

A INCLUSÃO DO CASO FORTUITO E DA FORÇA MAIOR COMO EXCLUTENTES DE RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

THE INCLUSION OF FORTUITOUS CASE AND FORCE MAJEURE AS CIVIL LIABILITY-EXCLUDING INSTANCES IN THE CONSUMER RELATION LAW

ALNEIR FERNANDO SANTOS MAIA¹

RESUMO

A Lei n. 8.078/90, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor, estabeleceu normas de proteção e defesa do consumidor de ordem pública e de interesse social. Essas normas têm como principal objetivo o equilíbrio entre as partes que estiverem participando da relação de consumo, e, em caso de danos decorrentes de defeitos em produtos ou serviços inseridos no mercado de consumo, deve o fornecedor responder pelos prejuízos. Entretanto, existem motivos, previstos no Código de Defesa do Consumidor capazes de excluir a responsabilidade do fornecedor, bem como outros que podem ser aplicados com o mesmo objetivo – por exemplo, o caso fortuito e a força maior –, pois são capazes de romper o nexo de causalidade entre o fato e o dano. O instituto da responsabilidade, analisado à luz do Código de Defesa do Consumidor, é de suma importância para a efetividade dos direitos dos brasileiros para a consecução do Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Dano. Responsabilidade. Consumidor. Excludentes. Caso fortuito e força maior.

ABSTRACT

Act n. 8078 of 1990, which established the Consumer Protection Code in Brazil, set forth norms of public order and social interest to protect and defend consumers. These norms mostly aim at balancing the parties participating in the consumer relation and holding suppliers liable for damages derived from defective products or poor services. However, the Code posits instances that free the supplier from liability, such as the fortuitous case and force majeure, which break the causal connection between fact and damage. The institution of liability as assessed under the Consumer Protection Code is of paramount importance for the realization of the rights of Brazilians and to achievement of a Democratic Rule of Law.

Keywords: Damage. Liability. Consumer. Excluding clauses. Fortuitous case and force majeure.

¹ Mestre em Direito pela Escola de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Professor de Direito Civil da Universidade Fumec – Belo Horizonte-MG. Assessor Judiciário no TJMG. Ex-advogado do Procon de Belo Horizonte-MG. Email: alneir@yahoo.com.br

1. INTRODUÇÃO

O instituto da responsabilidade civil, analisado à luz do Código de Defesa do Consumidor (CDC), exerce função fundamental na questão da reparação de danos causados na relação de consumo: a de dar efetividade de direitos aos brasileiros para a consecução do Estado Democrático de Direito. Com este estudo objetiva-se expandir algumas as hipóteses capazes de eximir a responsabilidade civil do fornecedor de produtos ou serviços, de modo a permitir ao intérprete e aplicador do CDC manejar outras formas de eliminação do dever de indenizar os danos decorrentes dos acidentes de consumo.

Dessa forma, incluímos o caso fortuito e a força maior no rol de causas capazes de eliminar o dever de indenizar o consumidor/ vítima, especialmente pelo fato de tais circunstâncias romperem o nexo causal entre o fato e o dano, mediante uma interpretação sistemática entre o Código Civil (CC) e o CDC.

2. CAUSAS EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE CIVIL PREVISTAS NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

A responsabilidade civil do fornecedor produtos ou serviços é, em geral, objetiva, com exceção da responsabilidade civil dos profissionais liberais, que é subjetiva, bastando ao consumidor, unicamente, no mais dos casos, demonstrar o dano e o nexo de causalidade entre ele e o fato do produto ou serviço, sendo despicienda a discussão de culpa para fins de ensejar o direito à reparação.

Todavia, mesmo sendo de natureza objetiva a responsabilidade do fornecedor, não resulta da simples demonstração do nexo causal entre a utilização do produto ou serviço e o dano provocado. Ocorre que, no intermédio desses dois requisitos, deve interpor-se um “defeito” do produto ou serviço. Esse defeito pode, muitas vezes, surgir depois da colocação do produto ou do serviço no mercado, hipótese em que caberá a alegação de caso fortuito e de força maior. Mas antes de entrarmos nessa discussão, vamos ao estudo das hipóteses excludentes de responsabilidade previstas no CDC.

Segundo o art. 12, § 3º, do CDC², o fornecedor pode produzir prova liberatória da responsabilidade de indenizar, provando que não colocou o produto no mercado, que inexiste o defeito ou que a culpa pelo evento danoso é exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Na primeira hipótese de exclusão prevista pelo CDC, cabe ao fornecedor demonstrar que não colocou o produto no mercado. A partir do momento que o fornecedor tiver colocado o produto no mercado a fim de comercializá-lo, ainda que, por exemplo, simplesmente para teste, ou mesmo oferecendo o produto como amostra grátis, não poderá alegar a eximente.

Todavia, a introdução do produto no mercado deve ocorrer de forma voluntária e consciente por parte do fornecedor, não se cogitando, assim, sua responsabilização em casos que

2 Cf. BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. *Diário Oficial da União* 12 set. 1990. Retificado no *Diário Oficial da União*, 10 jan. 2007. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm>. Acesso em: 12 fev. 2012.

envolvam furto ou roubo da coisa e sua consequente inserção no comércio, situação em que poderíamos equiparar o evento a caso fortuito ou de força maior.

Portanto, a circunstância de o produto ter sido introduzido no mercado de consumo gratuitamente, a título de donativo para instituições filantrópicas ou com objetivos publicitários, não elide a responsabilidade do fornecedor.³

Cabe, ainda, não olvidar que, mesmo se o produto tiver sido introduzido no mercado por preposto ou por representante autônomo, não poderá o fornecedor utilizar excludente, uma vez que é solidariamente responsável pelos atos daqueles, nos termos do art. 34 do CDC.

Finalmente, corroborando as afirmações mencionadas, podemos concluir que a questão da gratuidade ou não dos produtos postos em circulação não vem ao caso, uma vez que a norma utiliza a expressão “colocar o produto no mercado”, o que deve ser interpretado da forma mais abrangente possível, de acordo com a finalidade pretendida pelo CDC.

Ressalte-se que, perante a unânime doutrina, a responsabilização do fornecedor somente ocorrerá na hipótese de o produto se revelar defeituoso em relação à sua utilização normal ou razoável.

Destarte, não havendo o defeito, não poderá ser atribuída ao fornecedor qualquer responsabilidade. Todavia, vale lembrar que essa prova liberatória de responsabilidade caberá ao próprio fornecedor, uma vez que milita em favor do consumidor sua condição de hipossuficiente, no sentido de que a ele é difícil comprovar a existência do defeito em muitos casos. Além do mais, a eximente deverá ser demonstrada em razão do momento em que o produto foi colocado em circulação.

Com efeito, a Lei pátria do consumidor se distanciou do Direito português e do Direito italiano, uma vez que nesses ordenamentos a Lei considera suficiente à exclusão da responsabilidade do fornecedor a simples plausibilidade da inexistência do defeito, minorando, consideravelmente, a intensidade probatória por parte daquele⁴.

Finalmente, ao arguir a exceção de defeito, deverá o fornecedor provar a inexistência de qualquer dos defeitos arrolados no *caput* do art. 12, e/ou provar que o defeito ensejador do dano não se encaixa em qualquer daquelas categorias e, portanto, não tem o condão de levar à responsabilização.

