

# O conceito de fato do produto ou do serviço e sua (necessária?) vinculação à ocorrência de um perigo à segurança do consumidor

*Fabio Luís Castaldello*

Juiz de Direito no Estado de São Paulo

## 1. Introdução

Existe importante controvérsia sobre a caracterização, em tese, do fato do produto ou do serviço.

Tal controvérsia decorre do embate entre duas correntes interpretativas dos comandos insertos na Seção II do Capítulo IV do CDC, nominada “Da responsabilidade pelo fato do produto e do serviço”, sendo uma delas de feição restritiva, pois vincula a caracterização do fato do produto ou do serviço obrigatoriamente à presença de um vício de segurança do produto ou do serviço, que assim expõe a risco a segurança pessoal e a incolumidade físico-psíquica do consumidor, a qual se contrapõe à outra veia interpretativa de feição liberal, assim rotulada porque admite a caracterização do fato do produto ou do serviço sempre que o consumidor sofrer qualquer prejuízo em razão de um vício qualquer do produto ou do serviço – e não necessariamente um vício de segurança causador de risco ou perigo à sua incolumidade ou segurança –, que extrapole o valor do próprio produto ou serviço viciado.

O interesse pelo tema decorre da constatação que, em nossa missão diária de julgar, não raro nos deparamos com questões pontuais em que o estudo da doutrina e jurisprudência nos revelou esse importante ponto de controvérsia na conceituação do fato do produto e do serviço, controvérsia que não se trata de mera questão acadêmica, mas, sim, de discussão cuja solução, neste ou naquele sentido, importa na produção de efeitos práticos relevantes, como, por exemplo, a redução ou ampliação do prazo prescricional da pretensão indenizatória deduzida em juízo.

## 2. Generalidades sobre o vício do produto ou do serviço, úteis à compreensão do fato do produto ou do serviço

Decorre da lógica do tratamento dado à matéria pelo CDC que pode haver produto ou serviço viciado que não dê causa a um fato do produto ou do serviço, mas não haverá fato do produto ou do serviço sem um produto ou serviço viciado.

O termo vício do produto ou do serviço, tal como adotado no CDC, corresponde à qualificação jurídica do vulgar defeito/problema do produto ou do serviço. Produto viciado é o produto vulgarmente defeituoso, ou seja, aquele que, no dia a dia, apresenta algum problema. Humberto Theodoro Júnior parece também entender o vício do produto ou do serviço como o vulgar defeito quando assim se manifestou:

Ao fato do produto corresponde a obrigação de indenizar perdas e danos (CDC, art. 12) e ao vício ou defeito do produto corresponde a obrigação de repará-lo, em prazo determinado, com opções para o consumidor, caso não haja o reparo satisfatório, por (i) substituição do produto; (ii) restituição da quantia paga, mais perdas e danos; ou (iii) abatimento proporcional do preço (CDC, art. 18, caput e par. 1º) (2008, p. 435).

Ocorre que o CDC complica essa simples comparação, tão útil à compreensão do que seja um vício, uma vez que parece dar qualificação jurídica ao vulgar defeito na disciplina legal do fato do produto ou do serviço. Ou seja, defeito no CDC parece não ser o defeito vulgar, do cotidiano. Assim ocorre porque o termo defeito não é utilizado sequer uma vez nos artigos que integram a Seção III do Capítulo IV do CDC, intitulado “Da responsabilidade por vício do produto e do serviço”; contudo, nos artigos que integram a Seção II do mesmo Capítulo IV do CDC, que trata “Da responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço”, vemos expressa referência ao termo defeito, além de encontrarmos conceituação legal de produtos e serviços defeituosos. E tal roupagem legal dada ao termo defeito o vincula, especificamente, à ideia de segurança, de dever de segurança.

É por conta desse tratamento legal que, para alguns, falar em defeito do produto ou do serviço não é o mesmo que falar em vício do produto do serviço. Assim entende Bruno Miragem:

O defeito, como pressuposto da responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço, é uma falha do atendimento do dever de segurança imputado aos fornecedores de produtos e de serviços no mercado de consumo. Difere dos vícios, que representam a falha a um dever de adequação, que se dá quando o produto ou serviço não servem à finalidade que legitimamente deles são esperados, pelo comprometimento de sua qualidade ou quantidade (2008, p. 267).

