

O caso fortuito e a força maior excluem a responsabilidade no CDC?

Marcia Helena Bosch

Juíza de Direito no Estado de São Paulo, Professora da Escola Paulista da Magistratura e

Doutoranda pela PUC-SP

1. Introdução. 2. A responsabilidade objetiva do CDC e suas excludentes. 3. Alguns aspectos da responsabilidade civil. 4. Pressupostos da Responsabilidade Civil. 5. A responsabilidade objetiva. 6. Excludentes da responsabilidade Civil. 7. O caso fortuito e a força maior. 8. As escolas objetiva e subjetiva. 9. Responsabilidade Civil no Código de Defesa do Consumidor. 10. Excludentes de responsabilidade no Código de Defesa do Consumidor. 11. Conclusão. BIBLIOGRAFIA.

1. Introdução

Persiste a controvérsia se o **caso fortuito** e a **força maior** podem ser considerados excludentes de responsabilidade no CDC, muito embora o artigo 12, parágrafo 3º (produtos) e 14, parágrafo 3º (serviços), ao tratar das hipóteses de exclusão de responsabilidade do fornecedor nada mencionem sobre eles. Assim, nestas breves linhas se tentará demonstrar que se o Código de Defesa do Consumidor não contemplou expressamente o caso fortuito e a força maior como excludentes de responsabilidade, parece não poder o intérprete fazê-lo. Levando-se em conta que estas excludentes estão atreladas à culpa do agente e sendo a responsabilidade no Código de

Defesa do Consumidor, em regra, **objetiva**, onde não se investiga a culpa, a melhor solução parece ser a que exclui o caso fortuito e a força maior como excludentes de responsabilidade nas relações entre fornecedores e consumidores.

2. A responsabilidade objetiva do CDC e suas excludentes

Os incisos I, II e III do parágrafo 3º do artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor (produtos) trazem as excludentes da responsabilidade – que é *objetiva* por força do *caput* deste mesmo artigo – não mencionando expressamente o **caso fortuito e a força maior**, mas que, na idéia dos civilistas, são excludentes implícitas e obrigatórias no estudo da responsabilidade.

E no estudo da responsabilidade importante se investigar o conceito do caso fortuito e da força maior, pois para uns rompem o nexo de causalidade (Escola Objetiva), enquanto que para outros representam ausência de culpa do agente (Escola Subjetiva), o que também faz toda a diferença ao se estudar a responsabilidade do Código de Defesa do Consumidor, que é, por regra, *objetiva*.

3. Alguns aspectos da responsabilidade civil

Estabelecer um conceito para a responsabilidade civil sempre encontrou e ainda encontra grande dificuldade pela doutrina. *José Aguiar Dias*¹ afirma que esta dificuldade se explica pelo fato de que “toda manifestação da atividade humana traz em si o problema da responsabilidade” e para este mesmo autor, a definição que mais se aproxima da responsabilidade civil é a idéia de *obrigação*.

¹ Da Responsabilidade Civil, 11ª ed., Renovar, Rio de Janeiro: 2006, pág. 3

Assim, sendo a responsabilidade resultado da ação do homem (comportamento), no momento em que viola uma norma qualquer, estará ele diante de conseqüências desagradáveis decorrentes desta violação impostas pelas regras e normas vigentes.

Para a autora *Maria Helena Diniz* “A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão do ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal”.²

E completa seu raciocínio no sentido de que a idéia da “culpa”, que define a responsabilidade civil para muitos autores, por certo que é incompleta, levando-se em conta que sendo a responsabilidade uma obrigação de reparar o dano, pode esta decorrer da culpa do agente ou de uma circunstância legal que a justifique (culpa presumida) e até mesmo por uma circunstância meramente objetiva.

Sergio Cavalieri Filho defende que “Em seu sentido etimológico, responsabilidade exprime a idéia de obrigação, encargo, contraprestação. Em sentido jurídico, o vocábulo não foge dessa idéia. Designa o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de um outro dever jurídico.”³

A noção, portanto, que certamente fica em todos, é que a responsabilidade civil se preocupa em proteger aquele que vive de acordo com o direito, com a lei e com os

² Curso de Direito Civil Brasileiro, 7. Responsabilidade Civil, 22ª ed.. São Paulo, Saraiva, pág. 35

³ Programa de Responsabilidade Civil, 8ª ed., São Paulo, Atlas, 2008, pág. 2

bons costumes e reprimir aquele que ao contrário disso, infringe as normas, causando prejuízos.

Para *Roberto Senise Lisboa*: “Os fundamentos básicos da responsabilidade civil são: a culpa e o risco.”⁴

Segue ensinando que pela *teoria objetiva* deve-se demonstrar se o agente tinha a intenção de praticar o ato danoso, ou ainda, se sua conduta foi imprudente, negligente ou imperita, sendo que somente se dispensa esta comprovação quando a lei expressamente presumir a culpa do agente, ainda que por fato de terceiro. Pela *teoria objetiva*, que se fundamenta na causalidade extrínseca, a intenção do agente é irrelevante, sendo suficiente que este obtenha vantagens com os riscos que criou em razão da sua atividade, cuja periculosidade seja inerente a ela ou fixada por lei.

A regra, segundo a nossa ordem jurídica, é que o dever de reparar pela prática de atos ilícitos decorre da “culpa”, ou seja, o comportamento do agente é censurado e reprovado quando, em determinadas circunstâncias, se entende que ele deveria ou poderia ter agido de modo diferente, valendo a ressalva aqui de que a ilicitude da conduta e a culpa do agente são conceitos distintos, embora se complementem.

Ao lado disso, há ainda casos em que o dever de ressarcir surge pela simples confirmação da autoria de um fato lesivo (ação e dano), sem se investigar se o agente

⁴ Manual de Direito Civil, vol. 2, Obrigações e Responsabilidade Civil, 3ª ed. São Paulo, 2004, Ver. Dos Tribunais, pág. 3

agiu ou não com culpa (aqui ela é prescindível), sendo que esta responsabilidade (sem culpa) somente terá cabimento nos casos expressamente previstos em lei (teoria do risco).

Esta responsabilidade, objetiva, funda-se num princípio de equidade, calcada na idéia romana de que todo aquele que lucra com determinada situação deve responder pelos riscos ou pelas desvantagens dela resultantes. O fundamento desta responsabilidade é a atividade exercida pelo agente, em razão do perigo e riscos que pode causar ao ser humano e aos seus bens e não o seu comportamento.

Assim, a responsabilidade fundada no risco consiste na obrigação de indenizar o dano provocado pela atividade exercida no interesse do agente e sob o seu controle, sem se indagar o seu comportamento (elemento subjetivo), mas apenas a relação de causalidade entre o dano e a conduta daquele que causou este dano (elemento objetivo).

4. Pressupostos da responsabilidade civil

A *ação*, o *dano* e o *nexo de causalidade* são os pressupostos (mais ou menos) unânimes para que se configure a responsabilidade civil.

O dever violado, por meio de uma ação ou conduta, é o elemento objetivo da culpa. A *ação* ou a *conduta do agente* tanto pode ser omissiva como comissiva (ou a conjugação de ambos), deve ser voluntária, pode ser um ato lícito ou ilícito (que pode ser

contratual ou extracontratual) e deve estar aliada à culpa ou ao risco, conforme veremos adiante.

O agente da ação pode ser tanto pessoa natural como jurídica, sendo que neste caso ocorre a extensão da responsabilidade civil aos administradores ou sócios da pessoa jurídica que tenham atuado com abuso da personalidade jurídica.

Conforme já colocado, a responsabilidade que decorre de um ato ilícito funda-se na culpa e quando não decorrer da culpa, funda-se no risco.

A *imputabilidade* é o elemento subjetivo da culpa do agente. A responsabilidade não decorre apenas de uma conduta lesiva e isto porque ainda se exige que esta conduta seja culpável (reprovável) e esta conduta - culpável - somente pode ser atribuída ao imputável. Os elementos da imputabilidade são *maturidade e sanidade mental*.

