

# Revista JURÍDICA PORTUCALENSE LAW Journal

UNIVERSIDADE PORTUCALENSE



N.º 17 | Volume 1  
Porto | 2015

**Felipe Comarela MILANEZ**

Apontamentos sobre da responsabilidade civil objetiva por acidente de consumo e a proteção do consumidor luso brasileiro contra os danos decorrentes de defeitos dos produtos

# Secção I

## Investigação Científica\*

---

\* Os artigos presentes nesta secção foram sujeitos a processo de revisão segundo o método *blind peer review*.

**Apontamentos sobre a responsabilidade civil objetiva por acidente de consumo e a proteção do consumidor contra os danos decorrentes de defeitos dos produtos**

**Notes about the objective liability for consumer accident and Luso-Brazilian consumer protection against damage arising from product defects**

Felipe COMARELA MILANEZ<sup>1</sup>

**Resumo:** O presente estudo realiza uma análise dos aspectos gerais da responsabilidade civil, a partir da superação da culpa como filtro de aplicação do instituto e a modulação do mesmo pela arquitetura jurídica de proteção do consumidor, vítima de acidentes de consumos decorrentes de defeitos dos produtos. Para tanto, procedeu-se à uma análise da estrutura de proteção estabelecida pelos ordenamentos jurídicos Português e Brasileiro, partindo-se do tratamento constitucional dado ao tema, passando-se pelas normas infra constitucionais que regulam a incidência da responsabilidade objetiva, notadamente no que se refere aos elementos: lesante (fornecedor), lesado (consumidor), dano e indemnização.

**Palavras-Chave:** Responsabilidade civil objetiva; acidentes de consumo; proteção do consumidor.

**Sumário:**

1. Introdução; 2. A responsabilidade civil; 2.1 A culpa como filtro de aplicação da responsabilidade civil; 2.2 A revolução industrial, a sociedade de risco e a necessidade de evolução do instituto; 2.3 A responsabilidade objetiva – brevíssimas considerações; 3. A proteção do consumidor nos ordenamentos jurídicos português e brasileiro 3.1 A proteção na ordem constitucional; 3.2 A proteção infraconstitucional; 4. As normas especiais de proteção do consumidor no direito português aplicáveis aos acidentes de consumo; 4.1 A Lei 24/96, de 31 de julho; 4.2 A responsabilidade do produtor e o Decreto Lei 383/89, de 06 de novembro; 4.2.1 O produtor; 4.2.2 O defeito; 4.2.3 O dano e a

---

<sup>1</sup> Professor assistente da Universidade Federal de Ouro Preto – Minas Gerais - Brasil, Mestre em Direito Privado pela PUC/MG e Doutorando em Direito Civil pela Universidade de Coimbra. <http://professor.ufop.br/fcm/home>.

indenização; 5. A responsabilidade objetiva pelo fato do produto no Código Brasileiro de Defesa do Consumidor; 5.1. O fornecedor; 5.2 O consumidor; 5.3 O defeito; 5.4 A indenização; 6. Conclusão

**Abstract:** The present study makes an analysis of the general aspects of objective civil liability, from overcoming guilt as application filter from institute and the modeling of it by the legal architecture of consumer protection, victims of consumer accidents due to product defects. Therefore, we proceeded to an analysis of the structure protection established by legal systems from Portugal and Brazil, starting from the constitutional treatment given to the theme, passing through infra-constitutional rules that regulate the incidence of objective liability, notably with regard to the elements: Liability (supplier), injured (consumer), damages and compensation.

**Keywords:** Risk society; Objective liability; Consumer accidents; Consumer protection.

**Summary:**

1. Introduction; 2. The civil liability; 2.1 The guilt as application filter of civil liability; 2.2 The industrial revolution, the society of risk and the necessity of evolution of the institute; 2.3 The objective liability - very brief considerations; 3. The consumer protection in the Portuguese and Brazilian legal systems; 3.1 The protection in the constitutional order; 3.2 The infra- constitutional protection; 4. The special rules applicable to consumer accidents; 4.1 Law 24/96 of July 31; 4.2 The liability of the producer and the Decree Law 383/89 of November 6; 4.2.1 The producer; 4.2.2 The defect; 4.2.3 The damage and the compensation; 5. The objective liability by the fact of the product in the Brazilian Consumer Protection Code 5.1. The supplier; 5.2 The consumer; 5.3 The defect; 5.4 The compensation; 6 Conclusion

## 1. Introdução

Nitidamente vinculada à evolução econômica e social<sup>2</sup>, a proteção do consumidor merece destaque tanto no ordenamento jurídico português quanto no ordenamento jurídico brasileiro. E isso resta comprovado ao se observar que, notadamente nas últimas três décadas, ocorreu uma grande produção legislativa de normas destinadas direta, ou indiretamente, a regular as relações de consumo e a garantir uma maior proteção do consumidor luso-brasileiro.

Contudo, há que se salientar, desde já, que no Direito Português, diferentemente do que ocorreu no Direito Brasileiro, as normas de proteção do consumidor encontram-se dispostas em legislações classificadas por António Pinto Monteiro como “*avulsas, dispersas e fragmentada*”<sup>3</sup>, havendo, de fato, em relação a esta característica, uma inegável influência do processo de transposição das normas de Direito Europeu para o ordenamento jurídico português, *v.g.*, em razão das diversas directivas versando sobre temas relacionados ao consumidor<sup>4</sup>.

Esta pluralidade de legislações já não é observada, com tamanha amplitude, no ordenamento jurídico brasileiro, em razão da existência de um microsistema jurídico estruturado a partir do advento da Lei Federal n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990, que instituiu o Código Brasileiro de Defesa do Consumidor – CDC.

Porém, há que se reconhecer, desde já, que tanto o ordenamento brasileiro quanto o ordenamento português, possuem importantes mecanismos normativos de proteção do consumidor.

---

<sup>2</sup> Para uma abordagem sobre a evolução da proteção do consumidor, considerando os aspectos decorrentes do movimento de globalização da economia, cf. ABREU, Paula Santos de. A globalização e a proteção do consumidor como direito fundamental. *Revista do Programa de Mestrado em Direito da UniCEUB*. Jan/Jul 2005, Vol. 2, nº 1, p. 5-19.

<sup>3</sup> MONTEIRO, António Pinto. Sobre o Direito do Consumidor em Portugal e o anteprojeto do código do consumidor. *Estudos de Direito do Consumidor*. N.º 7. Coimbra: Ed. Almedina, 2005, p. 257.

<sup>4</sup> Apenas para fins de exemplificação, podemos destacar as directivas a Directiva n.º 2000/31/CE, que versa sobre normas relativas ao comércio eletrônico; a Directiva n.º 2005/29/CE, relativa às práticas comerciais desleais e a Directiva n.º 2005/63/CE, que dispõe sobre a rotulagem de alimentos, que, respectivamente, vieram a ser transpostas para o ordenamento jurídico português pelas seguintes normas: Decreto-Lei n.º 7/2004, de 07 de Janeiro de 2004, Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de Março de 2008 e Decreto-Lei n.º 37/2006, de 20 de Fevereiro de 2006.

E é em relação a um destes instrumentos que se baseia o presente estudo: a responsabilidade civil objetiva, decorrente dos acidentes de consumo<sup>5</sup>.

Nestes termos, realizou-se uma breve análise quanto a importância da culpa no contexto da responsabilidade civil, com o intuito de compreender o inevitável advento da responsabilidade civil objetiva, na qual encontra-se baseado o modelo de proteção do consumidor em relação aos acidentes de consumo<sup>6</sup>.

Dentro da estrutura que regula a aplicação da responsabilidade civil, optou-se, devido à complexidade e extensão do tema, por restringir o presente estudo a uma abordagem sobre o lesante, o lesado, o dano/evento danoso e a indenização.

Para tanto, mostrou-se necessária a apresentação em linhas gerais das disposições normativas afetas ao direito do consumidor, partindo-se do tratamento constitucional que é dado ao tema, e a identificação dos principais instrumentos normativos que lhe são garantidos nas relações de consumo, permitindo, assim, a realização de análise comparativa entre os principais dispositivos e a indicação das diferenças mais evidentes entre os dois ordenamentos.

## **2. A RESPONSABILIDADE CIVIL**

### **2.1. A culpa como filtro de aplicação da responsabilidade civil**

Analisando o instituto da responsabilidade civil a partir do Direito Romano, dada a inquestionável influência deste sistema sobre os demais ordenamentos jurídicos ocidentais, percebe-se que a mesma, em sua origem, não era

---

<sup>5</sup> Importante destacar, que as expressões utilizadas pelos ordenamentos jurídicos Português e Brasileiro são diferentes no que se refere à tipificação do evento danoso. Enquanto no ordenamento português, o Decreto Lei 383/89, de 06 de novembro, trata genericamente da responsabilidade do produtor, o Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, em relação à responsabilidade objetiva decorrente de acidentes de consumo, utiliza a expressão fato do produto. Por uma questão metodológica, opta-se, sempre que se mostrar justificável, pela indicação da forma específica com que cada ordenamento trata o tema, e, quando essa diferenciação não se justificar, adotar-se-á a expressão “acidentes de consumo”, para identificar o evento onde incorre a incidência da responsabilidade civil por defeito dos produtos.

<sup>6</sup> Segundo Rosana Grinberg o acidente de consumo “é a manifestação externa e danosa de um defeito preexistente, causado por um produto ou um serviço, que esteja em circulação no mercado de consumo, carente de segurança que legitimamente os consumidores deles esperam, ou decorre da deficiência ou falta de informação sobre sua fruição ou riscos. É a materialização, portanto, de um defeito intrínseco de um produto ou de um serviço.” GRINBERG, Rosana. Fato do Produto ou do serviço: acidentes de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*. Jul/Set 2000, n.º 35, p. 147.

conhecida como um instituto autônomo, estando absorvida pela responsabilidade penal<sup>7</sup>.

Entretanto, essa particularidade não impediu que viesse a receber um tratamento tipificado na Lei das XII Tábuas e na Lex Aquilia. Contudo, nota-se a ausência de um princípio geral de imputação, um elemento centralizador da carga valorativa que deveria recair sobre os atos praticados, de forma a viabilizar a imposição de um dever de reparação, o que levou ao alargamento do campo de aplicação, principalmente da Lex Aquilia, à situações análogas que, dada a já citada característica original, não encontravam respaldo naquelas outras normas<sup>8 9</sup>.