Interessante, para fazer contraponto, transcrever o entendimento de Zelmo Denari a respeito dessa controvérsia, lembrando ser ele um dos autores do projeto de lei que foi elaborado e que, submetido ao Congresso Nacional, foi aprovado e convertido no CDC:

Existe uma tendência doutrinária que se preocupa em estabelecer uma dicotomia entre vício de qualidade e defeito. A nosso aviso, a dicotomia não existe, pois essas expressões se implicam, reciprocamente. Tanto posso aludir ao vício de qualidade como um defeito de um produto, como ao defeito como um vício de qualidade do mesmo produto (2001, p. 155).

Essa controvérsia será novamente lembrada mais adiante, uma vez relevante para a conceituação de fato do produto ou do serviço. Por enquanto, foi necessária sua referência para a conceituação de vício do produto ou do serviço. E, para o nosso desenvolvimento do tema vício do produto, repise-se, como salientamos alhures, o vício corresponde à noção vulgar de defeito, enquanto problema, não ao conceito jurídico de defeito adotado por parte da doutrina em razão da roupagem jurídica que decorre de seu tratamento legal dispensado na Seção II do Capítulo IV do CDC.

O CDC não anuncia um conceito de vício do produto ou do serviço. Quando se vale da terminologia vício do serviço, assim o faz para atrelar a responsabilidade do fornecedor aos defeitos (sentido vulgar, e não jurídico, conforme controvérsia retro anunciada) ou problemas do produto ou do serviço. Contudo, dos artigos 12 e 20 do CDC se depreende que os vícios são ocorrências – problemas ou defeitos (sentido vulgar,

e não jurídico, conforme controvérsia retro anunciada) – que tornam o produto ou o serviço impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuem o valor.

De maneira geral, a doutrina identifica o vício do produto do serviço como o problema que desqualifica o produto ou o serviço:

Vício, por sua vez, é defeito menos grave, circunscrito ao produto ou serviço em si; um defeito que lhe é inerente ou intrínseco. É chamado de vício de adequação porque apenas causa o mau funcionamento, utilização ou fruição do produto ou do serviço; compromete sua prestabilidade (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 518).

E se distingue a figura do vício do produto ou do serviço da figura do fato do produto ou do serviço na medida em que, nos casos de vício, o prejuízo do consumidor se circunscribe às perdas relacionadas ao próprio produto ou serviço viciado, enquanto no fato do produto ou do serviço, aquele problema se manifesta de maneira mais importante, provocando danos variados, não só relacionados ao próprio produto viciado. Por exemplo, consumidor usou uma serra elétrica que apresenta problema de qualidade que a torna imprestável para o fim a que se destina, prontamente desligando a máquina, sem qualquer outra consequência, importa no reconhecimento de vício do produto; acaso esta mesma serra elétrica, uma vez utilizada, além de imprestável, venha provocar lesão corporal àquele que a maneja, importa no reconhecimento de fato do produto.

Nos casos de vício do produto, o CDC garante ao consumidor, nos termos dos incisos I, II e III do par. 1º do seu art. 18, alternativamente, à sua escolha, a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso; a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos; e o abatimento proporcional do preço. Já nos casos de vício de quantidade, o CDC garante ao consumidor, nos termos dos incisos I, II, III e IV do seu art. 19, alternativamente, à sua escolha, o abatimento proporcional do preço; a complementação do peso ou medida; a substituição do produto por outro da mesma espécie, marca ou modelo, sem os aludidos vícios, e a restituição imediata da quantia paga monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos.

E nos casos de vício do serviço, o CDC garante ao consumidor, nos termos dos incisos I, II e III do seu art. 20, alternativamente, à sua escolha, a reexecução dos serviços, sem custo adicional e quando cabível; a restituição imediata da quantia paga monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos, e o abatimento proporcional do preço.