Em regra, a responsabilidade funda-se na culpa e neste caso, a culpa ganha *status* de maior fundamento da responsabilidade. A culpa pode ser ou não o elemento do dano, conforme o fundamento que se dê à responsabilidade. A Teoria Clássica pressupunha a culpa como requisito para a indenização, sendo que só haveria responsabilidade se houvesse conduta culposa. De acordo com os estudos da evolução histórica da responsabilidade civil, tem-se que em tempos primitivos a culpa era dispensada (responsabilidade objetiva), estando os indivíduos obrigados a reparar o mal causado em qualquer hipótese, sendo que a *Lei de Aquilia* (responsabilidade subjetiva)

representou verdadeira conquista da civilização, na medida em que o requisito da culpa humanizou a idéia de responsabilidade.

O artigo 186 do Código Civil de 2002 prescreve que “Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

Pode-se então afirmar o conceito de *culpa (lato sensu)* abrange toda espécie de comportamento humano contrário ao sistema, seja intencional (*dolo*) ou não.

Sergio Cavaliere Filho conceitua CULPA “como conduta voluntária contrária ao dever de cuidado imposto pelo Direito, com a produção de um evento danoso involuntário, porém previsto ou previsível.”⁵

O *dolo* também representa uma conduta voluntária do agente, que já nasce ilícita na medida em que o agente quer produzir o resultado danoso ou assume o risco de produzi-lo. A idéia de culpa distingue-se da de *dolo* porque a conduta nasce lícita, mas no seu curso se desvia dos padrões permitidos, causando danos a terceiros em razão da negligência ou imprudência do agente.

A conduta voluntária do agente, a previsão ou previsibilidade do resultado e a falta de cuidado, cautela, diligência ou atenção, representam os elementos da culpa, sendo que a falta de cautela se exterioriza através da *imprudência, negligência e imperícia*.

⁵ Programa de Responsabilidade Civil, 8ª ed., Ed. Atlas, Rio de Janeiro, 2008, pág. 34

A *culpa concorrente* considera as duas condutas, a do causador do dano e a da vítima, sendo que o dano decorre do comportamento danoso de ambos, hipótese em que a doutrina e jurisprudência recomendam divisão de obrigação de indenizar (não pela metade, mas proporcional à culpa).

A responsabilidade sem culpa pode ser chamada de objetiva ou responsabilidade pelo risco. Aqui, basta o dano e o nexo causal para se configurar a responsabilidade.

Esta espécie de responsabilidade é fruto da evolução e do progresso, na medida em que as grandes transformações sociais (a era da máquina), as relações de trabalho e a sujeição do homem a uma gama enorme de riscos, já indicavam que a responsabilidade subjetiva provocava situações de desequilíbrio e injustiça, deixando as vítimas desamparadas em muitas situações.

É na França que surge a *Teoria do Risco*, no final do século XIX, principalmente em razão dos inúmeros acidentes de trabalho, nascendo a imposição de que aquele que se dedicasse à atividades perigosas deveria assumir os riscos de acidentes dos seus empregados, dispensando-se qualquer juízo de valor da culpa do empregador.

A *teoria do risco*, muito embora possa ser considerada como ajuste de inúmeras situações de injustiças, quando comparadas às soluções tradicionais no nosso direito nos casos de responsabilidade civil, é tratada com muitas críticas por parte da doutrina,

sob o argumento de que não se pode impor, cegamente, o dever de reparar, sob pena de se desvirtuar o próprio sentido da justiça, ao passo que na visão de outra parte da doutrina esta teoria busca, na verdade, a plena proteção do ser humano (a intangibilidade física e patrimonial do ser humano), considerando ainda que somente se exigirá a reparação quando ocorrer dano (e não apenas o risco).

No nosso sistema, além desta teoria ter sido adotada pela legislação especial, conforme será mencionado no item da responsabilidade objetiva, ela também foi consagrada no Código Civil de 2002, no parágrafo único, do artigo 927, ao dispor sobre a obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos definidos por lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, riscos para os direitos de outrem. Da mesma forma o artigo 931 do mesmo código prescreve que ressalvada a legislação especial, os empresários individuais e as empresas devem responder, independentemente de culpa, pelos danos causados pelos produtos que colocarem em circulação.

Além da lei, a jurisprudência também tem estendido o conceito da responsabilidade sem culpa (profissional), podendo ser citado como exemplo a Sumula 28 de Supremo Tribunal Federal⁶, que dispõe sobre a responsabilidade dos bancos pelos atos dos seus prepostos nas hipóteses de pagamento de cheques falsos, ressalvada apenas a hipótese de culpa exclusiva ou concorrente do correntista.

⁶ **Súmula 28 do STF:** “O estabelecimento bancário é responsável pelo pagamento de cheque falso, ressalvadas as hipóteses de culpa exclusiva ou concorrente do correntista.”

O *dano* pode ser material ou moral (patrimonial e extra-patrimonial e podem ser cumulados) causado à vítima por uma ação ou omissão do agente ou de terceiro em nome dele, por um fato ou por um animal a ele vinculados. Não haverá responsabilidade civil sem um dano a um bem jurídico. O dano patrimonial ainda compreende os danos emergentes e os lucros cessantes (a efetiva diminuição do patrimônio da vítima e aquilo que ela deixou de ganhar).

O *nexo de causalidade* é o vínculo entre o dano e a ação, o que é fundamental para se caracterizar a responsabilidade civil, ou seja, o dano experimentado pelo lesado tem que advir da ação do agente, caso contrário não se pode falar em dever de indenizar. Cabe ao lesado provar o nexo de causalidade entre a ação do agente e o prejuízo que sucumbiu.

A *teoria da causalidade adequada*, que envolve causas e concausas é adotada pelo nosso sistema e imputa ao agente o dever de reparar o dano patrimonial ou extra-patrimonial, porque de forma adequada e suficiente contribuiu para o evento danoso.

O artigo 403 do Código Civil de 2002⁷ acabou por positivizar esta teoria no nosso sistema, não havendo dúvidas que para efeito de responsabilidade a causa mais determinante segundo o curso natural das coisas é que será considerada na produção do resultado.

⁷ **Art. 403 do CCB:** Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.

A concorrência de causas (culpa concorrente) ocorre quando a vítima concorre para a produção do resultado juntamente com o agente, não se podendo perder de vista que o que efetivamente interessa aqui é se indagar qual causa foi determinante para a produção do resultado, desprezando-se os atos inócuos, sem qualquer colaboração com o resultado (preponderância causal).

E finalmente, o artigo 942 do Código Civil⁸ e seu parágrafo único, adota a teoria da causalidade comum ao estabelecer que todos aqueles que concorrem de certa forma para o evento é considerado pessoalmente causador dos danos e está obrigado a indenizar (solidariedade, co-autoria).

5. A responsabilidade objetiva

A responsabilidade *objetiva* foi admitida aos poucos na nossa ordem jurídica, posto que a responsabilidade *subjetiva* sempre foi a regra no nosso sistema.

No Brasil, o Decreto 2.681 de 07 de dezembro de 1912 pode ser considerado o primeiro diploma legal a admitir a responsabilidade fundada na teoria do risco. O artigo 26

⁸ Art. 942 do CCB: Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação. Parágrafo único: São solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no art. 932.

deste decreto responsabilizava objetivamente as estradas de ferro por todos os danos causados aos proprietários marginais das suas linhas, ao mesmo tempo que responsabilizava o transportador (objetivamente) pelos danos causados aos seus passageiros, diploma este que somente foi revogado com a edição do Código Civil de 2002.

Os inúmeros e preocupantes acidentes de trabalho também moveram a legislação brasileira, que mais uma vez adotando a teoria do risco (aqui integral), passou a responsabilizar o empregador objetivamente pelos acidentes sofridos por seus empregados, sendo que para estes a lei passou a se exigir apenas a prova da relação de trabalho e do dano decorrente do acidente sofrido. No Brasil, a indenização acidentária é tarifada e coberta pelo seguro coletivo pago pelo empregador, ficando a cargo do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS o pagamento da indenização, independentemente de qualquer decisão sobre a culpa do acidentado.