Em verdade, apesar da utilização da analogia, não houve no Direito Romano a devida caracterização da culpa como elemento central de imputação da responsabilidade, o que veio a ocorrer somente na Idade Média, momento em que, sob a influência da religião, aquela passa a ser reconhecida como o verdadeiro fundamento para a responsabilidade civil<sup>10 11</sup>.

Contudo, nesse período não se verificou a concretização de um modelo para a aplicação da responsabilidade civil, ocorrendo, tão somente, a tipificação de delitos que levariam à sua aplicação.

---

<sup>7</sup> BARBOSA, Mafalda Miranda. *Liberdade VS. Responsabilidade: a precaução como fundamento da imputação delitual*. Coimbra: Ed. Almedina, 2006, p. 111.

<sup>8</sup> Importante salientar a notícia de que, mesmo no direito romano algumas situações de responsabilidade objetiva já eram conhecidas. BARBOSA, Mafalda Miranda *Liberdade VS. Responsabilidade: a precaução como fundamento da imputação delitual*. Coimbra: Ed. Almedina, 2006, p. 112.

Entretanto, deixamos de proceder a uma discussão sobre o tema, considerando que o nosso objetivo é o de tão somente indicar a evolução da culpa como elemento central para caracterização da responsabilidade civil, bem como, apontar o momento histórico social em que a mesma não mais se mostrava apta a atender às demandas ético-jurídicas, que lhes deram relevância a partir da Idade Média e que foram fortalecidas durante o Iluminismo.

<sup>9</sup> CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil Português, Vol. II. Direito das Obrigações, Tomo III*. Coimbra: Ed. Almedina, 2010, p. 291.

<sup>10</sup> BARBOSA, Mafalda Miranda. *Liberdade VS. Responsabilidade: a precaução como fundamento da imputação delitual*. Coimbra: Ed. Almedina, 2006, p. 113.

<sup>11</sup> Comentando sobre a caracterização da responsabilidade civil para além do que chamam de lentes da moral, da filosofia e da religião, Joyceane Bezerra de Menezes, José Martônio Alves Coelho e Maria Clara Cavalcante Bugarim salientam que: “No plano da moralidade a responsabilidade é quesito compulsório para a estabilidade das relações intersubjetivas. Do ponto de vista filosófico a responsabilidade é considerada consequência natural da liberdade. E no âmbito da religião, o homem deve se comportar de modo a não causar dano ao seu semelhante, adotando a conduta do cuidado”. MENEZES, Joyceane Bezerra de, et al. A expansão da responsabilidade civil na sociedade de risco. *Scientia Juris*. Jun. 2011, Vol. 15, nº 1, p. 31.

Mas foi durante o período do Iluminismo que o elemento culpa passou a influenciar sobremaneira a discussão sobre a responsabilidade civil, dada a retomada às discussões sobre a racionalidade humana<sup>12</sup>.

É que, entendendo-a como vetor principal do agir humano, e, estando nela a justificativa para compreensão da própria liberdade, a responsabilidade civil com base na culpa apresentou-se com um verdadeiro filtro limitador para o exercício da autonomia e da liberdade, admitindo-se que esta última deveria encontrar limites exatamente naquelas situações em que o agir humano, notadamente o agir com culpa e violador de direitos alheios, mereceria algum tipo de restrição<sup>13 14 15</sup>.

Durante essa fase, dois grande modelos jurídicos de aplicação da responsabilidade civil surgiram na Europa, nomeadamente na França, com o *Code Napoléon* e na Alemanha através do *Bürgerliches Gesetzbuch* — BGB.

Na França, sob a influência do jusracionalismo, foi gerado um modelo de responsabilidade civil onde a objetivação da culpa deu lugar à expressão *faute*<sup>16</sup>, com um conteúdo amplo e que demandou, no momento original, de uma caracterização mais detalhada por parte da jurisprudência.

Posteriormente, já na fase de elaboração do *Code Napoléon*, a *faute* foi assumida como um fundamento privilegiado para a determinação da imputação delitual, de forma a restringir a responsabilidade tão somente aos comportamentos culposos, tendo na produção culposa dos danos o único requisito para a caracterização da referida imputação. Tem-se, nesse

---

<sup>12</sup> GOMES, Júlio. Responsabilidade subjetiva e responsabilidade objetiva. *Revista de Direito e Economia*. 1987, Ano XIII, p. 100.

<sup>13</sup> Sobre o tema, aprofundando a relação entre responsabilidade, liberdade e autonomia, cf. BARBOSA, Mafalda Miranda. O papel da imputabilidade no quadro da responsabilidade delitual. *Boletim da Faculdade de Direito*. 2006, Vol. LXXXII, p. 485-534.

<sup>14</sup> BARBOSA, Mafalda Miranda. *Liberdade VS. Responsabilidade: a precaução como fundamento da imputação delitual*. Coimbra: Ed. Almedina, 2006, p. 147.

<sup>15</sup> Julio Gomes comentando sobre a importância dada à culpa salienta que “tal importância é defendida em termo de moralidade e respeito pela autonomia da pessoa humana. A responsabilidade, diz-se, é o reverso da medalha da autonomia”. GOMES, Julio. Responsabilidade subjetiva e responsabilidade objetiva. *Revista de Direito e Economia*. 1987, Ano XIII, p. 106.

<sup>16</sup> Para uma análise mais detalhada acerca da *faute*, c.f. BARBOSA, Mafalda Miranda, *Liberdade VS. Responsabilidade: a precaução como fundamento da imputação delitual*. Coimbra: Ed. Almedina, 2006, p. 139-148.



momento, portanto, a criação de um verdadeiro princípio geral de responsabilidade civil<sup>17</sup>.

Já no ordenamento jurídico alemão, influenciado pelos conceitualistas, a culpa não foi considerada como o único elemento central da responsabilidade civil<sup>18 19</sup>.

De fato, conforme salienta Mafalda Miranda Barbosa, o tratamento da responsabilidade civil na Alemanha, sob a influência do pensamento de Ihering, passa a ter dois parâmetros de aplicação devidamente diferenciados: a culpa e a ilicitude<sup>20</sup>. Sendo que, em razão do último, há, no BGB, previsão expressa quanto às circunstâncias necessárias para a sua caracterização<sup>21</sup>.

Importante observar que, originariamente, nem no *Code Napoléon*, nem no BGB, as discussões sobre a responsabilidade civil objetiva receberam maiores atenções. E mais, considerando o momento histórico em que esses dois grandes modelos de aplicação da responsabilidade civil foram estruturados, observa-se que restringir a gênese da responsabilidade ora na *faute*, ora na culpa e na ilicitude, também foi uma demonstração da influência que a proteção dos interesses econômicos, decorrentes da revolução industrial, exerceram sobre o modelo de responsabilidade civil.

## **2.2. A revolução industrial, a sociedade de risco e a necessidade de evolução do instituto**

---

<sup>17</sup> BARBOSA, Mafalda Miranda. *Liberdade VS. Responsabilidade: a precaução como fundamento da imputação delitual*. Coimbra: Ed. Almedina, 2006, p. 146.

<sup>18</sup> Essa divisão, contudo, não representou uma diminuição da importância da culpa para a caracterização da responsabilidade civil, sendo a mesma ressaltada de sobremaneira por Jhering, que, tal como citado por António Menezes Cordeiro, afirmava que “o conceito de culpa é a bitola geral de responsabilidade do Direito privado romano desenvolvido”, chegando o mesmo a reafirmar que “é a culpa, e não o dano, que obriga a indemnizar”. CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil Português, Vol. II. Direito das Obrigações, Tomo III*. Coimbra: Ed. Almedina, 2010, p. 327-329.

<sup>19</sup> Ainda sobre a relevância dada por Jhering à culpa, dentro do modelo de responsabilidade civil alemão, Nils Jansen ressalta que “Von Jhering em su famoso Schuldmoment des römischen Privatrechts trato de obtener la prueba del carácter axiomático de los principios de la culpa: el principio de que sólo la culpa puede fundar un deber de responsabilidad sería tan evidente como la frase de que una llama necesita oxígeno.” JANSEN, Nils. *Estructura de un derecho europeo de daños: desarrollo histórico y dogmática moderna. Revista para el Análisis del Derecho*. [on line], Working paper nº 128, abril 2003 [consultado em 2013-11-25], p. 19-20. Disponível em <www.indret.com>.

<sup>20</sup> BARBOSA, Mafalda Miranda. *Liberdade VS. Responsabilidade: a precaução como fundamento da imputação delitual*. Coimbra: Ed. Almedina, 2006, p. 152.

<sup>21</sup> A violação de bens jurídicos fundamentais, a violação de disposições legais de proteção de interesses alheios e a violação dos bons costumes.

Em um momento onde se propagavam na França os ideais do *laissez-faire*, bem como o grande crescimento econômico-industrial presenciado na Alemanha durante meados do século XIX e início do século XX, a aplicação da responsabilidade subjetiva foi novamente reafirmada diante da oportuna necessidade de se manter a culpa no centro da responsabilidade, em especial, por considerar a particular exigência de que a sua prova recaia sobre o lesado.

Uma das preocupações centrais foi limitar a influência negativa que as indenizações, geradas pelo alargamento das hipóteses de incidência da responsabilidade civil, teriam sobre o crescimento econômico daquele novo modelo de produção, influenciado pela revolução industrial<sup>22 23</sup>.

Entretanto, a proteção dos interesses econômicos,<sup>24</sup> através da manutenção das regras de aplicação e apuração da responsabilidade subjetiva, começaram a gerar efeitos negativos, principalmente no que se referia à forma com que determinados conflitos passaram a ser resolvidos.

Com o tempo, e com a utilização cada vez mais presente de inovações tecnológicas, verificou-se uma verdadeira multiplicação das situações geradoras de danos, bem como a caracterização, cada vez mais evidente, do desequilíbrio na relação entre as vítimas e as empresas – ou empreendimentos – envolvidas na atividade geradora do dano<sup>25</sup>.