Muito se poderia ainda falar de vício do produto, contudo, para cumprir nossos objetivos neste trabalho, esclarecemos, mais uma vez, que nos atentamos apenas aos aspectos básicos do vício para uma melhor compreensão da figura do fato do produto e do serviço.

Encerramos esta singela caracterização do vício do produto ou do serviço advertindo que o direito de o consumidor reclamar pelos vícios se sujeita aos prazos decadenciais do art. 26 do CDC, e não ao prazo prescricional do art. 27 do mesmo código, o qual, como já salientamos alhures, tem aplicação restrita às pretensões relacionadas aos prejuízos decorrentes de fato do produto ou do serviço.

### **3. Fato do produto ou do serviço**

Partindo do conceito de vício do produto ou do serviço, adicionando-se a ocorrência de um dano que vai além da perda que atinge o próprio produto ou serviço viciado e ofende o patrimônio do consumidor ou sua própria incolumidade, chega-se à ideia básica da figura jurídica do fato do produto ou do serviço.

Dessa singela conclusão é que nos atrevemos a conceituar o fato do produto ou do serviço como a ocorrência de um evento danoso ao consumidor decorrente de um vício do produto ou do serviço.

Para nós, o fato do produto ou do serviço é o evento danoso como um todo, ou seja, vício/defeito/problema mais dano, não só o vício/defeito/problema qualificado, causa de dano, tampouco só o dano, ou seja, fato como sinônimo do dano. “O fato é o evento danoso externo gerado pelo produto em prejuízo do consumidor ou de terceiro que venha utilizá-lo ou consumi-lo” (THEODORO JÚNIOR, 2008, p. 435).

Tal como na disciplina do vício, o CDC não anuncia um conceito de fato do produto ou do serviço. Quando se vale da terminologia fato do serviço, assim o faz, em uma única oportunidade, ao nominar a Seção II do Capítulo IV, para atrelar a responsabilidade do fornecedor aos defeitos do produto ou do serviço.

Observa-se que nos artigos que integram a Seção II do Capítulo IV do CDC, nominada “Da responsabilidade pelo fato do produto e do serviço” não há qualquer menção ao termo “fato do serviço”. Este, como salientado alhures, só é lido no próprio título da seção.

E também, nesses mesmos artigos da Seção II do Capítulo IV do CDC, que tratam “Da responsabilidade pelo fato do produto e do serviço”, não há sequer uma menção ao termo “vício”. Sempre que se faz referência a um problema do produto ou do serviço, problema este que nos remete àquela ideia singela de vício do produto, o CDC se vale dos termos “defeito” e “defeituoso”.

Daí surge a controvérsia sobre o conceito de fato do serviço.

Cumpre-nos, neste ponto, reintroduzir a discussão já aventada em linhas anteriores, sobre a vinculação do termo defeito à figura do fato do produto e do serviço, dissociado da figura do vício, e ainda aprofundá-la, uma vez que, para alguns, o defeito se relaciona necessariamente a um vício/problema de segurança, restringindo assim o conceito de defeito, e, conseqüentemente, de fato do produto ou do serviço, às ocorrências comprometedoras da segurança pessoal do consumidor:

O defeito, como pressuposto da responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço, é uma falha do atendimento do dever de segurança imputado aos fornecedores de produtos e serviços no mercado de consumo (MIRAGEM, 2008, p. 267).

Relembre-se que em doutrina o fato do produto ou do serviço é chamado de defeito de segurança e o vício é chamado de vício de adequação [...] (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 543).

Julgado do Superior Tribunal de Justiça também apresenta-se nesse sentido, conforme trecho do voto proferido pela Ministra Nancy Andrighi no julgamento do Recurso Especial n. 967.623:

Partindo da classificação utilizada pelo CDC, um produto ou serviço apresentará vício de adequação sempre que não corresponder à legítima expectativa do consumidor quanto à sua utilização ou fruição, ou seja, quando a desconformidade do produto ou do serviço comprometer a sua prestabilidade

ou servibilidade. Outrossim, um produto ou serviço apresentará defeito de segurança quando, além de não corresponder à expectativa do consumidor, sua utilização ou fruição for capaz de adicionar riscos à sua incolumidade ou de terceiros. Em outras palavras, a insegurança é um vício de qualidade ou, para manter a terminologia do CDC, um defeito, que se agrega ao produto ou serviço como um novo elemento de desvalia.