O seguro obrigatório, instituído no Brasil pela Lei 6.914/74 (DPVAT) a todos os proprietários de veículos automotores é outro exemplo de responsabilidade objetiva. Nele o proprietário do veículo está obrigado ao pagamento do seguro (social) e por isso, figura como estipulante. O beneficiário deste seguro é a vítima do acidente de veículo, que terá direito à indenização sem qualquer investigação da sua culpa no sinistro.

O artigo 47, inciso VIII do Código da Mineração (Decreto 227/67), é outro exemplo de responsabilidade objetiva no Brasil, impondo, a todos aqueles que se dedicam

da exploração da lavra, o dever de responder pelos danos e prejuízos que causarem a terceiros, resultantes, direta ou indiretamente da lavra.

A Lei 6.938/81, no seu artigo 14, parágrafo 1º, estabeleceu responsabilidade objetiva para os causadores de danos ao meio ambiente: *“Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente de existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade.”*

Os artigos 268 e 269 da Lei nº 7565/86 (Código Brasileiro da Aeronáutica) cuidam da responsabilidade por danos causados pela aeronave a terceiros na superfície, outra hipótese de responsabilidade objetiva.

Em nível constitucional, pode-se citar o artigo 21, inciso XXIII, alínea “c” que traz mais um caso de responsabilidade objetiva, nos casos de danos nucleares de responsabilidade da União. Da mesma forma, a Lei 6.453/77 estabelece que o operador de instalação nuclear responderá, independentemente de culpa, pelos danos decorrentes de acidente nuclear.

Um dos mais destacados exemplos de responsabilidade objetiva no direito brasileiro é o *Código de Defesa do Consumidor* (Lei 8.178/90) que instituiu a responsabilidade objetiva como regra e a subjetiva como exceção ao tratar da responsabilidade pelo fato do produto, pelo fato do serviço, por vício do produto e pelo vício do serviço.

Porém, o princípio da responsabilidade objetiva não se reveste de caráter absoluto, eis que admite o abrandamento e até mesmo a exclusão da própria responsabilidade civil do Estado, nas hipóteses de: *caso fortuito, força maior, fato da vítima e fato de terceiro*. Cumpre distinguir que estas excludentes do **nexo** causal não se confundem com as excludentes de ilicitude previstas no artigo 188, do Código Civil (*atos praticados em legítima defesa, no exercício regular de um direito reconhecido, deterioração ou destruição da coisa alheia ou a lesão a pessoa a fim de remover perigo iminente*), o que também será objeto de estudo mais aprofundado nos capítulos seguintes deste trabalho.

6. Excludentes da Responsabilidade Civil

As excludentes de responsabilidade são fatores externos previstos na nossa ordem jurídica que isentam o agente de arcar com os danos provocados à vítima, ou seja, o agente está exonerado do dever de reparar o dano.

Podem ser consideradas excludentes da responsabilidade objetiva: *a legítima defesa própria, a legítima defesa de terceiro, o estado de necessidade próprio, o estado de necessidade de terceiro, o exercício regular de um direito, o estrito cumprimento do dever legal, o caso fortuito e a força maior* e excludentes da responsabilidade subjetiva: *a culpa exclusiva da vítima, a culpa exclusiva de terceiro, a força maior e o caso fortuito*.

Segundo o artigo 188 do Código Civil não constituem atos ilícitos os praticados em legítima defesa, no exercício regular de um direito e a lesão à pessoa ou destruição da coisa a fim de remover perigo iminente. Da mesma forma o artigo 393 prescreve que o devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não tiver se responsabilizado por eles. Já os artigos 929 e 930 tratam da exclusão da responsabilidade por culpa de terceiro.

7. O caso fortuito e a força maior

Pontes de Miranda e José de Aguiar Dias defendem a idéia de que *caso fortuito e força maior* são expressões sinônimas e a distinção de ambas não tem relevância e segurança jurídicas⁹.

Arnaldo Medeiros da Fonseca, estudando as escolas civilistas de vários países e as inúmeras teorias que tentaram distinguir o *caso fortuito* da *força maior*, conclui em primeiro lugar, que em muitos países o estudo desta distinção (de origem, natureza e grau), há muito está em franco declínio, com exceção da Alemanha que ainda defende diferença entre eles. A distinção para ele, também não conta com utilidade e precisão jurídicas¹⁰.

⁹ Pontes de Miranda, Francisco Cavalcanti, Tratado de Direito Privado, Parte Especial, Rio de Janeiro, Borsoi, 1971, Tomo XXIII, pág. 77

José de Aguiar Dias, Da Responsabilidade Civil, 11^a ed., Renovar, Rio de Janeiro, 2006, pág. 935

¹⁰ Caso fortuito e teoria da imprevisão, 3^a ed. Forense, 1958

No Brasil, muitos outros também entendem que não existe distinção entre o *caso fortuito* e a *força maior* e para aqueles que pensam diferente, o *caso fortuito* decorre das forças ininteligentes e a *força maior* seriam fatos nos quais a força do homem representaria certo papel.

É certo que tanto pelo nosso Código Civil (inclusive o de 1916), como pelo Código Comercial e ainda pela legislação de acidente de trabalho¹¹ não existe qualquer distinção entre *caso fortuito e força maior* e ainda que se busque alguma distinção entre estas duas expressões, necessário que se faça com base científica e segurança jurídica, conforme colocado por alguns juristas de renome aqui já citados.

Washington de Barros Monteiro defende que “A força maior é a excludente de responsabilidade, prevista, no art. 393, como o ‘fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir’, sem que seja realizada distinção do caso fortuito nesse dispositivo; a principal característica dessa excludente da responsabilidade é a inevitabilidade do evento.”¹²

Pode-se afirmar da transcrição acima que o *caso fortuito e a força maior* foram equiparados pela nossa lei civil e exige, para a configuração deles a *necessariedade* e a *inevitabilidade* do dano.

¹¹ Lei 3.724, de 15 de janeiro de 1919, que consagrou a teoria do risco profissional e o seu regulamento Dec. 13.498 de 12 de março de 1919 e depois o decreto-lei regulando o mesmo assunto n. 7036 de 10 de novembro de 1944.

¹² Curso de Direito Civil. Direito das Obrigações, 2ª parte. 34ª ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2003, pág. 474.

Embora seja comum o caráter destas duas expressões e embora se apresentem sempre juntas, alguns insistem que *caso fortuito* deve ser entendido como um acidente produzido pelas forças naturais, sem condições de previsibilidade pelas partes e a *força maior* como um fato de terceiro que criou obstáculo para o cumprimento da obrigação invencível para o devedor, o que também traz certa imprecisão, considerando a falta de distinção entre a *força maior* e o *fato de terceiro*.

*Sergio Cavalieri Filho*¹³ pontua: “Entendemos, todavia, que diferença existe, e é a seguinte: estaremos em face do *caso fortuito* quando se tratar de evento imprevisível e, por isso, inevitável; se o evento for inevitável, ainda que previsível, por se tratar de fato superior às forças do agente, como normalmente são os fatos da Natureza, como as tempestades, enchentes, etc, estaremos em face da *força maior*, como o próprio nome o diz. É o *act of God*, no dizer dos ingleses, em relação ao qual o agente nada pode fazer para evitá-lo, ainda que previsível.”

Portanto, segundo o autor acima citado, pode-se afirmar que a *imprevisibilidade* é inerente à ao caso fortuito e a *inevitabilidade* à força maior.

As atividades perigosas e a incidência sobre elas da responsabilidade objetiva, delineou mais ou menos um critério para a distinção do *caso fortuito e da força maior*. Algumas atividades, pelo perigo que representam, oferecem maiores riscos de

¹³ Programa de Responsabilidade Civil, 8ª ed., Ed. Atlas, Rio de Janeiro, 2008, pág. 65

acontecimentos, os quais em tempos passados seriam considerados como *caso fortuito* ou *força maior*.