É que, cada vez mais, surgiam situações concretas onde a necessidade de comprovação da culpa, por parte do lesado, apresentava-se como verdadeira barreira para a resolução socialmente esperada dos conflitos, dada

---

<sup>22</sup> Comentando sobre o tema Calvão da Silva, ressalta que: “o princípio da culpa coaduna-se perfeitamente com o jus-naturalismo e o liberalismo. Livre o homem é responsável, e a culpa é corolário da liberdade. É que, ao limitar a ação individual apenas pela culpa, facto ético psicológico e juízo de censura ou reprovação por conduta danosa do agente, a responsabilidade subjetiva alarga a esfera de atividade lícita e potencia a livre iniciativa. Daí dizer-se que o princípio da culpa, no seu preceito ideológico individual-liberal – a justificar que entre o lesante e o lesado, que agem sem culpa, seja este o sacrificado, suportando o dano –, constituía um subsídio à expansão industrial nascente, ao não entravar o *laissez-faire* com encargos (leia-se indenização independente de culpa) gravosos e excessivos sobre as empresas. E isto em nome da imolação do interesse individual ao interesse de todos no aumento da produção, na criação de riqueza e bem estar.” SILVA, João Calvão da. *A responsabilidade do produtor*. Coimbra: Ed. Almedina, 1999, p. 364 e 365.

<sup>23</sup> SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz. Responsabilidade pelos danos causados por coisas ou actividades. *Boletim do Ministério da Justiça*. Abril 1959, n.º 85, p. 376.

<sup>24</sup> Tal como aponta Calvão da Silva, “também essa regra serve, naturalmente, as necessidades do tempo, designadamente a da expanding industry numa economia essencialmente agrícola e artesanal, ao não agravar as empresas com uma responsabilidade mais rigorosa, a responsabilidade por culpa presumida, que implica a inversão do ônus da prova.” SILVA, João Calvão da. *A responsabilidade do produtor*. Coimbra: Ed. Almedina, 1999, p. 365.

<sup>25</sup> LIMA, Alvino. *Culpa e Risco*. 2ª Edição. São Paulo: Ed. RT, 1998, p. 113.

a inequívoca dificuldade advinda do ônus da prova, que recaia sobre o lesado, dentro de modelo de responsabilidade subjetiva, adotado até então<sup>26</sup>.

Inicia-se, assim, uma transformação no sistema da responsabilidade civil, através do afastamento da análise do seu fundamento psicológico<sup>27</sup> – ou da sua possibilidade de previsão – ou, ainda, da diligência adotada pelo lesante. Dando-se, assim, maior ênfase a um aspecto objetivo que até então não havia recebido maiores atenções por parte dos ordenamentos jurídicos: a causalidade entre o dano e o seu fato gerador<sup>28</sup>.

### **2.3. A responsabilidade objetiva – brevíssimas considerações**

Reconhece-se como um ponto marcante na construção da teoria da responsabilidade objetiva, que a mesma, tendo sua gênese na ocorrência do fato e do elemento de causalidade entre este e o dano, deu uma maior atenção à reparação da vítima (lesado), havendo, neste caso, a utilização do binômio de causalidade existente entre o proveiro da atividade e o risco por ela gerado<sup>29</sup>.

Sendo assim, algumas considerações sobre o tratamento dado ao risco tornam-se necessárias antes de se iniciar o estudo do regime de responsabilidade que incide sobre os acidentes de consumo.

---

<sup>26</sup> NICOLAU, Gustavo Rene. Responsabilidade Objetiva e teoria do risco. *Cadernos de Direito*. Jan/Dez 2009, Vol. 9, n.º 16 e 17, p. 96.

<sup>27</sup> Comentando sobre a culpa, Galvão Teles salienta que “a culpa é uma ligação psicológica ou moral – ou, com mais propriedade, normativa, entre a conduta ilícita e o agente, que leva a imputar a primeira ao segundo, para o fim de submeter aos efeitos sancionatórios que o Direito associa, em princípio, aos comportamentos por ele proibidos. A culpa representa o juízo de reprovação. A mera circunstância de a conduta na sua materialidade ou objetividade se mostrar contrária ao Direito não coloca o sujeito em situação de responsabilidade se não se puder dizer, no caso concreto, que ele devia ter procedido por outra forma. Sem essa censura ético-jurídica não já sanção. Tal censura traduz-se no reconhecimento da culpabilidade”. TELES, Inocêncio Galvão. *Direito das Obrigações*. 7ª Edição (Reimpressão). Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 346-347.

<sup>28</sup> LIMA, Alvino. *Culpa e Risco*. 2ª Edição. São Paulo: Ed. RT, 1998, p. 116. O mesmo autor acrescenta, ainda, que: “O dano e a reparação não devem ser aferidos pela medida da culpabilidade, mas devem emergir do fato causador da lesão de um bem jurídico, a fim de se manterem incólumes os interesses em jogo, cujo desequilíbrio é manifesto, se ficarmos dentro dos estreitos limites de uma responsabilidade subjetiva.” LIMA, Alvino. *Culpa e Risco*. 2ª Edição. São Paulo: Ed. RT, 1998, p. 116.

<sup>29</sup> Antunes Varela, ao comentar sobre a responsabilidade objetiva decorrente dos acidentes de trabalho salienta que “quem utiliza em seu proveito coisas perigosas, quem introduz na empresa elementos cujo aproveitamento tem os riscos, numa palavra, quem cria ou mantém um risco em proveito próprio, deve suportar as consequências do seu emprego, já que deles colhe o principal benefício”. VARELA, José de Matos Antunes. *Das Obrigações em Geral*. Vol. I. 10ª edição. Coimbra: Ed. Almedina, 2004, p. 633.

Em sua primitiva análise, notadamente na França, duas correntes de pensamento acabaram sendo sintetizadas pela doutrina que se debruçava sobre o estudo do risco: a do ato anormal e a teoria do risco proveito<sup>30</sup>.

Inegável a importância da teoria do risco proveito, devido a sua manifesta influência sobre as normas de proteção do consumidor, bem como, pelo fato de que a teoria do ato anormal tornou-se, com o tempo, justificativa para a retomada da utilização das bases clássicas da responsabilidade civil subjetiva<sup>31</sup>.

O que pode ser utilizado para sintetizar, originariamente, a aplicação da teoria do risco criado, dentro dessa moderna compreensão de responsabilidade civil objetiva, é o fato de que, considerando critérios de justiça distributiva, aquele que se beneficia das múltiplas possibilidades que suas atividades proporcionam, deve também receber o ônus imposto pelos eventos danosos decorrentes daquela<sup>32</sup>. Ou seja, é a aplicação direta do brocardo “*ubi emolumentum, ubi onus*”, que tanta influência possui no modelo de proteção do consumidor nos ordenamentos jurídicos português e brasileiro<sup>33 34</sup>.

E, em se tratando da defesa do consumidor, o que se observa é que, diante de um aumento dos danos ocasionados por produtos defeituosos e potencialmente perigosos, acabou-se por criar as condições que levaram à necessária normatização sobre o tema<sup>35</sup>.

Levando em conta o efeito de dissuasão e controle de riscos que envolvem a aplicação da responsabilidade civil objetiva sobre a atuação do fornecedor, o resultado esperado é o de que não sejam inseridos no mercado

<sup>30</sup> Aqui adotada para orientar o desenvolvimento do tema da responsabilidade objetiva, dada sua grande influência sobre o Direito brasileiro e até mesmo pelos reflexos sobre o Direito português, notadamente no tratamento concedido à responsabilidade do produtor e na defesa do consumidor.

<sup>31</sup> LIMA, Alvino. *Culpa e Risco*. 2ª Edição. São Paulo: Ed. RT, 1998, p. 119.

<sup>32</sup> Para uma análise sobre a relação da responsabilidade civil com a justiça distributiva e a justiça compensatória, cf. JANSEN, Nils. Estructura de un derecho europeo de daños: desarrollo histórico y dogmática moderna. *Revista para el Análisis del Derecho*. [on line], Working paper nº 128, abril 2003 [consultado em 2013-11-25], p. 10-12. Disponível em <www.indret.com>.

<sup>33</sup> LIMA, Alvino. *Culpa e Risco*. 2ª Edição. São Paulo: Ed. RT, 1998, p. 120.

<sup>34</sup> Ou ainda, conforme apresentado por Antunes Varela: “ubi commodum ibi incommodum”. VARELA, José de Matos Antunes. *Das Obrigações em Geral*. Vol. I. 10ª ed. Coimbra: Ed. Almedina, 2004, p. 657.

<sup>35</sup> GÁZQUEZ SERRANO, Laura. La responsabilidad civil por productos defectuosos en el ámbito de La unión Europa: Derecho comunitario y de los Estados Miembros. *Estudios de Direito do Consumidor*. N.º 6. Coimbra: Ed. Almedina, 2004, p. 253.

de consumo produtos, bens e serviços que não tenham sido, como aponta Calvão da Silva, “suficientemente controlados e testados”<sup>36</sup>.

Há, portanto, um claro estímulo ao propenso lesante, ou detentor da esfera de risco, para a adoção de comportamentos mais atenciosos sobre as ações de prevenção de riscos e reparação de danos<sup>37</sup>, o que acabou por ser incorporados pelas normas que, direta ou indiretamente, destinavam-se à proteção do consumidor.

### **3. A proteção do consumidor nos ordenamentos jurídicos Português e Brasileiro**

#### **3.1. A proteção na ordem constitucional**

Tanto no ordenamento jurídico português, quanto no brasileiro, a proteção do consumidor encontra indicação expressa nos atuais textos constitucionais. Na Constituição Portuguesa de 1976<sup>38</sup> <sup>39</sup> verifica-se que a proteção de consumidor, especificamente através da responsabilidade civil, mereceu uma atenção especial. Tanto é assim que seu artigo 60º estabelece o direito dos consumidores à reparação dos danos sofridos<sup>40</sup>.

Cabe alertar, contudo, que o texto constitucional não garante, por si só, uma autoexecutoriedade do direito de indemnização, pois, considerando o fato de que os elementos, requisitos, forma e condições de aplicabilidade da responsabilidade civil, para sua realização plena, encontram-se condicionados às disposições legislativas infraconstitucionais<sup>41</sup>.

---

<sup>36</sup> SILVA, João Calvão da. *A responsabilidade do produtor*. Coimbra: Ed. Almedina, 1999, p. 499.

<sup>37</sup> SILVA, João Calvão da. *A responsabilidade do produtor*. Coimbra: Ed. Almedina, 1999, p. 499.

<sup>38</sup> Notadamente os artigos 52 (3) a; 60; 81, i e 99.