Cumpre anotar que, de maneira geral, tal como se depreende do comando judicial retro, quando se fala em falha do dever de segurança, insegurança, risco à segurança do consumidor, traduz-se a ideia de risco à saúde do consumidor:

Já na responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço, o vício extrapola a esfera da coisa e atinge a incolumidade física ou psíquica da pessoa. A impropriedade do produto ou serviço atinge a pessoa, resultando no dever de reparação por danos morais, à saúde, à vida, à imagem ou ainda reparação de danos estéticos (SAMPAIO, 2013, p. 43).

A responsabilidade do fornecedor tratada na presente seção está intimamente ligada a anomalias que afetam a funcionalidade do produto ou do serviço – integridade econômica –, diferentemente da responsabilidade pelo fato, que envolve a potencialidade danosa à saúde e à segurança do consumidor – integridade físico-psíquica (DIAS, 2013, p. 59).

Tal como já afirmamos linhas atrás, essa vinculação do termo defeito, exclusivamente, à figura do fato do produto e do serviço, dissociado da figura do vício, ocorre porque o termo defeito não é utilizado sequer uma vez nos artigos que integram a Seção III do Capítulo IV do CDC, intitulado “Da responsabilidade por vício do produto e do serviço”; contudo, nos artigos que integram a Seção II do mesmo Capítulo IV do CDC, que trata “Da responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço”, vemos expressa referência ao termo defeito, além de encontrarmos conceituação legal de produtos e serviços defeituosos.

Por isso fizemos referência, em mais de uma ocasião, à existência de um conceito legal de defeito, que difere da ideia vulgar de defeito enquanto mero problema ou vício de um produto ou serviço. A questão que se coloca é saber se, realmente, este conceito jurídico de defeito altera a ideia vulgar de defeito enquanto problema qualquer ou vício, e se, dando qualificação diferenciada, o conceito de defeito passa a contemplar somente os problemas relacionados à segurança.

Diz o “caput” do artigo 12 do CDC que os fornecedores de produtos respondem pelos 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, enquanto o “caput” do artigo 14 diz que os fornecedores de serviços respondem pelos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. Da leitura isolada desses dispositivos legais resta impossível e mesmo impensável querer dar ao termo “defeitos” acepção distinta daquela que identifica o defeito como um problema qualquer, um vício. Muito menos se consegue, logicamente, vincular o termo defeito a um problema relacionado à segurança pessoal do consumidor.

Ocorre que, parece-nos, para os que a defendem a vinculação do conceito de defeito à ideia de problema relacionado à segurança do consumidor, tal vinculação decorre do disposto tanto no par. 1º do mesmo referido artigo 12 do CDC, como do disposto no par. 1º do referido artigo 14 do CDC. Autorizada doutrina, contudo, esclarece que tal vinculação se dá em razão de o CDC se inspirar na Diretiva europeia sobre responsabilidade civil pelo fato do produto, de 1985 (MIRAGEM, 2008, p. 266).

Segundo o par. 1º do artigo 12 do CDC e seus respectivos incisos, o produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais sua apresentação, o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam, e a época em que foi colocado em circulação. E nos termos do par. 1º do art. 14 do CDC e seus respectivos incisos, o serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais, o modo de seu fornecimento, o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam, e a época em que foi fornecido.

A questão que se coloca, então, é a seguinte: somente em razão de os parágrafos primeiros dos artigos 12 e 14 do CDC anunciarem que o produto ou serviço é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, pode-se afirmar que tais dispositivos legais qualificam o termo defeito lançado no “caput” dos referidos artigos para restringi-lo à ideia de defeito de segurança? E mais, se assim operou-se, essa ideia de defeito de segurança é limitada à ideia de segurança pessoal, assim entendida aquela que tutela a integridade corporal do consumidor?

