



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A responsabilidade do fabricante pelos acidentes de consumo causados pelo comerciante:  
análise de decisão do Superior Tribunal de Justiça.

Bruna de Oliveira Pizzari

Rio de Janeiro  
2010

BRUNA DE OLIVEIRA PIZZARI

A responsabilidade do fabricante pelos acidentes de consumo causados pelo  
comerciante: análise de decisão do Superior Tribunal de Justiça.

Artigo Científico apresentado à Escola da  
Magistratura do Estado do Rio de Janeiro,  
como exigência para obtenção do título de  
Pós-Graduação.

Orientadores: Dr. Nelson Tavares  
Dra. Kátia Araújo

Rio de Janeiro  
2010

**A RESPONSABILIDADE DO FABRICANTE PELOS ACIDENTES DE CONSUMO  
CAUSADOS PELO COMERCIANTE: ANÁLISE DE DECISÃO DO SUPERIOR  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

**Bruna de Oliveira Pizzari**

Graduada pela IBMEC.  
Advogada.

**Resumo:** O presente trabalho visa a analisar a decisão proferida pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial 980.860, em que foi enfrentada a questão sobre a responsabilidade do fabricante pelo dano causado ao consumidor, em razão da não conservação adequada do produto perecível pelo comerciante. Esse estudo implica a compreensão do sistema de responsabilidade civil previsto no Código de Defesa do Consumidor.

**Palavras-chave:** Responsabilidade civil. Código de Defesa do Consumidor. Fato do produto. Acidente de consumo. Excludentes do dever de indenizar. Fornecedores. Comerciante. Responsabilidade solidária.

**Sumário:** Introdução. 1. Sistema de responsabilidade civil do Código de Defesa do Consumidor – CDC; 2. Noção de responsabilidade civil pelo fato do produto; 2.1. Do defeito do produto; 2.2. Do dano; 2.3. Da relação de causalidade entre o defeito e o evento danoso; 3. Das excludentes de responsabilidade do fornecedor; 4. Dos responsáveis pelo dever de indenizar; 4.1. Da solidariedade; 4.2. Da responsabilidade do comerciante; 4.2.1. Das hipóteses de responsabilidade subsidiária e solidária do comerciante; 4.2.2. Do direito de regresso; 5. Da análise da decisão proferida no recurso especial 980.860, publicado em 02/06/2009; Conclusão; Referências.

## **INTRODUÇÃO:**

Recentemente, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça proferiu uma decisão que causou grande repercussão entre os estudiosos do Direito do Consumidor (Recurso Especial 980.860/SP, Relatora Ministra Nancy Andriahi, DJe 02/06/2009).

Essa decisão foi proferida no Recurso Especial 980.860/SP, que discutia se o fabricante poderia ser responsabilizado pelos danos morais e materiais decorrentes da ingestão de produto adquirido pelo consumidor final, com prazo de validade vencido, em estabelecimento comercial de propriedade de terceiro.

Mais precisamente os fatos se passaram da seguinte forma: duas bebês, irmãs gêmeas, em maio de 1999, quando possuíam apenas três meses de vida, consumiram o produto “Arrozina Tradicional”, fabricado pela recorrente, que havia sido adquirido pelos pais das crianças quando já se encontrava deteriorado e com o prazo de validade vencido desde fevereiro de 1998. Após a ingestão do produto, as recorridas passaram mal e tiveram de ser levadas a um hospital, onde foi diagnosticada a ocorrência de gastroenterite aguda. Por esses motivos, a ora recorrente teria sido condenada a indenizar os danos materiais e morais sofridos pelas recorridas.

Em seu recurso especial, a recorrente (fabricante do produto) sustentava que a decisão recorrida violava o artigo 12, § 3, III, do CDC, tendo em vista que a responsabilidade pela venda do produto fora do seu prazo de validade caberia exclusivamente ao comerciante.

Ao analisar o recurso em questão, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria de votos, negou provimento ao recurso especial, reconhecendo a responsabilidade do fabricante pelos fatos narrados. Prevaleceu o voto da Sra. Ministra Relatora Nancy Andriahi, que

foi acompanhada pelos Srs. Ministros Massami Uyeda e Paulo Furtado. Ficou vencido o voto do Sr. Ministro Ari Pargendler. Impedido o Sr. Ministro Sidnei Beneti.

Tanto o voto vencedor quanto o voto vencido destacaram questões de suma importância que serão detidamente analisadas neste artigo.