Concluindo, passou-se a entender que se um acontecimento era inevitável – mas previsível ou imprevisível – estar-se-ia diante de um *caso fortuito*, onde a responsabilidade não pode ser excluída. Mas, se o acontecimento tivesse origem em um fator externo à pessoa que desenvolve a atividade e mesmo externo à empresa, estar-se-ia diante de uma *força maior*, apta a excluir a responsabilidade.

Diante disso, de acordo com este critério (que também não está livre de críticas), não há responsabilidade diante da *força maior* e nas hipóteses de *caso fortuito* há a exclusão da responsabilidade subjetiva e não da objetiva.

8. As escolas objetiva e subjetiva

De acordo com a **Escola Objetiva** deve ser abstraído de qualquer situação pessoal do devedor e da sua diligência o acontecimento que impediu o cumprimento da obrigação, uma vez que seus seguidores entendem que ditas excludentes atuam sobre o nexo causal (o agente tem a sua responsabilidade excluída em razão de um fato externo que rompe o nexo causal de sua conduta).

Como já colocado aqui, vozes de renome, defendem a idéia de que o caso fortuito e a força maior rompem o nexo de causalidade, um dos pressupostos da responsabilidade, que quando verificados, isentam o agente de qualquer obrigação de indenizar.

José de Aguiar Dias entende que “Isso, para nós, pode ser simplificado ainda mais radicalmente: o que anima as causas de isenção no seu papel de dirimentes é, em última análise, a supressão da relação de causalidade. Desaparecido o nexo causal, não é mais possível falar em obrigação de reparar.”¹⁴

Silvio de Salvo Venosa, na mesma linha de entendimento, defende que: “São excludentes de responsabilidade que impedem que se concretize o nexo causal, a culpa exclusiva da vítima, o fato de terceiro, o caso fortuito e a força maior e, no campo contratual, a cláusula de não indenizar. São situações que a doutrina costuma denominar rompimento do nexo causal.”¹⁵

Nesta linha também o advogado *Nehemias Domingos de Melo*: “O caso fortuito e a força maior são elementos de exclusão da responsabilidade exatamente porque quebram o elo que ligaria o ato do agente e o evento lesivo advindo.”¹⁶

¹⁴ Da responsabilidade civil, 11ª ed. Renovar, Rio de Janeiro, 2006, pág. 936;

¹⁵ Direito Civil, Responsabilidade Civil. 7ª ed., vol. 4, Ed. Atlas, São Paulo, 2007, pág., 46.

¹⁶ Da culpa e do risco como fundamentos da responsabilidade civil. Ed. Juarez de Oliveira, São Paulo, 2005, pág. 110

Sergio Cavalieri Filho vem no mesmo sentido: “O caso fortuito e a força maior excluem o nexo causal por constituírem também causa estranha à conduta do aparente agente, ensejadora direta do evento.”¹⁷

Portanto, na escola adotada por estes autores o caso fortuito e a força maior excluem o nexo causal por representarem causa estranha à conduta do agente que ensejou o evento, ou seja, não se pode atribuir ao agente o dever de indenizar nas hipóteses de rompimento do nexo causal em razão de caso fortuito e força maior.

Para a **escola subjetiva** verifica-se em cada caso a diligência com que agiu o obrigado, identificando o caso fortuito e a força maior com a noção de ausência de culpa. Seus defensores entendem que a obrigação somente não é cumprida diante de um acontecimento estranho à vontade do devedor e que não se possa imputar a ele, o que vale dizer um acaso, onde cessa a culpa e começa o caso fortuito.

Spencer Vampré, adepto desta escola, defendeu na sua tese de concurso para professor da Faculdade de Direito de São Paulo:

“Como no campo filosófico acaso significa ignorância humana, assim, no campo jurídico, significa ausência de culpa. Chamamos *acaso* ao fato cuja causa ignoramos, o *caso fortuito* o fato que não podemos atribuir à vontade do agente. Acaso, filosoficamente, é o que não é conhecido; caso fortuito é o contraposto do conceito de culpa, e pode

¹⁷ Programa de Responsabilidade Civil, 8ª ed., Ed. Atlas, Rio de Janeiro, 2008, pág. 65

expressar-se pela seguinte equação: caso fortuito = não culpa... A verdadeira definição filosófica e jurídica de caso fortuito é: o acontecimento que escapa a toda diligência, aquele em que a vontade humana não tem a menor parcela de culpabilidade. O ponto fundamental do conceito é ser o caso fortuito fato inteiramente estranho ao devedor da obrigação. O fato inteiramente estranho ao devedor é para ele imprevisível e inevitável. Daí a antiga noção de caso fortuito como acidente que não se pode impedir ou resistir. Todavia, é a culpa o fundamento da responsabilidade, não sendo a imprevisibilidade ou irresistibilidade senão conseqüências exteriores. Em rigor, todos os fatos são imprevisíveis ou inevitáveis em especiais circunstâncias de espaço e tempo. A previsibilidade ou evitabilidade de um acontecimento resulta de várias circunstâncias particulares do observador e do fato, que não podem ser aprioristicamente determinadas. O ser evitável ou previsível importa pouco, não só porque estes caracteres dependem de circunstâncias ocasionais, como porque o mais evitável e previsível dos fatos pode constituir caso fortuito desde que não haja culpa do agente. *O caso fortuito confina com a culpa: onde um acaba, aí começa o outro.*”¹⁸

Outro não é o pensamento de *Lino de Moraes Leme*¹⁹ : “o conceito de caso fortuito é o contraposto do conceito da culpa e pode expressar-se pela seguinte equação: caso fortuito não culpa. O que importa é saber em cada caso si há ou não culpa do agente.”

¹⁸ Spencer Vampré, *O caso fortuito nos acidentes pessoais de transporte*, tese rep. na *Revista dos Tribunais*, vol. 37, apud Arnoldo de Medeiros da Fonseca. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1958, páginas 138-139

¹⁹ Da responsabilidade civil fora do contrato, pág. 66

Uma crítica feita por *Arnoldo Medeiros da Fonseca* quanto a esta equação é que a simples ausência de culpa não pode ser considerada como sinônimo de caso fortuito, pois ao lado da ausência de culpa do agente, necessário ainda o requisito da inevitabilidade do evento por parte dele.

Os subjetivistas entendem que o caso fortuito apresenta dois elementos indispensáveis para a sua caracterização, um interno, de ordem *objetiva* que é a inevitabilidade ou impossibilidade de impedir o acontecimento diante das possibilidades humanas, sem qualquer consideração pelas condições pessoais do indivíduo obrigado e outro elemento, de ordem *subjetiva*, a ausência de culpa.

Arnoldo Medeiros da Fonseca, também adepto a esta escola, ensina que: “Da própria noção do caso fortuito decorrem os dois elementos indispensáveis à sua caracterização: um interno, de *ordem subjetiva*: a *inevitabilidade*, ou a impossibilidade de impedir ou resistir ao acontecimento, objetivamente considerado, tendo em vista as possibilidades humanas, atendidas em toda a sua generalidade, sem nenhuma consideração pelas condições pessoais do indivíduo cuja responsabilidade está em causa; outro externo, de *ordem subjetiva*: a ausência de culpa.”²⁰

Nesta mesma linha *Maria Helena Diniz* leciona: “Realmente o devedor está vinculado à relação obrigacional, exonerando-se dela pelo pagamento direto ou indireto ou, ainda, pelo caso fortuito ou força maior, oriundos de fato que não lhe seja imputável.

²⁰ Caso Fortuito e teoria da imprevisão, 3ª ed., Editora Forense, Rio de Janeiro: 1958, pág. 143

Convém lembrar que a ausência de culpa aparece como elemento integrante da força maior e do caso fortuito, de tal sorte que, se a execução da prestação se impossibilitar por fato imputável ao devedor porque este agiu culposamente, não há que se falar de caso fortuito e força maior.²¹

9. Responsabilidade Civil no Código de Defesa do Consumidor

A responsabilidade civil nas relações de consumo também acompanhou a evolução social e econômica, sendo que o Código de Defesa do Consumidor, trouxe um sistema próprio, com fundamentos e princípios próprios e isto porque o sistema clássico da responsabilidade civil, ainda que não tivesse permanecido inerte na linha da história, não se apresentava suficiente para reequilibrar a latente desigualdade entre fornecedor e consumidor.