Doutrina de Farias, Rosenvald e Braga Netto justifica nossas indagações:

Na doutrina, o vocábulo defeito é usado, muitas vezes, como sinônimo de fato do produto ou serviço, ou acidente de consumo. Nesse contexto, há, no vício, prejuízos apenas econômicos, que tornam os produtos e serviços impróprios ou inadequados. O vício desvaloriza os produtos ou serviços ou reduz sua utilidade. Pode estar relacionado a qualidade ou quantidade. Já no fato – que alguns chamam “defeito” – ao contrário, há danos pessoais, físicos ou morais (2015b, p. 667).

Mas como já referido anteriormente, essa corrente interpretativa mais restritiva, que vincula o conceito de fato do produto ou do serviço ao conceito de defeito relacionado à falta de segurança do produto e do serviço, nos termos retro anunciados, não reina absoluta; há também corrente interpretativa distinta, não restritiva.

Para esse entendimento não restritivo, há fato do produto ou do serviço sempre que, em razão de um defeito qualquer, assim entendido com um problema ou vício qualquer, o consumidor experimentar prejuízo que extrapole as perdas relacionadas ao próprio produto ou serviço viciado. O fato do produto ou do serviço caracteriza-se com a ocorrência de um vício do produto mais o evento danoso que extrapola as perdas relacionadas ao próprio produto ou serviço viciado, pouco importando que o vício em questão se relacione à falta de segurança.

Como já nos referimos em passagem pretérita, Zelmo Denari, um dos autores do projeto de lei que foi elaborado e que, submetido ao Congresso Nacional, foi aprovado e convertido no CDC, não promove

tal distinção entre vício e defeito. Para ele, o defeito referido na Seção II do Capítulo IV do CDC, que trata “Da responsabilidade pelo fato do produto e do serviço”, não passa de vício de qualidade ou adequação que adiciona riscos à integridade física do consumidor. Pertinente a transcrição de seu completo entendimento sobre o tema:

Existe uma tendência doutrinária que se preocupa em estabelecer uma dicotomia entre vício de qualidade e defeito. A nosso aviso, a dicotomia não existe, pois essas expressões se implicam, reciprocamente. Tanto posso aludir ao vício de qualidade como defeito de um produto, como ao defeito como um vício de qualidade do mesmo produto.

Entende-se por defeito ou vício de qualidade a qualificação de desvalor atribuída a um produto ou serviço por não corresponder à legítima expectativa do consumidor, quanto à sua utilização ou fruição (falta de adequação), bem como por adicionar riscos à integridade física (periculosidade) ou patrimonial (insegurança) do consumidor ou terceiros.

Partindo desse conceito, um produto ou serviço é defeituoso quando não corresponde à legítima expectativa do consumidor a respeito de sua utilização ou fruição, vale dizer, quando a desconformidade do produto ou do serviço compromete a sua prestabilidade ou servibilidade. Nesta hipótese, podemos aludir a um vício ou defeito de adequação do produto ou do serviço.

Por outro lado, um produto ou serviço é defeituoso, da mesma sorte, quando sua utilização ou fruição é capaz de adicionar riscos à segurança do consumidor ou de terceiros. Nesta hipótese, podemos aludir a um vício ou defeito de segurança do produto ou do serviço.

O Código de Defesa do Consumidor se ocupa dos vícios de adequação em sua Seção III, disciplinando nos arts. 18 a 25 a responsabilidade por vícios, e dos vícios de segurança em sua Seção II, arts. 12 a 17, sob a rubrica “Da responsabilidade pelo Fato do Produto e do Serviço”.

Para bem explicitar a distinção entre os dois modelos de defeito e responsabilidade, podemos

considerar as seguintes situações jurídicas: a) um produto ou serviço pode ser defeituoso sem ser inseguro; b) um produto ou serviço pode ser defeituoso, e ao mesmo tempo, inseguro (2001, p. 155-156).

Depreende-se de tal explanação que não haveria de se pensar, necessariamente, em defeito como sinônimo de risco à segurança do consumidor. Defeito seria um vício, um problema na linguagem cotidiana. Seria um defeito/vício/problema de segurança se ele, efetivamente, oferecesse risco à incolumidade do consumidor, o que nem sempre ocorre no mundo dos fatos.