<sup>39</sup> Para uma análise sobre a proteção constitucional do consumidor e a posição da jurisprudência portuguesa, cf. MONTEIRO, António Pinto. Breve nótula sobre a proteção do consumidor na jurisprudência constitucional portuguesa. MONTEIRO, António Pinto, et al. *Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Coimbra: Ed. Almedina, 2007. P. 293-304.

<sup>40</sup> Artigo 60.º (Direitos dos consumidores)

1. Os consumidores têm direito à qualidade dos bens e serviços consumidos, à formação e à informação, à protecção da saúde, da segurança e dos seus interesses económicos, bem como à reparação de danos.

2. A publicidade é disciplinada por lei, sendo proibidas todas as formas de publicidade oculta, indirecta ou dolosa.

3. As associações de consumidores e as cooperativas de consumo têm direito, nos termos da lei, ao apoio do Estado e a ser ouvidas sobre as questões que digam respeito à defesa dos consumidores, sendo-lhes reconhecida legitimidade processual para defesa dos seus associados ou de interesses colectivos ou difusos.

<sup>41</sup> Comentando sobre a proteção do consumidor na Constituição Portuguesa de 1976, notadamente no artigo 60º e a necessidade de atuação do legislador no sentido de garantir a

Já a Constituição Brasileira de 1988 inseriu em seu artigo 5º, que trata dos Direitos e Garantias Fundamentais, o dever do Estado, nos termos da Lei, garantir a defesa do consumidor. Merece destaque, também, o fato de que a defesa do consumidor integra o rol de princípios da ordem econômica do Estado Brasileiro, nos exatos termos do seu artigo 170<sup>42</sup> 43.

Merece destaque também, em razão das consequências para a proteção do consumidor brasileiro, a norma contida no art. 48 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, que atribuiu ao Congresso Nacional a responsabilidade de elaborar um Código de Defesa do Consumidor - CDC.

Percebe-se, assim, que em relação ao tema da responsabilidade civil, a Constituição Portuguesa acaba por ser expressa, com as ressalvas

---

realização plena dos mesmos, Canotilho e Vital Moreira, salientam que tais direitos “não tem natureza homogênea. A maior parte deles reveste a dupla natureza de direitos que, por um lado, têm como destinatários directos os fornecedores de bens e serviços, impondo-lhes os correspondentes deveres, mesmo na falta de regulamentação legislativa, e que, por ou lado tem como destinatário o Estado, impondo-lhe obrigações de implementação legislativa e de garantia dos mesmos direitos dos consumidores, carecendo, porém, de interposição do legislador para que adquiram realização plena.” CANOTILHO, J.J e MOREIRA, Vital *Constituição da República Portuguesa anotada. Vol. I. 4ª Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 780.*

<sup>42</sup> Em relação à proteção do consumidor como princípio da ordem econômica, remete-se ao que já apresentamos em nossa dissertação de mestrado: “A inserção da proteção do consumidor como princípio orientador da ordem econômica, conforme disposto na Constituição Federal de 1988 representou a consolidação do pensamento sintetizado pelos objetivos da Resolução ONU 39/248: proteger o consumidor significa proteger o crescimento econômico do Estado e garantir um desenvolvimento sustentável ao mercado. A proteção do consumidor inserida no mesmo rol de princípios da ordem econômica em que se encontra a livre concorrência, o dispositivo constitucional consolida o entendimento de que o modelo capitalista, ainda que fundado nos ideais liberais de não intervenção, deverá restar vinculada à manutenção da proteção especial de um de seus agentes: o consumidor. Com a inovação constitucional, a defesa do consumidor passou a ser elemento essencial da ordem econômica, não por entendê-lo como sujeito de proteção social enquanto menos aquinhado, mas sim, como verdadeiro agente ativo na realização das trocas econômicas, ou seja, o consumidor é protegido porque é fundamento da ordem econômica, a razão de ser da competição, aquele que despenderá consigo os bens que foram produzidos levando em conta os seus interesses. Aparentemente antagônica, a disposição constitucional de proteção do consumidor enquanto princípio vinculado à proteção da concorrência deve ser, na verdade, entendido como um único princípio de atuação estatal, já que, proteger o consumidor é permitir, dentre outras, a liberdade de escolha, e estas escolhas somente poderão ser reais com a garantia da concorrência.(...) Na verdade, há que se ressaltar que todos os elementos do mercado encontram-se protegidos pela ordem constitucional, não havendo o estabelecimento de uma situação privilegiada para o consumidor, mas sim, a adoção de uma sistemática de proteção calcada exatamente nos elementos que levam este agente a atuar em situação de desigualdade frente aos demais sujeitos do mercado econômico”. MILANEZ, Felipe Comarela. *Análise econômica do direito à informação no Código de Defesa do Consumidor: uma abordagem positiva*. Dissertação de mestrado. Pontifícia Universidade Católica do Estado de Minas Gerais, 2009, p. 51-52.

<sup>43</sup> De fato, o termo consumidor aparece em outros trechos da Constituição Brasileira de 1988, notadamente nos art. 24, VIII (Competência concorrente em matéria legislativa); 150, §5º (informação sobre impostos incidentes em mercadorias e serviços), o art. 155, §2º, VI (ao tratar sobre o imposto de circulação de mercadoria e serviços – ICMS).

anteriormente apresentadas, ao estabelecer a proteção do consumidor contra danos sofridos. Sendo que na ordem jurídica brasileira, esta proteção somente veio a ser positivada com o advento do CDC.

Cabe salientar que um ponto marcante – e que aproxima os dois ordenamentos – é o tratamento da proteção dos consumidores enquanto Garantia Fundamental, que se reveste na imposição de um dever ao Estado<sup>44</sup>, que passa a ser responsável pela proteção e defesa desse particular sujeito caracterizado dentro do mercado (e da relação) de consumo.

E é a partir desse dever, que impõe a produção legislativa focada na proteção do consumidor, que se originam as normas afetas à responsabilidade civil objetiva aplicáveis aos acidentes de consumo (Brasil) e à responsabilidade do produtor (Portugal).

### **3.2. A proteção infraconstitucional**

Inegável que a incidência da responsabilidade civil objetiva não se restringe apenas às normas de proteção do consumidor, até mesmo porque, o próprio conceito de consumidor, e as normas especiais de proteção das relações de consumo, são frutos de legislações mais modernas.

Nestes termos, tais normas especiais acabaram, em regra, por estar ancoradas aos preceitos gerais – relativos à responsabilidade civil – devidamente codificados. Assim, a compreensão acerca da aplicação das normas especiais somente será possível se as mesmas forem entendidas dentro do um sistema normativo, tal como os previstos nos Códigos Civis desses dois países.

Entretanto, encontra-se neste ponto uma primeira diferença entre os modelos Português e o Brasileiro, no que se refere ao regime da responsabilidade objetiva aplicável à proteção do consumidor.

---

<sup>44</sup> Vieira de Andrade afirma que “os direitos fundamentais dos consumidores são dirigidos ao Estado, devendo este, em primeira linha, através da legislação, mas também através da fiscalização administrativa e do aparelho judicial, assegurar o cumprimento do dever de proteção dos bens e interesses dos consumidores – estabelecendo os deveres dos produtores e fornecedores ou dos prestadores de serviço, num regime especial, eventualmente com derrogação do regime geral do direito civil, baseado na liberdade contratual e no pressuposto de uma sociedade de contratação directa e negociação individual.” ANDRADE, José Carlos Vieira de. Os direitos dos consumidores como direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. *Boletim da Faculdade de Direito*. 2002, Vol. LXXVIII, p. 50.

Nesse mesmo sentido, CANOTILHO, Joaquim José Gomes e MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada. Volume I*, 4ª Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 780.

No caso do ordenamento jurídico Português, as normas de responsabilidade civil objetiva<sup>45</sup>, já estavam originariamente dispostas nas regras definidas na subseção II, da seção IV, do Capítulo II, do Código Civil de 1966 (especificamente nos artigos 499 à 510).

Portanto, é de se notar que toda evolução legislativa de proteção do consumidor em Portugal, no que se refere ao tema ora tratado, decorre da ampliação do tratamento concedido pelas normas gerais de Direito Civil. Razão pela qual há que se observar a regra da excepcionalidade da responsabilidade civil objetiva, contida no artigo 483(2) do Código Civil Português<sup>46</sup>.

E nesse contexto, como forma de ampliar o campo de aplicação do sistema de responsabilidade objetiva, como, *v.g.*, para as relações de consumo, e como forma de afastar a regra geral da responsabilidade subjetiva prevista no Código Civil Português, duas importantes normas que tratam expressamente sobre a responsabilidade civil objetiva relacionada a acidentes envolvendo produtos, inseridos no mercado de consumo, merecem destaque: a que dispõe sobre a responsabilidade do produtor e a que estabelece o regime legal aplicável à defesa dos consumidores.

Já no caso do ordenamento jurídico Brasileiro, o que se constata é exatamente o contrário.

Devido ao longo período de discussão sobre o texto do que viria a se tornar o Novo Código Civil (2002), as normas de responsabilidade civil inseridas no Código de Defesa do Consumidor representaram verdadeira inovação no modelo normativo existente à época de sua promulgação, ainda em meados de 1990<sup>47</sup>.

Assim, com o advento do Código Civil Brasileiro de 2002, a responsabilidade civil objetiva foi tratada em seus artigos 932, 937, 938, 734,

---

<sup>45</sup> Notadamente identificada no Código Civil Português como responsabilidade pelo risco.

<sup>46</sup> Art. 483 (2). Só existe obrigação de indenizar independentemente de culpa nos casos especificados em lei.

<sup>47</sup> Nota-se, assim, um hiato de mais de 20 anos entre a inovação legislativa advinda do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor e o surgimento da cláusula geral de responsabilidade objetiva prevista no art. 927 do Código Civil Brasileiro.



dentre outros, incluindo-se ainda, a cláusula geral de aplicação da responsabilidade civil objetiva<sup>48</sup> prevista no art. 927<sup>49</sup>.

Entretanto, apesar de inovar em diversos aspectos, o novo Código Civil Brasileiro não trouxe grandes novidades em relação à proteção do consumidor<sup>50</sup>.

De qualquer forma, observa-se que nos dois ordenamentos há uma considerável atenção ao tema da responsabilidade civil, e a mesma acaba por refletir sobremaneira nas normas aplicáveis especificamente ao Direito do Consumidor.

