

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
DIREITO DO CONSUMIDOR E DIREITO FUNDAMENTAL

LAURA WOLFF PLETSCH

**RESPONSABILIDADE CIVIL DE SHOPPING CENTER E FATO DE TERCEIRO**

Porto Alegre

2014

LAURA WOLFF PLETSCH

**RESPONSABILIDADE CIVIL DE SHOPPING CENTER E FATO DE TERCEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS, como exigência parcial para obtenção do título de Especialista em Direito do Consumidor e Direitos Fundamentais.

Orientador: Prof. Dr. Bruno Miragem

Porto Alegre

2014

LAURA WOLFF PLETSCH

**RESPONSABILIDADE CIVIL DE SHOPPING CENTER E FATO DE TERCEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS, como exigência parcial para obtenção do título de Especialista em Direito do Consumidor e Direitos Fundamentais.

Aprovado pela Banca Examinadora em ..... de .....de 2014.

Banca Examinadora:

---

Prof. Dr. Bruno Miragem

---

---

Dedico esse trabalho as minhas avós,  
Dileta e Dy Gemma, a minha tia Ady  
Izabel e a minha família, por todo carinho  
e suporte que me deram.

## **AGRADECIMENTOS**

Ao meu orientador, Doutor Bruno Miragem, pela oportunidade de crescimento, aprendizado, realização profissional e pessoal, pela confiança em mim depositada e pelos valorosos ensinamentos ao longo desses anos de convivência, meu sincero reconhecimento.

À professora, Doutora Cláudia Lima Marques, pela oportunidade de crescimento, aprendizado, e pelo exemplo de profissionalismo e competência.

À minha querida professora, Doutora Cristina Stringari Pasqual, por sua amizade, auxílio prestado para a concretização deste trabalho, e o exemplo de profissionalismo e de competência.

Ao meu querido professor, Doutor Manoel André da Rocha, por seus sábios ensinamentos, auxílio prestado para a concretização deste trabalho, pelo exemplo de pessoa, profissionalismo e de competência.

À minha querida tia Márcia, pelo o exemplo profissional que és e o apoio na realização do presente estudo.

## RESUMO

Os “shopping centers” resultaram da expansão dos centros urbanos, do desenvolvimento da economia de mercado e da concorrência varejista. Esses centros comerciais atraem os consumidores pela diversidade de lojas, pelo ambiente confortável e seguro e pela variedade de atividades de lazer. No Brasil, os “shopping centers” são empreendimentos relativamente recentes e por isso não existe um regramento legal específico para regular a responsabilidade civil desse ramo da indústria varejista. O grande desafio é encontrar o tratamento jurídico apropriado para esta nova realidade social. As soluções para os casos individuais concretos devem ser extraídas de cada situação fática. Todavia, para que ocorra a responsabilidade civil do “shopping center” é imprescindível haver a comprovação de que a conduta do fornecedor foi a causa do dano sofrido pelo consumidor, ou seja, é indispensável a comprovação do chamado nexo de causalidade.

**Palavras-chaves:** Responsabilidade. Shopping Center. Fato de terceiro. Nexos de causalidade.

## **ABSTRACT**

Shopping centres are the result of the expansion of urban areas, the development of the market economy and retail competition. Shopping malls attract consumers because of the diversity of stores, the comfortable and safe environment and the variety of leisure activities. In Brazil, shopping malls are a relatively new business venture, hence there are no specific legal rules to regulate the public liability of this branch of the retail industry. The biggest challenge is to find an appropriate legal framework for this new social reality. The solution for individual cases must be extracted from each factual situation. However, it is undeniable that the public liability of the shopping centre must be based entirely on the conduct of the supplier of the product or service, i.e. it is absolutely essential to show that the supplier was responsible for the negligence and/or damage. Evidence of injury or loss in the face of causation is indispensable to the liability of the shopping mall.

**Keywords:** Liability. Shopping center. Third party fact. Causation.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>8</b>
<b>2 ASPECTOS GERAIS DO SHOPPING CENTER E A RESPONSABILIDADE CIVIL .....</b>	<b>10</b>
2.1 O SHOPPING CENTER.....	10
<b>2.1.1 A Estrutura.....</b>	<b>10</b>
<b>2.1.2 Objetivo .....</b>	<b>22</b>
2.2 ASPERCTOS GERAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	24
<b>2.2.1 o Shopping Center como fornecedor de serviço .....</b>	<b>31</b>
<b>2.2.2 A Responsabilidade objetiva do Fornecedor.....</b>	<b>34</b>
2.2.2.1 Vício do serviço .....	41
2.2.2.2 Fato do serviço.....	46
<b>3 O NEXO CAUSAL COMO PRESSUPOSTO FUNDAMENTAL.....</b>	<b>51</b>
3.1 O NEXO CAUSAL .....	51
<b>3.1.1 Conceitos e teorias .....</b>	<b>51</b>
<b>3.1.2 Excludentes .....</b>	<b>58</b>
3.2 FATO DE TERCEIRO, CASO FORTUITO E A FORÇA MAIOR.....	65
<b>3.2.1 Diferença .....</b>	<b>66</b>
<b>3.2.2 Análise de Jurisprudências.....</b>	<b>70</b>
<b>4 CONCLUSÃO .....</b>	<b>83</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>85</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O Shopping Center surgiu nos Estados Unidos na década de 50, como resultado da estratégia de comércio visando atrair e atender o crescente número de consumidores.

Nasceu como uma última etapa do desenvolvimento da sociedade de massas e participou de forma decisiva na construção de uma nova cultura urbana, acompanhando o desenvolvimento industrial e tecnológico típico do século XX. Isso sem falar que veio como uma nova forma de industrialização da oferta e da demanda.<sup>1</sup>

Contudo, infelizmente as ciências sociais, principalmente no Brasil, parecem não dedicar toda a atenção que estes centros comerciais merecem. Além da aparência, com espaços agradáveis, práticos, bonitos e seguros “é preciso procurar ver também o que eles não são ou não parecem ser. Trata-se de um raciocínio que busca o conhecimento da essência por meio de suas contradições inerentes”.<sup>2</sup>

É inegável que o Shopping Center é um fato ainda novo da vida econômica que deve compor uma unidade com características próprias, capazes de absorver a realidade social que o abrange.

Todavia, o maior desafio não é buscar analogias, mas encontrar caminhos que traduzam com fidelidade o necessário tratamento jurídico para uma nova realidade da vida social.

Infelizmente não há como neste trabalho esgotar todas as situações jurídicas que ocorrem no dia-a-dia de um Shopping Center. Também não há aqui pretensão de doutrinar sobre matéria de enorme densidade teórica.

As considerações que serão feitas ao longo do presente estudo, destinam-se

---

<sup>1</sup> PADILHA, Valquíria. **Shopping Center**: a catedral das mercadorias. São Paulo: Boitempo, 2006. p. 22.

<sup>2</sup> Ibidem, p. 23.

a uma provocação do julgador em relação ao conceito de Shopping Center e aplicação correta dos institutos do direito na situação específica de responsabilidade civil do referido centro comercial e o fato de terceiro.

Para tanto será feito um estudo para conhecer um pouco melhor a estrutura de um Shopping Center, passando pelas suas características, conceitos e objetivos.

Após será feita uma análise geral sobre a responsabilidade civil tanto no direito comum quanto no direito consumerista, a fim de conhecer seus pressupostos e causas de exclusão da responsabilidade civil por quebra do chamado nexo de causalidade.

Por último serão apreciados casos concretos de fato de terceiro que por muitas vezes, até de forma equivocada, acabam por ensejar a responsabilidade civil do Shopping Center.

## 2 ASPECTOS GERAIS DO SHOPPING CENTER E A RESPONSABILIDADE CIVIL

Primeiramente antes da abordagem das questões jurídicas que serão tratadas no presente estudo, imprescindível analisar, mesmo que de forma breve, a organização, a estrutura e o funcionamento do Shopping Center.

Frise-se, desde já, que não se pretende neste capítulo esgotar cada detalhe da estrutura do referido centro comercial, mas sim proporcionar ao leitor uma visão ampla do negócio que vai desde a sua construção até a relação entre empreendedor e locatário.

### 2.1 O SHOPPING CENTER

#### 2.1.1 A Estrutura

Para que um Shopping Center seja construído faz-se necessário um longo estudo que vai desde o levantamento topográfico do local por área de influência, renda gasta, hábitos e potencial de consumo<sup>3</sup>, quanto a escolha de cada detalhe interno e externo, visando sempre atender da melhor forma possível o gosto dos seus frequentadores.

E foi exatamente neste sentido que o arquiteto norte-americano, Frank Lloyd Wright, em *The living city*, décadas antes do surgimento do Shopping Center, bem definiu, em uma descrição utópica e um tanto quanto premonitória, como seriam os futuros grandes centros comerciais.

Vastas áreas destinadas ao prazer [...] os espaços de mercado, situados próximos a uma estrada, construídos de grandes e extraordinários pavilhões, serão concebidos como lugares de troca não somente de produtos comerciais, mas também de produções culturais. Estas condições, supõem, de um lado, a integração da oferta comercial e, de outro lado, a distribuição de todos os produtos possíveis para as necessidades naturais da Cidade Viva. Esses mercados parecerão talvez, de certa maneira, com nossas casas de campo, e estarão estrategicamente repartidos pelos

---

<sup>3</sup> SANTOS, Angela Martins; COSTA, Cláudia Soares; CARVALHO, Rodrigo. **O crescimento dos shopping centers no Brasil**. [Rio de Janeiro]: BNDES, 1996. Disponível em: <[http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/bndes/bndes\\_pt/Institucional/Publicacoes/Consulta\\_Expressa/Setor/Comercio\\_e\\_Servicos/199609\\_10.html](http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/bndes/bndes_pt/Institucional/Publicacoes/Consulta_Expressa/Setor/Comercio_e_Servicos/199609_10.html)>. Acesso em: 03 maio 2014.

principais eixos de tráfego. [...] Estas grandes lojas abertas durante todo o dia no meio de parques serão talvez o elemento moderno mais atraente, o mais educativo e o mais divertido que se poderá encontrar entre os novos dados da cidade. Grandes facilidades de estacionamentos cômodos, livres ou vigiados, quem hoje tem uma ideia correta do espaço necessário para tudo isso? Lugares facilmente acessíveis serão encontrados por toda parte na cidade para divertimento e lazeres. Concertos a céu aberto, cabarés, cafés, teatros. (Bons) restaurantes agradáveis poderão ser encontrados perto da estrada e perto das grandes lojas [...]. Brevemente, deixando os corredores de circulação, poderemos nos encontrar nesses centros originais que não imitam os de outros países e encontrar neles, em meio ao caos normal do tráfego, tudo de que mais precisamos e que desejamos em nossa casa.<sup>4</sup>

Assim, o Shopping Center nasceu para proporcionar aos seus frequentadores o melhor ambiente possível para o lazer e ao mesmo tempo para suprir em um só lugar todas as suas necessidades, visando não somente àquele cliente que vai até o local para fazer compras, mas sim o cliente em potencial, oferecendo atrativos, tais como, cinema, playground, centro de diversões, distribuídos com tal arte que alia o centro comercial a local de lazer.<sup>5</sup>

Nesse exato sentido, o professor Ives Gandra da Silva Martins, define que o Shopping Center é uma consequência natural do crescimento das cidades, bem como uma necessidade do crescente comércio aliar-se ao lazer, buscando ofertar aos usuários horas de satisfação, assim como de compras, proporcionando ao cliente a fruição de uma ou de outra necessidade, ou até mesmo de ambas.<sup>6</sup>

Destarte, se existe alguma expressão que melhor possa caracterizar o Shopping Center é o chamado “*tenant mix*” que define, antes de tudo, a magnitude, a complexidade, a diversidade, a atratividade e a organização que faz nascer o referido Centro Comercial.<sup>7</sup>

---

<sup>4</sup> Charre, A. Le centre comercial, entre hangar et cathédrale. Mégalope, Institut Art et Ville, Maison du Rhône, n 13, Le centre comercial entre hangar et cathédrale, p. 11-9, 1996 *apud* PADILHA, Valquíria. **Shopping Center: a catedral das mercadorias**. São Paulo: Boitempo, 2006. p. 22.

<sup>5</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. Shopping centers: organização econômica e disciplina jurídica. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 73, n. 580, p. 15-26, fev. 1984. p. 19.

<sup>6</sup> MARTINS, Ives Gandra da Silva. A natureza jurídica das locações comerciais dos “shoppings centers”. In: PINTO, Roberto Wilson Renault. OLIVEIRA, Fernando Albino de (Coord.). **Shopping Center: questões jurídicas: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 79.

<sup>7</sup> CUTAIT, Michel, **O 'Tenant Mix' nos Shopping Centers**. 22 de junho de 2012. Disponível em: <<http://makeitworkshopping.blogspot.com.br/2012/06/o-tenant-mix-nos-shopping-centers.html>>. Acesso em: 01 maio 2014.

Pode-se dizer que o “*tenant mix*” “é a organização sistemática de distribuição das atividades comerciais que pressupõe o estudo, análise e escolha de lojas e operações que sejam coesas, complementares, distintas, harmônicas e balanceadas”<sup>8</sup>, visando atender as necessidades específicas do mercado, bem como tornando o Shopping Center “atraente, competitivo e rentável por todos.”<sup>9</sup>

E é justamente a fim de atender todas essas necessidades específicas que a construção de um Shopping Center demanda um efetivo planejamento que deve ser feito com consistência e aprofundamento para conhecer o mercado consumidor alvo.

Para isso é que existem diversas metodologias, empresas e especialistas dispostos a fornecer dados e informações fundamentais para que a etapa de formação do “*tenant mix*” seja bem estruturada.<sup>10</sup>

Após estar bem delimitado o mercado consumidor, começa a ser desenvolvida uma nova fase que alia o planejamento do “*tenant mix*” ao projeto arquitetônico do Shopping. Segundo Michel Cutait:

Há quem acredite que o projeto arquitetônico possa ser desenvolvido sem a análise conjunta do “*tenant mix*”, mas essa não parece a melhor metodologia, porque cada m2 (metro quadrado) de área útil e de área bruta locável (ABL) do Shopping precisa ser pensado, organizado e estabelecido simultaneamente ao planejamento do “*tenant mix*” adequado para aquele projeto. E isso pode fazer toda a diferença no sucesso do empreendimento, principalmente nos primeiros anos de consolidação do Shopping.<sup>11</sup>

A Abrasce – Associação Brasileira de Shopping Center<sup>12</sup>, desde 1986, com o objetivo de ajudar os empreendedores de Shopping Center, criou um importante

---

<sup>8</sup> CUTAIT, Michel, **O 'Tenant Mix' nos Shopping Centers**. 22 de junho de 2012. Disponível em: <<http://makeitworkshopping.blogspot.com.br/2012/06/o-tenant-mix-nos-shopping-centers.html>>. Acesso em: 01 maio 2014.

<sup>9</sup> Ibidem.

<sup>10</sup> Ibidem.

<sup>11</sup> Ibidem.

<sup>12</sup> “A ABRASCE - Associação Brasileira de Shopping é a entidade que representa oficialmente o setor no País. Com 33 anos de atuação, reúne entre seus associados empreendedores, administradores, prestadores de serviços, entre outros colaboradores. A ABRASCE é a referência para o desenvolvimento e fortalecimento da indústria de shopping centers no Brasil. Atua na defesa dos interesses da indústria de shoppings, assegurando a sua sustentabilidade; identifica e certifica shoppings centers de acordo com padrões internacionais, valorizando o empreendimento. Difunde informações, conhecimento e melhores práticas, premiando e reconhecendo a excelência de seus associados. Além disso, promove a integração dos associados, tornando a experiência

projeto chamado de “plano de mix” que serve como referência metodológica para a criação do “*tenant mix*”.<sup>13</sup>

Em que pese não exista um modo único, fechado e correto para a criação de um “*tenant mix*”, normalmente as primeiras lojas a serem chamadas a integrar a estrutura do Shopping Center são as chamadas lojas âncoras<sup>14</sup> que, por si só, valorizam o local e criam fluxo de público, através de sua clientela cativa, o que é de extrema importância para o início de funcionamento do centro comercial.<sup>15</sup>

A necessidade de lojas âncoras pode variar de acordo com o local em que o Shopping Center foi construído. Quanto melhor o local, que se dá pela característica do consumidor, menor a necessidade de lojas âncoras.<sup>16</sup>

Após são convidadas para integrar a estrutura do centro comercial as chamadas megalojas,<sup>17</sup> que são aquelas especializadas em determinada linha de mercadoria, produzidas em grande escala e com ampla variedade de produtos.

Posteriormente, são chamadas as lojas satélites que englobam os seguintes seguimentos: vestuário; calçados; artigos do lar; telefonia e acessórios; artigos

---

associativa enriquecedora gerando uma rede de relacionamentos para o desenvolvimento de novos negócios”. (ABRASCE. **Plano de Mix**. São Paulo, 2009. Disponível em: <[http://www.portaldoshopping.com.br/Central/Content/UploadedFiles/Arquivos/PDF/2009\\_Plano\\_d\\_e\\_Mix\\_Abrasce.pdf](http://www.portaldoshopping.com.br/Central/Content/UploadedFiles/Arquivos/PDF/2009_Plano_d_e_Mix_Abrasce.pdf)>. Acesso em: 29 abr. 2014).

<sup>13</sup> CÚTAIT, Michel, **O 'Tenant Mix' nos Shopping Centers**. 22 de junho de 2012. Disponível em: <<http://makeitworkshopping.blogspot.com.br/2012/06/o-tenant-mix-nos-shopping-centers.html>>. Acesso em: 01 maio 2014.

<sup>14</sup> “O enquadramento de uma operação nessa categoria se deve à área 2 locada (normalmente mais de 1.000 m ) e ao fluxo de pessoas que ela atrai para o Shopping Center. Podem ser operações varejistas dos seguintes segmentos: 1.1 - Loja de Departamentos; 1.2 – Hipermercado; 1.3 – Supermercado; 1.4 - Construção e Decoração (Novo); 1.5 - Eletrodomésticos e Eletroeletrônicos (Novo); 1.6 – Outros; (ABRASCE, op. cit.).

<sup>15</sup> MARINI, Celso. Shopping center. **Jus Navigandi**, Teresina, v. 5, n. 43, 1 jul. 2000. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/609>>. Acesso em: 1 maio 2014.