No voto vencedor foi destacada a responsabilidade solidária do fabricante e do comerciante no caso posto, tendo em vista que ambos integram a mesma cadeia de consumo. Ressaltou-se a possibilidade do exercício de eventual direito de regresso pelo fabricante. Tendo, ainda, o Sr. Ministro Massami Uyeda destacado o caráter punitivo da indenização por dano moral frente a ausência de informação clara sobre a validade do produto.

Em seu voto vencido, o Sr. Ministro Ari Pargendler salientou seu entendimento no sentido de que o fabricante somente deve responder pela qualidade dos produtos à época em que são colocados em circulação, tendo em vista que após a ocorrência desta não lhe pode ser imputada responsabilidade, ante a impossibilidade de fiscalização de todos os pontos de vendas. Para ele, no caso em tela, não ficou configurado o nexo causal, elemento essencial para a responsabilização civil. Ainda, destacou não ter havido qualquer vício de informação sobre a validade do produto fabricado pelo recorrente.

Propõe-se a análise do sistema de responsabilização instituído pelo Código de Defesa do Consumidor para que possamos chegar a uma conclusão sobre a correção ou não da decisão ora analisada.

Por fim, cumpre ressaltar a importância da análise que ora será feita, tendo em vista a pretensão declarada pela Ministra Nancy Andrichi da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que essa decisão sirva de paradigma para casos semelhantes.

## **1. O SISTEMA DE RESPONSABILIDADE CIVIL DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – CDC:**

A responsabilidade civil passou por uma grande evolução ao longo do século XX. A responsabilidade nas relações de consumo é exemplo dessa evolução, tendo em vista que o Código de Defesa do Consumidor - CDC, considerando a nova realidade decorrente da revolução industrial, do desenvolvimento tecnológico e científico, e da produção e consumo em massa, inaugurou novo modelo de responsabilidade civil, com fundamentos e princípios novos.

Pelo sistema de responsabilidade civil do CDC, foram transferidos os riscos do consumo do consumidor para o fornecedor.

Reflete essa concepção o fato do CDC ter adotado a Teoria do Risco do Empreendimento ou Empresarial, que se contrapõe à Teoria do Risco do Consumo.

Pela Teoria do Risco do Empreendimento, todo aquele que se disponha a exercer alguma atividade no mercado de consumo será responsabilizado pelos eventuais vícios ou defeitos dos bens fornecidos, independentemente de culpa.

Dessa forma, o fornecedor passa a ser o garante dos produtos e serviços colocados no mercado de consumo, devendo garantir a qualidade e a segurança deles.

Segundo Cavalieri Filho (2008) a adoção dessa teoria traduz critério de justiça distributiva, como ocorre na responsabilidade do Estado, pois os riscos inerentes à sociedade de consumo são repartidos por todos, através do mecanismo de preços e dos seguros sociais.

Além disso, o CDC superou a dicotomia clássica entre a responsabilidade contratual e a responsabilidade extracontratual. Nessa sede, a responsabilidade civil do fornecedor se

materializa em outro tipo de vínculo, diferente do contrato ou do fato ilícito, qual seja: a relação jurídica de consumo.

Diante de uma relação jurídica de consumo, afasta-se o Código Civil e aplica-se o CDC.

Ainda, cumpre salientar que o CDC, nos artigos 12 ao 25, explicita dois modelos de responsabilidade, que se extraem de duas situações distintas, quais sejam: a) um produto ou serviço pode ser defeituoso sem ser inseguro (responsabilidade por vício do produto ou serviço); b) um produto ou serviço pode ser defeituoso e, ao mesmo tempo, inseguro (responsabilidade por fato do produto ou serviço).

Por ora analisar-se-á a responsabilidade decorrente do fato do produto.

## **2. NOÇÃO DE RESPONSABILIDADE PELO FATO DO PRODUTO:**

A expressão responsabilidade pelo fato do produto, embora já tradicional no direito privado, não reflete o exato enfoque que o direito do consumidor deseja dar à matéria.

Conforme já advertia Dias, citado por Benjamin (2009), não há nada mais incongruente do que expressar a responsabilidade pelo fato da coisa, já que esta não é capaz de produzir fatos.

Por isso, a melhor doutrina, representada por Bessa, Marques e Benjamin (2009), critica a expressão adotada pelo CDC, e adota a terminologia responsabilidade pelos acidentes de consumo, em razão desta, corretamente, enfatizar o elemento humano consequencial.