#### **4. As normas especiais de proteção do Direito Português, aplicáveis, aplicáveis aos acidentes de consumo**

Como já exposto anteriormente, a ausência de um Código de Defesa do Consumidor acaba por ocasionar uma farta legislação sobre os mais diversos assuntos vinculados ao tema, ocasionando, assim, certa dificuldade metodológica no estudo dos institutos e até mesmo no conhecimento destas normas pelos operadores do direito e, como não poderia deixar de ser, dos próprios consumidores<sup>51</sup>.

De fato, a necessidade de ser organizar as normas em uma unidade sistêmica levou à elaboração de um anteprojeto de Código de Defesa do Consumidor que, desde 2006, encontra-se aguardando a tramitação do respectivo processo legislativo.

Assim, diante a ausência de um Código e pelos motivos acima exposto, o presente estudo analisa duas normas que estão diretamente relacionadas ao

---

<sup>48</sup> Para uma abordagem mais pontual sobre a cláusula geral de responsabilidade civil prevista no Código Civil Brasileiro de 2002. Cf. MORAES, Maria Celina Boldin de. Risco, solidariedade e responsabilidade objetiva. *Revistas dos Tribunais*. Dez/2006, Ano 95, Vol. 854, p. 11-37.

<sup>49</sup> Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

<sup>50</sup> Sobre o tema das efetivas inovações advindas do Código Civil Brasileiro de 2002, c.f. NICOLAU, Gustavo Rene. Responsabilidade Objetiva e teoria do risco. *Cadernos de Direito*. Jan/Dez 2009, Vol. 9, n.º 16 e 17, p 91-110.

<sup>51</sup> Sobre uma análise sistemática e histórica do direito do consumidor em Portugal, inclusive com a indicação de algumas normas específicas e um breve apontamento sobre as suas perspectivas futuras, cf. MONTEIRO, António Pinto. Sobre o direito do consumidor em Portugal. *Revista Sub Judice*. N.º 24: O Estado do Direito do Consumidor. Coimbra: Ed. Almedina, 2003, p. 246-268.

tema já delimitado: o Decreto Lei 383/89, de 06 de novembro e da Lei 24/96, de 31 de julho<sup>52</sup>.

#### 4.1. A lei 24/96

Ponto de partida da análise proposta é na Lei 24/96, que estabelece o regime legal aplicável à defesa dos consumidores, que se encontra a fundamental definição que regerá a aplicação de todos os demais preceitos relativos ao Direito do Consumidor em Portugal: o conceito normativo deste sujeito de direito que, uma vez detentor de determinadas características, passa a receber uma especial proteção por parte do ordenamento jurídico português.

Assim, nos exatos termos do artigo 2º (1) “*considera-se consumidor todo aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com caráter profissional uma actividade económica que vise a obtenção de benefícios*”<sup>53</sup>.

Cabe ressaltar, que referida norma conceitua muito mais do que o próprio consumidor, pois, acaba por estabelecer uma verdadeira equação para a caracterização de uma relação jurídica de consumo ao identificar: o polo ativo, o polo passivo e a especial natureza do vínculo jurídico que se estabelecerá entre o consumidor e o fornecedor.

Havendo, portanto, uma relação jurídica de consumo da qual decorra um dano, há que se observar a norma do art. 12º (4) e (5), que prevê o direito à indemnização e que reafirma<sup>54</sup> a responsabilidade objetiva do produtor; remetendo seu tratamento à legislação específica<sup>55</sup>.

Entretanto, nenhuma outra consideração acerca da aplicação das normas de responsabilidade civil objetiva encontra guarida no regime legal de defesa

---

<sup>52</sup> Não foi adotada uma ordem cronológica para a análise das legislações, mas sim, uma ordem que considera a amplitude e abrangência do tratamento dado à defesa do consumidor.

<sup>53</sup> Para uma análise o conceito jurídico de consumidor previsto no artigo 2º (1) da Lei 24/96. cf. DUARTE, Paulo. O conceito jurídico de consumidor segundo o artigo 2º /1 da lei de defesa do consumidor. *Boletim da Faculdade de Direito*, 1999, Vol. LXXV, p. 649-703.

<sup>54</sup> Reafirma, pois, considerando o fato de que o preceito foi inserido no ordenamento jurídico português a partir do Decreto Lei 383/89, de 06 de novembro.

<sup>55</sup> Art. 12º (Direito à reparação de danos)

(...)

4 – Sem prejuízo do disposto no número anterior, o consumidor tem direito à indemnização dos danos patrimoniais e não patrimoniais resultantes do fornecimento de bens ou prestação de serviços defeituosos.

5 – O produtor é responsável, independentemente de culpa, pelos danos causados por defeitos de produtos que coloque no mercado, nos termos da lei.

do consumidor, sendo que o tratamento do tema já havia sido incluído no Decreto Lei 383/89, de 06 de novembro<sup>56</sup>.

#### **4.2. A responsabilidade do produtor e o Decreto Lei 383/89**

O Decreto Lei 383/89 é a principal norma do ordenamento jurídico português quando o tema é a responsabilidade do produtor, e, afastando qualquer dúvida quanto ao regime de responsabilidade civil aplicável aos eventos danosos decorrentes de defeitos dos produtos, já em seu artigo 1º estabelece que “*o produtor é responsável, independentemente de culpa, pelos danos causados por defeitos dos produtos que põe em circulação*”<sup>57</sup>.

Importante salientar que não há qualquer menção, no texto da referida norma, quanto à particular qualificação do lesado enquanto consumidor, o que demonstra que o Decreto-Lei 383/89 não é de aplicação exclusiva às relações jurídicas de consumo, tendo, de fato, uma aplicabilidade para muito além das relações entre consumidor e produtor. Contudo, como forma de respeitar o objetivo traçado para o presente estudo, será considerada apenas a hipótese de sua aplicação às relações de consumo.

##### **4.2.1. O Produtor**

Interessante observar que o Decreto Lei 383/89 é silente sobre a aplicação dos seus preceitos em relação aos danos causados em decorrência da prestação de um serviço, tratando-se, assim, de uma norma focada nos efeitos danosos cuja responsabilidade decorra, tão somente, da atuação do produtor<sup>58 59</sup>.

---

<sup>56</sup> Frisa-se aqui o propósito de analisar a responsabilidade objetiva sob o contexto dos chamados acidentes de consumo, razão pela qual, as normas que se aplicam aos vícios de qualidade deixam de ser analisadas, como por exemplo, o Decreto Lei 67/2003, de 08 de abril, que trata do regime de garantias incidentes sobre coisas defeituosas.

<sup>57</sup> Interessante ressaltar, contudo, que na própria exposição de motivos da norma em questão há ressalva expressa à aplicação de outro regime de responsabilidade acaso decorra de outras disposições legais, o que demonstra ainda mais que a responsabilidade objetiva deve ser entendida, sempre, como uma situação excepcional. O que demonstra a sua perfeita sintonia com o carácter excepcional da responsabilidade objetiva prevista no Código Civil Português.

<sup>58</sup> O regime de responsabilidade pela prestação de serviços, como, por exemplo, dos profissionais liberais, será regulado sempre em legislação específica, conforme preceitua o artigo 23 da Lei 24/96.

<sup>59</sup> Para um estudo devidamente aprofundado sobre a temática da responsabilidade do produtor, cf. SILVA, João Calvão da. *A responsabilidade do produtor*. Coimbra: Ed. Almedina, 1999. AFONSO, Maria e VARIZ, Manuel. *Da responsabilidade civil decorrente de produtos defeituosos*. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.

Sendo assim, o mesmo acaba por ser definido, em linhas gerais, como todo agente que tenha atuado para a elaboração de um produto final, inserido posteriormente no mercado de consumo<sup>60 61</sup>.

Cabe ressaltar que o Decreto Lei 383/89 estendeu a incidência da responsabilidade civil objetiva também àquele que adota determinado produto como se fosse seu, ou seja, dando a aparência de que se trata do verdadeiro fabricante do produto acabado, v.g, no caso de grandes empresas que tão somente inserem uma etiqueta com seu nome, marca ou sinal distintivo em um produto final cuja origem de criação e elaboração permanecem anônimas na cadeia de consumo.

Outras situações são apresentadas pela norma que, também através de uma presunção legal, equipara determinados agentes econômicos ao produtor, como é caso daqueles que, no exercício de uma atividade comercial na Comunidade Económica Europeia, importe, do exterior da CEE produtos destinados à venda, aluguel, locação financeira ou, dando um carácter mais geral, que adote qualquer forma de distribuição.

O segundo caso de produtor equiparado refere-se a qualquer fornecedor de um produto cujo produtor real ou aparente não esteja devidamente identificado, desde que, após devidamente notificado por escrito, informe ao lesado, no prazo máximo de três meses, a identidade dos dois primeiros ou ainda de outro fornecedor que o precede na cadeia de comercialização<sup>62</sup>.

Dentro de uma relação jurídica de consumo, portanto, a aplicação de um conceito amplo de fornecedor vai ao encontro de um elevado nível de proteção do consumidor, já que permite, quando não seja possível estabelecer o

---

<sup>60</sup> Percebe-se bem na própria conceituação do produtor, a teoria do risco proveito exerceu certa influência, ao ponto que estende o conceito para aqueles que, sem ter atuado na produção propriamente dita, tenham com o produto uma relação de proveito comercial, com a mera indicação do seu nome, marca ou outro sinal distintivo, ou ainda nas hipóteses de presunção legal de atuação de determinados sujeitos como se produtores fossem.

<sup>61</sup> Por produto, o Decreto Lei 383/89 entende como qualquer coisa móvel, ainda que incorporada noutra coisa móvel ou imóvel. Quanto a uma discussão mais detalhada sobre o conceito de produto, cf. SILVA, João Calvão da. *A responsabilidade do produtor*. Coimbra: Ed. Almedina, 1999, p. 601-620.

<sup>62</sup> Sobre o tema, José A. Engrácia Antunes salienta que, “ao contrário do que sucede com o produtor real, com o produtor aparente e com o produtor presumido, a responsabilidade do fornecedor de produto anónimo é meramente subsidiária, visto que este último só responde se não indicar ao lesado a identidade do produtor ou de qualquer outro distribuidor que o proceda na cadeia comercial”. ANTUNES, José A. Engrácia. *Direito dos Contratos Comerciais*. Coimbra: Ed. Almedina, 2009, p. 279 e 280.

produtor real, a identificação de outros sujeitos que responderão, solidariamente, dependendo do caso – art. 6º, pelos danos causados.