<sup>16</sup> SANTOS, Angela Martins; COSTA, Cláudia Soares; CARVALHO, Rodrigo. **O crescimento dos shopping centers no Brasil**. [Rio de Janeiro]: BNDES, 1996. Disponível em: <[http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/bndes/bndes\\_pt/Institucional/Publicacoes/Consulta\\_Expressa/Setor/Comercio\\_e\\_Servicos/199609\\_10.html](http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/bndes/bndes_pt/Institucional/Publicacoes/Consulta_Expressa/Setor/Comercio_e_Servicos/199609_10.html)>. Acesso em: 03 maio 2014.

<sup>17</sup> As megalojas pode ser os seguintes tipos de operação: Vestuário; Eletrodomésticos e Eletroeletrônicos; Móveis/ Decoração/ Cama, Mesa e Banho; Papelaria/ Informática/ Material de Escritório; Artigos Esportivos; Livraria; Brinquedos e Outros. São lojas com superfície entre 500 a 999 m<sup>2</sup>. (ABRASCE, op. cit.).

diversos; óticas; perfumaria e cosméticos; joias, relógios e bijuterias; e, alimentação.<sup>18</sup>

Por fim, também integram a estrutura do Shopping Center, as lojas de conveniência e serviços<sup>19</sup>. Para a atividade de shopping, os hotéis, as universidades, as farmácias, os laboratórios e os serviços públicos, são considerados sempre Serviços e Conveniência independente de sua área locada.<sup>20</sup>

Como se percebe, a organização de um Shopping Center é uma atividade extremamente complexa, tendo em vista que requerer de seu incorporador uma visão muito clara na seleção das lojas para que exista um equilíbrio. O Centro Comercial quando nasce já deve estar em total harmonia e agradar os frequentadores.

Além de todas as características já citadas, visa também o Shopping Center livrar os frequentadores de “inconvenientes impostos pela concentração urbana em bairros de elevado índice demográfico”,<sup>21</sup> tais como, alto índice de tráfego de veículos automotores e pessoas, poluição sonora e visual, ausência de estacionamento.

Por isso é fundamental que um Shopping Center garanta a seus consumidores, melhorias nas vias de acesso, assegurando bom local de estacionamento e não deixando de levar em consideração o transporte existente na região.<sup>22</sup>

---

<sup>18</sup> ABRASCE. **Plano de Mix**. São Paulo, 2009. Disponível em: <[http://www.portaldoshopping.com.br/Central/Content/UploadedFiles/Arquivos/PDF/2009\\_Plano\\_de\\_Mix\\_Abrasce.pdf](http://www.portaldoshopping.com.br/Central/Content/UploadedFiles/Arquivos/PDF/2009_Plano_de_Mix_Abrasce.pdf)>. Acesso em: 29 abr. 2014.

<sup>19</sup> Segundo a Abrasce “como serviços enquadram-se as lojas prestadoras de serviços, sem que haja venda de mercadorias propriamente ditas”. Inclui também universidades, faculdades e/ou qualquer outra instituição de ensino ou cursos (línguas, informáticas, etc.). Podem ser incluídos também a venda de ingressos, monitoria infantil, imobiliárias.

<sup>20</sup> ABRASCE, op. cit.

<sup>21</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. Shopping centers: organização econômica e disciplina jurídica. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 73, n. 580, p. 15-26, fev. 1984. p. 19.

<sup>22</sup> SANTOS, Angela Martins; COSTA, Cláudia Soares; CARVALHO, Rodrigo. **O crescimento dos shopping centers no Brasil**. [Rio de Janeiro]: BNDES, 1996. Disponível em: <[http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/bndes/bndes\\_pt/Institucional/Publicacoes/Consulta\\_Expressa/Setor/Comercio\\_e\\_Servicos/199609\\_10.html](http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/bndes/bndes_pt/Institucional/Publicacoes/Consulta_Expressa/Setor/Comercio_e_Servicos/199609_10.html)>. Acesso em: 03 maio 2014.

O ilustre professor Fábio Ulhoa Coelho define:

De fato, o empreendimento denominado shopping center é mais complexo. Além da construção do prédio, propriamente dita, o empresário deve organizar os gêneros de atividade econômica que nele se instalarão. A ideia básica do negócio é por à disposição dos consumidores, em um local único, de cómodo acesso e seguro, a mais variada sorte de produtos e serviços. Assim, as locações devem ser planejadas, atendendo às múltiplas necessidades do consumidor. Geralmente, não podem faltar em um shopping center certos tipos de serviços (correios, bancos, cinemas, lazer, etc.) ou comércios (restaurantes, lanchonetes, papelarias, etc.), mesmo que a principal atividade comercial seja estritamente definida (utilidades domésticas, moda, material de construção, etc.), pois o objetivo do empreendimento volta-se a atender muito mais das necessidades do consumidor. É esta concentração variada de fornecedores que acaba por atrair contingentes de consumidores, redundando em benefícios para todos os negociantes.<sup>23</sup>

Nesse mesmo sentido ensina Alfredo Buzaid.

O *shopping center* não é um simples edifício, dividido em numerosas lojas, com cinemas, butiques, armazéns, restaurantes e áreas de lazer, cedidas a comerciantes de atividades diversificadas. E tampouco é uma variedade de estabelecimentos comerciais, que expõem à venda tudo ou quase tudo quanto uma pessoa possa necessitar a fim de satisfazer às suas necessidades, comprando e levando em seu automóvel, que estaciona em lugar próprio, todas as mercadorias adquiridas. Isto, que se apresenta em seu aspecto exterior, é apenas uma visão superficial de um fenômeno muito mais profundo, que alterou substancialmente conceitos clássicos. Surge aí um elemento novo, que é o empresário, o investidor do *shopping center*, que não assume apenas as vestes de um locador de imóvel, mas de um criador de um novo fundo de comércio, *cujas características ainda não foram definidas*.

O empresário que projeta a implantação de um *shopping center* não se cinge a definir as linhas arquitetônicas do edifício, a demarcar as áreas onde se estabelecerão os comerciantes, a determinar a largura dos corredores, a funcionalidade da circulação, a distribuição racional das lojas, a contratar funcionários, a manter a ordem, o asseio e a segurança dentro e fora do edifício. A organização de um *shopping center* é uma atividade muito complexa, porque requer uma clara visão do empresário [...]

Um *shopping center* é uma cidade em miniatura, nasce planejada pelo empresário, que cuida da sua localização em determinado ponto, da sua organização racional e do seu funcionamento regulado por princípios, que são dispostos em regimento interno e aceitos previamente por todos os titulares de unidades que operam dentro do conjunto.<sup>24</sup>

Assim, pode-se afirmar que o Shopping Center constitui um dos mais recentes e significativos fenômenos da vida mercantil, motivo pelo qual, como visto, não pode ser conceituado como um mero edifício ou uma pluralidade de

<sup>23</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários da Lei de Locação de Imóveis Urbanos**. Coordenação: Juarez de Oliveira. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 336-337.

<sup>24</sup> BUZOID, Alfredo. **Estudo sobre Shopping Center inserto na obra Shopping Centers**. Questões Jurídicas. Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 7

estabelecimentos comerciais autônomos, muito menos se confundir com uma loja de departamentos.

A Abrasce, de uma maneira geral, define o Shopping Center como um “centro comercial planejado sob uma administração única, composto de lojas destinadas à exploração comercial e à prestação de serviços, sujeitas a normas contratuais padronizadas”, objetivando o equilíbrio de oferta e da funcionalidade, bem como assegurando a convivência integrada e pagando conforme o faturamento.<sup>25</sup>

No ano de 2006 a Abrasce realizou um estudo descrevendo um padrão de shopping aceito como verdadeiro, por reunir a maioria das características que definem o empreendimento internacionalmente. Veja abaixo quais são os tipos de Shopping que podem existir:

- Vizinhança - reúne lojas de conveniência e tem como âncora o supermercado variando a sua área entre 3 mil a 15 mil m<sup>2</sup>;
- Comunitário - venda de mercadorias em geral, com uma área entre 10mil a 35mil m<sup>2</sup> ancorado em lojas de departamento ou de descontos, supermercados ou hipermercados;
- Regional - mercadorias em geral, mas com cerca de 50% alugados a lojas satélites de vestuário, dispendo de uma área de 40 mil a 80 mil m<sup>2</sup>; pelo seu porte só é viável nas grandes cidades e para um público consumidor das classes A e B;
- Especializado - composto por lojas especializadas/temáticas como modas, decoração, material esportivo, etc.; e geralmente sem lojas âncoras, com áreas que variam entre 8 mil e 25 mil m<sup>2</sup>, e onde as compras são geralmente planejadas e não por impulso do cliente; é direcionado para as classes A e B;
- Outlet Center - constituídos por lojas de fábricas e off-price que oferecem preços mais baixos, pagam aluguéis menores e cujo custo de construção é mais reduzido devido às diferenças de acabamento, dispendo de áreas que variam de 5 mil a 40 mil m<sup>2</sup>, possuindo como âncoras grandes lojas de fábricas. Está dirigido principalmente para as classes B e C de cidades com população acima de 300 mil habitantes;
- Power Center - reúne um conjunto de lojas âncoras normalmente constituídas por category killers, lojas de departamento ou de desconto ou off-price e com reduzido número de lojas satélites, ocupando áreas entre 8 mil a 25 mil m<sup>2</sup>;
- Discount Center - composto normalmente por lojas que trabalham com grandes volumes de produtos vendidos a preços reduzidos com áreas entre 8 mil e 25 mil m<sup>2</sup>;

---

<sup>25</sup> DINIZ, Maria Helena. **Tratado Teórico e Prático dos Contratos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 33.

- Festival Mall - comporta somente lojas dedicadas ao lazer, à cultura e restaurantes em áreas de 8 mil a 25 mil m<sup>2</sup> e é dirigido às classes A e B nas grandes cidades.<sup>26</sup>

Destarte, tem-se firmada a primeira parte do conceito de Shopping Center. A segunda parte, que também caracteriza o referido estabelecimento e que compõe a sua natureza jurídica, é que todas as relações envolvendo o referido estabelecimento devem estar expressamente contratadas, a fim de permitir um perfeito “funcionamento perfeito da reunião peculiar de lojistas e prestadores de serviços, sob uma coordenação atenta e capaz”.<sup>27</sup>

Assim, em que pese não seja o foco deste trabalho, a fim de ser ter uma ideia mais ampla da estrutura deste centro comercial, importante trazer de uma maneira concisa algumas características da relação dos lojistas e do empreendedor.

Os debates da natureza desta relação sempre foram intensos. Há quem entenda que os contratos de locação são típicos, todavia, há quem diga que são contratos atípicos.

As previsões legais a respeito do relacionamento entre lojistas e empreendedores estão positivadas nos artigos 22, 52, §2º e 54 da Lei nº 8.245 de 1991.

O professor Washington de Barros Monteiro entende que “esse contrato é desenganadamente, o de locação, embora com algumas peculiaridades que, todavia, não chegam a descaracterizá-lo”<sup>28</sup>.

Neste mesmo entendimento Caio Mário da Silva Pereira refere que “se trata de um vero e próprio contrato de locação”.<sup>29</sup>

---

<sup>26</sup> MOACYR, Gustavo Bueno. **Shopping Centers**: atualidade brasileira da tendência mundial. Disponível em: <<http://www.senac.br/informativo/bts/232/boltec232e.htm>>. Acesso em: 14 jun. 2014.

<sup>27</sup> BUSHATSKY, Jaques. Os "Shopping Centers" na lei 8.245/91. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 83, n. 699, p. 7-10, jan. 1994. p. 7.

<sup>28</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. Shopping Centers. In: ARRUDA, José et al. **Shopping Centers**: aspectos Jurídicos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. p. 166.

<sup>29</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. Shopping centers: organização econômica e disciplina jurídica. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 73, n. 580, p. 15-26, fev. 1984. p. 77 e ss.

Por outro lado, o professor Ives Gandra da Silva Martins entende existir nos contratos “sempre uma dupla natureza, que os faz, de um lado, idênticos ao de uma singela locação do espaço físico em contrato de locação comercial, mas que os torna, de outro lado, um contrato atípico [...]”<sup>30</sup>

Já Orlando Gomes lançou uma terceira posição:

Traços da autonomia desse contrato relativamente ao de locação podem, afinal, ser sumariados, projetados de ângulos diversos, todos próprios ou discrepantes, tais como os seguintes: 1. a forma de remuneração do uso e gozo das unidades destinadas à exploração comercial; 2. o reajustamento trimestral do *soi disant* aluguel mínimo; 3. a fiscalização da contabilidade das lojas pelos concedentes do seu uso para o fim de verificar a exatidão do chamado “aluguel percentual”, bem como a sua incidência para a cobrança da diferença no caso de o seu valor ser superior ao do aluguel mínimo; 4. a fixação uniforme e antecipada do critério a ser observado para determinar a majoração do “aluguel” mínimo no tempo da renovação do contrato; 5. a incompatibilidade entre o critério de arbitramento do aluguel nas verdadeiras locações para fins comerciais, aplicado nas renovatórias, e o denominado “aluguel” percentual; 6. o cunho mercantil desse “aluguel” como suporte da lucratividade do empreendimento; 7. a desvinculação entre a atividade comercial e o uso efetivo da loja para efeito de remuneração deste, exigível antes de ser iniciada aquela; 8. a vigência de proibições e práticas ligadas ao uso da loja, derivadas da circunstância de se integrarem num sistema; 9. a proibição de cessão da posição contratual, nula ou impugnável na locação, mas admitida no contrato com o shopping center, por entender com a sua organização e funcionamento; 10. a ingerência de terceiro no exercício do direito do titular do uso da loja, como sucede com o intrometimento da associação a que é obrigado a se filiar, criando-se um vínculo tão apertado que a sua exclusão é admitida como causa de rescisão do contrato; 11. a cooperação do concedente (o shopping center) nas promoções para ativação das vendas e sua participação em campanhas publicitárias; 12. a convergência de interesses no contrato; 13. a imutabilidade orgânica do gênero de atividade do lojista - e tantos outros, significativos da diferença entre o contrato estudado e a locação.<sup>31</sup>

Este último posicionamento mereceu forte aceitação, uma vez que, ao que se pode perceber, as relações entre os lojistas e empreendedores de Shoppings Centers possuem diversas características peculiares, se comparadas a contrato atípico de locação não residencial.

---

<sup>30</sup> MARTINS, Ives Gandra da Silva. A natureza jurídica das locações comerciais dos “shoppings centers”. In: PINTO, Roberto Wilson Renault. OLIVEIRA, Fernando Albino de (Coord.). **Shopping Center: questões jurídicas: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 43.

<sup>31</sup> GOMES, Orlando. Traços do perfil jurídico de um “Shopping Center”. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 72, n. 576, p. 9-26, out. 1983. p. 9.

Com efeito, para que a locação de tais espaços – e os próprios shoppings centers – possam funcionar, é imperioso o adequado tratamento de tais peculiaridades.

Justamente por este motivo é que o art. 54 da Lei 8.245/1991 é literal ao prever que “nas relações entre lojistas e empreendedores de shopping center, prevalecerão as condições livremente pactuadas nos contratos de locação respectivos e as disposições procedimentais previstas nesta lei.”<sup>32</sup>

Tal disposição é amplamente aceita e reconhecida pela doutrina, como se observa das lições de Maria Helena Diniz:

Aplicar-se-ão, assim, nas relações entre lojistas e empreendedor de shopping Center, não só as disposições procedimentais previstas nesta lei inquilinária, mas também as condições livremente ajustadas por eles no contrato.<sup>33</sup>

Este também é o posicionamento unívoco do E. STJ, *verbis*:

CIVIL. LOCAÇÃO. SHOPPING CENTER. ESCRITURA DE NORMAS GERAIS. CLAUSULA CONTRATUAL. INTERPRETAÇÃO. VEDAÇÃO. SUM. 5/STJ. Em tema de locação em shopping center, a nova lei de inquilinato - lei 8.245/1991 - estabelece que nas relações entre locador e lojistas locatários prevalecem as condições previstas nos respectivos contratos locatícios, em virtude das peculiaridades desse empreendimento, que envolve um complexo de atividades (art. 54).<sup>34</sup> (grifo nosso).

Ou seja, em que pese exista uma divergência quanto à natureza do contrato, a legislação, a jurisprudência e a parte majoritária da doutrina, reconhecem a peculiaridade da relação de locação de espaços de shoppings centers e a consequente necessidade de se respeitar a liberdade contratual, justamente a fim de

<sup>32</sup> BRASIL. **Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991**. Dispõe sobre as locações de imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8245.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8245.htm)>. Acesso em: 29 abr. 2014.

<sup>33</sup> DINIZ, Maria Helena. **Lei de Locações de Imóveis Urbanos Comentada**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 250.

<sup>34</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 123847/SP**, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, julgado em 17 de junho de 1997. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num\\_registro=199700184455&dt\\_publicacao=02-02-1998&cod\\_tipo\\_documento=1&formato=undefined](https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199700184455&dt_publicacao=02-02-1998&cod_tipo_documento=1&formato=undefined)>. Acesso em: 14 jun. 2014.

possibilitar o tratamento adequado as questões particulares e específicas inerentes à relação.

Nesse sentido, para se compreender a essência da relação entre o lojista e o Shopping Center é preciso ter conhecimento de pelos menos três peculiaridades que integram o contrato de locação, que são: i) aluguel; ii) associação dos lojistas; e, iii) regimento interno.

O aluguel de Shopping Center se divide em duas prestações pecuniárias. O primeiro é chamado de aluguel mínimo que é representado por uma prestação pecuniária reajustável periodicamente com indexação preestabelecida, que deve ser cumprido independentemente de qualquer circunstância.<sup>35</sup> Já o segundo é o chamado aluguel percentual que é proporcional ao faturamento bruto mensal da atividade comercial do lojista.<sup>36</sup>

Pode-se afirmar que existe uma convergência entre os dois tipos de aluguel, uma vez que “se o valor do *aluguel percentual* apurado for superior ao valor do *aluguel mínimo*, o lojista pagará ao dono do *shopping center* a quantia correspondente à diferença entre os dois.”<sup>37</sup>

Dessa forma o aluguel percentual somente será exigível se o faturamento da loja ultrapassar a soma representativa do aluguel mínimo.