Dentre as modalidades de responsabilidade do direito brasileiro pode-se afirmar que o Código de Defesa do Consumidor adotou como regra a responsabilidade **objetiva**, aquela que independe da culpa, fundada na teoria do risco da atividade, posição oposta à adotada pelo Código Civil que tem como regra a responsabilidade subjetiva.

O Código de Defesa do Consumidor divide a responsabilidade do fornecedor em duas categorias básicas, com natureza e regime jurídico distintos (*tipologia das imperfeições dos produtos*), a saber: *responsabilidade pelo fato do produto e do serviço*

²¹ Curso de Direito Civil Brasileiro, 7. Responsabilidade Civil, 22ª ed., Ed. Saraiva, São Paulo: 2008.

(artigos 12 a 14) e *responsabilidade por vício do produto e do serviço* (artigos 18 a 20), levando-se em conta a preocupação tanto com a saúde físico-psíquica do consumidor (acidentes de consumo), como a incolumidade econômica do consumidor (qualidade e quantidade dos produtos introduzidos no mercado).

A seção II do Código de Defesa do Consumidor trata da responsabilidade do fabricante pelo fato do produto e do serviço, sendo que o artigo 12 prescreve: *o fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.*

O artigo 14 desta mesma seção prescreve que *o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores pelos defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.*

Da mesma forma o parágrafo primeiro deste artigo traz subsídios para se aferir defeitos nos serviços: *“O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: I – o modo do seu fornecimento; II – o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam; III a época em que foi fornecido.*

Pode-se afirmar então que responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço (vício de qualidade por insegurança) é a derivada dos *acidentes de consumo* (danos extra-patrimoniais do consumidor) e para que incida é necessário a presença de três elementos básicos: *o fato ou o defeito do produto; o dano emergente ou iminente (que pode ser patrimonial ou moral ou os dois) e o nexo causal ou a relação de causalidade entre o defeito e o evento danoso.*

Vale repisar que aqui, esta responsabilidade é **objetiva**, estando presentes estes pressupostos acima mencionados, o fornecedor será responsabilizado pelo simples fato de ter colocado o produto no mercado, independentemente de ter agido ou não com culpa ou dolo.

Na responsabilidade pelo fato do serviço a ressalva que deve ser feita é quando aos profissionais liberais, os quais, segundo o artigo 14, parágrafo 4º, têm a sua responsabilidade pessoal apurada mediante a verificação de culpa (responsabilidade subjetiva).

Outro tipo de responsabilidade civil contemplado pelo Código de Defesa do Consumidor é relativo aos *vícios do produto ou do serviço*²². Estes vícios podem ser *de*

²² Não existe consenso doutrinário sobre a existência ou não de diferença entre os conceitos de “vício” e “defeito do produto ou serviço”, sendo que para parte da doutrina, ambos os conceitos implicam um desvalor atribuído a um produto ou serviço. Já *Claudia Lima Marques* classifica **defeito** como uma “falha de segurança” e **vício** como uma “falha na adequação e na prestabilidade”, em *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, 2 Ed., Revista dos Tribunais, 2004, São Paulo. *Hugo Nigro Mazzilli*, entende que *defeituoso* é quando um produto ou serviço não oferece a segurança que dele se espera e *vício* do produto ou serviço é aquele que atinge sua qualidade ou quantidade ou quando decorre da falta de correspondência com as

qualidade ou de *quantidade* que tornem o produto ou o serviço impróprio ou inadequado para o consumo (artigos 18 a 26, do CDC).

Esta responsabilidade se baseia na *Teoria da Qualidade* que tem por objetivo instituir um dever de qualidade anexo à atividade dos fornecedores, na medida em que tem o fornecedor a obrigação legal de entregar um produto em perfeitas condições de uso, o qual deve resistir ao uso normal e durar o tempo ordinário de vida deste tipo de produto.

Sobre o assunto, o Prof^o *Nelson Nery Junior* ensina que: “Tanto a responsabilidade pelo fato do produto ou serviço, como a oriunda do vício do produto ou serviço, são de natureza **objetiva**, prescindindo do elemento culpa para que haja o dever de o fornecedor indenizar. O legislador brasileiro adotou o sistema da responsabilidade civil objetiva pelos danos causados a direitos do consumidor, formando parêntese com as mais modernas legislações dos países industrializados. O acaso da responsabilidade subjetiva, fundada na culpa, já vem sendo sentido de há muito, pois não mais atende às necessidades do mundo moderno. Em se tratando de relações de consumo, ressalta a necessidade da adoção da

indicações, instruções ou publicidade. (A defesa dos interesses difusos em juízo, Saraiva, 20^a ed. 2007, SP, pág. 567). Para *Sergio Cavaliere Filho* no fato do produto ou serviço o defeito é tão grave que provoca um acidente de consumo e o vício, por sua vez é um defeito menos grave, que apenas causa um mau funcionamento ou não funcionamento. *in* Programa de Direito do Consumidor, Ed. Atlas., São Paulo, 2008, páginas 240-241. *Zelmo Denari*, no Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, comentado pelos autores do ante-projeto, 9^a edição, Forense Universitária, pág. 184, defende que “Ontologicamente não existe diferença entre os conceitos de defeito e vício de qualidade, pois ambos significam a qualificação de desvalor atribuída a um bem ou serviço.”

responsabilidade objetiva, pois do contrário estaríamos praticamente do regime da irresponsabilidade, ao exigir-se da vítima a prova diabólica da culpa do fornecedor.”²³

E em outro artigo reforça o citado autor: “Conforme já salientamos alhures, tanto a responsabilidade pelos acidentes de consumo como a pelos vícios dos produtos e serviços são de natureza objetiva, prescindindo da culpa para que se dê o dever de indenizar. A locução “independentemente da existência de culpa”, que consta do art. 12 do CDC, é expletiva, pois bastaria que a norma não exigisse como relevante a conduta para afirmar a responsabilidade do fornecedor, que estaríamos diante de hipótese de responsabilidade objetiva. Esta é uma das razões por que o legislador não repetiu no art. 18 a mesma expressão “independentemente da existência de culpa ...”²⁴

Além de objetiva esta responsabilidade ainda é solidária entre todos os fornecedores, inclusive o comerciante, conforme redação do artigo 18, do CDC: “Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.”

²³ Aspectos da Responsabilidade Civil do Fornecedor no Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90). *Revista do Advogado* nº 33, Dezembro/90.

²⁴ Os princípios gerais do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 3, setembro/dezembro - 1992

Constatado o vício, de acordo com o parágrafo 1º do artigo 18, do CDC, o fornecedor tem o prazo de trinta dias para saná-lo e passado este prazo, sem solução por parte do fornecedor, fica na escolha do consumidor as três hipóteses dos incisos I, II, e III deste parágrafo (*substituição do produto, restituição da quantia paga ou abatimento do preço*).

10. Excludentes de responsabilidade no Código de Defesa do Consumidor

Excludentes de responsabilidade são fatores externos previstos na nossa ordem jurídica que isentam o agente de arcar com os danos provocados à vítima, ou seja, o agente está exonerado do dever de reparar o dano.

Quanto à responsabilidade pelo fato do produto, o parágrafo 3º do artigo 12, do Código de Defesa do Consumidor, prescreve que: *O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar: I- que não colocou o produto no mercado; II- que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste; III- a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.*

Na responsabilidade pelo fato do serviço, o parágrafo 3º, do artigo 14 prescreve que: *O fornecedor de serviços não será responsabilizado quando provar: I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; II – a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.*

A redação do parágrafo 3º do artigo 12 e do parágrafo 3º do artigo 14, do CDC, o legislador contemplou só e tão só as excludentes ali expressamente mencionadas (o

fabricante, o construtor, o produtor ou importador SÓ não será responsabilizado quando provar, o fornecedor de serviços SÓ não será responsabilizado quando provar).