#### **4.2.2. O defeito**

Considerada por Calvão da Silva como a “*pedra angular*”<sup>63</sup> da responsabilidade do produtor, o defeito está diretamente relacionado a determinadas características que influenciam, negativamente, na segurança legitimamente esperada do produto, sendo ressaltadas pelo Decreto-Lei 383/89 as circunstâncias relativas à sua apresentação, ao uso razoavelmente esperado e ao momento de entrada do produto no mercado de consumo<sup>64</sup>.

Em relação à apresentação do produto, percebe-se uma especial atenção dada ao dever de informação, principalmente quando se reconhece a caracterização da responsabilidade mesmo quando ausente qualquer defeito específico no referido bem, e isso, pelo fato de que, por defeito, também deve ser reconhecida a situação onde um produto oferecido ao consumidor não permita a identificação dos potenciais riscos que envolvem a sua utilização<sup>65</sup>.

Portanto, um produto que estruturalmente não possua qualquer vício de segurança, tornar-se-á defeituoso em razão da falta de informação quanto à sua utilização e/ou sobre os riscos que a envolvam<sup>66</sup>.

#### **4.2.3. O dano e o indemnização**

Outro elemento necessário e fundamental para a caracterização da responsabilidade civil é o dano, que, tal como afirmado por Mafalda Miranda Barbosa, constitui-se ao mesmo tempo o “*limite e medida para a indemnização*”<sup>67</sup>.

---

<sup>63</sup> SILVA, João Calvão da. *A responsabilidade do produtor*. Coimbra: Ed. Almedina, 1999, p. 633.

<sup>64</sup> Quanto ao momento apuração da existência do defeito, importante destacar a presunção da sua ocorrência desde quando o produto é colocado em circulação no mercado de consumo, merecendo transcrição o acórdão proferido pelo Tribunal da Relação do Porto, no julgamento do processo 0725464, datado de 20/11/2007: “I - A responsabilidade civil do produtor é objectiva, não tendo o lesado de alegar e provar a culpa ou ilicitude, mas apenas a existência do defeito, o dano e o nexo de causalidade entre um e outro; II - Essa existência do defeito reporta-se ao momento do acidente, já que existe presunção, ilidível, de que o mesmo existe no momento em que o produto é posto em circulação”. [consultado 2013-11-26] Disponível em <[www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)>.

<sup>65</sup> SILVA, João Calvão da. *A responsabilidade do produtor*. Coimbra: Ed. Almedina, 1999, p. 634.

<sup>66</sup> SILVA, João Calvão da. *A responsabilidade do produtor*. Coimbra: Ed. Almedina, 1999, p. 638.

<sup>67</sup> BARBOSA, Mafalda Miranda. Reflexões em torno da responsabilidade civil: teleologia e teleonomologia em debate. *Boletim da Faculdade de Direito*. 2005, Vol. LXXXI, p. 516.

Nos termos do artigo 8º “*são ressarcíveis todos os danos resultantes de morte ou lesão pessoal e os danos em coisa diversa do produto defeituoso, desde que seja normalmente destinada ao uso ou consumo privado e o lesado lhe tenha dado principalmente este destino*”.

Na primeira parte do artigo verifica-se que todos os danos decorrentes de morte ou lesão pessoal, incluindo-se os danos patrimoniais e não patrimoniais, bem como aqueles verificados sobre a integridade física, psíquica ou moral do lesado, receberão a devida reparação<sup>68</sup>.

Já em relação aos danos causados em coisa diversa do produto defeituoso, há que se atentar para uma maior restrição estabelecida pela norma, que impõe determinadas condições especiais para a sua incidência.

Há, de fato, uma proteção qualificada conferida às coisas pessoais, diante a constatação de que, diferentemente do que ocorre com os danos à vida, onde o nível de proteção à saúde e à segurança é a mesma para todos os lesados (seja um consumidor ou um profissional), no caso dos danos à coisa apenas o consumidor recebe um tratamento especial em matéria de danos indemnizáveis, já que, nos termos do artigo 8º do Decreto Lei 383/89 “*são ressarcíveis (...) os danos em coisa diversa do produto defeituoso, desde que seja normalmente destinada ao uso ou consumo privado e o lesado tenha lhe dado principalmente este destino*”<sup>69</sup>.

Ainda quanto ao dano, há que se observar uma particular restrição estabelecida a partir de um parâmetro monetário para o seu ressarcimento. Trata-se do limite de € 500 estabelecidos pelo Decreto Lei 131/2001, que deu nova redação ao artigo 8º do Decreto Lei 383/89. Com a nova redação, os danos causados à coisa, tal como definido no *caput* do artigo 8º, apenas seriam indemnizáveis na medida em que ultrapassassem esse valor<sup>70</sup>.

---

<sup>68</sup> Sobre o tema dos danos patrimoniais e não patrimoniais, cf. SILVA, João Calvão da. *A responsabilidade do produtor*. Coimbra: Ed. Almedina, 1999, p. 677 e segs. SERRA, Adriano Pais da Silva Vaz. Danos não patrimoniais. Anotação ao acórdão de 23 de outubro de 1979. *Revista de Legislação e Jurisprudência*. 1980, Ano 113, n.º 3663/3664, p. 91-96 e 104-105.

<sup>69</sup> Em relação à ênfase na proteção do consumidor, vale destacar trecho do acórdão n.º SJ200501130040572, de 13/01/2005, do Supremo Tribunal de Justiça de Portugal: (...) “III. A “ratio essendi” dessa última estatuição normativa é proteger apenas o consumidor em sentido estrito, ou seja, aquele que utilize a coisa destruída ou determinada pelo produto defeituoso para um fim privado, pessoal, familiar ou doméstico, que não para um fim profissional ou um actividade comercial”. [consultado 2013-11-26] Disponível em <www.www.dgsi.pt>.

<sup>70</sup> Idêntica limitação ocorria também para os danos resultantes de morte ou lesão pessoal, que estavam circunscritos a um limite monetário, o que somente veio a ser afastado, com a

Há que se ressaltar, ainda, que essa limitação atuaria como uma verdadeira franquia, ao ponto em que caberá ao consumidor, no caso de um dano apurado em valores superiores a € 500, assumir a responsabilidade até aquele limite, cabendo assim, ao lesante, indemnizar o lesado apenas o valor que vier a ultrapassar referida franquia.

## **5. A responsabilidade objetiva pelo fato do produto no Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**

Conforme já indicado, no Direito Brasileiro, as inovações e principais dispositivos relacionados à aplicação da responsabilidade civil objetiva às relações de consumo encontram-se condensadas na Lei 8.078/90, de 11 de setembro, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor – CDC. O que facilita a compreensão do modelo de proteção do consumidor, não apenas no que se refere à responsabilidade civil decorrente dos acidentes de consumo<sup>71</sup>.

### **5.1. O fornecedor**

Estabelecida pelo artigo 3º do CDC, a definição de fornecedor engloba muito mais do que o conteúdo gramatical da palavra: *“Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.”*

Observa-se, nestes termos, que o CDC trata como fornecedor todo agente que desenvolve alguma atividade econômica voltada ao mercado de consumo, seja ela direta, tal como comercialização e distribuição, ou indireta, tal como as atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação e exportação, sem estabelecer qualquer distinção entre pessoa física, pessoa jurídica (ou colectiva) ou até mesmo em relação aos entes despersonalizados.

---

alteração do artigo 8º advinda do Decreto lei 131/2001, de 24 de abril. Apensar de não mais estar em vigor, entendemos como justificável a menção em razão da análise comparativa que se pretende realizar, no que se refere à imposição desta barreira monetária ao ressarcimento de determinados danos.

<sup>71</sup> O Código Brasileiro de Defesa do Consumidor regula a aplicação da responsabilidade civil decorrentes de fatos do produto e dos serviços, entretanto, considerando que a análise da legislação portuguesa foi feita sobre as normas que incidem em razão da responsabilidade do produtor, essa mesma sistemática será adotada no caso da legislação brasileira.

Ocorre, contudo, que apesar do CDC não atribuir uma qualidade específica à atividade exercida pelo fornecedor, o critério utilizado para delimitar o momento em que a sua atuação passa a ser vista como uma atividade de fornecimento é o seu desenvolvimento de forma tipicamente profissional<sup>72</sup>.

Outro elemento essencial, e que merece destaque, é que as atividades dos fornecedores sejam realizadas mediante remuneração. Entretanto, essa remuneração, para efeito de aplicação do CDC, não é entendida somente enquanto ato de transferência direta de recursos ou capitais, mas, também, enquanto benefício comercial indireto, v.g, tal como ocorre com a divulgação de produto por meio de amostras grátis ou remuneração embutida em outros custos<sup>73</sup>.

## 5.2. O consumidor

No conceito apresentado pelo artigo 2º do CDC, considera-se consumidor toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final<sup>74</sup>. Nota-se, assim, a possibilidade expressa de se caracterizar

---

<sup>72</sup> Sobre o tema, cf. BOLZAN, Fabrício. *Direito do Consumidor Esquematizado: Parte Material e Parte Administrativa*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2013, p. 105-106.

Merece destaque, ainda, o entendimento apresentado por Bruno Miragem, para quem o mercado de consumo apresenta-se como verdadeiro elemento conceitual de fornecedor: “mercado de consumo é o espaço ideal e não institucional onde se desenvolvem atividades de troca de produtos e serviços avaliáveis economicamente, mediante a oferta irrestrita de produtos e serviços avaliáveis economicamente, mediante oferta de vantagens econômicas (por parte dos fornecedores) e, por outro a satisfação de necessidades pela aquisição ou utilizado destes produtos e serviços (por parte do consumidor)”. MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 2ª edição. São Paulo: Ed. RT, 2010, p. 100.

<sup>73</sup> A aplicação do conceito de remuneração indireta encontra-se consolidada na jurisprudência brasileira, merecendo destaque o acórdão REsp 1316921/RJ, do Superior Tribunal de Justiça (BR), julgado em 26/06/2012, que é incisivo ao estabelecer a incidência desse caráter indireto para a caracterização de uma relação de consumo: “2. O fato de o serviço prestado pelo provedor de serviço de Internet ser gratuito não desvirtua a relação de consumo, pois o termo “mediante remuneração”, contido no art. 3º, § 2º, do CDC, deve ser interpretado de forma ampla, de modo a incluir o ganho indireto do fornecedor.” [consultado 2013-11-27] Disponível em <www.stj.jus.br>.