Por sua vez, a associação dos lojistas tem um importante papel a desempenhar no futuro do empreendimento, representando não apenas a experiência vivida no shopping center, mas também propicia que o esforço de cada um beneficie a todos.

Segundo Orlando Gomes:

---

<sup>35</sup> GOMES, Orlando. Traços do perfil jurídico de um "Shopping Center". **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 72, n. 576, p. 9-26, out. 1983. p. 22.

<sup>36</sup> Ibidem.

<sup>37</sup> Ibidem.

Dentre outros, tem a associação os seguintes fins: a) amparar os legítimos interesses dos sócios perante as autoridades no que tange ao normal funcionamento do shopping; b) cooperar com as entidades de classe para que o tratamento dos assuntos relacionados com a atividade comercial dos sócios seja o que se dispensa às lojas em geral; c) estatuir normas para disciplina da atuação dos associados no exercício do seu comércio.<sup>38</sup>

Assim, a filiação à Associação dos lojistas tem como objetivo enfrentar uma peculiaridade dos shoppings centers: a necessidade de tratamento adequado e mais uniforme das promoções e ações de marketing para todos os lojistas do empreendimento, objetivando melhores resultados para seus participantes.

A doutrina especializada, ao analisar especificamente os contratos de locação de espaços em shoppings centers, inclusive reconhece tal previsão de filiação à Associação como uma das cláusulas específicas e especiais desta espécie de locação, inerentes e indispensáveis ao próprio funcionamento das lojas:

Entre as disposições especiais, livremente pactuadas, nos contratos de locação de espaços em *shopping centers*, podemos citar, em caráter meramente enunciativo, as seguintes:

- a) a que estabelece sistema dúplice de cobrança do aluguel, sendo um fixo, mínimo, e outro percentual, sobre o total da receita mensal, sendo devido o maior deles, a cada mês;
  - b) a que prevê o pagamento de aluguel em dobro, no mês de dezembro;
  - c) a que obriga o locatário a se inscrever na Associação dos Lojistas e participar do fundo comum de promoções, propaganda e *marketing*;
  - d) a que obriga o locatário a abrir e fechar a loja nos horários determinados pelo empreendedor e a não fazer promoções ou liquidações, senão na mesma época, sendo-lhe ainda vedado mudar o ramo de negócio; [...]
- São essas as condições, de caráter puramente econômico e empresarial, que o art. 54 autoriza e valida.

Sem elas o sistema de *shopping center* resultaria ferido de morte, o que acarretaria pesados prejuízos à população e aos próprios comerciantes.

Como essas disposições não se amoldam à vala comum das locações comerciais, era indispensável a autorização legal, sem a qual poderiam ser elas atacadas em juízo, pelos locatários, sob o argumento da abusividade.<sup>39</sup>

Ademais, outra peculiaridade do contrato de Shopping Center é que os comportamentos dos lojistas são previamente estabelecidos nas chamadas “Normas Gerais”, que integram o Contrato de Locação e são expressamente aceitas por todos os locatários.

---

<sup>38</sup> GOMES, Orlando. Traços do perfil jurídico de um "Shopping Center". **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 72, n. 576, p. 9-26, out. 1983. p. 22.

<sup>39</sup> SOUZA, Sylvio Capanema de. **Da Locação do Imóvel Urbano**: direito e processo. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 361-362.

Por ser um complexo centro comercial, o Shopping Center precisa de uma administração dinâmica e especializada para o seu bom funcionamento e aprimoramento, motivo pelo qual são criadas as “Normas Gerais” que visam disciplinar, de forma criteriosa, seu funcionamento, a fim de não só tirar do shopping todo o proveito, como, principalmente evitar o desvirtuamento.

Ditas “Normas Gerais” significam, portanto, um verdadeiro código regulamentador dentro do centro de compras, garantindo continuidade e atualização constante, bem como segurança e o respeito aos direitos dos lojistas dos empreendedores.

Assim, segundo Orlando Gomes, pode-se afirmar que o Shopping Center é um núcleo unitário de interesses, no qual o interesse individual de cada lojista fica subordinado ao interesse geral, tendo o administrador a responsabilidade de se fazer cumprir o regulamento, disciplinando o uso das partes do edifício e os serviços que interessam para o seu funcionamento.<sup>40</sup>

### **2.1.2 Objetivo**

O Shopping Center possui em sua essência mais de um objetivo. Para muitos é considerado um investimento imobiliário, que surge a partir da necessidade de grandes áreas urbanas para a instalação das lojas e do potencial valorização dos imóveis ou terrenos.

Todavia, não há como deixar de referir que o fim maior é o comércio. Justamente por isso que o administrador deve sempre ter uma visão de longo prazo, buscando um padrão de excelência e adequação permanente de prestação de serviços ao consumidor final.

Assim, pode afirmar que o Shopping Center é muito mais do que um “acoplamento físico de comerciantes”, mas sim uma “reunião metódica e

---

<sup>40</sup> GOMES, Orlando. Traços do perfil jurídico de um "Shopping Center". **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 72, n. 576, p. 9-26, out. 1983.

sofisticadamente organizada de capitais, ânimos e intenções de progresso econômico”.<sup>41</sup>

Destaca-se, como já referido, o Shopping Center tem por objetivo em congregar em um único local os maiores números possíveis de atividades empresariais, distribuindo os diferentes ramos do comércio e do serviço de acordo com estudos realizados, visando dar ao consumidor segurança, conforto, facilitando a escolha e a aquisição de quaisquer mercadorias e serviços.

O Shopping Center visa poder oferecer de imediato uma combinação ideal de mercadorias e serviços aos seus frequentadores que jamais poderá ser atingida por demais comerciante que atuam de forma autônoma, independente da sua capacidade financeira ou volume de operações.<sup>42</sup>

Segundo Penalva Santos o objetivo primordial do Shopping Center:

[...] é o de atender a um público de certa forma seletivo, no qual a distribuição das lojas e dos espaços seja de tal modo feita, no sentido de evitar a concorrência predatória, permitindo a sua colocação de forma racional, no sistema de concentração do comércio em espaços, dentro do princípio moderno de marketing, conhecido como *tenant mix*, ou simplesmente *mix*.<sup>43</sup>

Destarte, visando atender da melhor maneira possível as expectativas e interesses dos consumidores, os administradores destes centros comerciais procuram manter o controle na gestão, estabelecendo o perfil das empresas e fixando um ramo de atividade, a fim de evitar a concorrência.

---

<sup>41</sup> BUSHATSKY, Jaques. Os "Shopping Centers" na lei 8.245/91. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 83, n. 699, p. 7-10, jan. 1994. p. 9.

<sup>42</sup> LIMA FILHO, Alberto de Oliveira. Shopping Center como novos sistemas de operação varejista. **Revista de Administração de Empresas**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 2, p. 37-49, abr./jun. 1969.

<sup>43</sup> Santos, Penalva *apud* DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Comentários ao novo Código Civil**: Da responsabilidade civil, das referências e privilégios creditórios. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 13.

## 2.2 ASPERCTOS GERAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Antes de se adentrar na responsabilidade civil do Shopping Centers, imprescindível sejam analisadas algumas noções gerais acerca da própria responsabilidade civil na legislação pátria.

A estrutura tradicional da responsabilidade civil se divide em responsabilidade contratual e extracontratual, também chamada de responsabilidade aquiliana. A responsabilidade contratual está prevista no artigo 389<sup>44</sup> do Código Civil de 2002 e é oriunda de um contrato inadimplido.

Já a responsabilidade aquiliana está prevista no artigo 927<sup>45</sup> do Código Civil de 2002, que contempla no *caput* do artigo a responsabilidade subjetiva e em seu parágrafo único a responsabilidade independente de culpa, ou seja, normalmente para as situações em que a atividade desenvolvida pelo agente causador do dano implique, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.<sup>46</sup>

Assim, há de um lado a reparação civil que é fundamentada na ideia de culpa (responsabilidade civil subjetiva) e, de outro, a reparação civil que afasta a ideia de culpa para a caracterização do liame da obrigação (responsabilidade civil objetiva).

Para que se configure a responsabilidade imprescindível que o jurista identifique no caso concreto a existência conjunta dos seguintes elementos que são

---

<sup>44</sup> CC/2002, “Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.” (BRASIL. Código Civil (2002). **Lei nº 10.406, 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 19 jun. 2014).

<sup>45</sup> CC/2002, “Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

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

<sup>46</sup> CARRÁ, Bruno Leonardo Câmara. Aspectos da modalidade subjetiva e objetiva no sistema atual de responsabilidade civil brasileiro. **Revista Escola de magistratura Federal da 5ª região**, Recife. n. 11, p. 187-191, dez. 2006. p. 190.

extraídos dos artigos 186 e 927 do Código Civil de 2002, a saber: i) o dano; ii) o ato ilícito ou a conduta; e, iii) o nexo de causalidade.<sup>47</sup>

O dano é sem dúvida alguma o grande vilão da responsabilidade civil, pois não há que se falar em indenização se não existir dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano.

Na responsabilidade civil objetiva o dano constitui o elemento preponderante, em qualquer modalidade de risco, seja profissional, risco-proveito, risco criado. Tanto é assim que sem o dano não importa se a conduta tenha sido culposa ou até dolosa, não haverá o que reparar. Uma indenização sem dano seria enriquecimento ilícito.<sup>48</sup>

Sabe-se que o objetivo da indenização é reparar a prejuízo sofrido pela vítima, reintegrá-la ao estado que se encontrava antes da prática do ilícito. No entanto, se a vítima não sofrer nenhum prejuízo, não há o que se ressarcir.<sup>49</sup>

Conceitua-se dano, como sendo “a subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja sua natureza, que se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade, etc”.<sup>50</sup>

É, na verdade, a lesão a um bem jurídico, tanto moral como patrimonial, daí se estabelece a divisão entre dano patrimonial e moral.<sup>51</sup>

O dano patrimonial também chamado de dano material atinge os bens integrantes do patrimônio da vítima. Pode-se dizer que são bens apreciáveis em dinheiro, suscetíveis de avaliação pecuniária. Os danos patrimoniais podem atingir não só o patrimônio presente da vítima, mas também, o futuro; podem também

---

<sup>47</sup> MONTENEGRO, Antônio Lindbergh C. **Responsabilidade Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1996. p. 03.

<sup>48</sup> CAVALIERI, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 70-71.

<sup>49</sup> *Ibidem*, p. 71.

<sup>50</sup> *Ibidem*.

<sup>51</sup> *Ibidem*.

impedir o crescimento, seu aumento, por isso se divide em danos emergentes e lucros cessantes.<sup>52</sup>

O dano emergente é a efetiva e imediata diminuição no patrimônio da vítima, também chamado de dano positivo. Tal dano está disciplinado no artigo 402 de CC/2002 e como se percebe, não enseja maiores dificuldades na sua mensuração, importa na verdade o desfalque no patrimônio da vítima.<sup>53</sup>

Já os lucros cessantes é a perda do ganho esperável, na frustração da expectativa do lucro. Dito dano pode decorrer não só da paralisação com a atividade geradora de lucro como também da frustração daquilo que era razoavelmente esperado. O juiz do caso deve ter muito cuidado aqui para não confundir o lucro cessante com lucro imaginário, por isso, deve o mesmo ser efetivamente comprovado.<sup>54</sup>

O dano moral, por sua vez, é insuscetível a avaliação pecuniária. Dito dano não mais se restringe à dor, à tristeza e ao sofrimento, abrangendo sua tutela aos bens personalíssimos, como direito à honra, ao nome, à intimidade, à privacidade e à liberdade, motivo pelo qual, segundo Sérgio Cavalieri, o mais apropriado é chamá-lo de dano imaterial.<sup>55</sup>

Mas o que pode ser considerado dano moral? Há um grande risco de industrialização do dano moral, onde aborrecimentos e a mera sensibilidade são as bases da busca de indenizações milionárias. Por este motivo só dever ser reputado dano moral:

[...] a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústias e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e

---

<sup>52</sup> CAVALIERI, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 72.

<sup>53</sup> *Ibidem*.

<sup>54</sup> *Ibidem*, p. 81.

<sup>55</sup> *Ibidem*.

até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo.<sup>56</sup>

Caso assim não seja entendido, o dano moral acabará por banalizado, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais corriqueiros aborrecimentos, como, infelizmente, já pode ser visto no judiciário.

A ilicitude, por sua vez, possui duplo aspecto, um objetivo, que é a violação da ordem jurídica. Para San Tiago Dantas “o ilícito é a transgressão de um dever jurídico”.<sup>57</sup> Segundo este autor, “não há definição mais satisfatória para o ilícito civil”.<sup>58</sup> E o aspecto subjetivo, uma conduta ilícita implica fazer um juízo de valor a seu respeito, o que só é possível se tal conduta resultar de ato humano consciente e livre, ou seja, se decorrer da vontade do agente.<sup>59</sup>

Portanto, o núcleo fundamental é uma conduta humana voluntária, que resulta da liberdade de escolha do agente imputável, que possui discernimento necessário daquilo que faz.<sup>60</sup>

Partindo deste enfoque surge o questionamento: Qual seria então o fato gerador da responsabilidade objetiva? Orlando Gomes responde: “a antijuridicidade objetiva distingue-se nitidamente da antijuridicidade subjetiva. Para que esta se configure, é necessário que o ato seja imputável ao agente, isto é, a quem tenha procedido culposamente”.<sup>61</sup>

Já na responsabilidade objetiva, a reação da ordem jurídica não leva em conta o comportamento do agente, podendo ser um fato *stricto sensu*, enquanto a antijuridicidade subjetiva sempre é consequência de ato voluntário.<sup>62</sup>

---

<sup>56</sup> CAVALIERI, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 83-84.

<sup>57</sup> DANTAS, San Tiago. **Programa de Direito Civil: Parte Geral**. 4. tir. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1981. p. 345.

<sup>58</sup> *Ibidem*.

<sup>59</sup> CAVALIERI, op. cit., p. 10-11.

<sup>60</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 3, p. 69.

<sup>61</sup> GOMES, Orlando. **Obrigações**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 214.

<sup>62</sup> *Ibidem*.

Nesse sentido, pode-se dizer que o ato ilícito é o conjunto dos pressupostos da responsabilidade, uma vez que:

[...] É sempre um *comportamento* voluntário que infringe um dever jurídico, e não que simplesmente prometa ou ameace infringi-lo, de tal sorte que, desde o momento em que um ato ilícito for praticado, está-se diante de um processo executivo, e não diante de uma simples manifestação de vontade. Nem por isso, entretanto, o ato ilícito dispensa uma manifestação de vontade. Antes, pelo contrário, por ser uma conduta, um comportamento humano, é preciso que ele seja voluntário.<sup>63</sup>

Ao tratar da responsabilidade objetiva, para a violação do dever jurídico, bastará a ilicitude, mas se tratando da responsabilidade subjetiva a culpa integrará esses pressupostos. E em sendo a obrigação de indenizar a principal consequência do ato ilícito, pode-se adiantar que a responsabilidade civil é parte integrante dos Direitos das Obrigações, sendo dessa forma o ato lícito a fonte das obrigações e o ato ilícito a fonte da responsabilidade.<sup>64</sup>

Autores como Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, ao invés de mencionarem a ilicitude como pressuposto da responsabilidade civil, entendem ser mais correto elencar a conduta humana.

A explicação se dá no sentido de que a ilicitude não seria um elemento genérico da responsabilidade civil, uma vez que poderá existir dever de indenizar mesmo quando o sujeito atua lícitamente, ou seja, poderá “haver responsabilidade civil sem necessariamente haver antijuridicidade, ainda que excepcionalmente, por força de norma legal”.<sup>65</sup> Referidos autores citam como exemplo o artigo 1.313, § 3º, do CC/02.<sup>66</sup>

---

<sup>63</sup> CAVALIERI, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 12.

<sup>64</sup> *Ibidem*, p. 12.

<sup>65</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 3, p. 73.

<sup>66</sup> CC/2002, “**Art. 1.313**. O proprietário ou ocupante do imóvel é obrigado a tolerar que o vizinho entre no prédio, mediante prévio aviso, para:

I - dele temporariamente usar, quando indispensável à reparação, construção, reconstrução ou limpeza de sua casa ou do muro divisório;

II - apoderar-se de coisas suas, inclusive animais que aí se encontrem casualmente.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se aos casos de limpeza ou reparação de esgotos, goteiras, aparelhos higiênicos, poços e nascentes e ao aparo de cerca viva.

§ 2º Na hipótese do inciso II, uma vez entregues as coisas buscadas pelo vizinho, poderá ser impedida a sua entrada no imóvel.

Por fim, tem-se o nexo de causalidade que é o elemento referencial entre a conduta e o resultado. Imprescindível que o ato ilícito seja a causa do dano e que o prejuízo sofrido pela vítima seja resultado deste ato.<sup>67</sup> O presente pressuposto de responsabilidade civil será aprofundado mais adiante.

Visto os pressupostos gerais da responsabilidade civil, importante desde já referir que a responsabilidade escolhida pelo Código de Defesa do consumidor é a responsabilidade objetiva dos fornecedores de produto e de serviços.<sup>68</sup>

Segundo Bruno Miragem a classificação clássica da responsabilidade civil vista acima, de responsabilidade contratual e extracontratual, é afastada para dar lugar a nova terminologia “de responsabilidade pelo fato do produto e do serviço e a responsabilidade pelo vício do produto e do serviço.”<sup>69</sup>

No direito do consumidor, seja pela posição negocial ocupada pelo fornecedor – responsável pela reparação dos danos causados – ou mesmo pelo aspecto econômico que envolve a relação de consumo no mercado de consumo –, o fundamento essencial do regime de responsabilidade objetiva do fornecedor é a teoria do *risco-proveito*. Ou seja, responde pelos riscos causados por atividades que dão causa a tais riscos aqueles que a promovem, obtendo delas vantagem econômica. Trata-se, no caso, da distribuição dos custos que representam os riscos causados pela atividade de fornecimento de produtos e serviços no mercado de consumo.<sup>70</sup>

Assim, a divisão da responsabilidade civil no direito do consumidor não ocorre mais quando o descumprimento de um dever contratual dá causa a responsabilidade contratual e a violação de um dever legal enseja a responsabilidade extracontratual, ou seja, em razão da fonte de um dever jurídico violado.<sup>71</sup>

---

§ 3º Se do exercício do direito assegurado neste artigo provier dano, terá o prejudicado direito a ressarcimento.” (BRASIL. Código Civil (2002). **Lei nº 10.406, 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 19 jun. 2014).