De mesmo entendimento compartilha Luís Antônio Rizzatto Nunes:

Temos, então, que o vício pertence ao próprio produto ou serviço, jamais atingindo a pessoa do consumidor ou outros bens seus. O defeito vai além do produto ou do serviço para atingir o consumidor em seu patrimônio jurídico, seja moral e/ou material (2007, p. 183-184).

Trecho do voto proferido pelo Ministro Luís Felipe Salomão no julgamento do REsp nº 1.276.311-RS pela 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, ocorrido aos 20 de setembro de 2011, indica a existência de entendimento jurisprudencial nesse mesmo sentido:

Assim, o defeito do serviço que deu causa à negativação indevida do nome do consumidor, ato ilícito que caracteriza, também, infração administrativa (art. 56 do CDC c/c o art. 13, inc. XIII, do Decreto 2.181/1997) e ilícito penal (arts. 72 e 73 do CDC), gerando direito à indenização por danos morais (REsp 1062336/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/12/2008, DJe 12/05/2009), não se confunde com o fato do serviço, que pressupõe um risco à segurança do consumidor, e cujo prazo prescricional é definido no art. 27 do CDC (grifos nossos).

Cumpre-nos esclarecer que essa controvérsia tem efeitos práticos importantes. Se adotada a interpretação que vincula o termo defeito à

insegurança do produto ou do serviço, só haverá fato do produto ou do serviço em casos específicos, em que o prejuízo do consumidor resultar de tal insegurança, insegurança esta que se refere exclusivamente a riscos à saúde e à incolumidade físico-psíquica. Por outro lado, sem que se adote tal interpretação vinculante de conceitos, haverá fato do produto ou do serviço em maior número de casos, afinal, nem todo prejuízo do consumidor decorre de um defeito de segurança. E assim, a observância do prazo prescricional do art. 27 do CDC estará ou não atrelada à ocorrência de um prejuízo relacionado à segurança do consumidor. Nesse sentido a advertência restritiva de CAHALI:

Extrai-se da intenção normativa que referido art. 27 cuida somente das hipóteses em que estão presentes vícios de qualidade do produto por insegurança, ou seja, casos em que o produto traz um vício intrínseco que potencializa um acidente de consumo, sujeitando-se o consumidor a um perigo iminente (2008, p. 233).

Nosso entendimento, na esteira das lições de Zelmo Denari e Luiz Antônio Rizzatto Nunes retro transcritas, é de que, nada obstante se use apenas o termo defeito nos artigos relacionados à disciplina do fato do produto ou do serviço, tal circunstância não importa em reconhecer que, para ocorrência de um fato do produto ou do serviço, o problema que deu causa ao prejuízo do consumidor necessariamente deva referir-se a um problema de segurança, uma falha no dever de segurança, e muito menos, de maneira ainda mais restritiva, referir-se a um problema de segurança pessoal do consumidor, de risco à sua incolumidade, à sua saúde.

Para nós, o par. 1º do art. 12 e o par. 1o do art. 14 do CDC, ao anunciarem que um produto ou serviço é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, não restringiram o conceito de defeito aos casos de insegurança; pelo contrário, acrescentaram à ideia vulgar de defeito, enquanto mero problema, que sem dúvida nenhuma foi a empregada nas cabeças dos referidos artigos, o conceito de defeito ou problema de insegurança. Antes de restringir conceito, entendemos que referidos parágrafos ampliaram o conceito de defeito.

Nada impede que se utilize o termo defeito para expressar que aquele problema que deu causa a um prejuízo se trata de um vício

qualificado pela insegurança, um vício que expôs ao risco a incolumidade do consumidor, desde que não se restrinja o reconhecimento de ocorrência de um fato do produto ou do serviço às situações em que se constate um vício de segurança. O fato do produto ou do serviço contempla também ocorrências danosas que nada têm a ver com risco à segurança de consumidor.

Não é demais transcrever o entendimento de Rizzatto Nunes:

Temos, então, que o vício pertence ao próprio produto ou serviço, jamais atingindo a pessoa do consumidor ou outros bens seus. O defeito vai além do produto ou do serviço para atingir o consumidor em seu patrimônio jurídico, seja moral e/ou material (2007, p. 183-184).