Por fim, o inciso III, do § 3º do art. 12 do CDC trata da última causa excludente de responsabilidade do fornecedor, ou melhor, a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Nesse caso, em face do direito basilar da inversão do ônus da prova, o fornecedor é quem deve apurar e demonstrar a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

É primordial ressaltar que a culpa exclusiva é inconfundível com a culpa concorrente. No primeiro caso, desaparece a relação de causalidade entre o defeito do produto e o evento danoso, dissolvendo-se a própria relação de responsabilidade; no segundo, a responsabilidade se atenua em razão da concorrência de culpa, e os aplicadores da norma costumam condenar o

3 DENARI, Zelmo et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. São Paulo: Forense, 2001. p. 152.

4 ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. *Responsabilidade civil do fornecedor pelo fato do produto no direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 105.

agente causador do dano a reparar pelo que se apurar de contribuição para o prejuízo, cabendo à vítima arcar com o restante.

Nossa posição, em relação à questão da culpa concorrente, converge com a estabelecida pelo CDC, ou melhor, a de responsabilizar integralmente os sujeitos elencados no *caput* do art. 12 do referido diploma. No caso, somente serve de causa de exclusão de responsabilidade do fornecedor a culpa exclusiva da vítima (consumidor) na consecução do dano. A culpa concorrente não elide o dever do fornecedor de indenizar, mas apenas minimiza seu encargo.

Assim, a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, indicada na norma acima mencionada como hipótese de exoneração de responsabilidade do fornecedor, a rigor, remete-nos ao inciso anterior – inexistência de defeito – eis que, havendo culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, por óbvio, não há defeito juridicamente relevante no produto.

Se, todavia, houver defeito no produto e ocorrer concorrência entre o vício e a ação culposa de terceiro ou do lesado, esta, certamente, passa a não ser de natureza exclusiva, não se prestando como causa excludente de responsabilidade. Entretanto, ainda que se almeje considerar o defeito como existente, este será, quando muito, defeito juridicamente irrelevante para a responsabilização do fornecedor.

Outro fator relevante consiste no conhecimento por parte da vítima quanto a um eventual defeito do produto que represente perigo a ela. Nesse caso, já que o lesado agiu de forma consciente e voluntária, não poderá ser atribuída ao fornecedor qualquer responsabilidade.

Finalmente, em relação aos sujeitos responsáveis pelo fato do produto, entende Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin que a excludente do inciso III não atingiria o comerciante, pois se considera terceiro qualquer pessoa estranha à relação de consumo. Contudo, em face do caráter subsidiário que possui o comerciante no âmbito da responsabilização (art. 13 do CDC), diz-se ser ele considerado parte fundamental da relação de consumo e não terceiro⁵.

Concluímos, ainda, neste tópico, as excludentes de responsabilidade do prestador de serviços, que também pode lançar mão de algumas hipóteses de exclusão que estão expressamente previstas no CDC (art. 14, § 3º, I e II). Pode-se suscitar: a) inexistência do defeito; e b) culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Semelhante ao que ocorre com o fornecedor de produtos, quando o prestador de serviços invoca em seu favor as excludentes acima enumeradas, tem total possibilidade de se furtar ao dever de indenizar.

Aplica-se, no caso do prestador de serviços, a inversão do ônus da prova e os demais institutos previstos no CDC, conforme exposto nas discussões sobre as excludentes de responsabilidade do fornecedor de produto.

Merece atenção a questão da taxatividade ou não das causas excludentes da responsabilidade do fornecedor, ou seja, a possibilidade de aceitar outras situações eximentes do dever de indenizar decorrente do fato do produto ou serviço.

Entendemos que as causas de exclusão de responsabilidade não são taxativas, podendo ser aplicadas sobre o dever de indenizar outras formas de eximir o fornecedor, por exemplo, o

5 BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 5. ed. São Paulo: Forense Universitária, 1998. p. 66.

caso fortuito e a força maior, uma vez que são hipóteses que eliminam o nexo de causalidade entre o defeito do produto ou serviço e o dano.

Tratamos ainda, neste tópico, da questão da taxatividade ou não das causas excludentes de responsabilidade do fornecedor, ou seja, da possibilidade de serem aceitas outras situações eximentes, além das já mencionadas nos incisos do § 3º dos arts. 12 e 14 do CDC, quais sejam, a não colocação do produto no mercado, a inexistência de defeito e a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Alguns sustentam que o CDC, se quisesse negar a possibilidade de outras eximentes, deveria tê-lo feito de forma expressa, o que leva a crer que admite outras hipóteses e dá guarda a entendimentos como o deste trabalho, no qual admitimos o caso fortuito e a força maior como formas de exoneração da responsabilidade do fornecedor.

Outras discussões atestam que o CDC dispôs que o fornecedor só não será responsabilizado nas hipóteses previstas no texto legal. Entretanto, essa expressão “só não será responsabilizado” não permite afirmar que haja derrogação das outras causas de exclusão.

O fato de não haver previsão legal para as eximentes do caso fortuito ou força maior não impede que sejam elas adotadas, pois a Lei civil, que as inseriu em nosso ordenamento jurídico, sempre será utilizada, ainda que de forma subsidiária, havendo um diálogo entre fontes normativas.

Já Eduardo Gabriel Saad afirma que se trata de impropriedade de redação, pois o Código não pode obrigar o fornecedor a indenizar, se seu inadimplemento, seja contratual, seja extra-contratual, se deu em função de caso fortuito ou força maior. Na ocorrência dessas hipóteses, o liame (nexo causal) estaria rompido: “Trata-se, é bem de ver, de uma impropriedade de redação. O Código não pode obrigar o fornecedor a indenizar se sua inadimplência contratual ou responsabilidade aquiliana originaram-se de caso fortuito ou força maior”⁶.

Como se vê, a omissão do CDC não exclui outras causas eximentes de responsabilidade, como as hipóteses do caso fortuito e a força maior em estudo. Assim, preferimos crer que os arts. 12 e 14, quando cuidam das excludentes de responsabilidade, trazem hipóteses meramente exemplificativas, ao contrário daqueles que consideram que a menção do CDC traz termos taxativos (*numerus clausus*).

3. CASO FORTUITO E FORÇA MAIOR COMO CAUSAS EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Como exposto neste trabalho, por romper o nexo de causalidade, o caso fortuito e a força maior são capazes de elidir a responsabilidade civil do fornecedor, uma vez que o dano sofrido pelo consumidor deriva de uma situação ou fato necessário que foge à previsibilidade e à evitabilidade. Nessa situação, muito longe de se discutir a culpa do agente, uma vez que a responsabilidade civil no CDC repousa em sua ausência, a aplicação do caso fortuito e da

⁶ SAAD, Eduardo Gabriel. *Comentários ao código de defesa do consumidor: Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 219.

força maior sobre as relações de consumo está ligada ao defeito do produto ou serviço, com a consecução de um dano, que não pode ser imputado ao fornecedor dado o advento das excludentes (caso fortuito e força maior), pois excluem completamente o nexo de causalidade e, consequentemente, o dever de indenizar.

O escopo com este tópico consiste em demonstrar que essas causas excludentes podem habitar o seio das relações de consumo, permitindo àqueles que necessitem manejá-las possam fazêlo. Até porque, as normas devem operar em um panorama de complementação e não de exclusão.

3.1 CONCEITO DE CASO FORTUITO E DE FORÇA MAIOR E OUTRAS CONSIDERAÇÕES ACERCA DOS INSTITUTOS

O caso fortuito e a força maior são excludentes de responsabilidade civil previstas no CC, cuja definição, muito embora não esteja descrita na codificação, traz em seu bojo algumas peculiaridades, doutrinariamente estabelecidas, especialmente em relação ao fato de haver ou não diferença entre o caso fortuito e a força maior.

Diz o art. 393 do Código Civil de 2002: “O devedor não responde pelos prejuízos restantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado”, acrescentando em seu parágrafo único que o “caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir”⁷.