<sup>67</sup> CAVALIERI, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 46.

<sup>68</sup> 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. p. 251.

<sup>69</sup> *Ibidem*, p. 256.

<sup>70</sup> *Ibidem*, p. 256.

<sup>71</sup> *Ibidem*, p. 256/257.

O critério utilizado no direito do consumidor “se dá em vista do interesse jurídico protegido pelo ordenamento.”<sup>72</sup> Assim, a responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço visa a proteção do consumidor, respondendo aquele que não oferece segurança esperada. É chamada também de responsabilidade por acidente de consumo.<sup>73</sup>

Por outro lado a responsabilidade pelo vício do produto ou do serviço visa à proteção do interesse do consumidor à adequação do produto ou serviço, ou seja, quando estes não servem ao fim que deles se esperam.<sup>74</sup>

Destarte, como visto, a responsabilidade civil protege tanto o dever jurídico violado quanto o interesse jurídico protegido. Assim, para cada tipo de situação há um tipo de responsabilidade. É preciso saber adequar cada tipo de responsabilidade ao caso concreto.

Como visto no item 2.1 supra, dentro do complexo centro comercial chamado de Shopping Center há diferentes tipos de situações que podem ser reguladas por institutos diferentes do direito.

Existem as relações de contrato de locação dos espaços comerciais entre o empreendedor com e o lojista, há também as relações entre os próprios lojistas com os seus clientes, como também as relações existentes entre o Shopping e seus frequentadores.

Diante da grandeza e complexidade de cada uma das possíveis relações existentes dentro do Shopping Center, não seria possível neste trabalho abordar cada uma delas em suas peculiaridades. E exatamente por isso que o foco do presente estudo será a responsabilidade civil do Shopping Center como fornecedor de serviços e o fato de terceiro.

---

<sup>72</sup> 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. p. 257.

<sup>73</sup> Ibidem, p. 257.

<sup>74</sup> Ibidem, p. 257.

Delimitado o foco do presente trabalho, pode-se dizer que em via de regra a responsabilidade civil do Shopping Center frente aos seus frequentadores é a responsabilidade objetiva, regida pelo Código de Defesa do Consumidor, que vincula-se ao fundamento do risco da atividade desenvolvida.

Assim, passar-se-á agora a uma análise mais detalhada deste tipo de responsabilidade.

### 2.2.1 o Shopping Center como fornecedor de serviço

O Código de Defesa do Consumidor - CDC define o fornecedor em seu artigo 3º que assim dispõe:

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.<sup>75</sup>

Diante deste conceito extrai-se que os fornecedores são todos os membros da cadeia de fornecimento, seja ele nacional ou estrangeiro, que oferece no mercado de consumo produtos ou serviços, mediante remuneração.

Em outras palavras, a atividade de fornecimento de produtos ou de prestação de serviços devem se desenvolver como atividade econômica do fornecedor.<sup>76</sup>

Segundo o professor Bruno Miragem a atividade do fornecedor deve ser habitual porque ela é profissional, mesmo que não tenha o Código de Defesa do

---

<sup>75</sup> BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm)>. Acesso em: 19 jun. 2014.

<sup>76</sup> 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. p.92.

Consumidor dito expressamente ao indicar à atividade do fornecedor como certa e habitual.<sup>77</sup>

Nesse sentido, dispõe ainda o ilustre professor que a noção de profissionalismo está vinculada a uma especialidade, um conhecimento especial e presumível que abrange “sobre dada atividade que se exerce, e cujas características essenciais são conhecidas, utilizando-se deste conhecimento como meio de vida.”<sup>78</sup>

Destarte, o que caracteriza o profissionalismo de uma atividade é que o fornecedor a desenvolve visando obter determinada vantagem econômica, normalmente a contraprestação pecuniária ou remuneração.<sup>79</sup>

Importante frisar que há uma discussão na doutrina se as atividades prestadas gratuitamente não dariam margem a incidência do Código de Defesa do Consumidor. Há quem entenda pela não aplicabilidade, tendo em vista que foram expressamente afastadas pelo legislador.<sup>80</sup>

Contudo, há quem sustente ser irrelevante o aspecto remuneratório, uma vez que o importante é que o serviço seja prestado dentro da especialidade do fornecedor.<sup>81</sup> Nesse sentido, o professor Bruno Miragem defende que o profissional não precisa ter fins lucrativos, bastando que ofereça seus serviços mediante remuneração.<sup>82</sup>

Por fim, o que define o fornecedor é o fato de ele colocar no mercado de consumo seus produtos ou serviços que nada mais são que os objetos da relação existente entre o consumidor e o fornecedor.

---

<sup>77</sup> 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. p.93.

<sup>78</sup> Ibidem, p.93.

<sup>79</sup> Ibidem, p.94.

<sup>80</sup> SAAD, Eduardo Gabriel. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: LTr, 1991. p. 156.

<sup>81</sup> SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor e a defesa do fornecedor**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 125.

<sup>82</sup> Como exemplo de fornecedores sem fins lucrativos pode-se citar as pessoas jurídicas sem fins lucrativos que, mesmo que ostentem um certificado de filantropia, está presente o critério da contraprestação de remuneração em razão dos serviços prestados e produtos postos no mercado. (MIRAGEM, op. cit., p.94).

Por produto, segundo o §1º, do artigo 3º, do CDC, se entende como “todo bem móvel ou imóvel, material ou imaterial”. Segundo o Ministro Paulo de Tarso Vieira São Severino, o conceito de produto não representa maiores restrições para efeito de responsabilidade por danos causados por produtos defeituosos.<sup>83</sup>

Por sua vez, o conceito de serviços constitui uma inovação no Direito brasileiro frente à Diretiva n. 374/85/CEE.<sup>84</sup> O artigo 3º, § 2º, do CDC, define serviço como sendo “qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração”, abrangendo os serviços prestados por instituições financeiras, empresas de transportes, hotéis, restaurantes, hospitais, instituições de ensino, bem como os médicos, dentistas, advogados, engenheiros, arquitetos. Apenas se estabeleceu, em caráter excepcional, um tratamento especial aos profissionais liberais, prevista no artigo 14, § 4º, que é a manutenção da responsabilidade civil subjetiva.<sup>85</sup>

Ademais, conforme já referido anteriormente, o conceito de serviço impõe seja o mesmo oferecido no mercado de consumo, como decorrência da atividade econômica do fornecedor.

Ainda segundo a definição legal, o serviço é aquele prestado mediante remuneração. Segundo o professor Bruno Miragem, importante frisar que esta remuneração poderá ser direta (que é quando há uma contraprestação de um contrato de consumo) ou indireta (quando ao fornecedor resultar vantagens econômicas a ser percebidas independentemente de um contrato de consumo).<sup>86</sup>

Já no que tange as relações trabalhistas, as mesmas restaram expressamente afastadas do conceito de serviços, tendo em vista que já possuem uma legislação própria com *status* de constitucional. Isso sem falar que possuem

---

<sup>83</sup> SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor e a defesa do fornecedor**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 123.

<sup>84</sup> *Ibidem*, p. 123.

<sup>85</sup> *Ibidem*, p. 123-142.

<sup>86</sup> 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. p.100.

uma justiça especializada para o julgamento de causas oriundas das relações de trabalho.

Não será abordada neste capítulo, por não fazer parte do objeto deste estudo, a problemática envolvendo os serviços públicos nem os serviços bancários.

Assim, após análise do conceito de fornecedor e levando em consideração que o objetivo do Shopping Center é atender em um único local as mais variadas necessidades de seus consumidores, fornecendo diferentes tipos de serviços, pode-se afirmar que o referido centro comercial se enquadra perfeitamente no conceito de fornecedor de serviços.<sup>87</sup>

Outrossim, importante frisar que os conceitos de fornecedor e consumidor<sup>88</sup> são dependentes, ou seja, apenas haverá uma relação de consumo quando ambos estiverem presentes.<sup>89</sup>

### 2.2.2 A Responsabilidade objetiva do Fornecedor

Assim como no sistema geral o desaparecimento da culpa na responsabilidade civil por acidentes de consumo ocorreu gradativamente. Justamente por essa razão será analisada a superação do princípio da culpa no sistema geral da responsabilidade para, após, ser examinada na responsabilidade por acidentes de consumo.

A responsabilidade civil objetiva nasceu essencialmente da doutrina da culpa, através da insatisfação da responsabilidade civil subjetiva, que por vezes, se apresentava inadequada para servir de suporte a teoria da responsabilidade civil,

---

<sup>87</sup> 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. p.100.

<sup>88</sup> CDC, “Art. 2º - Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.” (BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm)>. Acesso em: 19 jun. 2014).

<sup>89</sup> MIRAGEM, op. cit., p. 257.

impondo a vítima o encargo de demonstrar não só o liame da causalidade como o comportamento culposos do agente.

Segundo Orlando Gomes:

Com a teoria da responsabilidade objetiva se está reproduzindo este espetáculo. Os Códigos resistem às suas investidas, ciosos de sua intangibilidade fátua. Mas, os fatos de revoltam contra os códigos, e, se não o dominam no primeiro arremesso, inspiram leis especiais, que quebram o monopólio do princípio geral. As relações especializam-se para exigir preceitos especiais, até o momento fatal em que o princípio geral rege número tão reduzido de relações que a regra passa a exceção. Esse fenômeno se está processando com a teoria objetiva da responsabilidade. Precisando vencer o princípio estratificado pela ação dos séculos, encontrou formidável resistência que não pode ser eliminada no primeiro golpe mas, voltou à carga pelos sistemas das guerrilhas, penetrando na legislação através de preceitos contidos nas leis especiais, destinadas a reger grupos e relações para as quais de faz sentir mais necessárias a adoção de novas ideias.<sup>90</sup>

A multiplicação das oportunidades e causas de danos evidenciaram que a responsabilidade civil subjetiva encontrava-se inadequada para cobrir todos os casos de reparação.<sup>91</sup>

Verificou-se que muitas vezes o lesado não conseguia provar a culpa do agente causador do dano. A desigualdade econômica, a capacidade organizacional das empresas, as cautelas dos juízes na aferição das provas nem sempre logravam êxito para comprovar a culpa e, como consequência, a vítima restava lesada diante da não indenização.<sup>92</sup>

Segundo Carlos Roberto Gonçalves, pode-se relacionar as fases abaixo, pelas quais passou a teoria da responsabilidade civil até chegar à teoria do risco<sup>93</sup>:

a) primeiramente, procurou-se a proporcionar maior facilidade para provar a culpa do causador do dano. Os tribunais “passaram a examinar com

<sup>90</sup> GOMES, Orlando. Culpa x risco. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 37, n. 83, p. 378-384, jul.set. 1940. p. 383.

<sup>91</sup> STOCO, Rui. **Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 76.

<sup>92</sup> Ibidem.

<sup>93</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 4, p. 307.

benignidade a prova de culpa produzida pela vítima, extraindo-a de circunstâncias do fato e de outros elementos favoráveis”,<sup>94</sup>

- b) admitiu-se como ato ilícito o abuso do direito;
- c) houve o estabelecimento de casos de presunção de culpa, com a inversão do ônus da prova. Exemplos, a súmula 341<sup>95</sup> do Supremo Tribunal Federal, a lei das estradas de ferro;
- d) admissão de maior casos de responsabilidade contratual de transportes em geral, necessitando a vítima provar apenas que não chegou incólume ao destino pretendido, diante do inadimplemento contratual; e,
- e) a efetiva adoção da teoria do risco, na qual não há que se falar em culpa, bastando a comprovação da relação de causalidade entre a conduta e o dano.

Assim nasceu a responsabilidade civil objetiva, que se caracteriza com a demonstração dos três requisitos da responsabilidade civil, acima já demonstrados, a saber: i) ato ilícito; ii) o dano; e, iii) o nexo de causalidade, não sendo exigido, portanto, a demonstração da culpa do agente.

Verifica-se, assim, no parágrafo único do artigo 927 do CC/02, uma inovação no campo do direito positivo que é a teoria do risco criado. A responsabilidade civil objetiva constitui uma questão de socialização dos riscos.<sup>96</sup>

A responsabilidade em questão pode ser melhor compreendida com a separação dos elementos constantes do dispositivo que a regulamenta: a) responsabilidade “independentemente de culpa”; b) “nos casos especificados em lei”; c) atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano”; d) “por sua natureza”; e) “geradora de riscos para direito de outrem.”<sup>97</sup>

---

<sup>94</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 4.

<sup>95</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 341**. É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto. Sessão plenária de 13/12/1963. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=341.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 12 jun. 2014.

<sup>96</sup> CARRÁ, Bruno Leonardo Câmara. Aspectos da modalidade subjetiva e objetiva no sistema atual de responsabilidade civil brasileiro. **Revista Escola de magistratura Federal da 5ª região**, Recife. n. 11, p. 187-191, dez. 2006.

<sup>97</sup> CALIXTO, Marcela Furtado. A Responsabilidade civil objetiva no Código Civil Brasileiro: Teoria do risco criado, prevista no parágrafo único do artigo 927. **Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva**, Belo Horizonte, 2012. Disponível em: <<http://www.google.com.br/>

Pela expressão “*independentemente de culpa*” constata-se que se trata de responsabilidade objetiva. Fazendo-se necessário, para que haja obrigação de reparar o dano, a demonstração, pela vítima, do nexo de causalidade entre a conduta ilícita do autor do fato danoso e o dano por ela sofrido. Diferentemente da responsabilidade civil subjetiva, aqui não é exigida a prova da culpa para que ocorra a reparação do dano. Em certos casos ela é presumida e em outros é prescindível.<sup>98</sup>

Na culpa presumida o ônus da prova é invertido, devendo apenas o autor da ação provar a ação ou omissão e o dano resultante da conduta do réu.

No que tange a expressão “*nos casos especificados em lei*”, não suscita maiores controvérsias. O legislador determina expressamente que somente haverá este tipo de responsabilidade nos casos previstos em lei.<sup>99</sup>

Nessa senda, apresenta-se aqui algumas hipóteses de responsabilidade objetiva prevista na Constituição Federal, no próprio Código Civil e na legislação extravagante: artigo 21, XXIII, d, da CF/88; artigos 187, 734, 735, 931, 932, 933 e 936 do Código Civil de 2002; artigos 12, 14 e 18 da Lei 8.078/90 (relações de consumo); artigo 26 do Decreto 2.681/12 (estrada de ferro); artigo 4º da Lei 6.453/77 (danos nucleares); artigo 14 da Lei 6.938/81 (danos ao meio ambiente); artigos 256 da Lei 7.565/86 (Código Brasileiro de Aeronáutica).<sup>100</sup>

Quanto a expressão “*atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano*”, deve ser entendida como serviços praticados por determinada pessoa, seja ela natural ou jurídica, que deve ser habitualmente desenvolvida pelo autor do dano.

---

search?ix=heb&sourceid=chrome&ie=UTF-8&q=A+Responsabilidade+civil+objetiva+no+C%C3%B3digo+Civil+Brasileiro%3A+Teoria+do+risco+criado%2C+prevista+no+par%C3%A1grafo+%C3%BAnico+do+artigo+927>. Acesso em: 06 jan. 2014.

<sup>98</sup> CALIXTO, Marcela Furtado. A Responsabilidade civil objetiva no Código Civil Brasileiro: Teoria do risco criado, prevista no parágrafo único do artigo 927. **Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva**, Belo Horizonte, 2012. Disponível em: <[http://www.google.com.br/search?ix=heb&sourceid=chrome&ie=UTF-8&q=A+Responsabilidade+civil+objetiva+no+C%C3%B3digo+Civil+Brasileiro%3A+Teoria+do+risco+criado%2C+prevista+no+par%C3%A1grafo+%C3%BAnico+do+artigo+927](http://www.google.com.br/search?ix=heb&sourceid=chrome&ie=UTF-8&q=A+Responsabilidade+civil+objetiva+no+C%C3%B3digo+Civil+Brasileiro%3A+Teoria+do+risco+criado%2C+prevista+no+par%C3%A1grafo+%C3%BAnico+do+artigo+927>)>. Acesso em: 06 jan. 2014.

<sup>99</sup> Ibidem.

<sup>100</sup> KIRCHNER, Felipe. A responsabilidade Civil Objetiva no art. 927, parágrafo único, do CC/02. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 97, n. 871, p. 36-66, maio 2008. p. 48.

Ou seja, deve ser habitual e reiterada, sendo vedada aquela meramente esporádica ou momentânea, devendo, ainda, guardar ligação direta com o objeto social por ela desenvolvido.<sup>101</sup>

Já a expressão “*por sua natureza*” consiste no risco de sua atividade normalmente desenvolvida, devendo tal atividade, por si só, implicar em risco para o direito de outrem. Saliente-se, contudo, que não é toda e qualquer atividade que o legislador pretendeu abranger no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil, mas tão somente aquelas cujo risco é inerente, intrínseco a atividade desenvolvida.<sup>102</sup>

Resta claro, que o trecho que delimita a necessidade de ocorrência de risco para os direitos de outrem, consiste no risco da atividade. Deste modo, o risco ao qual o Código Civil faz menção constitui sinônimo de “perigo”, ainda que este seja fora do comum.

Existem várias espécies de risco que explicam a responsabilidade civil objetiva: o risco proveito, risco criado, risco profissional e risco excepcional.<sup>103</sup>

O risco proveito está ligado à ideia de que aquele que tira vantagem, proveito de uma determinada atividade, fica obrigado a indenizar em caso de dano a alguém.<sup>104</sup>

Já a teoria do risco criado impõe o dever de reparar o dano em razão da atividade potencialmente geradora de risco, normalmente exercida independente de haver vantagem para aquele que a exerce.<sup>105</sup>

---

<sup>101</sup> CALIXTO, Marcela Furtado. A Responsabilidade civil objetiva no Código Civil Brasileiro: Teoria do risco criado, prevista no parágrafo único do artigo 927. **Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva**, Belo Horizonte, 2012. Disponível em: <<http://www.google.com.br/search?ix=heb&sourceid=chrome&ie=UTF-8&q=A+Responsabilidade+civil+objetiva+no+C%C3%B3digo+Civil+Brasileiro%3A+Teoria+do+risco+criado%2C+prevista+no+par%C3%A1grafo+%C3%BA+nico+do+artigo+927>>. Acesso em: 06 jan. 2014.