Sobre esta redação da lei, assim se posiciona *Rizzato Nunes*: “A utilização do advérbio ‘só’ não deixa margem de dúvidas. Somente valem as excludentes expressamente previstas no § 3º, e que são taxativas. Nenhuma outra que não esteja ali tratada desobriga o responsável pelo produto defeituoso.”²⁵

Comunga deste entendimento *Tupinambá Miguel Castro do Nascimento*, ao comentar este assunto: “Nas relações de consumo, os arts. 12, § 3º, e 14, § 3º, do Código do Consumidor, indicam as causas exonerativas, quando há defeito no produto e no serviço. E entre elas não se encontra elencada a relativa a caso fortuito, ou força maior. Sem validade o argumento que afirmasse a indicação dos artigos ser não-taxativa ou não exaustiva, caso em que se poderia aplicar subsidiariamente o que dispõe o Código Civil. Isto porque, nos dois parágrafos a expressão usada é ‘só não será responsabilizado quando provar’ (o grifo é nosso), sinal indicativo que o rol é exaustivo. Assim, ao contrário do que ocorre na responsabilidade comum, a força maior, ou o caso fortuito, não são causas exonerativas da responsabilidade civil nas relações de consumo.”²⁶

Da simples interpretação literal destes artigos legais por certo que o regime da responsabilidade objetiva do Código de Defesa do Consumidor é absoluto, as causas de

²⁵ Curso do Direito do Consumidor, 2ª ed. Saraiva, São Paulo, 2005, pág. 271

²⁶ Responsabilidade Civil no Código de Defesa do Consumidor, Ed. Aide, pág. 53-54

exclusão ali são taxativas, sendo que o fundamento desta responsabilidade é o *risco da atividade* assumido pelo fornecedor, não sendo correto, a meu ver, a interpretação de que da mesma forma que o CDC não contemplou tais excludentes, também não as negou, até porque o sistema tradicional tem traços bem distintos no sistema do código do consumidor.²⁷

E ainda, imperioso alertar para o fato de que o Código do Consumidor não contemplou ditas excludentes naqueles artigos e inseri-las, ou melhor, entendê-las implícitas naquele capítulo também representa transgressão às regras de hermenêutica, porque sabe-se que as normas restritivas de direito (e isto seria uma restrição ao direito de reparação do consumidor) não podem ser aplicadas de forma ampliativa, mas ao contrário, devem ser interpretadas de forma declarativa ou estrita.

E finalmente, a resposta à terceira indagação acima apontada, a meu ver, é a que vem a espancar qualquer dúvida sobre a impossibilidade de se considerar o caso fortuito e a força maior como excludentes de responsabilidade no Código de Defesa do Consumidor, assertiva esta que não prejudica e tão pouco enfraquece as outras (taxatividade do rol de excludentes e impossibilidade de se estender normas restritivas de direitos), mas que certamente, através de uma análise sistemática destes institutos (*caso*

²⁷ “A regra do nosso direito é que o caso fortuito e a força maior excluem a responsabilidade civil. O Código, entre as causas excludentes de responsabilidade não as elenca. Também não os nega. Logo, quer me parecer que o sistema tradicional, neste ponto, não foi afastado, mantendo-se, então, a capacidade do caso fortuito e da força maior para impedir o dever de indenizar.” **Antônio Herman de Vaconcellos e Benjamim**, in Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, Forense Universitária, 1991, pág. 67

fortuito e força maior) serena, ou ao menos deveria serenar, os corações dos apegados à doutrina tradicional (subjetiva) com raízes no Código Civil.

Não obstante as grandes divergências entre os adeptos das Escolas *Objetiva* e *Subjetiva*, a análise da história do Direito, indica que o elemento subjetivo não pode ser dissociado dos negócios, sendo que a vontade e a conduta do homem é o termômetro de qualquer relação social.

Oportuno lembrar que o Código de Defesa do Consumidor, ao contrário do Código Civil, como regra, adotou a responsabilidade objetiva, dispensando, assim, a comprovação da culpa para atribuir ao fornecedor a responsabilidade pelo dano. Basta a demonstração da existência de nexos causal entre o dano experimentado pelo consumidor e o vício ou defeito no serviço ou produto.

Partilhando do entendimento da *Escola Subjetiva*, ou seja, que o caso fortuito e a força maior (que aqui serão usadas como expressões sinônimas, conforme exposição contida no Capítulo 8.4), representam o produto da conduta não culposa do agente com a inevitabilidade do evento danoso, e sendo a responsabilidade adotada no Código de Defesa do Consumidor **objetiva**, donde não se discute a culpa do fornecedor, estas excludentes são completamente estranhas ao CDC.

Um dos autores do anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor, *Profº Nelson Nery Junior*, ao comentar os artigos referentes à Proteção Contratual, Capítulo VI, adepto também a esta escola, discorreu: “No regime da responsabilidade objetiva pelo

risco da atividade, regulado pelo CDC, não há lugar para as causas ou cláusulas de exclusão dessa responsabilidade. O caso fortuito e a força maior não excluem o dever de indenizar porque são circunstâncias que quebram o nexo de causalidade na *conduta* do agente. Só são válidas para excluir a responsabilidade *subjetiva*, mas não a objetiva. Como o sistema do CDC é fundado na responsabilidade objetiva, não se aplicam, aqui, o caso fortuito e a força maior como excludentes do dever de indenizar. Caso fortuito e força maior excluem a culpa, elemento estranho e irrelevante para a fixação do dever de indenizar no regime do CDC.”²⁸

Na obra *Leis Civis Comentadas*, o autor *Nelson Nery Junior*, desta vez acompanhado de *Rosa Maria de Andrade Nery*, mais uma vez defende sua posição: “Fundada na teoria do risco da atividade, a responsabilidade objetiva do CDC não é compatível com causas de exclusão do dever de indenizar derivadas da culpa. O caso fortuito e a força maior excluem a culpa do agente, que é irrelevante para a fixação do dever de indenizar no CDC. V. casuística do CDC 14, abaixo, verbete Caso fortuito e força maior.”²⁹

Em outro artigo, reitera este jurista: “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 da atividade econômica no mercado, exercida pelo fornecedor, já o carrega com a obrigação de

²⁸ Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, comentado pelos autores do anteprojeto, 9ª edição, Forense Universitária, pág. 549

²⁹ *Leis civis comentadas*, 2ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo: 2006, pág. 195

reparar o dano causado por essa mesma atividade. A responsabilidade é, portanto, *objetiva* (arts. 12 e 18). Não é necessário que tenha agido com culpa, tampouco que sua atividade esteja autorizada pelo órgão competente do poder público, ou, ainda, que tenha havido caso fortuito ou força maior. Apenas e tão-somente as circunstâncias mencionadas no CDC em *numerus clausus* como causas excludentes do dever de indenizar é que efetivamente podem ser invocadas pelo fornecedor a fim de eximi-lo deste dever. Este sistema é semelhante ao já existente no Brasil para o dano causado ao meio ambiente (art. 14 da Lei 6.938/81), que não admite o caso fortuito e a força maior como causas de exclusão da responsabilidade civil.³⁰

Parte da doutrina também ataca a idéia de não se admitir o caso fortuito e a força maior como excludente de responsabilidade sustentando que seria o mesmo que admitir o risco integral para o fornecedor, o que segundo esta corrente, não se pode admitir, posição esta que, s.m.j., não guarda qualquer pertinência com a estrutura do Código de Defesa do Consumidor, que optou por imputar a ele, fornecedor, toda a carga econômica resultante do defeito do seu produto ou serviço, atendendo também ao princípio da vulnerabilidade do consumidor.