Discute-se na doutrina sobre a identidade ou não do conceito de caso fortuito e da força maior. Nada obstante, face ao disposto no art. 393 do Código Civil (art. 1.058 do Código Civil de 1916), transrito supra, a maioria dos autores opta por tratá-los como sinônimos e ressaltam a inutilidade de estabelecer-se diferenças, justamente por causa dos resultados idênticos que os institutos produzem quando reconhecidos em determinada situação jurídica.

No estudo da doutrina brasileira, segundo o que determina a Lei, podemos subsumir que o caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir. Deve, portanto, ser o fato necessário e os efeitos do fato impossíveis de serem evitados ou impedidos.⁸

Acrescentamos nessa passagem, ainda, a par da discussão da culpa, a cisão do nexo de causalidade provocada pelo caso fortuito ou pela força maior, uma vez que a Lei impõe em sua redação uma relação de causa e efeito, sendo que as consequências do evento eram impossíveis de prever e evitar. Logo, o causador do dano é o evento, não havendo qualquer relação com a conduta ou fato derivado do agente/fornecedor.

Neste trabalho optamos por tratar os institutos do caso fortuito e da força maior como sinônimos, uma vez que a própria lei não faz distinção ou diferenciação, reconhecendo no caso fortuito e na força maior as mesmas características, principalmente em relação aos seus efeitos.

Na conceituação uniformizada, o melhor é entender o fortuito (independentemente da diferenciação entre os dois institutos) como o acontecimento que a inteligência e a força humana não podiam prever, ou que, previsto, não se podia evitar.

7 BRASIL. *Código civil*. 2. ed. Brasília: Senado Federal. Subsecretaria de Edições Técnicas, 2008.

8 FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958. p. 31.

Portanto, entendem alguns autores que há sinonímia nas expressões caso fortuito e força maior, com base na equivalência de seus efeitos no âmbito jurídico civilista. O parágrafo único do art. 393 do CC não define tais elementos, preocupando-se exclusivamente com as consequências decorrentes do fato, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

Para os autores que defendem a sinonímia nos institutos, a necessidade do fato há de ser observada em face da impossibilidade do cumprimento da obrigação, e não abstratamente adiante das características de cada elemento.

Boa parte da doutrina engloba na expressão “força maior” propriamente dita o caso fortuito, e vice-versa, sustentando que pouco importa saber em face de determinada hipótese, se se trata de caso fortuito ou de força maior, pois ambas possuem idêntica força liberatória.

O foco de tal acepção é sustentado por pressupostos comuns, quais sejam: na ausência da culpa e na inevitabilidade do evento danoso. Uma vez presentes, não há que se falar em distinções. Ousamos ir mais longe, atestando que o caso fortuito e a força maior atentam contra o nexo de causalidade, fulminando esse requisito da responsabilidade civil, até porque, no âmbito do CDC, a responsabilidade nada tem a ver com culpa.

Noutra seara, ainda que se admitisse a imprevisibilidade como requisito exclusivo da força maior, o próprio CC igualou-a ao fortuito considerando ambos fatos necessários, ou seja, eventos inescapáveis a qualquer diligência, cujos efeitos não seriam possíveis evitar ou impedir. A semelhança parece ficar mais clara no momento em que tais acontecimentos ultrapassam as previsões ou forças humanas.

Para outros autores, não se confundem os dois conceitos, divergentes entre si por elementos próprios e específicos. Alertam ser a força maior excludente de maior eficácia do que o caso fortuito, uma vez que aquela escapa a qualquer hipótese de evitabilidade.

Agostinho Alvim define o caso fortuito como aquele impedimento relacionado com a pessoa do devedor ou com sua empresa, enquanto a força maior advém de um acontecimento externo. Em seguida diz: “Tal distinção permite se estabeleça uma diversidade na maneira de tratar as hipóteses, conforme varie o fundamento da responsabilidade”⁹.

Abstraindo-se da doutrina, podemos dizer que caso fortuito indica o caráter imprevisto, enquanto força maior indica o caráter invencível do obstáculo. Nesta, diligência alguma poderia evitar; naquele, o acontecimento não poderia ser previsto com a diligência mediana. Em ambos os casos, segundo as nossas intenções, percebemos que são capazes de excluir a responsabilidade do fornecedor, ainda que na forma objetiva, por serem capazes de romper um de seus requisitos basilares: o nexo de causalidade.

Resultam do caso fortuito ou da força maior circunstâncias irresistíveis ligadas à pessoa ou à empresa, geradoras do obstáculo que a boa vontade do fornecedor não logra superar. E mais, em razão dessas circunstâncias advém um dano (que somente surge por causa deste evento). Tem-se como exemplo o acidente causado pelo rompimento de cabos elétricos que caem sobre fios telefônicos. Quando se fala em caso fortuito ou de força maior, refere-se a eventos imprevisíveis, físicos ou naturais, de caráter ininteligente. Nessa seara, conhece-se o motivo ou a causa que dá origem ao acontecimento e ao dano como – por exemplo, um raio que provoca

⁹ ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 207.

um incêndio, inundação que danifica produtos ou intercepta via de comunicação, impedindo a entrega da mercadoria pretendida, ou mesmo um terremoto causando grandes prejuízos.

A conclusão a que alguns chegam diz respeito à abrangência de um sobre o outro. Nem todo caso fortuito é caso de força maior, porém, qualquer força maior é fortuita.

A par das discussões sobre sua diferenciação, tem-se que, por não terem cada excludente sua especificidade, pois recebem tratamento legal igualitário, devem ser levadas conjuntamente em consideração, na análise do caso *in concreto*. Se a lei optou por não fazer distinção entre os institutos, vamos trabalhá-los de maneira unificada.

O melhor mesmo, para eliminar controvérsias sobre os institutos, é seguir o que leciona Caio Mário da Silva Pereira, que opta por não distinguir o caso fortuito e a força maior, alegando que a própria lei não o faz:

Não distingue a lei a *vis maior* do *casus*, e assim procede avisadamente, pois que nem a doutrina moderna nem as fontes clássicas têm operado uma diversificação bastante nítida de uma e outra figura¹⁰.

Por todos os motivos acima, caso fortuito e força maior, para fins de evitar maiores discussões, foram tratados como sinônimos neste estudo.

Portanto, para fins de definição dos institutos, novamente fazemos uso da lição de Caio Mário da Silva Pereira, que reconhece o caso fortuito e a força maior partindo dos seus requisitos:

Necessariedade. Não é qualquer acontecimento, por mais grave e podenável, bastante para libertar o devedor, porém, aquele que impossibilita o cumprimento da obrigação.

[...]

Inevitabilidade. Mas não basta que à sua vontade ou à sua diligência se antponha a força do evento extraordinário. Requer-se, ainda, que não haja meios de evitar ou impedir os seus efeitos, e estes interfiram com a execução do obrigado¹¹.

E, para concluir, acrescenta o autor que “muito freqüente é, ainda, encontrar-se, entre os doutrinadores, referência à imprevisibilidade do acontecimento, como termo de sua extremação”¹².

Na verdade, em relação ao caso fortuito e à força maior, o que nos interessa é a conclusão do civilista citado nos parágrafos acima, que diz:

Estes e outros critérios diferenciais adotados pelos escritores procuram extremar o caso fortuito da força maior. Preferível será, todavia, não obstante aceitar que abstratamente se diferenciam, admitir que na prática os dois termos correspondem a um só efeito, como observa Alfredo Colmo, que em última análise é a negação da imputabilidade¹³.