Superada a questão terminológica, importante destacar o artigo 12, *caput*, do CDC, norma geral da responsabilidade pelos acidentes de consumo, que dispõe que o fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da

existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

Da leitura do dispositivo legal acima citado se extrai que a responsabilidade do fornecedor pelo acidente de consumo é objetiva, ou seja, se caracteriza independentemente da ocorrência de culpa.

Além disso, fica claro que a responsabilidade do fornecedor pelos acidentes de consumo impescinde da ocorrência de três pressupostos: o defeito do produto; o *eventus damini*, e a relação de causalidade entre o defeito e o evento danoso.

## **2.1. DO DEFEITO DO PRODUTO:**

O CDC, em seu artigo 12, § 1º, busca delimitar a noção de defeito, dando um pouco mais de precisão a esse conceito jurídico indeterminado.

Segundo o Código de Defesa do Consumidor, “o produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: I – sua apresentação; II – o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam; III – a época em que foi colocado em circulação”.

Da análise do dispositivo legal em questão, vê-se que o elemento central para construção do conceito de defeito é a carência de segurança.



Conforme ensina Marques (2009, p. 116), os vícios de qualidade por insegurança “poderiam ser conceituados como sendo a desconformidade de um produto ou serviço com as expectativas legítimas dos consumidores e que tem a capacidade de provocar acidentes”.

Logo, conclui-se que a pretensão do CDC não é a de eliminar toda e qualquer insegurança do mercado, tendo em vista que essa missão seria impossível. O direito só deverá atuar quando a insegurança ultrapassar o patamar da normalidade e da previsibilidade, ou seja, quando estiver em desconformidade com uma legítima expectativa e tiver capacidade de provocar acidentes.

Parte da doutrina, representada por Benjamin (2009), faz distinção entre a periculosidade inerente (traz um risco intrínseco a sua própria qualidade ou modo de funcionamento), a adquirida (traz um risco imprevisto), e a exagerada (traz um risco tamanho, que a previsibilidade não consegue ser preenchida pelas informações prestadas pelos fornecedores), concluindo que somente estas últimas configuram o defeito.

Ainda, quanto à origem, a doutrina costuma dividir os defeitos em: defeitos de produção (fabricação, construção, montagem), defeitos de concepção (criação, projeto, fórmula) e defeitos de comercialização (informações insuficientes ou inadequadas).

Por fim, cumpre esclarecer que a expectativa de segurança que importa é aquela vigente no momento da colocação do produto ou serviço no mercado, e não aquela existente no momento da ocorrência do dano ou do julgamento pelo juiz.

## **2.2. DO DANO:**

O dano é pressuposto inafastável de toda e qualquer modalidade de responsabilidade civil. Por isso, não há que falar em responsabilidade pelo acidente de consumo, se desse não decorreu qualquer dano, seja este de cunho patrimonial ou moral.

No modelo do Código de Defesa do Consumidor, entende-se por dano, uma perda de conteúdo econômico ou moral, sofrida pelo consumidor, em decorrência de um vício do produto ou serviço.

Em matéria de acidente de consumo, o intuito do CDC foi promover a cobertura integral de todos os danos causados pelos fornecedores aos consumidores, sejam “patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos” (artigo 6º, inciso VI).

Tanto é assim, que a razão do veto do artigo 15, do CDC, que estabelecia que, “quando a utilização do produto ou a prestação do serviço causar dano irreparável ao consumidor, a indenização corresponderá ao valor integral dos bens danificados”, foi o fato dele reduzir a amplitude de eventual indenização devida ao consumidor, restringindo-a ao valor dos bens danificados, não considerando os danos pessoais.

Dessa forma, é certo que o sistema de responsabilidade instituído pelo CDC, assim como os demais, não dispensou a ocorrência do dano para a configuração de hipótese de indenização, mas previu a cobertura mais completa possível de todo e qualquer tipo de dano.

### **2.3. DA RELAÇÃO DE CAUSALIDADE ENTRE O DEFEITO E O EVENTO DANOSO:**

O conceito de nexa causal não é jurídico, decorre das leis naturais.

O nexa causal é o vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado.

Também se trata de pressuposto imprescindível para qualquer modalidade de responsabilização civil, salvo a fundada no risco integral.

O *caput*, do artigo 12, do CDC, especifica que os danos indenizáveis são aqueles “causados aos consumidores por defeitos (...) de seus produtos”. Dessa forma, exige-se para responsabilização dos fornecedores pelos acidentes de consumo a existência de um defeito no produto e um nexo causal entre este defeito e o dano sofrido pelo consumidor.