Trecho do voto proferido pelo Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva no julgamento do REsp nº 1.176.323-SP, pela 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, ocorrido aos 3 de março de 2015, indica a existência de entendimento jurisprudencial nesse mesmo sentido:

Ressalte-se que, não obstante o § 1º do art. 12 do CDC preconizar que produto defeituoso é aquele desprovido de segurança, doutrina e jurisprudência convergem quanto à compreensão de que o defeito é um vício grave e causador de danos ao patrimônio jurídico ou moral.

Trabalhemos com um exemplo corriqueiro, de indevida inscrição de dados do consumidor em cadastros de inadimplentes, a popularmente conhecida “negativação” indevida, primeiro enfrentando o tema como aqueles que vinculam o fato do serviço ao defeito de segurança, e depois como aqueles que assim não o fazem, por reconhecer que o defeito não se refere necessariamente a problema de insegurança.

No primeiro caso, Maria é correntista do Banco A, o qual, por falha de seus prepostos, indevidamente promove a “negativação” dos dados daquela, provocando-lhe assim danos morais indenizáveis. Se adotado o entendimento de que só há fato do produto ou do serviço nos casos em que há ofensa à segurança do consumidor, a toda evidência, o caso concreto não se amolda à figura do fato do produto ou do serviço.

Insustentável que a “negativação” indevida pôs em risco a segurança da consumidora. E a consequência dessa conclusão causa perplexidade, pois, no caso, não se trata de mero vício do produto ou do serviço – afinal, sobreveio prejuízo à consumidora não relacionado estritamente ao produto ou serviço viciado –, e não sendo caso de fato do produto ou do serviço, nada obstante ocorrido o prejuízo no desenvolver de uma relação consumerista, o tratamento legal deste evento danoso estaria fora do CDC. Sequer o prazo prescricional a ser observado seria aquele do art. 27 do CDC, afinal, este só se aplica aos casos de fato do produto ou do serviço.

Já em nosso segundo caso hipotético, a situação fática é idêntica à retro referida, contudo, a análise do caso se dá de acordo com o entendimento de que o defeito não se refere necessariamente a problema de insegurança. Segundo tal vertente de pensamento, não há dúvida alguma que o caso concreto se amolda à figura do fato do produto ou do serviço. Com ou sem risco à segurança da consumidora, o defeito na prestação do serviço do banco causou-lhe um prejuízo não relacionado estritamente ao serviço viciado, circunstância bastante para a caracterização do fato do produto ou do serviço. Sendo assim, todo o tratamento legal do caso se daria pelo CDC.

Pensemos agora noutra situação, também corriqueira e relacionada à “negativação” indevida, seguindo-se a análise dos casos tal como anteriormente proposta. Maria não é cliente do Banco A, mas este, sem qualquer razão, promove a “negativação” daquela, causando-lhe dano moral indenizável.

Analisando o caso sob a ótica do entendimento de que só há fato do produto ou do serviço quando o defeito importa em risco à segurança, restaria até mesmo impossível aplicar ao caso o CDC. A toda evidência, a “negativação” indevida não importa em ofensa à segurança de Maria, de modo que não haveria, no caso, fato do produto ou do serviço. Maria não é cliente do Banco A, portanto, entre eles não há relação consumerista. Maria não pode ser considerada consumidora equiparada, nos termos do art. 17 do CDC, afinal, não é caso de fato do produto ou do serviço. Sem dúvida, tal conclusão causa perplexidade e nos faz refletir se, realmente, é sustentável o entendimento de que só há fato do produto ou do serviço em casos de risco à segurança do consumidor.

Já se analisando o caso sob a ótica de que o fato do produto ou do serviço se caracteriza sempre que de um vício do produto ou do serviço decorrer um dano ao consumidor não relacionado estritamente ao produto ou serviço viciado, aplica-se perfeitamente ao caso o CDC

em sua inteireza, uma vez que Maria, mesmo sem previamente manter vínculo consumerista com o Banco A, é equiparada a consumidora nos termos do art. 17 do CDC.