Estão apresentados os elementos caracterizadores do caso fortuito e da força maior, com os quais trabalhamos no desenvolvimento do trabalho.

10 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. 2, p. 340.

11 PEREIRA, 2009, p. 341.

12 PEREIRA, 2009, p. 342.

13 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. v. 2, p. 304.

3.2 O CASO FORTUITO E A FORÇA MAIOR COMO ÓBICES À CONFIGURAÇÃO DO NEXO CAUSAL

A doutrina e a jurisprudência majoritárias entendem, conforme reiteradamente temos afirmado, que o fornecedor responde pelos danos causados pelos acidentes de consumo, de acordo com a teoria do risco, haja vista a responsabilidade objetiva mencionada no CDC. Essa responsabilidade, segundo defendido neste estudo, permite acatar o caso fortuito e a força maior como excludentes da responsabilidade do fornecedor, por romperem o nexo de causalidade entre o defeito do produto e o resultado danoso (dano).

Portanto, observa-se que para o fornecedor eximir-se de seu dever de indenizar, mister é que a ausência de nexo causal impossibilite qualquer atribuição de responsabilidade a produto ou serviço por ele comercializado, como ocorre na hipótese ora estudada, haja vista que, mesmo sendo objetiva a responsabilidade, diante de evento suficiente para o rompimento do nexo de causalidade entre o defeito do produto ou do serviço e o dano, originado pelo caso fortuito ou pela força maior, não há que se falar em responsabilização. E o caso fortuito e a força maior são formas de rompimento do nexo de causalidade. Nessas hipóteses, o liame de causalidade a conectar o evento danoso ao defeito do produto ou serviço é mitigado pela ocorrência dessas causas. A jurisprudência concede especial atenção à característica de imprevisibilidade do evento, sem o que não há que se falar em caso fortuito ou força maior. Caso não restem comprovados, o fornecedor responde em benefício da vítima, que não deve ver o prejuízo que sofreu restar irressarcido.

Na verdade, o caso fortuito e a força maior atentam contra o nexo de causa entre o defeito e o dano. Sobre essa questão a doutrina de Sérgio Cavalieri Filho, que adiante será esposada, é muito clara¹⁴.

Entretanto, em sua clássica obra, José de Aguiar Dias nos fornece consistente entendimento sobre o caso fortuito e da força maior seccionando o nexo causal, dando uma excelente definição sobre a questão, nos seguintes moldes:

Isso, para nós, pode ser simplificado ainda mais radicalmente: o que anima as causas de isenção no papel de dirimentes é, em última análise, a supressão da relação de causalidade. Desaparecido o nexo causal, não é mais possível falar em obrigação de reparar. Esta noção atende melhor ao que se procura expressar com a noção de caso fortuito ou de força maior e prova, do mesmo passo que a ausência de culpa não satisfaz como critério capaz de caracterizar essas causas de isenção¹⁵.

Assim, podemos certamente afirmar que o caso fortuito e a força maior não estão ligados ao afastamento da culpa, mas, sim, do nexo de causalidade. O elemento subjetivo é dispensando na análise das eximentes em questão. O próprio CC assim o faz, quando imputa ao caso fortuito e à força maior a condição de evento.

A lição de Aguiar Dias nos serve como exato critério para a sustentação do raciocínio aqui construído. Ora, se o caso fortuito e a força maior estão ligados ao rompimento do nexo de causalidade, não sendo a ausência de culpa elemento caracterizador dessas eximentes, sua

14 Cf. CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

15 DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 687.

aplicabilidade é direta, até mesmo sobre os casos de responsabilidade em que esteja ausente a discussão da culpa, como no CDC.

Dessa forma, ainda que a responsabilidade no CDC seja apurada sem a exposição do elemento culpa, de forma nenhuma poderá ocorrer sem que haja a busca do nexo de causalidade. Esse nexo de causa entre o dano e o defeito do produto, inicialmente imputável ao fornecedor, pode ser elidido diante de caso fortuito e da força maior, haja vista sua potencialidade de secionar o nexo de causa.

Para eximir-se da responsabilidade objetiva, basta ao fornecedor comprovar que o dano ocorreria independentemente do defeito existente em seu produto ou serviço. Essa é a mola mestra da aplicação do caso fortuito e da força maior sobre a responsabilidade objetiva.

Portanto, muito distante da discussão da ausência de culpa, ou sua prova, o caso fortuito e a força maior disparam contra o nexo causal, que, uma vez rompido, elimina a responsabilidade de indenizar, ainda que na forma objetiva.

3.3 DISTINÇÃO ENTRE FATO DE TERCEIRO E CASO FORTUITO (OU FORÇA MAIOR)

É fundamental estabelecer se para o fato danoso o comportamento do terceiro é a determinante exclusiva do evento. No fato originado de terceiro, a exoneração terá lugar se for identificada a pessoa de cuja participação proveio o dano e não houver qualquer nexo causal que impute responsabilidade ao fornecedor. No que tange ao caso fortuito ou força maior, o dano provirá de um fato necessário, imprevisível, alheio ao fornecedor e aos seus empregados, cujos efeitos não eram possíveis evitar ou impedir.

Para que se faça presente a excludente fato de terceiro é mister que o dano seja ocasionado exclusivamente por pessoa estranha. Se por outro lado tiver concorrido o agente, seja na previsibilidade, seja quanto à pessoa do terceiro, não haverá isenção de responsabilidade: ou o agente responde integralmente pela reparação ou concorre com o terceiro na composição das perdas e danos.

O terceiro é qualquer pessoa que não se identifique com os partícipes da relação de consumo. A culpa do terceiro, para caracterizar-se excludente de responsabilidade, deve ser exclusiva, inconfundível com culpa concorrente.

Quanto ao comerciante, apesar de sua responsabilidade ser em regra subsidiária, conforme previsão no art. 13 da Lei Consumerista, não pode ser caracterizado terceiro. Se o dispositivo não fez tal distinção, não caberá ao intérprete fazê-la.

Sobre o fato de terceiro, Caio Mário da Silva Pereira atesta:

O segundo aspecto relevante é a determinação do comportamento do terceiro, na etiologia da responsabilidade. Em linguagem estrita, ocorre neste caso a excludente de responsabilidade, quando se pode estabelecer que o terceiro é o causador do dano¹⁶.

Portanto, para que a definição de terceiro não se equipare a caso fortuito ou de força maior, é fundamental que seja possível a identificação do terceiro e a ele seja imputável o evento danoso.

3.4 A EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO FORNECEDOR DE PRODUTOS E SERVIÇOS PELO CASO FORTUITO E FORÇA MAIOR

Importa considerar que o CDC adotou expressamente o regime de exclusão acima mencionado em tópico específico; ou seja, incluiu no seu conteúdo um rol de causas de exclusão de responsabilidade, mas deixou de mencionar o caso fortuito e a força maior, de forma a não evidenciar claramente se a sua ocorrência escusa o devedor de responder pelos prejuízos.

Entretanto, o CDC não faz menção à completa inaplicabilidade da força maior e do caso fortuito como causas excludentes de responsabilidade do fornecedor de produtos e serviços. Nos dispositivos que consignam as causas exonerativas de responsabilidade do fornecedor, não flagramos menção expressa sobre o assunto. Essa omissão se opera tanto no sentido de não autorizá-las expressamente quanto no sentido de não negá-las.

E para que reconheçamos a presença do fortuito nas relações de consumo não é, porém, apenas a imprevisibilidade e a necessariedade que devem caracterizá-lo, mas, também, a inevitabilidade, nos moldes do que orienta a norma do art. 393, parágrafo único, do CC de 2002.