Cumprе salientar que, no que diz respeito ao nexo causal, o CDC não exige que a vítima comprove o defeito do produto, esse é presumido. Por essa sistemática cabe à vítima comprovar apenas a ocorrência do acidente de consumo.

A conclusão no sentido de que o CDC presume o defeito do produto é retirada da simples leitura do seu artigo 12, § 3º, inciso II, que só permite ao fornecedor afastar o seu dever de indenizar se provar que o defeito inexistе. Se o fornecedor não realizar essa comprovação, o defeito é presumido, até prova em contrário.

Há de ser elogiada essa posição adotada pela Lei Consumerista, pois leva em conta hipossuficiência do consumidor frente ao fornecedor. É certo que para a vítima seria praticamente impossível produzir prova técnica ou científica do defeito do produto, no entanto a produção dessa prova pelo fornecedor seria perfeitamente possível, e até muito mais fácil, tendo em vista foi ele quem produziu o produto, possuindo o completo domínio sobre o processo produtivo.

### **3. DAS EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR:**

O fato de o Código de Defesa do Consumidor ter adotado como regra o modelo de responsabilidade objetiva, não se confunde com o modelo de responsabilidade absoluta. Por isso, nos casos em que ocorrerem alguma causa obstativa do nexo causal, a responsabilidade dos fornecedores pelos acidentes de consumo será excluída.

No artigo 12, § 3º, do CDC, estão descritas as causas de exclusão da responsabilidade dos fornecedores. Confirma-se: “o fabricante, o construtor, o produtor ou o 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”.

Segundo Denari (2007, p. 196) “colocar o produto no mercado de consumo significa introduzi-lo no ciclo produtivo-distributivo, de uma forma voluntária e consciente”. É certo que se o fornecedor não colocou o produto no mercado não poderá responder pelo acidente de consumo deste decorrente. Essa conclusão é tão óbvia, que, em uma primeira análise, parece ser inócua a norma legal. No entanto, essa tem uma razão de ser, qual seja, a consagração da presunção de que todo produto é introduzido no mercado de consumo pelo seu fornecedor. Logo, caberá a esse elidir essa presunção.

Nesse ponto, cumpre salientar que o fato do produto ter sido introduzido no mercado de consumo a título gratuito não elide a responsabilidade do fornecedor. Ainda, destaca-se que, apesar do Código não estabelecer o momento a partir do qual o produto é introduzido no mercado, conforme ensina Cavalieri Filho (2008), há de ser considerado o momento em que o produto é remetido ao distribuidor, ainda que a título experimental, de propaganda ou de teste.

A excludente seguinte é a inexistência de defeito. O defeito do produto é um dos pressuposto para responsabilidade civil do fornecedor pelo acidente de consumo. Se o defeito não estiver presente haverá a ruptura do nexo causal, ficando afastada a responsabilidade do

fornecedor. O ônus da prova da inexistência do defeito, como já dito, é do fornecedor. É evidente que os defeitos a que alude a lei são os decorrentes de concepção, de produção, de prestação ou de informação, sendo todos anteriores à introdução do produto no mercado de consumo. Exemplo de defeito não imputável ao fornecedor é a ação deletéria do tempo.

Por último, o inciso III, do dispositivo legal acima transcrito inclui dentre as causas excludentes de responsabilidade do fornecedor “a culpa exclusiva da vítima ou de terceiro”.

A doutrina de um modo geral, representada por Cavalieri Filho (2008), critica o fato do Código não ter sido tão técnico ao descrever essa causa de exclusão da responsabilidade, falando em culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, ao invés de fato exclusivo destes. Sendo a responsabilidade civil consagrada pelo CDC de ordem objetiva, não há que se discutir culpa nesse campo.

Superada a questão de tecnicismo, fala-se em culpa exclusiva da vítima quando a conduta dessa é causa direta e determinante do evento danoso.

A admissão da culpa concorrente é controvertida nas relações de consumo. Parte da doutrina, citação de Cavalieri Filho (2008) sustenta que essa é incompatível com a responsabilidade objetiva. Outra parte, representada pelo doutrinador Alvim (2008), a admite como causa minorante da responsabilidade do fornecedor, tendo o Superior Tribunal de Justiça, quando teve a oportunidade de enfrentar a questão, adotado esse entendimento.

Todos esses princípios relativos à culpa exclusiva da vítima também são aplicados aos casos de culpa exclusiva de terceiro.