<sup>102</sup> Ibidem.

<sup>103</sup> CARRÁ, Bruno Leonardo Câmara. Aspectos da modalidade subjetiva e objetiva no sistema atual de responsabilidade civil brasileiro. **Revista Escola de magistratura Federal da 5ª região**, Recife. n. 11, p. 187-191, dez. 2006. p. 202.

<sup>104</sup> Ibidem.

<sup>105</sup> Ibidem.

O risco profissional, por sua vez, determina o dever de indenizar sempre que o dano decorra da profissão do lesado, enquanto a teoria do risco excepcional, diz respeito às hipóteses em que o dano é consequência de um risco excepcional, que escapa à atividade comum da vítima, ainda que estranho ao trabalho que normalmente exerça.<sup>106</sup>

Destaque-se, ainda, que a teoria do risco não se confunde com a teoria do risco integral, uma vez que para esta última basta a ocorrência do dano, dispensando-se os demais elementos.

Importante destacar, que mesmo na responsabilidade civil objetiva é possível afirmar que existem algumas excludentes de nexo de causalidade, tais como o caso fortuito, força maior e a culpa exclusiva da vítima.

Existe parte da doutrina pátria que entende que o agente não será obrigado a reparar o dano se comprovar haver adotado todas as medidas legais e idôneas para evitá-lo.

Neste sentido é o entendimento do jurista Sílvio Rodrigues<sup>107</sup>, que assevera que “a responsabilidade só emergirá se o risco criado for grande e não houver o agente causador do dano tornado as medidas tecnicamente adequadas para preveni-lo”.

No entanto, em que pese exista o posicionamento acima, o legislador pátrio optou em manter as excludentes tradicionais. Conclui-se, portanto, que a excludente de ilicitude defendida pelo jurista acima mencionado não condiz com nosso ordenamento jurídico, seja pela falta de disposição legal expressa, seja pela contradição que criaria no próprio dispositivo ao se discutir a existência ou não de culpa na obrigação de indenizar, o que não é possível por se tratar de responsabilidade objetiva ou sem culpa.

---

<sup>106</sup> CARRÁ, Bruno Leonardo Câmara. Aspectos da modalidade subjetiva e objetiva no sistema atual de responsabilidade civil brasileiro. **Revista Escola de magistratura Federal da 5ª região**, Recife. n. 11, p. 187-191, dez. 2006.

<sup>107</sup> RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 4.

Mas afinal qual responsabilidade deve ser utilizada, a subjetiva ou objetiva?  
Nas palavras de Miguel Reale:

Não há que fazer essa alternativa. Na realidade, as duas formas de responsabilidade se conjugam e se dinamizam. Deve ser reconhecida, penso eu, a responsabilidade subjetiva como norma, pois o indivíduo deve ser responsabilizado, em princípio, por sua ação ou omissão, culposa ou dolosa. Mas isto não exclui que, atendendo à estrutura dos negócios, se leve em conta a responsabilidade objetiva. Este é um ponto fundamental. [...] Pois bem, quando a *estrutura* ou *natureza* de um negócio jurídico – como o de transporte, ou de trabalho, só para lembrar os mais conhecidos – implica a existência de riscos inerentes à atividade desenvolvida, impõe-se a responsabilidade objetiva de quem dela tira o proveito, haja ou não culpa.<sup>108</sup>

Pode-se afirmar que o parágrafo único do artigo 927 do CC/02 é, sem dúvida, um grande avanço em matéria de responsabilidade civil, uma vez que a admissão da responsabilidade sem culpa para o exercício de atividades, que por sua natureza, apresentam riscos para o direito de outrem, possibilita ao judiciário uma ampliação dos casos de dano indenizável.<sup>109</sup>

Nesse espírito, a responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços apresenta-se como uma modalidade de responsabilidade civil objetiva que foi lentamente desenvolvida tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência diante da necessidade de proteção dos consumidores contra os danos oriundos de acidentes de consumo.<sup>110</sup>

Os artigos 12 e 14 do CDC são expressos de que os fornecedores de produtos e serviços respondem “independente da existência de culpa” os danos causados aos seus consumidores. Assim, não há dúvidas que o CDC optou expressamente pela responsabilidade civil objetiva, ou seja, independente da culpa do fornecedor.<sup>111</sup>

Há uma grande controvérsia no direito comparado e no direito brasileiro se o fundamento da responsabilidade civil objetiva teria adotado a teoria do risco da

---

<sup>108</sup> REALE, Miguel *apud* GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 33.

<sup>109</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 4, p. 34.

<sup>110</sup> SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor e a defesa do fornecedor**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 123-142.

<sup>111</sup> *Ibidem*, p. 55.

atividade<sup>112</sup> ou simplesmente uma modalidade de responsabilidade não culposa<sup>113</sup>.

Segundo o Ministro Paulo de Tarso Vieira São Severino referida discussão tem mais interesse na área doutrinária do que efetivamente na prática, bastando para o momento a afirmação de que a responsabilidade do fornecedor é objetiva, estando o consumidor livre de provar a culpa do fornecedor.

Por outro lado, deve o fornecedor para se eximir da sua responsabilidade comprovar as causas de exclusão previstas de forma restritiva na legislação e que será vista mais adiante.

#### 2.2.2.1 Vício do serviço

Como já mencionado no presente trabalho, a responsabilidade civil do fornecedor se divide em dois grandes regimes que são determinados de acordo com o dever violado.

Já para o professor Sérgio Cavalieri Filho o que distingue a responsabilidade pelo fato do produto e do serviço da responsabilidade pelo vício do produto ou do serviço, é o defeito. Segundo ele ambos decorrem de um defeito, contudo, na responsabilidade pelo fato o defeito é tão grave que provoca um acidente que causando danos de natureza patrimonial ou extrapatrimonial ao consumidor, ou seja, compromete a segurança do usuário.<sup>114</sup>

Por sua vez a responsabilidade pelo vício é menos grave, ficando limitada ao produto ou serviço propriamente dito. Pode-se dizer que é um defeito inerente ou intrínseco que causa o não funcionamento ou o mau funcionamento.<sup>115</sup>

---

<sup>112</sup> AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Aspectos do Código de Defesa do Consumidor. **Ajuris**, Porto Alegre, n. 52, p. 167-87, jul. 1991. p. 171.

<sup>113</sup> SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor e a defesa do fornecedor**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 55.

<sup>114</sup> CAVALIEIRI FILHO, Sérgio. **Programa de direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 240-241.

<sup>115</sup> *Ibidem*, p. 241.

Para diferenciar cada tipo de responsabilidade, cita o ilustre professor o seguinte exemplo, se A conduzindo seu veículo zero quilômetro fica sem freio repentinamente, mas consegue parar o veículo sem maiores problemas, a responsabilidade é pelo vício do produto.<sup>116</sup>

Todavia, caso o condutor não consiga parar o veículo e acaba colidindo com outro carro, sofrendo lesões físicas, além dos danos patrimoniais no veículo a responsabilidade será pelo fato do produto.<sup>117</sup>

Nesse sentido, a responsabilidade pelo fato do produto e do serviço corresponde a um dever de segurança que se imputa a todos os fornecedores que disponibilizam produtos e serviços no mercado de consumo.<sup>118</sup>

Por outro lado, a responsabilidade pelo vício do produto e do serviço é oriunda do dever de adequação.

Segundo o Doutor Bruno Miragem a adequação deve ser entendida como “qualidade do produto ou serviço de servir, ser útil, aos fins legitimamente dele se esperam.”<sup>119</sup>, razão pela qual os vícios não se confundem com noção de inadimplemento absoluto da obrigação, mas sim a um cumprimento imperfeito, parcial, nos quais as soluções normalmente estão previstas no cumprimento do contrato.<sup>120</sup>

Destarte, pode-se dizer que a responsabilidade do fornecedor por vício decorre da violação aos deveres de qualidade, quantidade ou informação, não permitindo, portanto, que os produtos ou serviços atinjam sua finalidade.

Todavia, importante frisar que a responsabilidade pelo vício não nasceu no CDC. No Direito Brasileiro, surgiu no Código Civil de 1916 através dos chamados

---

<sup>116</sup> CAVALIERI, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 241.

<sup>117</sup> *Ibidem*, p. 241.

<sup>118</sup> 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. p. 306.

<sup>119</sup> *Ibidem*, p. 306.

<sup>120</sup> *Ibidem*, p. 306.

vícios redibitórios. Foram previstos os vícios aparentes e ocultos em contratos onerosos e cumulativos, no qual previa o abatimento do preço ou a rescisão do contrato, cumulada com perdas e danos, desde que provada a má-fé do vendedor.<sup>121</sup>

O Código Civil de 2002 por sua vez, repetiu em seu artigo 441<sup>122</sup> as mesmas garantias que o Código Civil de 1916 em relação aos vícios redibitórios. Nesse sentido, existem vícios que tornam a coisa imprópria para o uso ou diminuem o seu valor. O comprador poderá optar pelo abatimento do preço e, em caso de má-fé (quando o alienante conhecia o vício e não informou), postular indenização.

Segundo José Fernando Simão, mesmo que o Código Civil de 2002 não tenha previsto expressamente a possibilidade de solução da lide através de convenção, há quem diga que permanece esta possibilidade que era prevista no Código Civil anterior em razão da autonomia de vontade das partes e a disponibilidade das normas em direito obrigacional.<sup>123</sup>

Os prazos para interposição da ação redibitória estão previstos no artigo 445<sup>124</sup> do Código Civil de 2002, a saber, 30 dias se a coisa for móvel e 1 ano se for imóvel.

---

<sup>121</sup> 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. p. 308.

<sup>122</sup> CC/2002, “Art. 441. A coisa recebida em virtude de contrato comutativo pode ser enjeitada por vícios ou defeitos ocultos, que a tornem imprópria ao uso a que é destinada, ou lhe diminuam o valor.

Parágrafo único. É aplicável a disposição deste artigo às doações onerosas.” (BRASIL. Código Civil (2002). **Lei nº 10.406, 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 19 jun. 2014).

<sup>123</sup> SIMÃO, José Fernando. **Os vícios do produto no novo Código Civil de 2002 e no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Atlas, 2003. p. 146.

<sup>124</sup> Art. 445. O adquirente decai do direito de obter a redibição ou abatimento no preço no prazo de trinta dias se a coisa for móvel, e de um ano se for imóvel, contado da entrega efetiva; se já estava na posse, o prazo conta-se da alienação, reduzido à metade.

§ 1º Quando o vício, por sua natureza, só puder ser conhecido mais tarde, o prazo contar-se-á do momento em que dele tiver ciência, até o prazo máximo de cento e oitenta dias, em se tratando de bens móveis; e de um ano, para os imóveis.

§ 2º Tratando-se de venda de animais, os prazos de garantia por vícios ocultos serão os estabelecidos em lei especial, ou, na falta desta, pelos usos locais, aplicando-se o disposto no parágrafo antecedente se não houver regras disciplinando a matéria.” (BRASIL. Código Civil, op. cit.).

Todavia, as regras do Código Civil apenas são aplicadas ao Código de Defesa do Consumidor de maneira subsidiária, já que os vícios de serviços e produtos possuem regulamentação própria no próprio CDC que determina, conforme já dito, um dever geral de oferecer produtos e serviços seguros e adequados visando atingir suas finalidades.<sup>125</sup>

Segundo o artigo 18<sup>126</sup> do CDC existem três tipos de vícios. O primeiro é o vício de qualidade que também está previsto nos artigos 18, § 6º, e 20<sup>127</sup> do CDC e

<sup>125</sup> 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. p. 309.

<sup>126</sup> CDC, “Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

§ 1º Não sendo o vício sanado no prazo máximo de trinta dias, pode o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

I - a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso;

II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;

III - o abatimento proporcional do preço.

§ 2º Poderão as partes convencionar a redução ou ampliação do prazo previsto no parágrafo anterior, não podendo ser inferior a sete nem superior a cento e oitenta dias. Nos contratos de adesão, a cláusula de prazo deverá ser convencionada em separado, por meio de manifestação expressa do consumidor.

§ 3º O consumidor poderá fazer uso imediato das alternativas do § 1º deste artigo sempre que, em razão da extensão do vício, a substituição das partes viciadas puder comprometer a qualidade ou características do produto, diminuir-lhe o valor ou se tratar de produto essencial.

§ 4º Tendo o consumidor optado pela alternativa do inciso I do § 1º deste artigo, e não sendo possível a substituição do bem, poderá haver substituição por outro de espécie, marca ou modelo diversos, mediante complementação ou restituição de eventual diferença de preço, sem prejuízo do disposto nos incisos II e III do § 1º deste artigo.

§ 5º No caso de fornecimento de produtos in natura, será responsável perante o consumidor o fornecedor imediato, exceto quando identificado claramente seu produtor.

§ 6º São impróprios ao uso e consumo:

I - os produtos cujos prazos de validade estejam vencidos;

II - os produtos deteriorados, alterados, adulterados, avariados, falsificados, corrompidos, fraudados, nocivos à vida ou à saúde, perigosos ou, ainda, aqueles em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação;

III - os produtos que, por qualquer motivo, se revelem inadequados ao fim a que se destinam.” (BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm)>. Acesso em: 19 jun. 2014).

<sup>127</sup> CDC, “Art. 20. O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

I - a reexecução dos serviços, sem custo adicional e quando cabível;

II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;

III - o abatimento proporcional do preço.

que pode ser resumidos como uma frustração do consumidor na aquisição do produto ou do serviço que não atingem a finalidade desejada.

O segundo é o chamado vício de quantidade que está previsto no artigo 19<sup>128</sup> do CDC e como o próprio nome refere é uma falha do fornecedor entre a quantidade esperada e a quantidade fornecida ao consumidor. Por último tem-se o vício de informação que nada mais é que a expectativa legítima do consumidor de que a informação do produto ou do serviço atinja a finalidade desejada. Há aqui o dever de informação correta ao consumidor.

Visto de uma maneira geral o que é vício, este capítulo será destinado ao estudo da responsabilidade civil pelo vício do serviço.

Nesse sentido, estabelece o artigo 20, § 2º do CDC que “são impróprios os serviços que se mostrem inadequados para os fins que razoavelmente deles se esperam, bem como aqueles que não atendam as normas regulamentares de prestabilidade”.

O consumidor poderá optar como medida reparatória as previstas nos incisos I a III e § 1ª do artigo 20 do CDC, a saber, a) a reexecução do serviço quando cabível, sem qualquer custo adicional; b) a restituição imediata da quantia paga a ser atualizada monetariamente, sem prejuízos de perdas e danos; c) o abatimento

---

§ 1º A reexecução dos serviços poderá ser confiada a terceiros devidamente capacitados, por conta e risco do fornecedor.

§ 2º São impróprios os serviços que se mostrem inadequados para os fins que razoavelmente deles se esperam, bem como aqueles que não atendam as normas regulamentares de prestabilidade.” (BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm)>. Acesso em: 19 jun. 2014).

<sup>128</sup> CDC, “Art. 19. Os fornecedores respondem solidariamente pelos vícios de quantidade do produto sempre que, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, seu conteúdo líquido for inferior às indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou de mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

I - o abatimento proporcional do preço;

II - complementação do peso ou medida;

III - a substituição do produto por outro da mesma espécie, marca ou modelo, sem os aludidos vícios;

IV - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos.

§ 1º Aplica-se a este artigo o disposto no § 4º do artigo anterior.

§ 2º O fornecedor imediato será responsável quando fizer a pesagem ou a medição e o instrumento utilizado não estiver aferido segundo os padrões oficiais.” (Ibidem).

do preço; ou, d) a reexecução do serviço por terceiro capacitado por conta e risco do fornecedor.

A responsabilidade pela reparação do serviço é de todos os fornecedores de forma solidária, inclusive do comerciante.<sup>129</sup>

Por sua vez os prazos são estabelecidos no artigo 26 do CDC, que define 30 (trinta) dias quando for fornecimento de serviços ou produtos não duráveis e 90 (noventa) dias quando for bens ou serviços duráveis.<sup>130</sup>

Segundo Bruno Miragem, os prazos estabelecidos no CDC configuram vantagem ao consumidor, inclusive com relação aos vícios de imóveis diante da flexibilidade do termo inicial da contagem do prazo em caso de vícios ocultos.<sup>131</sup>

Isso porque o suposto prejuízo de prazo de 1 ano estabelecido no CC/02 que não há no CDC será apenas em relação aos vícios aparentes que normalmente não são os casos de vícios de imóveis. Em se tratando de vícios ocultos o CDC garante o termo inicial quando da descoberta do vício, bem como levando em consideração a vida útil do bem imóvel que é bem longa.<sup>132</sup>

#### 2.2.2.2 Fato do serviço

O Fato do serviço vem disciplinado no artigo 14 do CDC que determina que fornecedor de serviços responderá pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos, independentemente da existência de culpa.

---

<sup>129</sup> CAVALIEIRI FILHO, Sérgio. **Programa de direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 271.

<sup>130</sup> 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. p. 326.

<sup>131</sup> *Ibidem*, p. 326.

<sup>132</sup> *Ibidem*, p. 326.

Ocorrem aqui os chamados acidentes de consumo que se materializam através da repercussão externa do defeito do serviço atingindo a incolumidade físico-psíquica do consumidor e o seu patrimônio.<sup>133</sup>

A responsabilidade em comento decorre da violação de um dever de segurança, ou seja, quando o serviço não oferece a segurança esperada pelo consumidor.<sup>134</sup>

Mas o que é defeito? Para Sérgio Cavalieri Filho, essa pergunta é a questão nodal em sede de responsabilidade do fornecedor. Um dos critérios utilizados para conceituar defeito é falta de capacidade de um fabricante de eliminar os riscos do produto ou do serviço, sem prejudicar a sua utilidade<sup>135</sup>

O defeito no produto ou serviço é uma espécie de imperfeição mais grave por serem capazes de causar danos à saúde ou a segurança do consumidor.<sup>136</sup>

Para melhor facilitar a caracterização do que é defeito, o CDC em seu artigo 12, § 1º, define ser o produto ou serviço que não oferece segurança que dele legitimamente se espera, ou seja, que não oferece segurança esperada ou esperável.<sup>137</sup>

Nesse sentido, “a expectativa de segurança é legítima quando, confrontada com o estágio técnico e as condições específicas do tipo do produto ou do serviço, mostra-se plausível, razoável, aceitável.” Destarte, se o serviço ou produto não corresponder a essa segurança será considerado defeituoso.<sup>138</sup>

---

<sup>133</sup> Importante referir que a expressão “responsabilidade pelo fato” é criticada por muitos autores por lembrar a responsabilidade pelo fato da coisa prevista no CC/02. Parte da doutrina entende que a expressão mais adequada é “acidente de consumo”. (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. p. 260).