Assim, um dos fatores decisivos para o enquadramento das hipóteses é a inevitabilidade do acontecimento. Já ficou frisado em linhas precedentes que o defeito do produto ou do serviço, muitas vezes, pode ser previsível, mas em muitos casos, inevitável. Essa inevitabilidade denota que o dano pode ocorrer independentemente de defeito do produto ou do serviço, motivo pelo qual não se pode atribuir o encargo de indenizar esse dano ao fornecedor. Embora os riscos da atividade econômica sejam transferidos ao fornecedor nas relações de consumo, esse risco não é integral. No gênero defeito de construção, de produção ou de prestação de serviços, por exemplo, muitas situações são capazes de causar danos, que por vezes não derivam do defeito do produto ou serviço, mesmo que estes apresentem defeitos, vez que aconteceriam de qualquer maneira, motivados por caso fortuito ou de força maior. Assim, essa inevitabilidade gera a exclusão do dever indenizatório, diante do rompimento do nexo de causalidade entre o defeito e o dano.

Em relação à extensão do caso fortuito e da força maior como causas de exclusão de responsabilidade, a doutrina pertinente ao assunto divide-se, geralmente, entre defensores e oposicionistas. Defendem renomados estudiosos do Direito do Consumidor, como Zelmo Denari¹⁷, Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin¹⁸, dentre outros, que os fornecedores beneficiam-se das excludentes da força maior e do caso fortuito como formas de se eximir das responsabilidades advindas de dano causado por produto ou serviço. Outros, como James Marins¹⁹, admitem parcialmente a hipótese, uma vez que distinguem a ocorrência da força maior ou caso fortuito em dois estágios: se ocorre antes ou depois da inserção do produto

17 DENARI, 2001, p. 145.

18 BENJAMIN, 1998, p. 66.

19 MARINS, James. *Responsabilidade da empresa pelo fato do produto: os acidentes de consumo no código de proteção e defesa do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 154.

ou serviço no mercado. Ocorrendo na etapa inicial, o fornecedor responderá pelos danos. Na segunda etapa, as excludentes afastarão quaisquer formas de responsabilização para o agente produtor ou prestador de serviços. Existe, ainda, uma terceira vertente que nega veementemente a aplicação dos institutos do Direito Civil às relações de consumo, haja vista não haver previsão no CDC.

Sobre os pressupostos para indenizar e sua eliminação Zelmo Denari ensina:

Os acidentes de consumo supõem, como um *primus*, a manifestação de um defeito do produto ou serviço, e como um *posterior*, um evento danoso. O defeito do produto ou serviço é um dos pressupostos da responsabilidade por danos nas relações de consumo. Se o produto não ostentar vício de qualidade ocorre ruptura da relação causal que determina o dano, ficando afastada a responsabilidade do fornecedor²⁰.

Complementando o mencionado, prossegue o autor:

Destarte, milita em prol do consumidor essa presunção de defeito do produto e incumbe ao fabricante desfazêla, produzindo inequívoca prova liberatória. Da mesma sorte, quanto à ocorrência do dano e ao *quantum* devido cumpre ao fornecedor demonstrar sua inexistência ou inconsistência, conforme o caso²¹.

Segundo a doutrina acima transcrita, se o fornecedor for capaz de demonstrar que houve ruptura do nexo causal entre o defeito e o dano, não há dever de indenizar, ficando afastada sua responsabilidade. Essa ruptura pode acontecer, seguramente, por ocorrência de caso fortuito ou força maior.

Ainda no rol de doutrinadores que sustentam a aplicabilidade do caso fortuito e da força maior como causas excludentes de responsabilidade, desponta Sílvio de Salvo Venosa, que traz os seguintes termos:

O fato de o caso fortuito ou a força maior não terem sido expressamente colocados como excludentes de responsabilidade, no rol do § 3º aqui transscrito, pode levar à apressada conclusão de que não exoneram a indenização. A questão não pode, porém, ser levada a esse extremo, sob pena de admitirmos o risco integral do fornecedor, que não foi intenção do legislador. Os fatos imprevisíveis obstante que se conclua pela existência de nexo causal. Essa matéria não apenas é de lógica, mas decorre do sistema de responsabilidade civil. Impõe-se, pois, que o juiz avalie no caso concreto se os danos ocorreram, ainda que parcialmente, em razão de defeito ou vício do produto ou serviço²².

Outra consumerista defensora da aplicação do caso fortuito e da força maior em relação aos acidentes de consumo é Ada Pellegrini Grinover, que nos oferece a seguinte lição, principalmente em relação ao dano decorrente da prestação de serviço, sustentando:

As eximentes do caso fortuito e força maior atuam como excludentes de responsabilidade do prestador de serviço de uma forma muito mais intensa, por isso que podem se manifestar durante ou após a prestação de utilidade ou comodidade ao consumidor²³.

20 DENARI et al., 2001, p. 151.

21 DENARI et al., 2001, p. 152.

22 VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 228-229.

23 GRINOVER, Ada Pellegrini. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 171.

Tratando-se de responsabilidade decorrente de fornecimento de produto, Grinover ainda explana:

Quando o caso fortuito ou força maior se manifesta após a introdução do produto no mercado de consumo, ocorre uma ruptura do nexo de causalidade que liga o defeito ao evento danoso. Nem tem cabimento qualquer alusão a defeito no produto, uma vez que aqueles acontecimentos, na maior parte das vezes imprevisíveis, criam obstáculos de tal monta que a boa vontade do fornecedor não pode suprir²⁴.

Arrematando a questão, diz a autora: "A eximiente caso fortuito e força maior coloca-se no mundo fenomênico e não será nenhuma disposição normativa que irá suprimi-la do universo jurídico"²⁵.

De tudo o que foi exposto acima, podemos inferir que se o fornecedor provar que o dano ao consumidor ocorreria independentemente de qualquer circunstância derivada de seu produto ou do serviço, diante da ocorrência de caso fortuito ou de força maior, não poderá ser chamado a indenizar.

No outro polo da discussão, há quem negue a aplicação dos institutos (caso fortuito e força maior), uma vez que as hipóteses de exclusão mencionadas no CDC, conforme mencionado em tópico anterior, seriam exaustivas.

Neste estudo, com o devido respeito aos estudiosos que são contrários à aplicabilidade, abordamos as vertentes sobre a questão e ao final concluímos a que melhor se enquadra. De imediato já nos filiamos àquela que admite o caso fortuito e a força maior como causas de exclusão de responsabilidade do fornecedor.

A doutrina contrária à aplicabilidade dos institutos do caso fortuito e da força maior nas relações de consumo define que para o ressarcimento dos danos não importa que tenha havido caso fortuito ou força maior. A *mens legis* colhida do CDC, quanto às circunstâncias exonerativas, não contempla os institutos referidos. Portanto, excludentes do dever de reparação seriam *numeris clausus* e o fornecedor não poderia livrar-se da obrigação invocando outras situações.

A imputabilidade objetiva, com escora na ação dos agentes fornecedores e na existência efetiva do defeito, espancaria o colóquio de que o defeito seria originado em caso fortuito e na força maior.