Como visto, vincular o conceito de fato do produto ou do serviço à ocorrência de um defeito que coloca em risco a segurança do consumidor é expediente que restringe, demais, o âmbito de aplicação das normas do CDC a situações fáticas que, sem dúvida, merecem o tratamento protetivo da legislação consumerista.

Alternativa viável para amenizar o rigor daquele entendimento mais restritivo seria considerar que a segurança tutelada não se relaciona exclusivamente à saúde do consumidor, à sua incolumidade físico-psíquica, para assim adotar-se um conceito amplo de segurança do consumidor, para albergar, p. ex., a segurança patrimonial, o que autorizaria assim o reconhecimento de fato do produto ou do serviço nas ocorrências retro exemplificadas. Contudo, parece-nos que tal expediente importa em flagrante contrariedade das ideias daqueles que pregam a vinculação do fato do produto ou do serviço à ocorrência de risco à segurança do consumidor, uma vez que toda a estruturação de tal entendimento repousa na premissa que a insegurança expõe a risco somente a incolumidade físico-psíquica do consumidor. Fosse assim, na prática, não haveria razão para tanto se escrever e argumentar a fim de convencer que o defeito não é o mesmo que vício.

Ou ainda, na tentativa de suavizar o rigor daquele entendimento mais restritivo, reconhecer que em todo caso de ocorrência de dano moral indenizável se faz presente o defeito de segurança, por se entender que todo dano moral indenizável encerra em si um dano à incolumidade psíquica do consumidor. Tal expediente, contudo, não evitaria a perplexidade advinda de situações que envolvem prejuízos de cunho exclusivamente materiais. Para constatação da veracidade de tal afirmação, basta nos valermos de casos hipotéticos semelhantes àqueles retro analisados, desconsiderando ocorrência de prejuízo imaterial e contemplando ocorrência de prejuízos exclusivamente materiais.

#### **4. Conclusão**

Exposição de doutrina e de casos concretos julgados pelos tribunais pátrios demonstrou a existência de duas correntes interpretativas da disciplina do fato do produto ou do serviço no CDC, uma que vincula a sua caracterização exclusivamente aos casos de perigo à saúde e

incolumidade física ou psíquica do consumidor, em contraposição à outra que admite sua caracterização sempre que o consumidor suportar qualquer prejuízo que extrapole o próprio valor ou utilidade do produto ou serviço viciado.

Esperamos haver apresentado argumentos suficientes para convencimento de que o direito positivo pátrio não dá guarida à corrente interpretativa mais restritiva, que vincula a sua caracterização exclusivamente aos casos de perigo à saúde e incolumidade física ou psíquica do consumidor, bem como para demonstrar que a corrente interpretativa não restritiva, que admite sua caracterização sempre que o consumidor suportar qualquer prejuízo que extrapole o próprio valor ou utilidade do produto ou serviço viciado, é a que melhor atende melhor tutela os interesses dos consumidores.

### Referências bibliográficas

CAHALI, Youssef Said. *Prescrição e decadência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DENARI, Zelmo et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1973. v. II.

DIAS, Patricia Álvares et al. In: MACHADO, Costa (Org.). FRONTINI, Paulo Salvador (Coord.). *Código de Defesa do Consumidor interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. Barueri: Manole, 2013.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Curso de direito civil: parte geral e LINDB*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2015a. v. 1.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito civil: responsabilidade civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015b. v. 3.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

LIMA, Alvino. *Culpa e risco*. 2. ed. rev. e atual. por Ovídio Rocha Sandoval. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno; BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MIRAGEM, Bruno. *Direito do consumidor: fundamentos do direito do consumidor; direito material e processual do consumidor; proteção administrativa do consumidor direito penal do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

SAMPAIO, Marli Aparecida et al. In: MACHADO, Costa (Org.). FRONTINI, Paulo Salvador (Coord.). *Código de Defesa do Consumidor interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. Barueri: Manole, 2013.

STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao novo Código civil: dos atos jurídicos lícitos. Dos atos ilícitos. Da prescrição e da decadência. Da prova*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. 1, t. 2.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.