<sup>134</sup> Ibidem, p. 260.

<sup>135</sup> CAVALIEIRI FILHO, Sérgio. **Programa de direito do consumidor.** São Paulo: Atlas, 2008. p. 242.

<sup>136</sup> 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. 109-110.

<sup>137</sup> CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 243.

<sup>138</sup> Ibidem, p. 243.

Assim, o fato gerador da responsabilidade do fornecedor é o risco. E quando se fala em risco o que se tem em mente é a segurança. Destarte, o risco e a segurança são os elementos que atuam em conjunto no meio de consumo.<sup>139</sup>

Daí que surgiu a teoria do risco do empreendimento ou empresarial. Quanto maior o risco criado pela atividade exercida maior o dever de segurança. A regra que fundamenta a responsabilidade do fornecedor na existência do defeito cria um dever jurídico de produzir sem defeito, sob pena de violação do dever jurídico de zelar pela segurança dos consumidores ficando caracterizada a ilicitude.<sup>140</sup>

Importante salientar que o Direito somente deve atuar quando a insegurança ultrapassa o patamar da previsibilidade e normalidade<sup>141</sup>, ou seja, não há um dever de segurança absoluto, mas a segurança que legitimamente possa se esperar<sup>142</sup>. Nesse sentido, Herman Benjamin:

[...] o Código não estabelece um sistema de segurança absoluta para os produtos e serviços. O que se quer é uma segurança dentro dos padrões da expectativa legítima dos consumidores. E esta não é aquela do consumidor-vítima. O padrão não é estabelecido tendo por base a concepção individual do consumidor, mas, muito pelo contrário, a concepção coletiva de consumo.<sup>143</sup>

É preciso estabelecer um critério de valoração do que legitimamente se pode esperar. Em outras palavras, quais as características que um produto ou serviço devem ter para oferecer segurança razoável.<sup>144</sup> Assim, pode-se dizer que o conceito jurídico de insegurança é de conteúdo indeterminado que deve ser analisado pelo juiz de acordo com o caso concreto.<sup>145</sup>

Complementando, define o artigo 14, § 1º, do CDC que um serviço é

---

<sup>139</sup> CAVALIEIRI FILHO, Sérgio. **Programa de direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 243.

<sup>140</sup> *Ibidem*, p. 243.

<sup>141</sup> *Ibidem*, p. 243.

<sup>142</sup> ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. **Responsabilidade civil do fornecedor pelo fato do produto no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. p. 93.

<sup>143</sup> BENJAMIN, Herman. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 60.

<sup>144</sup> ROCHA, op. cit., p. 95.

<sup>145</sup> SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 119-120.

defeituoso quando não oferece segurança ao seu consumidor levando em consideração a forma em que foi fornecido, o resultado e os riscos que normalmente deles se esperam e, por fim, a época em que foi fornecido.

A natureza de certos produtos e serviços deverá ser considerada. Por exemplo, a análise de um defeito em um automóvel usado não pode ser a mesma de um veículo novo. A ação do tempo também é fundamental. Um produto ou serviço realizado há 10 anos não tem a mesma segurança do que o realizado hoje. O preço do produto ou serviço é outro critério a ser avaliado. Normalmente os produtos e serviços mais caro são os que oferecem maior segurança do que os mais simples e baratos.<sup>146</sup>

O respeito pelos fornecedores das normas técnicas e regulamentos também deverão ser avaliados de acordo com a ciência na época em que o produto ou serviço foi colocado em circulação.<sup>147</sup>

Os defeitos dos serviços podem ser oriundos tanto da concepção quanto da prestação ou da comercialização.

O responsável civil, de acordo com o artigo 14 do CDC, é apenas o fornecedor<sup>148</sup>, mas em seu sentido amplo, ou seja, todos os participantes da cadeia de fornecimento respondendo solidariamente pelos danos causados aos consumidores.<sup>149</sup>

Sérgio Cavalieri cita como um exemplo de responsabilidade do fornecedor por fato do serviço (artigo 14 do CDC), julgado na apelação nº 6.200/94 pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em que o paciente ao fazer a hemodiálise foi contaminado

---

<sup>146</sup> SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 121.

<sup>147</sup> Ibidem, p. 122.

<sup>148</sup> A grande diferença entre a responsabilidade pelo fato do produto da responsabilidade pelo fato do serviço são os agentes responsáveis. O artigo 12 do CDC (responsabilidade por fato do produto) define como os responsáveis o fabricante, o produtor, o construtor e o incorporador, excluindo o comerciante em via principal.

<sup>149</sup> CAVALIEIRI FILHO, Sérgio. **Programa de direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 250.

pelo vírus da Hepatite B.<sup>150</sup>

No corpo do acórdão, o seu eminente relator, o Des. Marcus Faver, fez as seguintes judiciosas considerações: “Em realidade, estamos diante da responsabilidade pela prestação de serviço defeituoso, onde o fornecedor do serviço, no caso o hospital, responde pela reparação do dano, independente da existência de culpa, à luz da regra estabelecida no art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, já vigente à época dos fatos. Assim, a responsabilidade do hospital se aperfeiçoa, sem questionamento da culpa, mediante o concurso de três pressupostos: a) defeito no serviço; b) evento danoso; c) relação de causalidade [...]. A legislação aplicável à espécie acolheu para a hipótese os critérios da responsabilidade objetiva, pois desconsiderou, no plano probatório, quaisquer investigações relacionadas com a culpa do prestador dos serviços que é, assim, irrelevante, para a solução da controvérsia”.<sup>151</sup>

Para que ocorra a responsabilidade pelo fato do serviço é necessário o preenchimento de todos os requisitos que são a conduta, o dano e o nexo de causalidade. Conforme já dito, não há a presença da culpa como elemento integrante da responsabilidade, tendo em vista a aplicação da responsabilidade civil objetiva já estuda acima.

Destarte, não há que se provar aqui a culpa do fornecedor. Por outro lado, não basta a provar a mera colocação do produto ou a prestação de um serviço no mercado. É imprescindível a prova do nexo de causalidade entre o dano causado ao consumidor e a conduto do fornecedor de oferecimento do serviço ou produto no mercado.

Nesse sentido, pode-se afirmar que o fornecedor será responsável quando provado que o dano produzido ao consumidor está vinculado a causa e efeito da conduta do consumidor, ou seja, na responsabilidade pelo fato do serviço este ela apenas existe quando provar o defeito que comprometeu a segurança do consumidor.<sup>152</sup>

---

<sup>150</sup> Ibidem, p. 250.

<sup>151</sup> CAVALIEIRI FILHO, Sérgio. **Programa de direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 251.

<sup>152</sup> 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. p. 71

### 3 O NEXO CAUSAL COMO PRESSUPOSTO FUNDAMENTAL

#### 3.1 O NEXO CAUSAL

Na responsabilidade civil do fornecedor em que é aplicada a responsabilidade objetiva, ou seja, que independe de culpa, o nexo de causalidade aparece como elemento fundamental e deve ser provado cabalmente no processo para que ocorra o dever de indenizar.

O nexo de causalidade aparece como pressuposto lógico “que vincula a ocorrência de um determinado dano indenizável a uma dada conduta. Esta relação é antes de tudo, uma relação antológica, de causa e efeito, estabelecendo-se em regra, por intermédio de dilação probatória.”<sup>153</sup>

Sem dúvida alguma, o nexo de causalidade é o elemento que causa maiores discussões doutrinárias no que diz respeito ao seu modo de identificação. Como pode o legislador optar por certo fato como causa determinante de um dano? Apenas um fato deverá ser considerado como causa do dano ou se diversos fatos associados? Questões como estas oferecem a doutrina uma série de teorias sobre o nexo de causalidade que serão aprofundadas a partir de agora.<sup>154</sup>

##### 3.1.1 Conceitos e teorias

Há uma grande dificuldade prática e teórica de determinação do nexo de causalidade. Por isso, a clara identificação do nexo apresenta grande interesse teórico e importância prática.

O nexo de causalidade é o elemento referencial entre a conduta e o resultado, ou seja, é a relação de causa e efeito que deve existir entre o dano e o defeito no produto ou serviço. Imprescindível, portanto, que a conduta do fornecedor seja a

---

<sup>153</sup> 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. p. 271

<sup>154</sup> Ibidem, p. 271

causa do dano e que o prejuízo sofrido pelo consumidor seja resultado do defeito no produto ou no serviço.<sup>155</sup>

O nexo de causalidade aparece de um lado como pressuposto de responsabilidade do fornecedor e por outro como medida para obrigação de indenizar.<sup>156</sup> E em sendo um pressuposto o nexo de causalidade deve ligar o defeito do produto ou do serviço aos danos sofridos pelo prejudicado, permitindo que o fornecedor seja responsabilizado pelos danos causados ao consumidor.

Estabelece a partir daí que somente os danos causados pelo produto ou serviço defeituoso seja indenizados, ou seja, os danos que não tenham sido causados pelo defeito do produto ou do serviço não poderá ser de responsabilidade do fornecedor.<sup>157</sup>

Segundo Pontes de Miranda apenas “se indeniza o dano que é consequência do fato ilícito, ou do ato-fato ilícito, ou do ato ilícito, absoluto ou relativo, de que se irradia o dever de indenizar”. As perdas e danos não se estendem aos que estão fora da relação de causalidade ficando limita a perda e dano aos prejuízos efetivos, aos lucros cessantes que decorrem direta ou imediatamente ao ato ilícito.<sup>158</sup>

Quando o dano decorre de um produto ou serviço defeituoso, não existem maiores indagações em relação a causalidade. Todavia, quando há uma concorrência de causas ou condições o processo causal é mais complexo. Por vezes um mesmo dano possui uma pluralidade de agentes, surgindo a dificuldade em saber qual das causas foi a responsável para atribuir dever de indenizar.

Primeiro, imprescindível saber qual das causas indicar como determinante para, após, na hipótese de multiplicidade de causas eleger uma como determinante, o que causa na prática a dificuldade de comprovação do nexo causal.

---

<sup>155</sup> SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor e a defesa do fornecedor**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 235.

<sup>156</sup> COSTA, Mário Júlio Almeida. **Direito das obrigações**. Coimbra: Livr. Almedina, 1991. p. 487.

<sup>157</sup> MIRANDA, Pontes. **Tratado de direito privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1966. t. 22, p. 22, 184-185.

<sup>158</sup> Ibidem, p. 22, 184-185.

No Brasil várias são as teorias desenvolvidas a respeito do nexo de causalidade. As que mais se destacam são: (i) a chamada teoria da equivalência dos antecedentes; (ii) a teoria da causalidade adequada; e, (iii) a teoria da causalidade direta ou indireta.<sup>159</sup>

A teoria da equivalência dos antecedentes também denominada de teoria da equivalência das condições ou da *conditio sine qua non*, foi criada por Van Buri e tem aplicação ampla no direito penal de muitos países, inclusive no Brasil, mas de forma mitigada.<sup>160 161</sup>

Esta teoria não faz distinção entre a causa e a condição. Se várias condições concorrerem juntas para o mesmo resultado, todas possuirão a mesma relevância, uma vez que todas se equivalem.<sup>162</sup>

Somente poderá ser considerada existente a relação de causalidade se caso suprimida uma das causas entre as demais impedisse o resultado final, ou seja, o dano é resultado de um conjunto de causas e se suprimida uma delas, ele não teria se realizado.<sup>163</sup>

Para melhor exemplificar, imagina-se um caso de atropelamento. Para esta teoria são responsáveis pelo dano desde o fornecedor da matéria-prima do carro, passando pelo fornecedor, pelo vendedor até chegar no condutor do veículo, tendo em vista que todos teriam concorrido para o evento,<sup>164</sup> uma vez que, caso o veículo não tivesse sido fabricado, o condutor não teria atropelado a vítima.

Dita teoria é fortemente criticada pelo fato de conduzir a uma exasperação da causalidade e uma regressão ao nexo causal. Nesta teoria há uma ausência de critérios ou limites que restrinjam as relações de causas e efeitos, conduzindo a

---

<sup>159</sup> CAVALIERI, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 47.

<sup>160</sup> SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor e a defesa do fornecedor**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 238.

<sup>161</sup> Ver artigo 13 do CP.

<sup>162</sup> CAVALIERI, op. cit., p. 47.

<sup>163</sup> 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. p. 272.

<sup>164</sup> CAVALIERI, op. cit., p. 47.

conclusões manifestamente desproporcionais, o que resulta numa cadeia sem fim.<sup>165</sup> Para os que defendem referida teoria, o resultado de um fato é sempre uno e indivisível, não podendo ser subdividido em partes.

Já a teoria da causalidade adequada foi criada a partir das ideias do filósofo Von Kries. Para esta teoria será o evento da causa apenas a condição mais adequada à produção daquele evento. Nesta teoria, diferentemente da primeira, há diferença entre a causa e condição, entre antecedentes que tiveram maior ou menos importância.<sup>166</sup>

O grande problema que surge é, como estabelecer entre várias condições, qual é a mais adequada? Antunes Varela tem a fórmula. Para ele “não basta que o fato tenha sido, *em concreto*, uma condição *sine qua non* do prejuízo. É preciso, ainda, que o fato constitua, *em abstrato*, uma *causa adequada* do dano”. De modo, que somente haverá uma condição de causalidade adequada entre o fato e o dano quando o ilícito do agente cause o dano sofrido pela vítima.<sup>167</sup> O julgador deverá retroceder para o momento do fato e colocar-se no lugar do agente, emitindo um juízo sobre a idoneidade de cada condição.<sup>168</sup>

Antunes Varela, muito bem exemplifica esta teoria:

[...] se alguém retém ilicitamente uma pessoa que se apressava para tomar certo avião, e teve, afinal, de pegar um outro, que caiu e provocou a morte de todos os passageiros, enquanto o primeiro chegou sem incidente ao aeroporto de destino, não se poderá considerar a retenção ilícita do indivíduo como causa (jurídica) do dano ocorrido, porque, em abstrato, não era adequada a produzir tal efeito, embora se possa asseverar que este (nas condições em que se verificou) não teria dado se não fora o ilícito. A ideia fundamental entre o fato e o dano quando o ilícito praticado pelo agente seja de molde a provocar o dano sofrido pela vítima, segundo o curso normal das coisas e a experiência comum da vida.<sup>169</sup>

<sup>165</sup> SILVA, Wilson Melo da. **Responsabilidade sem culpa**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1974. p. 122.

<sup>166</sup> VARELA, Antunes. **Das obrigações em geral**. 8. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1999. v. 1, p. 251-252.

<sup>167</sup> Ibidem, p. 251-252.

<sup>168</sup> DIAS, José de Aguiar. **Responsabilidade civil em debate**. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 270-272.

<sup>169</sup> VARELA, op. cit.

A adoção da primeira ou segunda teoria, não é meramente opção intelectual, uma vez que geram efeitos práticos. Cardoso Gouveia, no exemplo abaixo deixa dita referência muito clara:

A deu uma pancada ligeira no crânio de B, qual seria insuficiente para causar o menor ferimento num indivíduo normalmente constituído, mas que causou a B, que tinha uma fraqueza particular dos ossos do crânio, uma fratura de que resultou a morte. O prejuízo deu-se, apesar de o fato ilícito praticado por A não ser causa adequada a produzir aquele dano em um homem adulto. Segundo a teoria da equivalência das condições, a pancada é uma condição 'sine qua non' do prejuízo causado, pelo qual o seu autor terá de responder. Ao contrário, não haveria responsabilidade, em face da causalidade adequada.<sup>170</sup>

De acordo com essa teoria quanto maior a probabilidade que uma causa tenha ocorrido para o dano, mas apta e adequada ser vinculada ao agente como pressuposto da imputação da responsabilidade.

A teoria em comento é bastante prestigiada no direito brasileiro e também criticada por proporcionar ao juiz um grau excessivo de discricionariedade no exame do nexos causal e a eleição da causa que considere mais adequada. Há um caráter superficial da constatação dos fatos em abstrato.<sup>171</sup>

Os que defendem esta teoria rebatem as críticas sustentando que o juízo não deve considerar a causalidade de forma isolada, mas sim todo o processo causal, permitindo distinguir inclusive os prejuízos decorrentes da causa (os indenizáveis), afastando outros decorrentes de outros fatos e, por consequência, o dever de indenizar em relação a estes.<sup>172</sup>

Pontes de Miranda critica a teoria da causalidade adequada e cita um exemplo. A estaciona seu veículo na garagem de casa e um cavalo de B invade a garagem e faz o carro rodar, descendo a estrada íngreme que vem por danificar o prédio de C. A não pode ser responsável, porque se não fosse a circunstância

---

<sup>170</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 522-523

<sup>171</sup> 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. p. 273.

<sup>172</sup> Ibidem, p. 273.

extraordinária da entrada do cavalo de *B*, o carro não teria descido a ribanceira causando os danos em *C*.<sup>173</sup>

A terceira teoria, da causalidade direta ou indireta, foi desenvolvida por Agostinho Alvim. Aqui a causa do evento danoso “seria apenas o antecedente fático que, ligado por um vínculo de necessariedade ao resultado danoso, determinasse este último como uma consequência sua, direta e imediata”.<sup>174</sup>

Como exemplo cita-se um clássico doutrinário. Após a final de um campeonato de futebol, Caio é ferido por Tício, causando-lhe lesões corporais. Pedro, amigo de Caio, o socorre e dirige velozmente para o hospital. Acontece que no meio do caminho Pedro capota o veículo e Caio vem a falecer. Pela morte da vítima, apenas Pedro poderá responder se não for reconhecida nenhuma excludente ao seu favor. Tício não responderia pelo evento, já que o seu comportamento não se determinou como efeito direto e imediato, mas sim, apenas lesão corporal.<sup>175</sup>

Veja-se que para esta última teoria, apenas a interrupção do nexos causal por uma causa superveniente (capotagem), impediu que se estabeleça o elo entre o resultado morte e o primeiro agente (Tício).<sup>176</sup>

A doutrina brasileira, todavia, divide-se quanto a teoria adotada. Para autores como Sérgio Cavalieri Filho, a teoria da causalidade adequada é a adotada no Direito Civil Brasileiro, haja vista que na responsabilidade civil, nem todas as condições que concorrem para um resultado são equivalentes, mas somente aquela que foi mais adequada para produzir o resultado.

