da tradicional responsabilização civil, mas, por imposições do mercado e da necessidade de instrumentos ágeis, que possibilitem a proteção das partes vulneráveis - e, em especial, os consumidores -, às quais podem ser acarretados danos de determinada natureza, houve a necessidade de criação e de reafirmação de determinados institutos.

Daí, pois, os progressos advindos das disposições expressas pelo *Código de Proteção e Defesa do Consumidor*, o qual, a partir da manifestação concreta e da afirmação de diversos institutos, em geral fundados na situação da prova e na garantia de integral ressarcimento, outorgou, em nosso ordenamento, a efetiva possibilidade de verem os consumidores ressarcidos dos danos a eles causados, derivados das relações de consumo que se produzem em massa, em nossa sociedade, aplicação esta de justiça que, com base apenas nos conceitos expressos pela legislação civil, tornaria inviável, por certo, tal merecida proteção.

²² Nelson Nery Junior, *op. cit.*, p. 56.

6. Bibliografia

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. “A Responsabilidade pelos Vícios do Produto no Código de Defesa do Consumidor”; in *Revista de Direito do Consumidor*, v. 2.

ARCE, Alicia de León, e outros. *Derecho de Consumo*, 1.^a ed., Oviedo, Forum, 1995.

BECKER, Anelise. “Elementos para uma Teoria Unitária da Responsabilidade Civil”, in *Revista de Direito do Consumidor*, v. 12.

BOURGOIGNIE, Thierry. “O Conceito Jurídico de Consumidor”, in *Revista de Direito do Consumidor*, v. 2, p. 18.

DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*, v. 2, 8.^a ed., Rio de Janeiro, Forense, 1987.

FONSECA, José Júlio Borges da. “Responsabilidade do Fabricante pelo fato do Produto e do Serviço”, in *Revista de Direito Mercantil*, v. 98.

GARAU, Guillermo Alcover. *La Responsabilidad Civil del Fabricante*, 1.^a ed., Madri, Civitas, 1990.

LEÃES, Luis Gastão Paes de Barros. *A Responsabilidade do Fabricante pelo Fato do Produto*; 1.^a ed., São Paulo, Saraiva, 1987.

LIMA, Otto de Souza. *Teoria dos Vícios Redibitórios*; Tese para Concurso à Cátedra de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 1965.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. “Responsabilidade por Vícios nas Relações de Consumo”; in *Revista de Direito do Consumidor*, v. 14.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, v. 2, 11.^a ed., Rio de Janeiro, Forense, 1992.

_____. *Responsabilidade Civil*, 2.^a ed., Rio de Janeiro, Forense, 1990.

NERY JUNIOR, Nelson. “Princípios Reguladores da Responsabilidade Civil no Código de Defesa do Consumidor”, in *Revista de Direito do Consumidor*, V. 3.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*, V. 4, 12.^a ed., São Paulo, Saraiva, 1989.

SILVA, João Calvão da. *Responsabilidade Civil do Produtor*, 1.^a ed., Coimbra, Almedina, 1990.

STIGLITZ, Gabriel A. *Protección Jurídica deL Consumidor*, 2.^a ed., Buenos Aires, Depalma, 1990.