Também aqui será preciso que o fornecedor prove que o acidente de consumo não decorreu de um defeito do produto ou serviço. Só haverá a exclusão da responsabilidade do fornecedor se o acidente de consumo tiver por causa o fato exclusivo do terceiro, não concorrendo qualquer defeito do produto.

A conduta exclusiva do terceiro também exclui o nexo causal.

Questão controvertida diz respeito à definição do comerciante como terceiro. Segundo Denari (2007), em obra redigida pelos autores do Anteprojeto do CDC, o comerciante pode ser considerado terceiro para efeito da incidência dessa causa de exclusão da responsabilidade, pois o dispositivo legal não faz qualquer distinção sobre quem seja o terceiro, não cabendo ao interprete fazê-lo. No entanto, para doutrina majoritária, integrada, dentre outros, pelos professores Cavalieri Filho (2008), Benjamin, Bessa e Marques (2009), ao comerciante (atacadista ou varejista) não se aplica a excludente de responsabilidade pelo fato exclusivo de terceiro, pois ele é parte fundamental da relação de consumo.

Sobre o tema, destacam-se as lições de Cavalieri Filho (2008, p. 256) no sentido de que “o terceiro de que fala a lei é alguém sem qualquer vínculo com o fornecedor, completamente estranho à cadeia de consumo. Não será o comerciante, porque este é escolhido pelo fornecedor para distribuir os seus produtos”.

Nesse sentido foi o entendimento da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no recurso especial 980.860, que será analisado.

Por fim, apesar do CDC não ter inserido no rol das excludentes de responsabilidade do fornecedor o caso fortuito e a força maior, esses deverão ser considerados nos casos em que se caracterizar como fortuito externo, isso é, quando não guardar nenhuma relação com a atividade do fornecedor. Dessa forma, tem se posicionado a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial 120.647 – SP, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, RSTJ 132).

#### **4. DOS RESPONSÁVEIS PELO DEVER DE INDENIZAR:**

O Código de Defesa do Consumidor define o fornecedor no seu artigo 3º, de forma a alcançar todos os partícipes do ciclo produtivo-distributivo. Dessa forma, considera fornecedor toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Segundo a doutrina consumerista, o dispositivo legal acima citado contempla três categorias de fornecedores, quais sejam: o fornecedor real (fabricante, produtor e construtor), o fornecedor presumido (importador) e o fornecedor aparente (comerciante).

Em se tratando de responsabilidade civil pelos acidentes de consumo, o artigo 12, *caput*, do CDC, responsabiliza somente o fabricante, o construtor e o importador, ou seja, os fornecedores real e presumido. Fica evidente, em uma primeira leitura, que o dispositivo não responsabiliza o comerciante (fornecedor aparente).

Nesse ponto, o CDC acompanha a Diretiva 85/374, da Comunidade Econômica Européia (CEE).

Cavaliere Filho (2008) defende que a exclusão do comerciante da via principal se deu porque ele não possui controle sobre a segurança e a qualidade dos produtos, apenas os recebendo e transferindo-os aos consumidores. Para ele, são os fabricantes e produtores os sujeitos mais importantes da relação de consumo, pois são eles quem dominam o processo de produção e introduzem a coisa perigosa no mercado de consumo.

Superada essa questão introdutória, passa-se a analisar os fornecedores descritos no artigo 12, *caput*, do CDC.

O primeiro fornecedor citado pelo dispositivo legal em questão é o fabricante. Entende-se por fabricante não só aquele que fabrica e coloca no mercado de consumo produtos industrializados, como também o mero montador, vale dizer, o fabricante de peças e componentes que serão incorporados ao produto final.

No caso de um determinado produto ter mais de um fabricante, todos serão solidariamente responsáveis pelo defeito e por suas conseqüências, na forma do artigo 25, § 1º, do CDC.

O produtor, segundo fornecedor constante da lista do artigo 12, *caput*, do CDC, é aquele que põe no mercado produtos não industrializados, em especial os produtos animais e vegetais não processados.

Cumprе salientar que se esse produto sofrer processo de acondicionamento no país, o acondicionador do produto será responsável solidário com o produtor, nos termos do artigo 25, § 1º, do CDC.

Ainda, a Lei Consumerista impõe responsabilidade ao construtor pelos acidentes de consumo. O construtor é aquele que lança no mercado produtos imobiliários. Sua responsabilidade decorre dos serviços técnicos de construção, bem como dos defeitos relativos ao material empregado na obra. Nessa hipótese, o construtor responde solidariamente com o fabricante do produto defeituoso, conforme dispõe o artigo 25, § 1º, do CDC.