A corrente citada por último defende que a força maior e o caso fortuito não são causas de exclusão da responsabilidade objetiva prevista no CDC e apresentam argumentação, para justificar a não aplicabilidade da força maior e do caso fortuito na esfera das relações de consumo. Expõem: a responsabilidade do fornecedor funda-se na existência de um produto defeituoso; o defeito fundamenta-se em um fato necessário, "cujo efeito era impossível evitar ou impedir" (caso fortuito ou força maior). Consideram como dois os momentos da configuração do defeito: quando o defeito ocorrer antes do ingresso do produto no mercado e quando o defeito ocorrer após a entrada do produto no mercado. Na primeira proposição, tendo sido a causa gerada ou produzida antes de o produto ingressar no mercado, o agente econômico ainda teria a oportunidade de corrigir o defeito, evitando que os consumidores suportassem gravames; na segunda, se o defeito for causado após a colocação do produto na rede de

24 GRINOVER, 2001, p. 171.

25 GRINOVER, 2001, p. 171.

consumo, o fornecedor não será responsabilizado. Contudo, não pelos regramentos da força maior e do caso fortuito, mas pelo disposto no art. 12, § 3º, II, do CDC, ou seja, a inexistência do defeito. De qualquer forma, a força maior e o caso fortuito, como excludentes, não se aplicariam às relações de consumo.

Para essa corrente de pensamento, contrária ao caso fortuito e à força maior como causas excludentes, eles não fariam parte do catálogo das cláusulas exonerativas dos arts. 12, § 3º, e 14, § 3º, pois o rol é exaustivo. Diferentemente do que informa o CC, para os acontecimentos na órbita civilista, o CDC não traz a previsão de aplicabilidade do caso fortuito e da força maior.

Para boa parte da doutrina, a redação empregada nos textos é que o fornecedor “só não será responsabilizado quando provar” as situações descritas na Lei. Assim, afasta-se a incidência daqueles institutos.

Defende-se que, em qualquer caso de defeito do produto, antes ou depois de o fornecedor o introduzir no mercado de consumo, deverá este assumir os percalços da responsabilidade por caso fortuito e força maior. Assim, não há que se falar em causa exonerativa.

Entretanto, a tese de oposição à incidência do caso fortuito e da força maior, como causas excludentes da responsabilidade do fornecedor, não é unânime, embora o CDC não inscreva os institutos como fatores de afastamento da responsabilidade.

Diante dessa ausência de unanimidade, preferimos crer que o CDC, embora não tenha feito menção expressa, optou por não excluir o caso fortuito e a força maior, e mais, o art. 7º do estatuto consumerista optou por permitir a aplicabilidade de outras normas nos enlaces de consumo.

Desse modo, para contraditar a tese da inaplicabilidade do fortuito aos acidentes de consumo, podemos destacar que, se o fato danoso for antes ou depois da disponibilização do produto na rede de consumo, pouco importa, a ocorrência da força maior e do caso fortuito promove a ruptura do nexo de causalidade que liga o defeito ao evento danoso e, por via de consequência, exclui o dever de indenizar.

Essa conclusão nos é remetida pela doutrina de Sérgio Cavalieri Filho, que primeiramente atesta a indispensabilidade do nexo de causalidade em matéria de responsabilidade civil, mesmo objetiva, e mais adiante informa que o caso fortuito e a força maior rompem o nexo de causalidade.

Dessa maneira, diante da ocorrência do caso fortuito ou da força maior, cremos que há rompimento de nexo de causalidade, com a consequente eliminação do dever de indenizar.

Atesta o mencionado doutrinador:

Pode-se ainda afirmar que o nexo de causalidade é elemento indispensável em qualquer espécie de responsabilidade civil. Pode haver responsabilidade sem culpa, como teremos oportunidade de ver quando estudarmos a responsabilidade objetiva, mas não pode haver responsabilidade sem nexo causal²⁶.

Assim, é elemento fundamental à responsabilidade civil a existência de nexo de causalidade, sem o qual não há que se falar em responsabilidade, nem mesmo na forma objetiva.

Se o caso fortuito e a força maior rompem o nexo de causalidade, por que não seriam aplicáveis nas hipóteses de responsabilidade objetiva, uma vez que os institutos são seccionadores do liame causal?

Novamente a doutrina de Cavalieri Filho nos reporta a essa conclusão quando nos ensina: "O caso fortuito e a força maior excluem o nexo de causalidade por constituírem também causa estranha à conduta da aparente agente, ensejadora direta do evento"²⁷.

Se o caso fortuito e a força maior são capazes de romper o nexo de causalidade, por que não seriam aplicáveis aos defeitos e aos consequentes danos que a eles são imputáveis em caso de produtos ou prestação de serviços, excluindo o dever de indenizar?

A doutrina sustenta a inaplicabilidade do fortuito diante da situação de que deveria o fornecedor cercar-se de todos os cuidados antes de comercializar o produto ou o serviço, não o fazendo em caso de conhecimento da existência do defeito. Mas como falar em responsabilidade em casos em que o dano aconteceria independentemente de existir ou não o defeito no produto? Como responsabilizar o fornecedor por um dano que adveio de um evento necessário, imprevisto e inevitável, e que ocorreria independentemente do defeito do produto ou da prestação de serviço?

Podemos citar como exemplo um acidente automobilístico. Suponhamos que um carro possua um defeito mecânico, derivado de fabricação, capaz de causar um acidente, que ocorreu, por outra circunstância, como uma chuva inesperada que causou obstrução na visão do condutor, que no momento do acidente trafegava de acordo com as normas de segurança no trânsito. O defeito existe, mas o dano não adveio do defeito, tendo em vista a força maior, que foi a chuva. Nessa hipótese, mesmo havendo o defeito, não pode o fabricante do veículo ser chamado a indenizar.

No caso acima, nenhuma das excludentes do CDC poderia ser aplicada, nem mesmo a culpa exclusiva do consumidor, pois o acidente foi causado pela chuva, e não pela conduta do consumidor, que no momento do acidente não agiu com imprudência, imperícia ou negligência.

Muitas vezes o dano foge ao controle do fornecedor ou ao defeito do produto ou serviço.

Sendo um dos requisitos do caso fortuito e da força maior a imprevisibilidade, essa condição faz com que o fornecedor seja excluído do polo passivo da responsabilidade de indenizar. Diante da imprevisibilidade do dano, que pode surgir de uma série de fatores, confiamos que não é possível o fornecedor ser responsabilizado.

Novamente Cavalieri Filho nos oferece a sua lição:

Fala-se em caso fortuito ou de força maior quando se trata de acontecimento que escapa a toda diligência, inteiramente estranho à vontade do devedor da obrigação.[...].

Entendemos, todavia, que diferença existe, e é a seguinte: estaremos em face do caso fortuito quando se tratar de evento imprevisível e, por isso, inevitável; se o evento for inevitável, ainda que previsível, por se tratar de fato superior às forças do agente, como normalmente são os fatos da natureza, como as tempestades, enchentes, etc., estaremos diante da força maior, como o próprio nome o diz.

27 CAVALIERI FILHO, 2010, p. 91.

A imprevisibilidade, portanto, é o elemento indispensável para a caracterização do caso fortuito, enquanto a inevitabilidade é da força maior. Entende-se por imprevisibilidade, conforme já assinalado (item 8.8), a imprevisibilidade específica, relativa a um caso concreto, e não a genérica ou abstrata de que poderão ocorrer assaltos, acidentes, atropelamentos etc., porque assim não for tudo passará a ser previsível²⁸.

Dessa forma, se a imprevisibilidade é fundamental para o reconhecimento de caso fortuito e da força maior, ela pode ocorrer antes ou depois da inserção do produto ou do serviço no mercado de consumo.

Portanto, ocorrendo o fato necessário, inevitável e imprevisível capaz de causar um dano, e, tendo esse fato sido originado independentemente do defeito do produto ou serviço, o fornecedor não poderá ser responsabilizado. Caso haja um dano e o fornecedor consiga comprovar que o nexo de causalidade entre o dano e o defeito derivou de um caso fortuito ou de força maior, não concordamos com a tese de que não excluiriam a responsabilidade do fornecedor, haja vista a total imprevisibilidade, necessariedade e inevitabilidade do evento, bem como a ocorrência do prejuízo, que adviria de uma forma ou de outra.