No entanto, autores como Pablo Stolze Gagliano, Pamplona Filho, Carlos Roberto Gonçalves, ao analisar o artigo 403<sup>177</sup> do CC/02, chegam a conclusão que a

---

<sup>173</sup> MIRANDA, Pontes. **Tratado de direito privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1966. t. 22, p. 22, 184.

<sup>174</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 3, p 134.

<sup>175</sup> *Ibidem*, p. 133.

<sup>176</sup> *Ibidem*.

<sup>177</sup> CC/2002, “Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeitos dela direto ou imediato, sem prejuízos do disposto na lei processual.” (BRASIL. Código Civil (2002). **Lei nº 10.406, 10 de**

teoria utilizada no Direito Civil Brasileiro é a da causalidade direta ou imediata.<sup>178</sup> Segundo eles, o problema que ocorre é que muitas vezes a jurisprudência e a doutrina confundem, por vezes, a teoria da causalidade adequada com a da causalidade direta e imediata.<sup>179</sup>

Isso é demonstrado por Gustavo Tepedino ao colacionar a jurisprudência abaixo do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

[...] e de acordo com a teoria da causa adequada adotada em sede de responsabilidade civil, também chamada de causa direta ou imediata [...]. Por todas essas circunstâncias, pode-se considerar como prevalentes, no direito brasileiro, as posições doutrinárias que, com base no art. 1060, do Código Civil Brasileiro, autodenominando-se ora de teoria da interrupção do nexos causal (Supremo Tribunal Federal), ora de teoria da causalidade adequada (STJ e TJRJ), exigem a causalidade necessária entre a causa e o efeito danoso para o estabelecimento da responsabilidade civil”.<sup>180</sup>

Na ausência de uma opção expressa do legislador a jurisprudência tem aplicado indistintamente mais de uma teoria. O Superior Tribunal de Justiça por diversas vezes no plano da responsabilidade objetiva já se manifestou pela preferência da teoria da causalidade adequada.

O que se pode perceber também é que muitas vezes a doutrina e a jurisprudência adotam a teoria da causalidade direta e imediata e a teoria da causalidade adequada como se fosse a mesma, ou seja, adotam ambas as teorias no mesmo sentido.

No que tange a responsabilidade por acidente de consumo, o ministro Paulo de Tarso Vieira São Severino que entende que a teoria da causalidade adequada é a que melhor se aplica, competindo a vítima do acidente de consumo demonstrar a relação de causa e efeito entre os danos sofridos.<sup>181</sup>

---

**janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 19 jun. 2014).

<sup>178</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 3.

<sup>179</sup> IbidEM.

<sup>180</sup> TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre o nexos de causalidade. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 2, v. 6, p. 3-19, abr./jun. 2001. p. 14.

<sup>181</sup> SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 244.

Segundo o referido Ministro aplica-se a teoria da causalidade adequada também no momento em que se pareciam as causas de exclusão da responsabilidade do fornecedor previstas no artigo 12, § 3º e no artigo 14, § 3º, ambos do CDC.

Em matéria de responsabilidade civil pelo fato do produto ou serviço Bruno Miragem e Paulo de Tarso Vieira são Severino citam também a teoria da causalidade alternativa, uma vez que o CDC estabelece solidariedade dos fornecedores e dentre as causas de exoneração é a prova do fornecedor que não colocou o produto no mercado. Dita teoria tem a finalidade de resolver a problemática de demonstrar quem tenha sido o agente causador do dano, protegendo o consumidor-vítima do fato do produto ou serviço.<sup>182 183</sup>

O consumidor prejudicado deverá provar que o produto ou serviços situam-se dentro do leque de possíveis causas do evento danoso. Todavia, compete ao fornecedor comprovar a inexistência do defeito. Caso verificado a existência do defeito, o ônus de provar que o defeito é estranho ou irrelevante ao processo causal também pertence ao fornecedor.<sup>184</sup>

### 3.1.2 Excludentes

Como se percebe do presente estudo, a responsabilidade do fornecedor de produtos e serviços foi bastante ampliada com o CDC. Todavia, a responsabilidade civil objetiva do fornecedor possui suas excludentes.

Algumas das causas de exclusão de responsabilidade civil do fornecedor foram expressamente previstas pelo legislador como modalidade de defesas do fornecedor. Outras, contudo, não foram expressamente previstas no código

---

<sup>182</sup> 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. p. 275.

<sup>183</sup> SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 255-256.

<sup>184</sup> Ibidem, p. 245-246.

consumerista.<sup>185</sup> Todavia, há uma grande polêmica a respeito da aceitação de outras hipóteses que não as previstas pelo código consumerista. A principal discussão gira em torno do “caso fortuito ou força maior que são, por tradição, causas de exclusão da responsabilidade civil objetiva”.<sup>186</sup>

A doutrina brasileira se divide. Nelson Nery Junior entende que o rol consumerista é taxativo. Todavia, autores como Benjamin, Sérgio Cavalieri Filho, Paulo de Tarso Vieira São Severino, Bruno Miragem entendem que a orientação mais razoável admitir o caso fortuito e a força maior.

O Superior Tribunal de Justiça, no recurso especial 120.647-SP, de relatoria do Ministro Eduardo Ribeiro, da 3ª Turma, decidiu no seguinte sentido:

“O fato de o art; 14, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor não se referir ao caso fortuito e à força maior, ao arrolar as causas de isenção de responsabilidade do fornecedor de serviços, não significa que, no sistema por ele instituído, não possam ser invocados. Aplicação do art. 1.058 do Código Civil [de 1916]. Trata-se de roubo de veículo ocorrido em posto de lavagem, tendo o Tribunal entendido que houve quebra do vínculo de causalidade, exonerativa da responsabilidade do fornecedor de serviço. Se culpa exclusiva de terceiro é bastante para fazer não-responsável tal fornecedor, seria verdadeiramente paradoxal que subsistisse em caso de força maior, quando essa se conceitua, conforme Hul, em citação de Clóvis, como o ‘fato de terceiro, que criou, para a inexecução da obrigação, um obstáculo que a boa vontade do devedor não pode vencer”

Assim, não há como negar a possibilidade de exclusão de responsabilidade do fornecedor em caso fortuito ou força maior, que serão objeto de análise mais aprofundada.

As excludentes de responsabilidade expressamente previstas no CDC, estão elencadas no artigo 12, § 3º do CDC que prevê que o fabricante, o construtor ou o importador não será responsabilizado quando provar que não colocou o produto no mercado ou, embora tenha colocado o produto no mercado, o defeito inexiste.

---

<sup>185</sup> Sanseverino cita como exemplo outras causas de exclusão de responsabilidade que não estão expressamente elencadas nos artigos 12 e 14 do CDC, a saber: a) o caso fortuito e a força maior; b) a prescrição; c) o fato do príncipe; d) os riscos de desenvolvimento; e, e) a cláusula de não indenizar. (SANSEVERINO. Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor e a defesa do fornecedor**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 287).

<sup>186</sup> Ibidem, p. 245-246.

Outra hipótese de exclusão desta responsabilidade é quando há culpa exclusiva de vítima ou por fato de terceiro.

Já as excludentes de responsabilidade pelo fato do serviço estão previstas no artigo 14, §3º, do CDC, que dispõe que o fornecedor não será responsável pelo dano ocasionado ao consumidor quando provar que mesmo tendo prestado o serviço o defeito inexistiu, ou quando há culpa exclusiva da vítima ou pela ocorrência de fato de terceiro (artigo 14, §3º, do CDC).

Tendo em vista que o foco do presente trabalho é a exclusão de responsabilidade pelo fato de terceiro, passar-se-á a uma análise mais detalhada desta excludente em capítulo próprio.

A colocação do produto no mercado constitui presunção lógica para a responsabilidade do fornecedor. Exatamente por isso é que se deve estabelecer com maior precisão o momento exato desta disponibilização do produto para o mercado de consumo.<sup>187</sup>

A disponibilização do produto no mercado deve ser consciente e voluntária. Quando o produto sai da empresa para ingressar no mercado de consumo, o fornecedor perde o controle sobre o produto devendo assumir os riscos e eventuais danos que poderão vir ser causados por eles.<sup>188</sup>

Frise-se que quem deve provar que o produto não foi colocado no mercado de consumo é o fornecedor, não se exigindo que o consumidor realize a prova em contrário, ou seja, que o produto foi colocado no mercado, pois existe uma presunção legal de que estando o produto no mercado o fornecedor o colocou voluntariamente.

A primeira vista pode parecer que este tipo de exclusão de responsabilidade não aparenta maiores complexidades. Todavia, isto não é verdade, pois existem

---

<sup>187</sup> SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor e a defesa do fornecedor**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 288.

<sup>188</sup> Ibidem, p. 262.

situações fáticas bastante complexas que podem ensejar grande dificuldade prática a respeito da efetiva colocação do produto no mercado.<sup>189</sup>

A doutrina traz algumas situações que podem ensejar dúvidas, como por exemplo, se o fabricante de parte de componente ou produtor de matéria prima empregada na elaboração do produto é responsável pelos danos que o produto final causa ao consumidor? A resposta é positiva, diante do artigo 25, § 2º, do CDC que prevê a responsabilidade solidária.<sup>190</sup>

Agora, se o produto antes da colocação no mercado, que está sendo manuseado por empregados ou por visitante da empresa causa algum dano a este, como é resolvido? A doutrina explica que em relação aos visitantes a responsabilidade é regida pelo artigo 186 do Código Civil, porque o produto não foi colocado no mercado. Já em relação aos funcionários é resolvido pelas regras especiais trabalhistas que regem o acidente de trabalho.<sup>191</sup>

Outra situação fática bastante comum é quando ocorre a distribuição gratuita do produto antes do lançamento, ou seja, quando ainda está em fase de realização de testes. Neste caso o fornecedor é responsável mesmo que me caráter provisório.<sup>192</sup>

Outro exemplo que se entenderia que a responsabilidade seria regulada pelo Código Civil é quando a mercadoria colocada em circulação por acidente, já que tecnicamente o produto não foi introduzido no mercado.<sup>193</sup> Todavia, segundo o Ministro Paulo Vieira de Tarso São Severino essa não parece a melhor interpretação, tendo em vista que no momento do transporte da mercadoria já existe um ingresso em potencial no mercado que exige uma segurança mínima.

---

<sup>189</sup> SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor e a defesa do fornecedor**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 260.

<sup>190</sup> Ibidem, p. 262.

<sup>191</sup> A doutrina prevê a possibilidade de os danos serem causados por defeito de componente confeccionado por outro fornecedor incorporado ao produto. Neste caso a responsabilidade tanto para o funcionário quanto para o visitante será regida pelo CDC.

<sup>192</sup> SANSEVERINO, op. cit., p. 263.

<sup>193</sup> 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. p. 280.

Assim, para o Ilustre Ministro mesmo em caso de saque de mercadoria ou em caso de acidentes em que o produto permita acesso ao consumidor há responsabilidade do fornecedor. Complementando o posicionamento, o Dr. Bruno Miragem refere que a colocação acidental do produto defeituoso no mercado não terá o condão de eximir a responsabilidade do fornecedor, diante da sua responsabilidade objetiva.

Uma hipótese que poderia haver a excludente de responsabilidade é em casos de furto ou roubo de mercadoria, desde que o fornecedor tenha tomado a devida cautela de guarda do produto.<sup>194 195</sup>

Uma das mais importantes causas de exclusão de responsabilidade tanto pelo fato do produto quanto pelo fato do serviço é a ausência de defeito no produto ou na prestação do serviço. Não basta que o produto ou serviço tenha causado um dano é preciso que eles sejam defeituosos.

Há uma presunção de ocorrência do defeito, por isso, a prova negativa imputada ao fornecedor nem sempre é fácil. A constatação da ocorrência de um defeito não poderá ser feita através de mera alegação de inexistência do defeito. Deve haver prova cabal do alegado pelo fornecedor que é realizada através da prova técnica especializada.

Como este tipo de prova exige um alto custo que não pode ser imputado ao consumidor, há aqui a inversão do ônus da prova prevista no artigo 6º, inciso VIII, do CDC.

Ademais o defeito deve ser passível de imputação ao fornecedor enquadrando-se nas hipóteses dos artigos 12 e 14 do CDC, além de ser congênito com a colação do produto ou serviço no mercado.

---

<sup>194</sup> SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor e a defesa do fornecedor**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 263.

<sup>195</sup> 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. p. 280.

Por fim, a terceira hipótese de rompimento do nexo de causalidade entre a conduta do fornecedor e o dano sofrido pelo consumidor que é admitida pelo CDC tanto no fato do produto quando do serviço é a culpa exclusiva do consumidor ou fato de terceiro (artigo 12, § 3º, III, e artigo 14, § 3º, II).

Primeiro passar-se-á a análise da excludente por culpa exclusiva da vítima. Pode-se conceituar como culpa exclusiva do consumidor “ato ou fato exclusivo da vítima pelo qual fica eliminada a causalidade em relação a terceiro interveniente no ato danoso.”<sup>196</sup>

Existe uma polêmica em torno da denominação escolhida pelo CDC. Nesse sentido, afirma Aguiar Dias que a expressão mais adequada seria “fato exclusivo da vítima”, porque tratasse de um problema de causalidade que transcende o limite da culpa.<sup>197</sup> Nesse interm cita como exemplo a morte de uma pessoa que se atira em frente a um bonde em bonde. Caso se exclusão de responsabilidade por fato exclusivo da vítima.

Nesse mesmo sentido, Sérgio Cavalieri Filho que lamenta que o código consumerista tenha escolhido a expressão “culpa”. Para ele o termo técnico correto seria “fato”, uma vez que em sede de responsabilidade objetiva tudo é resolvido no plano do nexo de causalidade<sup>198</sup>

Todavia, Pontes de Miranda posiciona em sentido contrário, defendendo que é preciso que o ofendido possa ser o responsável por culpa, ou seja, ter capacidade delitual e seja previsível resultado danoso.<sup>199</sup>

Paulo de Tarso Vieira São Severino entende que embora sejam divergentes as opiniões elas não são distantes entre si, uma vez que ambas “pretendem evitar o

---

<sup>196</sup> DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1960. t. 2, p. 727

<sup>197</sup> Ibidem, p. 727

<sup>198</sup> CAVALIERI, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 253.

<sup>199</sup> DIAS, op. cit., p. 195-197.

enquadramento do fato meramente acidental como eximente da responsabilidade civil”.<sup>200</sup>

O fato exclusivo da vítima deve, no mínimo, apresentar como forma de conduta descuidada para que possa ser eximente. É preciso verificar se o fato da vítima constitui causa adequada para o acontecimento do prejuízo sofrido.

O fato exclusivo do consumidor quebra o nexo de causalidade. Pode inclusive haver uma participação do produto ou do serviço; todavia, o dano ocorre porque causa adequada exclusiva da conduta da vítima. Como exemplos podem ser citados os casos em que o consumidor utiliza medicamentos contrários a recomendação claras e precisas prestadas pelo fornecedor ou até mesmo em casos que o consumidor utiliza armas ou medicamentos para cometer suicídio.<sup>201 202</sup>

A culpa exclusiva da vítima e o defeito do produto ou do serviço não se confundem. Atuam de formas autônomas. Deve sempre ser examinado o caso concreto para a avaliação da importância causal dos diferentes fatos que atuam na produção de um dano.

E se o comportamento do consumidor tiver concorrido para o evento danoso? Pode-se falar em culpa concorrente? Há autores que não admitem a culpa concorrente sustentando que não se admite a culpa concorrente em caso de responsabilidade objetiva.

Sérgio Cavalieri sustenta que é exatamente por este fundamento que a tese de concorrência de culpa é insustentável, uma vez que, na realidade o problema é de nexo de causalidade, ou seja, concorrência de causas. Dessa forma conclui que é possível a concorrência de culpa da vítima.<sup>203</sup>

---

<sup>200</sup> SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor e a defesa do fornecedor**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 270.

<sup>201</sup> Ibidem, p. 271.

<sup>202</sup> CAVALIEIRI FILHO, Sérgio. **Programa de direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 253.

<sup>203</sup> Ibidem, p. 254.

Para Bruno Miragem a exclusão desta responsabilidade do fornecedor é em caso de culpa exclusiva da vítima, não havendo em que se falar em exclusão de nexo de causalidade quando ocorrer a culpa concorrente, ainda que se possa admitir a concorrência de culpa a fim de se reduzir o *quantum* indenizatório.<sup>204 205</sup> Todavia, a questão não é pacificada na doutrina.

Como nos demais casos de exclusão da responsabilidade o ônus da prova é do fornecedor.

### 3.2 FATO DE TERCEIRO, CASO FORTUITO E A FORÇA MAIOR

Conforme referido no capítulo acima, o fato de terceiro, o caso fortuito e a força maior também são considerados causas de exclusão de responsabilidade do fornecedor.

A exclusão de responsabilidade por fato de terceiro está previsto no CDC (artigo 12, § 3º, inciso III e artigo 14, § 3º, inciso II), enquanto que o caso fortuito e a força maior constitui um dos principais pontos polêmicos ensejados pelo código consumerista como já estudado.

Isso porque a exegese literal dos parágrafos 3ºs dos artigos 12 e 14 poderia levar à conclusão de que a defesa do fornecedor estaria restrita às hipóteses elencadas dos referidos artigos. Todavia, se assim fosse entendido, haveria soluções absurdas e incompatíveis com a razoabilidade.

O CDC deve ser analisado sob a ótica do sistema mais abrangente de responsabilidade civil, permitindo a identificação de outras excludentes de responsabilidade que se mostrem compatíveis com o sistema em comento.