Por fim, também é listado como responsável pelos acidentes de consumo o importador, ou seja, aquele que traz para o Brasil produto fabricado ou produzido em outro país. Fala-se que o importador é um fornecedor presumido, em razão da distância e dos pesados sacrifícios que o consumidor teria que suportar caso tivesse que acionar os verdadeiros fabricantes ou produtores.



Conforme já foi dito, a escolha desses fornecedores como responsáveis diretos pelo acidente de consumo tem uma razão, são eles os sujeitos principais das relações de consumo, já que dominam o processo de produção e introduzem a coisa perigosa no mercado.

#### **4.1 – DA SOLIDARIEDADE:**

O Código de Defesa do Consumidor adotou o princípio da solidariedade legal entre os causadores de danos ao consumidor, tendo este sido citado em diversas passagens (ver artigos 7º parágrafo único, 18, 19, 25, §§ 1º e 2º e 34).

A solidariedade é um instituto de ordem técnica que tem por fim reforçar o vínculo, facilitando o adimplemento da obrigação.

Dessa forma, vê-se que se trata de uma norma protetiva, que visa a garantir direitos do consumidor.

Assim, pela sistemática do Código, a regra é que havendo mais de um fabricante para um mesmo produto, ou mais de um causador do dano, todos deverão responder de forma solidária pela reparação deste.

#### **4.2 – DA RESPONSABILIDADE DO COMERCIANTE:**

Como já foi dito, o sistema de responsabilidade civil pelos acidentes de consumo dá tratamento diferenciado para a responsabilização do comerciante, excluindo a responsabilidade direta desse.

No entanto, a exclusão do comerciante da relação dos responsáveis pelos acidentes de consumo não é absoluta. Excepcionalmente, ele é chamado a responder por esses fatos.

O artigo 13, do CDC, prevê as hipóteses em que o comerciante é responsável subsidiário pelos acidentes de consumo. Confira-se: “o comerciante é igualmente responsável, nos termos do artigo anterior, quando: I – o fabricante, o construtor, o produtor ou o importador não puderem ser identificados; II – o produto for fornecido sem identificação clara do seu fabricante, produtor, construtor ou importador; III – não conservar adequadamente os produtos perecíveis”.

A maior parte da doutrina, representada por Cavalieri Filho (2008), Carvalho (2009), Marques (2006), Benjamin (2009), entende que essa responsabilidade subsidiária do comerciante não exclui a responsabilidade dos outros obrigados (fabricante, produtor, construtor e importador), sendo a responsabilidade deles solidária.

Marques (2006, p. 280) explica que a inclusão do comerciante como responsável pelo acidente de consumo “vem como medida para favorecer o consumidor e não como forma para aliviar o dever de reparar dos outros responsáveis”.

Tanto é assim que o *caput*, do artigo 13, do CDC, não deixa dúvidas ao dispor que “o comerciante é igualmente responsável”.

Nesse ponto subsiste a controvérsia no que tange à hipótese de exclusão de responsabilidade prevista no artigo 12, § 3º, inciso III, do CDC (fato exclusivo de terceiro). Há quem considere, como Benjamin (2009), que o comerciante não é terceiro, por isso ficará caracterizada a sua responsabilidade subsidiária e solidária. E há quem considere, como Denari

(2007), que o comerciante pode ser considerado terceiro, hipótese em que responderá sozinho pelo acidente de consumo.

Adotando esse último entendimento, Denari (2007) leciona que em se tratando de acidentes de consumo, o comerciante pode ser responsabilizado de duas maneiras: a) como terceiro (artigo 12, inciso III, do CDC); b) como parte, responsável em via subsidiária (artigo 13, incisos I, II e III, do CDC).

#### **4.2.1. DAS HIPÓTESES DE RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA E SOLIDÁRIA DO COMERCIANTE:**

Conforme dispõe o artigo 13, do Código de Defesa do Consumidor, três são as hipóteses de responsabilidade civil subsidiária e solidária do comerciante: a impossibilidade de identificação do responsável principal; a ausência, no produto, de identificação adequada do responsável principal, e a má conservação dos produtos perecíveis.

A primeira modalidade é a do produto anônimo. Nessa hipótese, o comerciante ocupa o lugar do responsável principal exatamente porque não é possível a sua identificação.

A segunda hipótese é a do produto mal identificado. Nessa hipótese, o responsável principal está identificado, ou identificável, só que o comerciante, com culpa ou não, deixa de esclarecer adequadamente ao consumidor sobre sua identidade.