Se o evento é imprevisível e, portanto, inevitável, sendo desconhecido do fornecedor, não é crível que seja ele chamado a indenizar. Se não há possibilidade de prevenção diante da impossibilidade de previsão e desconhecendo o fornecedor a potencialidade do dano, não teria motivo para deixar de comercializar produtos e serviços e, consequentemente, não pode ser chamado a indenizar.

Destarte, diante da inevitabilidade do dano, bem como da imprevisibilidade oriunda do caso fortuito e da força maior, não é possível ao fornecedor ser responsável por ele. Só se pode evitar o que se pode prever. E previsível é o que tem certo grau de probabilidade segundo as regras medianas de experiência, sendo possível evitar o dano se for possível prevê-lo²⁹.

Ademais, os acidentes de consumo pressupõem um defeito no produto ou no serviço e um nexo de causa entre esse defeito e o dano. Não havendo esses requisitos, não há que se falar em responsabilidade.

No caso de defeitos de informação ou de segurança relativos aos produtos ou serviços, fica muito evidente a possibilidade de haver a incidência do caso fortuito e da força maior, uma vez que diante da imprevisibilidade não pode o fornecedor agir de maneira a informar o consumidor; e mais, não sendo conhecedor do evento danoso, fica difícil ao fornecedor atestar sobre a segurança do produto ou serviço.

Por isso, a própria Lei faculta ao fornecedor o chamamento (*recall*) dos consumidores para tentativa de solucionar possíveis defeitos.

Retomando a discussão, no contexto da doutrina do Direito comum, pelo suporte clássico, a inevitabilidade é elemento caracterizador do regime da força maior ou do caso fortuito. No âmbito do CDC, parece-nos que a presença desse requisito (inevitabilidade) é inarredável, pois, não sendo possível ao agente econômico evitar o fato extraordinário (e externo ao seu alcance), principalmente no caso de o produto já se encontrar no mercado de consumo, ele não

28 CAVALIERI FILHO, 2010, p. 91.

29 CAVALIERI FILHO, 2010, p. 60.

poderá ser responsável pela reparação do dano, desde que o defeito seja de fato impossível de ser evitado.

No nosso ângulo de apreciação do tema, não é legítimo que a responsabilidade seja conferida ao produtor ou prestador de serviços, pois o vínculo de causalidade não estaria presente no caso de o produto ou serviço apresentar defeito depois do seu ingresso na rede consumerista e não tendo esse defeito sido o causador do dano, razão suficiente para arredar a responsabilidade do fornecedor. Haveria um rompimento total de ligação entre o dano e o defeito do produto ou serviço.

Imaginemos o caso de um prestador de serviço (pessoa jurídica) que foi contratado para a reforma de uma casa e houve uma falha na execução do projeto. No decorrer do contrato, no entanto, houve uma inundação que destruiu a casa do consumidor e as demais, existentes na vizinhança. Não pode o consumidor açãoar o prestador de serviços, uma vez que o dano ocorreria independentemente de sua postura, mesmo tendo existido uma falha na execução do projeto. Esse dano, mesmo em uma relação de consumo, cuja responsabilidade é objetiva, foi causado por caso fortuito ou força maior e não pôde ser evitado. Não seria legítimo o fornecedor ser responsabilizado.

Já na retomada da discussão doutrinária sobre a aplicabilidade dos institutos, Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin se posiciona da seguinte forma:

A regra no nosso Direito é que o caso fortuito e a força maior excluem a responsabilidade civil. O Código, entre as causas excludentes de responsabilidade, não as elenca. Também não as nega. Logo, quer me parecer, que o sistema tradicional, neste ponto, não foi afastado, mantendo-se então, a capacidade do caso fortuito e da força maior para impedir o dever de indenizar³⁰.

Comungamos o entendimento do consumerista acima citado, uma vez que seus argumentos são severamente poderosos para sustentar a pretensão de aplicar os institutos, sendo que podemos ainda somar outros motivos de convencimento, que já foram e ainda serão apresentados no decorrer deste tópico do trabalho, para garantir a extensão dos institutos do caso fortuito e da força maior como meios de exclusão da responsabilidade nos acidentes de consumo.

Outros autores seguem a mesma linha que Herman Benjamin, tal como James Marins:

Reconhece-se na força maior o caráter de seccionadora do nexo de causalidade, indispensável para que haja responsabilidade civil, mesmo no sistema em que se prescinde de culpa, o que a faz servir como exoneradora da responsabilidade mesmo que não prevista expressamente na lei como eximiente, porque permanece válida a regra de Direito Civil que reconhece na força maior a virtude de excluir a responsabilidade aquiliana³¹.

Em suma, caso a hipótese de força maior constitua a única causa ensejadora do dano, impossibilitando o lesado de produzir qualquer prova a respeito do defeito do produto, ou, ainda que venha a demonstrá-lo, não obtém êxito na ligação de causalidade com o dano causado, não há que se falar em responsabilidade civil do fornecedor.

Parece-nos, então, em face do exposto, que o *caput* dos arts. 12 e 14 exigem, para que se possa cogitar da responsabilização do fornecedor pelo fato do produto ou serviço, apenas, que se trate de produto com defeito, e que o dano (fato do produto ou serviço) tenha decorrido

30 BENJAMIN, 1998, p. 67.

31 MARINS, 1993, p. 154.

desse defeito. Na hipótese que ora se cogita, o vício não seria descoberto, e se o fosse o dano não seria originário do defeito, mas, sim, de caso fortuito ou força maior, motivo pelo qual a responsabilidade objetiva prevista nos artigos acima estaria totalmente afastada.

Na ocorrência desse evento, não há que se falar em responsabilização, salientando-se, contudo, que sempre deve militar em desfavor do fornecedor a prova da inevitabilidade do defeito e a imprevisibilidade do fortuito causador do defeito e do dano.

A conclusão a que se chega é que força maior e o caso fortuito podem ser causas de exclusão de responsabilidade civil, não maculando o princípio da responsabilidade objetiva contido nos arts. 12 e 14 do Código de Defesa do Consumidor.

José de Aguiar Dias elucida a questão do caso fortuito e da força maior da seguinte forma:

A noção de caso fortuito ou de força maior decorre de dois elementos: um interno, de caráter objetivo, ou seja, a inevitabilidade do evento; outro externo, ou subjetivo, ausência de culpa. Adota, pois, um conceito misto e não há senão aceitar-lhe a lição, no sentido de que [...] não há acontecimentos que possam, *a priori*, ser sempre considerados casos fortuitos; tudo depende das condições de fato em que se verifique o evento. O que é hoje caso fortuito, amanhã deixará de sê-lo, em virtude do progresso da ciência, ou da maior previdência humana³².

Portanto, sendo inevitável o evento, estaremos diante da excludente de caso fortuito e de força maior, e, como já alçado, o Código de Defesa do Consumidor comporta em seu texto essas hipóteses de exclusão da responsabilidade.

Pode-se dizer que o caso fortuito e a força maior podem ou não ser causas de exclusão da responsabilidade civil do fornecedor, de acordo com o posicionamento que se tome sobre o assunto, mas, diante do que já foi exposto, fica muito evidente a possibilidade de aplicação dos institutos aos acidentes de consumo.

Mas, no fim das contas, rompido o nexo de causalidade, podemos defender a tese de que o caso fortuito e a força maior seriam causas excludentes de responsabilidade do fornecedor de produtos e serviços.