Neste sentido leciona *Rizzato Nunes*: “... O risco do fornecedor é mesmo integral, tanto que a lei não prevê como excludente do dever de indenizar o caso fortuito e a força maior. E, como a norma não estabelece, não pode o agente responsável alegar em sua defesa essas duas excludentes. O que acontece é que o CDC, dando continuidade, de

³⁰ Os princípios gerais do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 3, setembro/dezembro - 1992

forma coerente, à normatização do princípio da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo, preferiu que toda a carga econômica advinda do defeito recaísse sobre o agente produtor. Se a hipótese é de caso fortuito ou de força maior e em função disso o consumidor sofre acidente de consumo, o mal há de ser remediado pelo agente produtor. Na verdade o fundamento dessa ampla responsabilização e, em primeiro lugar, o princípio garantido na Carta Magna da liberdade do empreendimento, que acarreta direito legítimo ao lucro e responsabilidade integral pelo risco do empreendimento. E a Lei 8.078, em decorrência desse princípio, estabeleceu o sistema de responsabilidade civil objetiva. Portanto, trata-se apenas de questão de risco de empreendimento. Aquele que exerce a livre atividade econômica, assume esse risco integral.”³¹

Feitas estas considerações, parece impossível admitir-se o caso fortuito e a força maior como excludentes de responsabilidade nas relações de consumo, seja em respeito ao rol taxativo da lei, seja por razões de hermenêutica (norma restritiva sem possibilidade de extensão) e principalmente, seja pela correta conceituação do caso fortuito e da força maior, na medida em que o inevitável é aquilo que escapa da diligência exigível do ser humano e diligência é uma das formas da conduta não culposa, assunto este totalmente estranho à responsabilidade objetiva adotada pelo Código de Defesa do Consumidor, que por inúmeras razões de ordem social e econômica, adotou o risco integral para a atividade do fornecedor, como mais uma tentativa (dentre as várias do CDC) de reequilibrar uma relação que já nasce desequilibrada.

³¹ Curso de Direito do Consumidor, 2ª ed. Saraiva, São Paulo: 2005, pág. 271

11. Conclusão

Estudar a responsabilidade civil, conforme foi visto nestas breves linhas, é estudar parte da evolução social, política e econômica. De acordo com o tempo e a sociedade em que viviam, os homens foram “arrumando” uma maneira de resolver seus problemas, pois desde que o homem é homem ele disputa no seu meio e da luta pelos seus interesses, advém necessariamente o embate de direitos e por vezes prejuízos ao seu próximo.

Passo a passo os governantes foram substituindo seus governados na regulação e direção destes conflitos, até chegar ao momento da civilização em que não mais se admitia a justiça com as próprias mãos.

O elemento culpa, ora serviu de figurante, ora de protagonista no assunto da responsabilidade e com coragem o Direito avançou e recuou todas as vezes que detectou injustiças na solução dos problemas com o marcador “culpa”.

Desde os primórdios a responsabilidade civil nunca perdeu seu caráter preventivo e sua “roupagem” foi-se adaptando às relações humanas, ao invento, ao progresso, às inúmeras transformações especialmente marcadas pela produção e pelo incremento das relações (privadas, públicas, trabalhistas, fiscais, consumeristas).

A sociedade de massa transformou-se numa sociedade de consumo, os negócios jurídicos ganharam contornos próprios, diferentes, os contratantes passaram a ocupar

patamar jurídico inédito e logo o Direito e a Justiça obrigaram-se a admitir que o regime tradicional da responsabilidade já não mais socorria este novo mundo, nada tradicional.

Diante deste ineditismo das relações negociais, dos novos conflitos e interesses, acentuou-se o desequilíbrio entre as partes deste negócio e o sistema de responsabilidade que se tinha em mãos já não se prestava mais ao reequilíbrio. A responsabilidade civil foi adquirindo um regime especial na mesma proporção em que as relações foram se tornando especiais e a redução das hipóteses de exoneração desta responsabilidade foi o grande traço desta adaptação.

Neste contexto, o Código de Defesa do Consumidor ingressou na nossa ordem jurídica como a ferramenta principal para se operar a igualdade dos homens e a proteção do consumidor com previsão constitucional. O direito material dos consumidores, aqueles que lhes foram previstos pelos constituintes de nada valeriam sem o Código de Defesa do Consumidor, que já nasceu com este intento, claro e destemido, de proteger o consumidor e não de regular as relações de consumo, como preferem pensar os civilistas.

A partir dele, do CDC, as atividades negociais começaram a ser vistas sob o aspecto da proteção da pessoa humana e não simplesmente da proteção econômica da pessoa humana e a igualdade ganha com ele a oportunidade de ser material e não apenas constitucional.

Para os operadores do Direito, professores, advogados, juízes, promotores de justiça, vem dele, do Código de Defesa do Consumidor, além do convite para a coragem

e a sensibilidade nos tratos destas novas relações sociais, o chamado ao desprendimento das regras tradicionais e ordinárias, dos ensinamentos primeiros dos bancos da escola de Direito, da coragem para enxergar que as soluções dos séculos passados já não resolvem mais.

Passa a ser permitido aos homens do Direito lançar mão de soluções mais equitativas e humanas nas infundáveis e variadas relações de consumo, na maioria delas de extrema necessidade para os consumidores.

A nova realidade chama para a verdade de que as todas as relações de consumo estão reguladas pelo microssistema do Código de Defesa do Consumidor e que a estas relações devem ser aplicadas as regras e princípios (natureza principiológica) do próprio CDC, sendo que o operador somente poderá se valer de outra legislação (Código Civil, Código Comercial, Código de Processo Civil) nos momentos de invencível lacuna e desde que verificada a perfeita compatibilidade entre estas leis.

A responsabilidade objetiva, absoluta e integral do fornecedor pelo fato do produto e do serviço, assim como pelos vícios, é a positivação de todos estes princípios, este esforço e luta por parte de todos os envolvidos na elaboração deste código, não como o ressurgimento da lendária justiça dos pobres, mas como um critério para uma justa e equilibrada distribuição dos riscos, atenta aos fatores econômico-financeiro, ao tão desejado e necessário equilíbrio na distribuição dos prejuízos.

O caso fortuito e a força maior, excludentes de extrema importância na responsabilidade dos atos regulados pelo Código Civil, não foram contemplados como excludentes de responsabilidade no Código de Defesa do Consumidor, delas dispunha a Comissão de Juristas e delas abriram mão, diferentemente do que ocorreu no Código Civil que as contemplou expressamente. As forças da tradição e o apego ao que já existe não permitem a cômoda interpretação, com todo respeito aos que se valem dela, de que é princípio geral do Direito que o devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior.

A vida mudou, o homem mudou, as necessidades mudaram, os atos mudaram, a lei mudou e os princípios também mudaram, é preciso que tudo isto passe a viver em perfeita sintonia. Princípios que antes poderiam ser considerados gerais, hoje apenas ocupam capítulos de histórias que se foram, que já não mais são vistas e vividas pelo homem de hoje.

BIBLIOGRAFIA

AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. **A boa fé na relação de consumo**. *Revista do Direito do Consumidor* 14/20-27.

ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas conseqüências**. 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 1972.

ALVIM, EDUARDO ARRUDA. **Responsabilidade Civil pelo fato do produto no Código de Defesa do Consumidor**. *Revista do Direito do Consumidor* 11/132/150, São Paulo.

AMARAL JUNIOR, Alberto do. **A responsabilidade pelos vícios dos produtos no Código de Defesa do Consumidor**. *Revista do Direito do Consumidor* 2/100-123, São Paulo.

ARAÚJO, Nadia. **A responsabilidade civil no transporte aéreo – direito brasileiro.** *Revista Forense* 318/129-135, Rio de Janeiro.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Proposta de classificação da responsabilidade objetiva: pura e impura.** *Revista dos Tribunais* 698/6-11

_____. **Jurisprudência não pode criar responsabilidade objetiva, só a lei.**

Análise das Súmulas 341, 489 e 492, do Supremo Tribunal Federal e 132 do Superior Tribunal de Justiça. *Revista dos Tribunais* 743/109-123.

BECKER, Anelise. **Elementos para uma teoria unitária da responsabilidade civil.** *Revista do Direito do Consumidor* 13/42-55, São Paulo.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. **Responsabilidade Civil e Acidentes de Consumo no Código de Defesa do Consumidor.** *Revista do Advogado* 33/16-34, São Paulo, AASP, dezembro de 1990.