<sup>74</sup> Há que se salientar que grandes são as discussões envolvendo o conceito de consumidor no Direito Brasileiro, notadamente quando se analisam as assim denominadas teorias finalística, maximalista e finalista atenuada.

Entretanto, independentemente das correntes doutrinárias que as defendem, acolhemos o entendimento apresentado por José Geraldo Filomeno Brito, para quem “o conceito de consumidor adotado pelo Código foi exclusivamente de caráter econômico, ou seja, levando-se em consideração tão somente o personagem que no mercado de consumo adquire bens ou então contrata a prestação de serviços, como destinatário final, pressupondo-se que assim age com vistas ao atendimento de uma necessidade própria e não para o desenvolvimento de uma outra atividade negocial”. GRINOVER, Ada Pelegrini, et al. *Código Brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto. Volume I: Direito Material*. 10ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2010, p. 23.



a pessoa jurídica<sup>75</sup> como consumidora, recebendo, assim, proteção prevista na legislação em questão<sup>76</sup>.

Outro aspecto que merece destaque é a sistemática adotada pelo CDC em relação ao conceito de consumidor, que é diferente daquela prevista na Lei 24/96, ao estabelecer, para além de um conceito normativo, algumas hipóteses de equiparação legal, onde outros sujeitos também receberiam a proteção da legislação especial como se consumidores fossem<sup>77</sup>.

E, dentre as equiparações previstas, a que se mostra vinculada ao presente estudo é a que se refere às vítimas dos acidentes de consumo<sup>78</sup>.

---

Notadamente sobre o acolhimento da teoria finalista atenuada, que, em linhas gerais, reconhece a possibilidade de se reconhecer a pessoa jurídica como consumidora desde que comprovada a sua vulnerabilidade em concreto, merece destaque trecho do posicionamento acolhido pelo Superior Tribunal de Justiça (BR), no Recurso Especial 476.428, julgado em 19/04/2005. Relatora Ministra Nancy Andrighi: "A relação jurídica qualificada por ser "de consumo" não se caracteriza pela presença de pessoa física ou jurídica em seus polos, mas pela presença de uma parte vulnerável de um lado (consumidor), e de um fornecedor, de outro. - Mesmo nas relações entre pessoas jurídicas, se da análise da hipótese concreta decorrer inegável vulnerabilidade entre a pessoa-jurídica consumidora e a fornecedora, deve-se aplicar o CDC na busca do equilíbrio entre as partes. Ao consagrar o critério finalista para interpretação do conceito de consumidor, a jurisprudência deste STJ também reconhece a necessidade de, em situações específicas, abrandar o rigor do critério subjetivo do conceito de consumidor, para admitir a aplicabilidade do CDC nas relações entre fornecedores e consumidores-empresários em que fique evidenciada a relação de consumo. - São equiparáveis a consumidor todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas comerciais abusivas. - Não se conhece de matéria levantada em sede de embargos de declaração, fora dos limites da lide (inovação recursal)". Recurso especial não conhecido. [consultado 2013-11-28] Disponível em <www.stj.jus.br>.

<sup>75</sup> Ou pessoa colectiva, tal como a terminologia adotada em Portugal.

<sup>76</sup> Nesse sentido, merecem destaque os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça (BR): REsp 1025472 SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, julgado em 03/04/2008; AgRg no REsp 1202756 RJ, Rel. Ministro Sidnei Beneti julgado em 14/12/2010; REsp 1080719 MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 10/02/2009; REsp 716877 SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, julgado em 22/03/2007. [consultados em 2013-11-28] Disponível em <www.stj.jus.br>.

Em razão da clareza do entendimento apresentado, sobre a caracterização da pessoa jurídica como consumidora no direito brasileiro, merece transcrição trecho do acórdão do STJ relativo ao REsp 733560 RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 11/04/2006: "O que qualifica uma pessoa jurídica como consumidora é a aquisição ou utilização de produtos ou serviços em benefício próprio; isto é, para satisfação de suas necessidades pessoais, sem ter o interesse de repassá-los a terceiros, nem empregá-los na geração de outros bens ou serviços. - Se a pessoa jurídica contrata o seguro visando a proteção contra roubo e furto do patrimônio próprio dela e não o dos clientes que se utilizam dos seus serviços, ela é considerada consumidora nos termos do art. 2.º do CDC". [consultado em 2013-11-28] Disponível em <www.stj.gov.br>.

<sup>77</sup> Considerando o objetivo do presente estudo, dar-se á maior atenção ao conceito de consumidor e a uma das três situações de equiparação estabelecidas pelo CDC que possui relação direta com a temática da responsabilidade civil.

<sup>78</sup> Importante destacar que o Código de Defesa do Consumidor também prevê a aplicação do regime de responsabilidade objetiva por acidentes de consumo também àqueles decorrentes de serviços. O termo fato do produto é utilizado pelo CDC para representar os chamados acidentes de consumo.

Nestes termos, não apenas o consumidor, assim definido no artigo 2º do CDC, como também os terceiros que, mesmo não integrando um dos pólos da relação jurídica de consumo mas venham a sofrer danos decorrentes de acidentes de consumo, têm o direito à proteção estabelecida pelo regime de responsabilidade civil objetiva nos termos dos arts. 12 a 14 do CDC, sejam elas pessoas físicas ou jurídicas. E mais, independentemente do fato de atuarem no mercado de consumo como fornecedores de produto ou prestadores de serviços<sup>79</sup>.

### 5.3. O defeito

Nos termos do artigo 12 do CDC, “*o fabricante, produtor, construtor, seja e nacional ou estrangeiro e o importador, responder, 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*”<sup>80</sup>.

O defeito, assim, está relacionado à falta de segurança legitimamente esperada de um determinado produto, levando-se em consideração, ainda, três situações importantes para sua caracterização: a época em que foi colocado em circulação; uso e risco razoavelmente esperado e a sua apresentação<sup>81</sup>.

Nota-se, ainda, a possibilidade, tal como no Direito Português, de um determinado produto ser considerado defeituoso mesmo quando inexistente

---

<sup>79</sup> Demonstrando a amplitude de aplicação e o campo de incidência da equiparação em questão, cabe apresentar o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (BR), que muito bem exemplifica essa questão no julgamento do REsp 1288008 / MG, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 04/04/2013: “1 - Comerciante atingido em seu olho esquerdo pelos estilhaços de uma garrafa de cerveja, que estourou em suas mãos quando a colocava em um freezer, causando graves lesões. 2 - Enquadramento do comerciante, que é vítima de um acidente de consumo, no conceito ampliado de consumidor estabelecido pela regra do art. 17 do CDC (“bystander”). 3 - Reconhecimento do nexos causal entre as lesões sofridas pelo consumidor e o estouro da garrafa de cerveja. 4 - Ônus da prova da inexistência de defeito do produto atribuído pelo legislador ao fabricante. 5 - Caracterização da violação à regra do inciso II do § 3º do art.12 do CDC. 6 - Recurso especial provido, julgando-se procedente a demanda nos termos da sentença de primeiro grau.” [consultado 2013-11-28] Disponível em <[www.stj.gov.br](http://www.stj.gov.br)>.

<sup>80</sup> Para um estudo sobre o modelo de proteção do consumidor relacionado aos acidentes de consumo, cf. GRINBERG, Rosana. Fato do Produto ou do serviço: acidentes de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*. Jul/Set 2000, n.º 35, p. 144-170.

<sup>81</sup> Ressalta-se, mais uma vez, que, em razão do objetivo originalmente proposto para o presente estudo, não será objeto de análise as situações de exclusão da responsabilidade civil objetiva dentro da sistemática estabelecida tanto pela legislação portuguesa quanto na brasileira.

quaisquer vícios durante a sua elaboração, montagem ou distribuição, bastando, para tanto, que as informações a ele vinculadas não sejam repassadas de maneira suficiente e adequada<sup>82</sup>.

Tem-se, assim, que a violação do direito do consumidor à informação, notadamente quanto à suficiência e adequabilidade da mesma, é capaz de caracterizar um determinado produto como defeituoso, o que eleva a necessidade de um acompanhamento cada vez mais pontual em relação às práticas comerciais que utilizam esse mesmo direito à informação como fundamento para a utilização das mais modernas técnicas de marketing, que, em muitos aspectos, sobre o pretexto de informar, geram confusão e dificultam a compreensão do consumidor sobre os elementos essenciais à realização de sua escolha, consubstanciada no ato de consumo.

#### **5.4. A indemnização**

Em relação aos danos passíveis de ressarcimento, por via do regime de responsabilidade prevista no CDC, há que se atentar para a disposição expressa do artigo 6º que, ao estabelecer o rol de direitos básicos do consumidor indica, dentre estes, “*a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos*”.

Sobre a amplitude da indemnização, no que se refere aos danos morais, o Superior Tribunal de Justiça Brasileiro – STJ - já se manifestou quando à necessidade de se avaliar, no caso concreto, as circunstâncias de cada caso<sup>83</sup>.

Ainda sobre a indemnização, cabe salientar que inexistente nas normas de defesa do consumidor, assim como nas normas gerais previstas no Código Civil Brasileiro, qualquer limitação de ressarcimento em razão do valor do dano indemnizável, bem como, qualquer franquias tal como nos moldes previstos no Decreto Lei 383/89.

---

<sup>82</sup> Nesse sentido, destaca-se o posicionamento do STJ (BR), consubstanciado no acórdão proferido no Recurso Especial 1358615, julgado em 02/05/2013, relator Ministro Luis Felipe Salomão: “O consumidor pode vir a sofrer dano por defeito (não necessariamente do produto), mas da informação inadequada ou insuficiente que o acompanhe, seja por ter informações deficientes sobre a sua correta utilização, seja pela falta de advertência sobre os riscos por ele ensejados”. [consultado em 2013-11-28] Disponível em <www.stj.jus.br>

<sup>83</sup> É nesse sentido a orientação contida no seguinte trecho do acórdão AgRg no AREsp 17921/SP do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 06/12/2012, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino: “O valor da indenização por danos morais deve ser fixado equitativamente, considerando as circunstâncias de cada caso. 2. Cabível apenas a intervenção desta Corte quando exagerado ou ínfimo o valor da indenização, fugindo de qualquer parâmetro razoável, o que não ocorre neste feito.” [consultado em 2013-11-28] Disponível em <www.stj.jus.br>.