A última exceção decorre da má conservação dos produtos perecíveis. Produto perecível é aquele que necessita de conservação especial, não lhe bastando aquela sob as condições ambientais.

O consumidor que adquira um produto perecível que se tornou impróprio ao uso, em razão da má conservação pelo comerciante, poderá acionar tanto este quanto o fabricante, tendo em vista que eles estão ligados pelo vínculo de solidariedade.

A grande questão que atormenta a doutrina e a jurisprudência diz respeito ao caso em que vítima propõe ação em face do fabricante, e esse consegue provar que o produto perecível se tornou impróprio ao uso por culpa exclusiva do comerciante. Como já foi dito, a solução da questão será diferente conforme se considere o comerciante terceiro ou não, para fins de incidência do artigo 12, § 3º, inciso III, do CDC.

Por fim, cumpre salientar que em todos esses casos de responsabilidade subsidiária do comerciante, caso somente o fabricante for acionado pelo consumidor, aquele terá direito de regresso em face do comerciante.

#### **4.2.2. DO DIREITO DE REGRESSO:**

Aquele que paga a indenização nem sempre é único causador do dano, motivo pelo qual o Código de Defesa do Consumidor lhe garante o direito de regresso em face dos demais responsáveis.

Nesse sentido, dispõe o artigo 13, parágrafo único, do CDC. *In verbis*: “aquele que efetivar o pagamento ao prejudicado poderá exercer o direito de regresso contra os demais responsáveis, segundo sua participação na causação do evento danoso”.

O direito de regresso é uma consequência natural da solidariedade legal prevista no Código de Defesa do Consumidor.

A doutrina, representada Cavalieri Filho (2008), Marques (2006) e Benjamin (2009), de forma unânime, salienta que o fato da regra que dispõe sobre o direito de regresso ter sido inserida no artigo que cuida da responsabilidade subsidiária do comerciante não deve levar ao entendimento de que sua aplicação fica limitada aos casos de solidariedade entre o comerciante e o fabricante, produtor, construtor e importador. O direito de regresso é aplicado a qualquer caso de solidariedade, possibilitando ao devedor que satisfaz a obrigação se voltar contra os demais coobrigados.

Por fim, deve ser lembrado que esse direito deve ser exercido através de ação autônoma, tendo em vista que o artigo 88, parte final, do CDC, veda a denúncia da lide.

## **5. DA ANÁLISE DA DECISÃO PROFERIDA NO RECURSO ESPECIAL 980.860/SP, PUBLICADO EM 02/06/2009:**

Expostas as lições sobre o direito consumerista necessárias para apreciação do caso em questão, passa-se a sua análise.

Como foi dito nas notas introdutória, na sede do Recurso Especial 980.860/SP, publicado em 02/06/2009, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, foi levada a enfrentar a questão sobre a responsabilização do fabricante pelos danos decorrentes da ingestão de produto perecível adquirido por consumidor final, com prazo de validade vencido, em estabelecimento comercial de terceiro.

Trata-se de caso de responsabilidade civil pelo fato do produto, prevista no artigo 12, do Código de Defesa do Consumidor.

Ficaram caracterizados, *in casu*, todos os pressupostos necessários para a configuração dessa modalidade de responsabilidade civil. Houve a distribuição ao consumidor final de um produto defeituoso, inseguro – produto com prazo de validade vencido. Em razão da ingestão do citado produto pelos consumidores finais ocorreu um dano – hospitalização e gastroenterite aguda. Ainda, ficou caracterizado o nexo causal – relação de causa e efeito entre a venda do produto defeituoso e os danos suportados pelos consumidores.

Nessa demanda foi acionado somente o fabricante, que alegou que não poderia ser responsabilizado pelos danos causados aos consumidores finais, tendo em vista que esses danos se deram por fato exclusivo de terceiro - comerciante (artigo 12, § 3º, inciso III, do CDC), que não conservou adequadamente o produto perecível (artigo 13, inciso III, do CDC).

No caso, vê-se que o fabricante adotou a tese defendida por Denari (2007) no sentido de que quando ficar demonstrada a culpa exclusiva do comerciante, somente este deverá responder pelos danos causados, tendo em vista que no caso haverá a quebra do nexo de causalidade entre a conduta do fabricante e o dano suportado pelo consumidor.