_____. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor.** Forense Universitária. Rio de Janeiro: 1991

BERTOLDI, Marcelo Marco. **Responsabilidade Contratual do fornecedor pelo vício do produto ou serviço.** *Revista do Direito do Consumidor* 10/126-143, São Paulo.

BOAVENTURA, Marcelo Fonseca. **A responsabilidade civil do fornecedor pelo fato do produto no Código Brasileiro de Defesa do Consumidor.** *Revista do Direito Privado* 9/157-182, São Paulo.

CALIXTO, Marcelo Junqueira. **A culpa na responsabilidade civil.** Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

COELHO, Fábio Ulhôa. **O Empresário e os Direitos do Consumidor.** São Paulo: Saraiva, 1994.

CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa fé no Direito Civil.** Coimbra: Almedina, 1997.

DENARI, Zelmo. **Responsabilidade Civil do Fornecedor.** *Revista do Advogado* 33/63-68, São Paulo, AASP, dezembro de 1990.

DIAS, José Aguiar. **Da Responsabilidade Civil.** 11ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade Civil.** vol. 7. 22ª ed., São Paulo: Saraiva, 2008.

FILHO, Sergio Cavalieri. **Programa de Direito do Consumidor.** São Paulo: Atlas, 2008.

- _____, **Programa de Responsabilidade Civil**. 8ª ed., São Paulo: Atlas, 2008.
- FONSECA, Arnaldo Medeiros da. **Caso Fortuito e Teoria da Imprevisão**. 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1958.
- FREITAS, Arystóbulo de Oliveira. **Responsabilidade Civil Objetiva no Código de Defesa do Consumidor**. *Revista do Direito do Consumidor* 11/101-127.
- GOMES, Orlando. **Contratos**, 26ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 1995.
- GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIM, Antônio Herman de Vasconcellos e; FINK, Daniel Roberto et tal. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. 9ª ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.
- HEERDT, Paulo. **Os contratos de adesão no Código de Defesa do Consumidor**. *Revista do Direito do Consumidor* 6/76-97
- LACERDA, Paulo de. **Manual do Código Civil Brasileiro. Do direito das obrigações. Artigos 863-927 pelo Desembargador Tito Fulgencio**. Rio de Janeiro: Ed. Jacintho Ribeiro dos Santos, 1928.
- LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. **A Responsabilidade do Fabricante pelo Fato do Produto**. São Paulo: Saraiva, 1987.
- LIMA, Alvino. **Culpa e Risco**. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998
- LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil**. 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. vol. 2.
- _____. **O vício do produto e a exoneração da responsabilidade**. *Revista do Direito do Consumidor* 5/89-131, São Paulo.
- LÔBO, Paulo Luiz Neto. **Responsabilidade por vício nas relações de consumo**. *Revista do Direito do Consumidor* 14/33-40, São Paulo.
- _____. **Responsabilidade Civil nas relações de consumo**. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- LOPES, José Reinaldo de Lima. **Responsabilidade Civil do Fabricante e a Defesa do Consumidor**. Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor, Biblioteca do Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.
- LUCCA, Newton de. **Direito do Consumidor, Aspectos práticos, perguntas e respostas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 10.

MARÇAL, Sergio Pinheiro. **Código de Defesa do Consumidor: definições, princípios e o tratamento da responsabilidade civil.** *Revista do Direito do Consumidor* 6/98-108. São Paulo.

MARINS, James. **Responsabilidade da Empresa pelo Fato do Produto.** Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor, Biblioteca do Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, vol. 5.

MARQUES, Cláudia Lima. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor.** 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. **A responsabilidade do importador pelo fato do produto segundo o Código de Defesa do Consumidor.** *Revista de Informação Legislativa, Ano 28, Número 111, pág. 277/294*

_____. **A responsabilidade do transportador aéreo pelo fato do serviço e do código de defesa do consumidor.** *Revista do Direito do Consumidor* 3/155-197, São Paulo.

_____. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor.** 5ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARTINS, Plínio Lacerda. **O caso fortuito e a força maior como causas de exclusão da responsabilidade no Código do Consumidor.** *Revista dos Tribunais* 690/287-291

MELO, Nehemias Domingos de. **Da culpa e do risco.** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.

MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado.** 2ª ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1966, Tomo LIII.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil, Direito das obrigações, 2ª parte.** 34ª ed., São Paulo: Saraiva, 2003

MUKAI, Toshio, BENJAMIM, Antônio Herman de Vasconcellos, COELHO, Fabio Ulhoa, et al. Coordenador *Juarez de Oliveira.* São Paulo: Saraiva, 1991

NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. **Responsabilidade Civil no Código do Consumidor.** Rio de Janeiro: Aide, 1991.

NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante.** 10ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. **Código Civil Comentado.** 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. **Os princípios gerais do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor.** *Revista do Direito do Consumidor* 3/44-77, São Paulo.

_____. **Leis Civis Comentadas.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. **Aspectos da Responsabilidade Civil do Fornecedor no Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90).** *Revista do Advogado* 33/76-79, São Paulo, AASP, dezembro de 1990.

NERY, Rosa Maria de Andrade. **Responsabilidade da doutrina e o fenômeno da criação do direito pelos juízes. In:** Fux, Luiz, Nery Jr, Nelson, Wambier, Teresa Arruda Alvim (Coordenadores). *Processo e Constituição, Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira.* Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo: 2006.

NUNES, Luiz Antônio Rizatto. **Manual da Monografia Jurídica.** 5ª ed. São Paulo: Saraiva. 2007.

_____. **Curso de Direito do Consumidor.** 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

PAULA, Carolina Bellini Arantes de. **As excludentes de Responsabilidade Civil Objetiva.** São Paulo: Atlas, 2007.

PASQUALOTTO, Adalberto de Souza. **A responsabilidade civil do fabricante e os riscos do desenvolvimento.** *AJURIS* 1993, 147-158, Rio Grande do Sul.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil. Contratos.** Vol. III. 12ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006

_____. **Responsabilidade Civil.** 9ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001.

PEREIRA, Luis Cezar Ramos. **Generalidades sobre a responsabilidade civil do fabricante.** *Revista dos Tribunais* 654/52-56, São Paulo.

PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos et al. **Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, vol. 26.

Pontes de Miranda, Francisco Cavalcanti, *Tratado de Direito Privado, Parte Especial,* Ed. Borsoi, Rio de Janeiro: 1971, Tomo XXIII.

PÜSCHEL, Flavia Portella. **A responsabilidade por Fato do Produto no CDC, Acidentes de Consumo.** Ed. Quartier Latin, São Paulo: 2006

QUEIROZ, Odete Novais Carneiro. **Da Responsabilidade por Vício do Produto e do Serviço.** Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor, Biblioteca do Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, vol. 11.

_____. **Da responsabilidade por vício do produto e do serviço - Código Brasileiro de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90).** *Revista do Direito do Consumidor* 7/141-181, São Paulo

ROCHA, Silvio Luis Ferreira da. **Responsabilidade Civil do Fornecedor pelo Fato do Produto no Direito Brasileiro.** 2º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, vol. 4.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil. Responsabilidade Civil.** Vol. 4. 19ª ed., São Paulo: Saraiva, 2002.

SÉLLOS, Viviane Coelho de. **Responsabilidade do Fornecedor pelo fato do produto.** *Revista do Direito do Consumidor* 11/128-143, São Paulo.

SOARES, Renata Domingues Balbino Munhoz Soares. **A boa-fé objetiva e o inadimplemento do contrato.** São Paulo: LTr, 1998.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil.** 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. **Responsabilidade Civil dos hospitais sanatórios, clínicas, casas de saúde e similares em fase do Código de Defesa do Consumidor.** *Revista dos Tribunais* 712/71-77, São Paulo.

VAL, Olga Maria do. **Responsabilidade por vícios do produto e do serviço: do Código Civil ao Código de Defesa do Consumidor.** *Revista do Direito do Consumidor* 13/61-76, São Paulo.