## 6. CONCLUSÃO

A evolução do modelo de responsabilidade, que teve suas bases firmadas no Direito Romano evoluiu em dois modelos centrais que influenciam sobremaneira os ordenamentos jurídicos de base romano-germânica. O primeiro, baseado na *fout*, adotado pelo Código Napoleônico e que influenciou sobremaneira o modelo de responsabilidade civil adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro, e o modelo da culpa e imputabilidade definida pelo BGB, que acabou por influenciar o modelo português. Em ambos os casos, tais modelos mostraram-se incapazes de apresentar soluções a muitos dos eventos danosos ocorridos em uma sociedade influenciada pela revolução industrial.

Tornou-se necessário abrir mão da culpa como elemento central que estrutura – e justifica – a aplicação da responsabilidade subjetiva, como forma de permitir uma resposta mais concreta aos eventos danosos decorrentes, principalmente, da exploração de atividades econômicas vinculadas direta ou indiretamente com o mercado de consumo.

E, foi exatamente como base na avaliação de que aquele que explora e recebe os benefícios dessa exploração do mercado, deveria responder pelos riscos decorrentes das suas atividades, que surgiu um importante balizador para a aplicação da responsabilidade objetiva: a teoria do risco proveito.

Nota-se que nas origens da teoria, e da sua aplicabilidade às mais variáveis atividades, a preocupação com os propensos efeitos negativos sobre o desenvolvimento econômico foram fortemente consideradas, sendo entendida, até certo ponto, como um risco ao crescimento econômico em razão da preocupação com uma eventual aplicação indiscriminada da responsabilidade objetiva.

Entretanto, a partir da incidência da teoria do risco, o tratamento da responsabilidade civil ganhou contornos cada vez mais específicos, não deixando de fora, assim, a sua incidência nas relações de consumo.

Seguindo o movimento de proteção do consumidor, tanto o ordenamento português quanto o brasileiro possuem normas específicas relativas à inserção da reparação de danos através da responsabilidade civil objetiva.

Contudo, e aqui já se pode apontar uma segunda<sup>84</sup> diferença entre os ordenamentos português e brasileiro, se de um lado o Código de Defesa do Consumidor inovou o ordenamento jurídico brasileiro ao estabelecer a responsabilidade objetiva pelo risco antes mesmo da sua receptividade pelo Código Civil Brasileiro, o Código Civil Português já previa a aplicação da responsabilidade pelo risco a inúmeras hipóteses, ocorrendo, tão somente, uma ampliação das suas regras de aplicação às situações atinentes às relações de consumo.

Interessante notar, ainda, que o tratamento dado à responsabilidade do fornecedor, prevista no Decreto Lei 383/89 não é de incidência exclusiva nas relações de consumo, apesar de, inequivocamente, se aplicar àquelas situações. E aqui se percebe outra diferença que nos chama a atenção.

Enquanto que no ordenamento jurídico Português a norma de responsabilidade do produtor é mais ampla, tratando não apenas as situações envolvendo a proteção do consumidor; no ordenamento Brasileiro, há uma manifesta tentativa expandir o âmbito de incidência das normas de responsabilidade civil objetiva aplicável aos acidentes de consumo, a partir de diversas equiparações, ou seja, garantindo àqueles que não se enquadram no conceito de consumidor, a mesma proteção prevista para esse particular sujeito de direitos.

Por fim, outra grande diferença refere-se ao valor dos danos passíveis de ressarcimento. Nota-se que no Direito Português há uma clara limitação da indemnização dos danos sobre coisas, cujos valores apurados não excedam o valor de €500, o que não se verifica no Direito Brasileiro.

Nota-se, assim, por tudo que foi exposto, que há, na essência, uma diferença estrutural na arquitetura destes dois ordenamentos jurídicos quanto ao tratamento dado à responsabilidade civil objetiva incidente nas relações de consumo.

Entendemos que no caso do Direito Português há uma postura de fortalecimento da aplicabilidade, sempre que possível, das regras gerais, previstas no Código Civil, com a ampliação do campo de aplicação a partir de legislações especiais, enquanto que, no Direito Brasileiro, verifica-se um

---

<sup>84</sup> A primeira diferença é apontada quando da comparação entre os dois textos constitucionais, nos tópicos anteriores.

movimento de Codificação do Direito do Consumidor, que acabou por descaracterizar o próprio Código Civil como fonte principal de regulação das relações privadas, que possuem os elementos necessários à sua qualificação como uma relação de consumo.

Entretanto, apesar destas diferenças, não nos é autorizado concluir sobre qual ordenamento acaba por estabelecer um modelo de responsabilidade civil – em razão dos acidentes de consumo ou da responsabilidade do produtor –, que seja o mais apto a garantir uma efetiva proteção do consumidor, já que, seja a partir de um Código próprio, seja a partir de legislações esparsas, a atuação do Estado deve-se pautar sempre na organização de uma arquitetura jurídica apta e capaz de garantir uma efetiva e elevada proteção do consumidor, impondo, inclusive, uma constante evolução de clássicos institutos jurídicos, que, tal como a responsabilidade civil, devem ser entendidos como essências à uma efetiva tutela dos mais diversos direitos dos consumidores.

### **Referências Bibliográficas**

AFONSO, Maria e VARIZ, Manuel. *Da responsabilidade civil decorrente de produtos defeituosos*. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.

ANTUNES, José A. Engrácia, *Direito dos Contratos Comerciais*. Coimbra: Ed. Almedina, 2009.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. Os direitos dos consumidores como direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. *Boletim da Faculdade de Direito*. 2002, Vol. LXXVIII, p. 43-64.

BARBOSA, Mafalda Miranda. *Liberdade VS. Responsabilidade: a precaução como fundamento da imputação delitual*. Coimbra: Ed. Almedina, 2006.

\_\_\_\_\_. O papel da imputabilidade no quadro da responsabilidade delitual. *Boletim da Faculdade de Direito*. 2006, Ano LXXXII, p. 485 a 534.

ABREU, Paula Santos de. A globalização e a proteção do consumidor como direito fundamental. *Revista do Programa de Mestrado em Direito da UniCEUB*. Jan/Jul 2005, Vol. 2, nº 1, p. 5-19.

BOLZAN, Fabrício. *Direito do Consumidor Esquematizado: Parte Material e Parte Administrativa*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2013

- CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil Português, Vol. II. Direito das Obrigações, Tomo III*. Coimbra: Ed. Almedina, 2010
- CANOTILHO, Joaquim José Gomes e MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada. Volume I*. 4ª Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.
- DUARTE, Paulo. O conceito jurídico de consumidor segundo o artigo 2º /1 da lei de defesa do consumidor. *Boletim da Faculdade de Direito*, 1999, Vol. LXXV, p. 649-703
- GÁZQUEZ SERRANO, Laura. La responsabilidad civil por productos defectuosos en el ámbito de La unión Europa: Derecho comunitário y de lós Estados Miembros. *Estudos de Direito do Consumidor*. N.º 6. Coimbra: Ed. Almedina, 2004, p. 253-277.
- GOMES, Júlio. Responsabilidade subjetiva e responsabilidade objetiva. *Revista de Direito e Economia*. 1987, Ano XIII, p. 97-123.
- GRINBERG, Rosana. Fato do Produto ou do serviço: acidentes de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*. Jul/Set 2000, n.º 35, p. 144-170.
- GRINOVER, Ada Pellegrini, et al. *Código Brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto. Volume I: Direito Material*. 10ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2010.
- JANSEN, Nils. Estructura de un dereceho europeo de daños: desarrollo histórico y dogmática moderna. *Revista para el Análisis del Derecho*. [on line], Working paper nº 128, abril 2003 [consultado em 2013-11-25], disponível em <www.indret.com>.
- LIMA, Alvino. *Culpa e Risco*. 2ª Edição. São Paulo: Ed. RT, 1998.
- MILANEZ, Felipe Comarela. *Análise econômica do direito à informação no Código de Defesa do Consumidor: uma abordagem positiva*. Dissertação de mestrado. Pontifícia Universidade Católica do Estado de Minas Gerais, 2009.
- MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 2ª edição. São Paulo: Ed. RT, 2010.
- MONTEIRO, António Pinto. Sobre o direito do consumidor em Portugal. *Revista Sub Judice*. N.º 24: O Estado do Direito do Consumidor. Coimbra: Ed. Almedina, 2003, p. 246-268.

\_\_\_\_\_. Sobre o Direito do Consumidor em Portugal e o anteprojeto do código do consumidor. *Estudos de Direito do Consumidor*. N.º 7. Coimbra: Ed. Almedina, 2005, p. 257

\_\_\_\_\_. Breve nótula sobre a proteção do consumidor na jurisprudência constitucional portuguesa. MONTEIRO, António Pinto, et al. *Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Coimbra: Ed. Almedina, 2007.

MORAES, Maria Celina Boldin de. Risco, solidariedade e responsabilidade objetiva. *Revistas dos Tribunais*. Dez/2006, Ano 95, Vol. 854, p. 11-37.

MENEZES, Joyceane Bezerra de, et al. A expansão da responsabilidade civil na sociedade de risco. *Scientia Juris*. Jun. 2011, Vol. 15, n.º 1, p. 29-50.

NICOLAU, Gustavo Rene. Responsabilidade Objetiva e teoria do risco. *Cadernos de Direito*. Jan/Dez 2009, Vol. 9, n.º 16 e 17, p. 93-110.

SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz. Responsabilidade pelos danos causados por coisas ou actividades. *Boletim do Ministério da Justiça*. Abril 1959, n.º 85, p. 361-380.

\_\_\_\_\_. Danos não patrimoniais. Anotação ao acórdão de 23 de outubro de 1979. *Revista de Legislação e Jurisprudência*. 1980, Ano 113, n.º 3663/3664, p. 91-96 e 104-105.

SILVA, João Calvão da. *A responsabilidade do produtor*. Coimbra: Ed. Almedina, 1999

TELES, Inocêncio Galvão. *Direito das Obrigações*. 7ª Edição (Reimpressão). Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

VARELA, José de Matos Antunes. *Das Obrigações em Geral*. Vol. I. Coimbra: Ed. Almedina, 2004.

Edição e propriedade:

**Universidade Portucalense Cooperativa de Ensino Superior, CRL**

Rua Dr. António Bernardino de Almeida, 541 - 4200-072 Porto

Email: [upt@upt.pt](mailto:upt@upt.pt)