Nesse sentido foi o voto do Ministro Pargendler, que ficou vencido. Esse Ministro defendeu que o fabricante somente poderia ser responsabilizado pela qualidade do produto à época em que este foi colocado em circulação, sendo que o fato superveniente que alterou a qualidade do produto foi ocasionado exclusivamente pelo comerciante, o que obstruiu a ocorrência do nexo causal.

No entanto, os votos vencedores na decisão em questão não acolheram os argumentos trazidos pelo fabricante, reconhecendo a responsabilidade desse no caso em tela, já que a responsabilidade do fabricante e do comerciante pelo fato decorrente da não conservação adequada do produto perecível por este é solidária, tendo o devedor que satisfazer a obrigação de indenizar direito de regresso.

Foi adotado pelos votos vencedores o entendimento majoritário na doutrina consumerista no sentido de que o comerciante não pode ser considerado terceiro para fins de incidência da causa de exclusão da responsabilidade prevista no artigo 12, § 3º, inciso III, do CDC.

### **CONCLUSÃO:**

A conclusão é pela correção da decisão ora analisada.

Apesar do artigo 12, § 3º, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor, prever como causa de exclusão da responsabilidade do fabricante a culpa exclusiva de terceiro, não fazendo qualquer distinção sobre quem seja esse, há de se fazer uma interpretação da norma em questão em consonância com o sistema de responsabilidade civil consagrado pelo CDC, o que levará à conclusão de que o comerciante não pode ser considerado terceiro.

O CDC introduz no ordenamento jurídico um micro sistema protetivo do consumidor.

Dessa forma, adota a Teoria do Risco do Empreendimento, que transfere os riscos do consumo do consumidor para o fornecedor, e coloca esse como garantidor da qualidade e segurança dos produtos postos no mercado de consumo.

Além disso, conceitua fornecedor de forma ampla, abrangendo todos os que participam da cadeia de fornecimento do produto.

Também, consagra o princípio da solidariedade legal entre os causadores de danos aos consumidores, como forma de facilitar o adimplemento da obrigação de indenizar quando este for o credor.

O fato de em um primeiro momento o artigo 12, *caput*, do CDC não prever a responsabilidade do comerciante pelo fato do produto, não exclui a responsabilidade deste quando concorre para a ocorrência do dano na forma do artigo 13, do mesmo diploma legal.

No entanto, mesmo que o fato causador do dano se dê por culpa exclusiva do comerciante, o fabricante não poderá deixar de ser responsabilizado, pois de alguma forma este sempre concorrerá para a ocorrência do evento danoso, já que é ele quem coloca o produto no mercado de consumo e escolhe quem serão os responsáveis pela venda e distribuição deste ao consumidor final.

Nesse sentido ensina Cavalieri Filho (2008, p. 249) que “o dever do fabricante é duplo: colocar no mercado produtos sem vício de qualidade e impedir que aqueles que os comercializam, em seu benefício, maculem a qualidade original”.

Por essa razão, não haverá quebra do nexo causal entre a conduta do fabricante e o dano decorrente da não conservação adequada do produto pelo comerciante, não podendo este ser considerado terceiro para fins de incidência do artigo 12, § 3º, inciso III, do CDC.

A responsabilidade do comerciante e do fabricante nos casos do artigo 13, do CDC é sempre solidária, por isso a própria lei dispõe que aquele é “igualmente responsável” (artigo 13, *caput*).

Assim, só se pode concluir pela correção da decisão proferida no Recurso Especial 980.860/SP, publicado em 02/06/2009, e esperar que essa sirva de paradigma para casos semelhantes.

## **REFERÊNCIAS:**



BESSA, Leonardo Roscoe, Claudia Lima Marques, Antônio Herman V. Benjamin. *Manual de Direito do Consumidor*. 2. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2009.

CARVALHO, José Carlos Maldonado. *Direito do Consumidor: Fundamentos Doutrinários e Visão Jurisprudencial*. 4. ed. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2009.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Direito do Consumidor*. São Paulo. Atlas, 2008.

DENARI, Zelmo, Nelson Nery Júnior, Kazuo Watanabe, José Geraldo Brito Filomeno, Daniel Roberto Fink, Antônio Herman V. Benjamin, Ada Pellegrini Grinover. *Código de Defesa do Consumidor: Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. 9. ed. São Paulo. Forense, 2007.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direito do Consumidor: Código Comentado e Jurisprudência*. 3. ed. Rio de Janeiro. Impetus, 2007.

MIRAGEM, Bruno, Antônio Herman V. Benjamin, Claudia Lima Marques. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2006.