Sergio Cavalieri Filho afirma:

O caso fortuito e a força maior, por não terem sido inseridos no rol das excludentes de responsabilidade do fornecedor, são afastados por alguns autores. Entretanto, essa é uma maneira muito simplista de resolver o problema, como o é, também, aquela de dizer que o caso fortuito e a força maior excluem a responsabilidade do fornecedor porque a regra é tradicional em nosso Direito³³.

No entender de Cláudio Bonatto e Paulo Valério Dal Pai Moraes³⁴, a razão básica para a previsão das três excludentes expressas no Código de Defesa é a inexistência de nexo causal entre a atividade do agente econômico e o dano experimentado pelo consumidor ou equiparados, donde se conclui que, se por um lado essa é a razão que exime o dever de indenizar, por outro a mesma razão existe quando há ocorrência de caso fortuito e de força maior, pois nesse caso também se rompe o nexo causal, tendo em vista que o defeito não surgiria por causa da

32 DIAS, 1997, p. 122.

33 CAVALIERI FILHO, 2010, p. 435.

34 BONATTO, Cláudio; MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Questões controvertidas no código de defesa do consumidor: principiologia, conceitos, contratos*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 123.

atividade do fornecedor ou um defeito do produto ou serviço por ele comercializado, de forma que outras possibilidades fáticas poderão excluir o dever de indenizar.

Na mesma linha de raciocínio encontra-se Cavalieri Filho, que conclui da seguinte forma:

O fortuito externo, em nosso entender verdadeira força maior, não guarda nenhuma relação com o produto, nem com o serviço, sendo, pois, imperioso admiti-lo como excludente da responsabilidade do fornecedor, sob pena de lhe impor uma responsabilidade objetiva fundada no risco integral, da qual o Código não cogitou³⁵.

Por tudo o que foi exposto, o que se pode concluir é que não se pretende a eliminação da responsabilidade objetiva, mas apenas torná-la mais legítima, transformando o risco inerente às atividades a que essa forma de responsabilidade é aplicável em um risco razoável, e não em um risco integral, gerando uma responsabilidade sem limites.

4. CONCLUSÃO

Em sede de conclusão e com supedâneo em todo material acima trazido, podemos concluir que o caso fortuito e a força maior são causas capazes de excluir a responsabilidade do fornecedor de produtos ou serviços, uma vez que rompem o nexo de causalidade entre o fato oriundo de defeito e o dano.

A relação de causalidade deve ser entendida como o liame que se estabelece entre o comportamento e fato do ofensor e o dano. Podemos, assim, abstrair que, sendo esse liame derivado de um evento para o qual o fornecedor não contribuiu, deverá sua responsabilidade ser elidida, principalmente considerando que sem esse evento o prejuízo não teria existido.

O caso fortuito e a força maior são capazes de romper o liame entre o defeito do produto ou serviço e o dano, de modo a fazer com que a responsabilidade pelo prejuízo seja totalmente eliminada, ainda que não haja previsão expressa dessa possibilidade de exclusão no CDC.

Portanto, manifestando o caso fortuito ou a força maior antes ou após a introdução do produto ou serviço no mercado de consumo, ocorre uma ruptura do nexo de causalidade que liga o defeito ao dano.

Diante disso, não há qualquer cabimento aludir ao defeito do produto ou serviço imputável ao fornecedor para fins de pleito de indenização no âmbito da reparação civil, uma vez que o acontecimento causador do dano, na maioria das vezes imprevisível/inevitável, cria obstáculo intransponível para a vontade do fornecedor de suprir.

No caso, o dano sendo acarretado por fato totalmente alheio ao defeito do produto ou serviço ou à conduta do fornecedor, que de forma diligente comercializou o produto ou serviço e se cercou de todos os cuidados necessários à comercialização do bem sem qualquer vício, está afastada a hipótese de se indenizar.

35 CAVALIERI FILHO, 2010, p. 436.

Podemos reconhecer no caso fortuito e na força maior uma hipótese seccionaladora do nexo de causalidade, indispensável para que haja responsabilidade civil, mesmo em sistemas como o CDC, que prescinde da culpa, aplicando a responsabilidade objetiva.

Sendo o fortuito a única causa do dano, de modo que o fornecedor possa comprovar o defeito derivado desse evento, não há que se falar em responsabilidade civil.

Ante o que discutimos, deve o fornecedor diligenciar no sentido de cercar-se de cuidados antes de colocar no mercado produtos ou serviços sem defeito, pois, agindo de forma contrária, posteriormente não poderá invocar o caso fortuito ou a força maior para eximir-se de responsabilidade, uma vez que sabedor do defeito ou tendo condições de apurá-lo antes da comercialização, não o fez, e nesse caso deve ser responsabilizado.

Elevando a conclusão para uma visão mais civilista, podemos dizer que o caso fortuito e a força maior são aplicáveis a todas as obrigações contratuais ou extracontratuais, beneficiando tanto consumidores quanto fornecedores. Por ser regra geral, apenas podem as hipóteses de caso fortuito ou força maior ser afastadas por norma específica e expressa, o que não ocorre no âmbito do CDC, que se omite diante das excludentes de caso fortuito e força maior, e mais, admite, em seu art. 7º, a possibilidade de aplicação de outras normas nos enlaces de consumo. Não é possível extrair dos princípios tuteladores do consumidor a inaplicabilidade do fortuito às relações de consumo.

Ao enumerar as causas excludentes de responsabilidade, a Lei n. 8.078/90 não afastou a responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços por motivo de força maior ou caso fortuito.

Merce ressalva a observação acima: o caso fortuito e a força maior, para servirem de excludentes de responsabilidade, devem ter origem estranha à atividade do fornecedor, de modo que seja impossível evitar o defeito causador do dano.

Tratando-se de relação de consumo, inclusive com a possibilidade de inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII, da Lei n. 8.078/90), deve o fornecedor demonstrar que os danos derivados do vício do produto ou do serviço foram originários de caso fortuito ou força maior, sem qualquer relação com sua atividade regular, bem como deve o fornecedor demonstrar que, dado o fortuito, os danos ocorreriam de uma forma ou de outra.

Diante do exposto, concluímos que servem o caso fortuito e a força maior como eventos capazes de causar defeitos geradores de danos ao consumidor, sem que tenha havido a vontade direta ou indireta do fornecedor de produtos ou serviços, uma vez que derivam de condição inevitável e imprevisível. Tais danos não devem ser indenizados, dada a aplicabilidade direta dos institutos como formas de exclusão de responsabilidade, mesmo na seara consumerista.

REFERÊNCIAS

- ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1980.
- BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 5. ed. São Paulo: Forense Universitária, 1998.
- BONATTO, C.; MORAES, P. V. D. P. *Questões controvertidas no código de defesa do consumidor: principiologia, conceitos, contratos*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.
- BRASIL. *Código civil*. 2. ed. Brasília: Senado Federal. Subsecretaria de Edições Técnicas, 2008.
- BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. *Diário Oficial da União* 12 set. 1990. Retificado no *Diário Oficial da União*, 10 jan. 2007. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm>. Acesso em: 12 fev. 2012.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- DENARI, Zelmo et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. São Paulo: Forense, 2001.
- DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. v. 2.
- FONSECA, Arnoldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.
- MARINS, James. *Responsabilidade da empresa pelo fato do produto: os acidentes de consumo no código de proteção e defesa do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. v. 2.
- PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de direito civil*. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. 2.
- PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Responsabilidade civil*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. *Responsabilidade civil do fornecedor pelo fato do produto no direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- SAAD, Eduardo Gabriel. *Comentários ao código de defesa do consumidor: Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. v. 4.