---

<sup>204</sup> 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. p. 280.

<sup>205</sup> No mesmo sentido que Bruno Miragem, Arruda Alvim que admite a concorrência de culpa nas relações de consumo como causa minorante da responsabilidade do fornecedor. (ALVIM, Arruda. **Código do Consumidor Comentado**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 126)

### 3.2.1 Diferença

O fato de terceiro pode ser conceituado como “atividade desenvolvida por uma pessoa que, sem ter qualquer vinculação com a vítima ou com o causador aparente do dano, interfere no nexo causal e provoca com exclusividade o evento lesivo”.<sup>206</sup>

O fato de terceiro, assim como a culpa exclusiva da vítima, atua diretamente no nexo de causalidade. Os princípios aplicados à culpa exclusiva de terceiro são aplicáveis, *mutatis mutandis*, para o fato exclusivo de terceiro.

Assim, mesmo que a doutrina tenha chamado esta hipótese de exclusão de responsabilidade como “culpa de terceiro” deve-se entender neste caso que o fato independe de culposos ou não, serve para romper o nexo de causalidade entre a conduta do fornecedor e o evento danoso.<sup>207</sup>

Segundo Sérgio Cavalieri:

A conduta exclusiva do terceiro faz desaparecer a relação de causalidade entre o defeito do produto e o evento danoso, erigindo-se em causa superveniente que por si só produz o resultado. Por outras palavras, é preciso que o fato de terceiro destrua a relação jurídica de consumo; que seja algo irresistível e estranho ao ambiente operacional do fornecedor. Terceiro que integra a corrente produtiva, ainda que remotamente, não é terceiro; é fornecedor solidário. Assim, se a enfermeira, por descuido ou intencionalmente, aplica medicamento errado no paciente – ou em dose excessiva – causando-lhe a morte, não haverá nenhuma responsabilidade do fornecedor do medicamento. O acidente não decorreu de defeito do produto, mas da exclusiva conduta da enfermeira, caso em que deverá responder o hospital por defeito do serviço.<sup>208</sup>

Aqui o terceiro deve ser considerado como aquele que não faz parte da cadeia de fornecimento<sup>209</sup>, ou seja, completamente estranho à cadeia de consumo que inicia no produtor e termina no consumidor.<sup>210</sup>

<sup>206</sup> DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1960. t. 2, p. 713.

<sup>207</sup> 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. p. 284.

<sup>208</sup> CAVALIERI, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 255.

<sup>209</sup> MIRAGEM, op. cit., p. 285.

<sup>210</sup> CAVALIERI, op. cit., p. 256.

A doutrina tece uma discussão se o comerciante (atacadista ou varejista) faz parte da cadeia de consumo. O posicionamento majoritário entende que é razoável incluir o comerciante no processo produtivo de distribuição de bens de consumo, tendo em vista que a sua exclusão criaria um escudo para os fornecedores, abrindo uma possibilidade de impunidade pelos danos causados aos consumidores.<sup>211</sup>

O Tribunal do Estado do Rio Grande do Sul teve oportunidade em apreciar uma ação indenizatória promovida por um consumidor que foi vítima da explosão de uma garrafa, tendo os cacos de vidro atingido seu olho causando graves lesões. Como tese de defesa o fabricante alegou culpa exclusiva do comerciante que não conservou adequadamente a garrafa. Todavia, essa alegação foi afastada pelo referido Tribunal sob o argumento de que o comerciante não é terceiro na relação de consumo.<sup>212</sup>

Assim, tendo em vista que apenas no fato exclusivo de terceiro é causa de exclusão da responsabilidade, a culpa concorrente do terceiro enseja a responsabilidade solidária de todos os fornecedores (art. 7º, parágrafo único do CDC).

Alguns doutrinadores referem que para que ocorra o rompimento do nexo de causalidade é preciso a presença de cinco fatores, a saber: “a) causalidade; b) inimputabilidade; c) qualidade; d) individualização; e e) irrelevância de ilicitude”.<sup>213 214</sup>

Nesse sentido, o fato de terceiro deve ser exclusivamente a causa adequada do dano, tendo em vista que se for concorrente a responsabilidade do fornecedor persistirá. A inimputabilidade, por sua vez, significa que o fato do terceiro deve ser totalmente independente do comportamento do ofensor que está sendo demandado.

---

<sup>211</sup> Nesse sentido Bruno Miragem, Sanseverino e Benjamin. Em sentido contrário Zelmo Denari.

<sup>212</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado. 6ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 598081123, Relator Des. Antônio JAnyr Dall’Agnol Júnior. **Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, v. 34, n. 192, p. 342-346, fev. 1999.

<sup>213</sup> SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor e a defesa do fornecedor**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 279.

<sup>214</sup> DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1960. t. 2, p. 713-714.

Já a qualidade significa que o terceiro não pode ter qualquer vinculação com o agente responsabilizado. A título de exemplo são as hipóteses do artigo 932 do Código Civil.<sup>215</sup> O terceiro também deve ser uma pessoa específica, mesmo que não seja passível de identificação.

E, por último, nada importa se a conduta do terceiro é lícita ou ilícita para exclusão da responsabilidade do fornecedor demandado.

Paulo de Tarso Vieira São Severino cita como exemplo típico caso de fato de terceiro, o caso do ciclista atropelado e morto por um ônibus julgado pelo Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro. A esposa do ciclista ingressou com ação indenizatória contra a empresa de ônibus. No curso do processo apurou-se que o ciclista acabou caindo e batendo a cabeça na roda do ônibus por causa de um buraco aberto na pista por uma determinada empresa pública. O processo foi julgado improcedente contra a empresa de ônibus em reação da ocorrência de fato de terceiro.<sup>216</sup>

Por sua vez, o caso fortuito e a força maior apresentam-se como considerado um acontecimento inevitável e independente de qualquer atividade do agente.

Em linhas gerais o caso fortuito tem basicamente duas características que é a necessariedade e inevitabilidade. Já a força maior está vinculada a característica da externidade e inevitabilidade. Saí porque a referência em conjunto é hipótese de rompimento de nexo de causalidade.<sup>217</sup>

---

<sup>215</sup> CC/2002, “Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:  
I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;  
II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;  
III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;  
IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;  
V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.” (BRASIL. Código Civil (2002). **Lei nº 10.406, 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 19 jun. 2014).

<sup>216</sup> SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor e a defesa do fornecedor.** São Paulo: Saraiva, 2002. p. 279.

<sup>217</sup> 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. p. 287.

Esses institutos que normalmente são referidos como sinônimos, na realidade são institutos jurídicos distintos. Todavia, diante da dificuldade de distinguir um ou outro são tratados como institutos equiparados.

Este inclusive foi o posicionamento do legislador brasileiro que os definiu no artigo 1.058 do Código Civil como “fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar, ou impedir.”

Para Paulo de Tarso Vieira São Severino, os critérios clássicos de distinção entre o caso fortuito e a força maior se mostram mais interessantes na teoria, pois na prática apresenta sérios problemas que permitam a identificação de um ou outro, já que produzem os mesmos efeitos práticos.<sup>218</sup>

Todavia, no caso específico do direito do consumidor a discussão mostra-se particularmente interessante, tendo em vista que o caso fortuito e a força maior enquadram-se em hipóteses diferentes da exclusão da responsabilidade do fornecedor.<sup>219 220</sup>

[...] o caso fortuito e a força maior atuam em momentos diferentes do processo produtivo. Uma situação de caso fortuito pode ocorrer antes ou depois de o produto ser colocado em circulação. Se ocorrer após a sua entrada em circulação, o fabricante não é responsável, pois inexistiu defeito. Porém, se o evento ocorrer antes dessa iniciativa de colocá-lo em circulação, a responsabilidade do fornecedor persiste. Antes de introduzir o produto no mercado de consumo, o fabricante tinha o produto sob seu domínio e teve oportunidade de, efetuando um controle de qualidade, verificar as suas condições, corrigindo o defeito já existente. Já em relação a força maior, há a ocorrência de um evento externo, que se caracteriza como fato de terceiro e exclui a responsabilidade do fornecedor por força do art. 12, § 3º, inciso III, do CDC.<sup>221</sup>

Bruno Miragem refere que no CDC trata-se de diferenciação entre o caso fortuito interno e externo, na qual admite apenas a segunda hipótese como excludente de responsabilidade, pois o caso fortuito externo é o fato estranho à

<sup>218</sup> SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor e a defesa do fornecedor**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 294.

<sup>219</sup> 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. p. 286.

<sup>220</sup> CAVALIERI, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 256.

<sup>221</sup> SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor e a defesa do fornecedor**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 294.

organização ou a atividade da empresa, não podendo os riscos serem por ela suportados.

Já o caso fortuito interno consiste em fato inevitável, geralmente imprevisível ligada a própria atividade do agente, ou seja, insere-se entre os riscos da atividade no exercício da autonomia privada.<sup>222</sup>

Assim, como regra só pode ser considerada excludente de responsabilidade do fornecedor o caso fortuito externo, o qual tem o poder de romper o nexo de causalidade.

### 3.2.2 Análise de Jurisprudências

A partir de agora já tendo uma visão geral do Shopping Center, sua estrutura e os princípios do direito que são aplicados em caso de responsabilidade do fornecedor, bem como as hipóteses de exclusão de responsabilidade civil, passar-se-á a análise de casos concretos envolvendo a responsabilidade civil do Shopping Center e o Fato de Terceiro.

A situação a ser abordada é talvez a que causa maior controvérsia na doutrina e na jurisprudência, que são os casos de violência praticados por terceiros no interior do Shopping Center, como por exemplo, assalto a mão armada, assassinatos, etc.

Toda a problemática gira em torno se esse tipo de conduta praticada por terceiro é capaz de romper o nexo de causalidade ou se está dentro do risco da atividade desenvolvida pelo Shopping Center.

Tanto a doutrina quanto a jurisprudência não tem um posicionamento pacificado sobre o assunto.

---

<sup>222</sup> 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. p. 287.

Há quem diga que a atividade desenvolvida pelo Shopping Center não implica em risco excepcional, devendo responder apenas em situações de risco habitual, ou seja, inerente a sua atividade comercial. Assim, resta afastada a responsabilidade em casos de assaltos, tendo em vista que foge do risco da atividade desenvolvida pelo empreendimento. Ademais, para quem defende esta teoria, o assalto a mão armada se configuraria como fato de terceiro, capaz de romper o nexo causal.

Todavia, há quem sustente que o Shopping Center é responsável pela prestação de segurança aos bens e a integridade física do consumidor, por ser inerente a atividade comercial por ele desenvolvida, motivo pelo qual mesmo em caso de assalto a mão armada o referido centro comercial deve sim ser responsabilizado.

Para melhor entender estes dois posicionamentos antagônicos serão estudados casos concretos encontrados na jurisprudência.

O primeiro exemplo trazido de exclusão de responsabilidade do Shopping Center por fato de terceiro é o julgado do Superior Tribunal de Justiça (STJ), recurso especial nº 1.164.889/SP, da quarta turma, julgado em 04/05/2010, sem precedentes na referida Corte Superior.

Trata-se de ação promovida pela mãe de consumidor contra o Shopping Center e o grupo cinematográfico, visando obtenção de indenização por danos materiais e morais em face do assassinato do seu filho, ocorrido durante a sessão de cinema.

Em primeiro grau a ação foi julgada procedente em relação ao Shopping Center e improcedente em relação ao grupo cinematográfico.

Irresignadas, as partes interpuseram recurso de apelação. A Egrégia Terceira Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu provimento parcial ao recurso da autora e negou provimento à apelação do Shopping Center, nos termos da seguinte ementa, *verbis*:

Indenização - Dano material e moral - Disparos de arma de fogo no interior da sala de projeção de filmes do Shopping Morumbi que vitimou o filho dos autores - Cerceamento de defesa inócua - Não retroação do Código Civil/2002 - Responsabilidade de ambos os réus, com base no Código Civil/1916, vigente à época do fato e também com base no Código de Defesa do Consumidor - Responsabilidade decorrente do risco do negócio - Negligência e omissão caracterizadas - **Fato de terceiro ou caso fortuito ou de força maior não configurados de porte a excluir a responsabilidade dos réus** - Indenização devida - Pensão de 1,5 salário mínimo para cada um dos autores mantida, inclusive no que diz respeito ao termo "ad quem" - Indenização por dano moral elevada para duzentos mil reais para cada um dos autores - Verba honorária devida nos termos do § 3º, do artigo 20 do C.P.C., incidindo sobre a totalidade da condenação, mais um ano das prestações vincendas da pensão - Improvido o agravo retido, dá-se provimento em parte ao apelo dos autores, improvido do réu." (fl. 457).<sup>223</sup> (Grifo Nosso).

Inconformado o Shopping Center interpôs recurso especial que teve seu seguimento negado, levando a interposição de agravo de instrumento que foi provido para determinar a subida do recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça.

Referiu o Ministro Honildo Amaral de Mello Castro, relator do recurso especial, que a matéria em comento, por sua singularidade, mereceu uma interpretação doutrinária, porquanto sem precedentes no egrégio STJ. Assim decorreu o referido ministro ao proferir seu voto:

**[...] No exame destes autos, o centro da discussão ou a *vexata quaestio* desloca-se para o tema, qual seja, a comprovação do dano em face do nexo de causalidade como elemento absolutamente essencial para que se possa deferir ou não a condenação no pedido quanto aos danos morais e materiais. A indagação que se faz é, se mesmo em se tratando de direito decorrente do Código de Defesa do Consumidor, haverá indenização por dano moral sem a manifesta comprovação do nexo de causalidade, mesmo com a aplicação da Teoria do Risco. [...]** É consabido que a Lei impõe, em determinadas situações, a obrigação de reparar o dano, seja de natureza material e/ou moral, ambas cumuláveis. Dentre as situações determinadas pela legislação em vigor, existem algumas hipóteses nas quais essa obrigação de reparar o dano independe da comprovação de culpa do agente. **É chamada Teoria Objetiva ou do Risco, que prescinde de comprovação da culpa para a ocorrência do dano indenizável.** Nesses casos, basta a configuração de dois requisitos legais, quais sejam: haver o dano e o nexo de causalidade para justificar a responsabilidade civil do agente. Referido princípio pode ser decomposto em duas partes: a primeira (que decorre, a contrario sensu, do art. 159 do CC/16 e do art 927 do CC/2002), segundo a qual ninguém pode ser

<sup>223</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 1164889/SP**, Relator Min. Honildo Amaral de Mello Castro, julgado em 04 de maio de 2010. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=9881893&num\\_registro=200702436600&data=20101119&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=9881893&num_registro=200702436600&data=20101119&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 19 jun. 2014.

responsabilizado por aquilo a que não tiver dado causa; e a segunda (que decorre mais especificamente do art. 1.060 do CC/16 e do art. 403 do CC/2002, fixando o conteúdo e os limites do nexu causal) segundo a qual somente se considera causa o evento que produziu direta e concretamente o resultado danoso. Sobre a primeira parte desse enunciado, esclarece didaticamente Sérgio Cavalieri Filho que: "**não basta que o agente tenha praticado uma conduta ilícita; tampouco que a vítima tenha sofrido um dano. É preciso que esse dano tenha sido causado pela conduta ilícita do agente, que exista entre ambos uma necessária relação de causa e efeito**" ("Programa de Responsabilidade Civil", Malheiros, 7.<sup>a</sup> ed., p. 46) (grifei) Prossegue, o respeitado doutrinador, mais adiante: "**A relação causal, portanto, estabelece o vínculo entre um determinado comportamento e um evento, permitindo concluir, com base nas leis naturais, se a ação ou omissão do agente foi a causa do dano. Determina se o resultado surge como consequência natural da voluntária conduta do agente. Em suma, o nexu causal é um elemento referencial entre a conduta e o resultado [...]. Pode-se afirmar que o nexu causal é elemento indispensável em qualquer espécie de responsabilidade civil.** Pode haver responsabilidade sem culpa [...] mas não pode haver responsabilidade sem nexu causal " (op. cit., p. 46). E sobre a segunda parte, invocando lição de consagrados doutrinadores em tema de responsabilidade civil (Aguilar Dias, Martinho Garcez Neto, Caio Mário da Silva Pereira, Agostinho Alvim) Sérgio Cavalieri Filho esclarece que, no sistema brasileiro: "[...] **A imputação de responsabilidade civil, portanto, como bem destacado pela Corte de origem, supõe a presença de dois elementos de fato, quais sejam: a conduta do agente e o resultado danoso; e de um elemento lógico-normativo, o nexu causal (que é lógico, porque consiste num elo referencial, numa relação de pertencibilidade, entre os elementos de fato; e é normativo, porque tem contornos e limites impostos pelo sistema de direito, segundo o qual a responsabilidade civil só se estabelece em relação aos efeitos diretos e imediatos causados pela conduta do agente).**"<sup>224</sup>

Após tecer brilhante explicação sobre a responsabilidade civil objetiva e seus pressupostos, concluiu que referido Ministro que o Tribunal de origem partiu de premissa equivocada e subjetiva de que a captação de cliente se mostrava mais interessante do que uma efetiva ação de segurança preventiva, ou de pronta resposta para coibir a ação ensandecida de terceiro, razão pela qual, entendeu que estava configurado o nexu causal, que redundaria na culpa objetiva do Shopping Center.

Em continuidade, diante das peculiaridades do caso concreto, teceu o referido Ministro considerações sobre o conceito de Shopping Center. *Verbis*.

No Brasil não existe lei que define o que é Shopping center. A definição mais aceita é dada pela ABRASCE (Associação Brasileira de Shopping

<sup>224</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 1164889/SP**, Relator Min. Honildo Amaral de Mello Castro, julgado em 04 de maio de 2010. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=9881893&num\\_registro=200702436600&data=20101119&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=9881893&num_registro=200702436600&data=20101119&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 19 jun. 2014.

Centers ), qual seja, “um centro comercial planejado sob uma administração única, composto de lojas destinadas exploração comercial e à prestação de serviços, sujeitas a normas contratuais padronizadas, para manter o equilíbrio da oferta e da funcionalidade, assegurando a convivência integrada e pagando um valor de conformidade com o faturamento”. Não se nega que o Shopping Morumbi, é um edifício que significa união de lojas com o um objetivo único: “Venda” e que, para alcançar tal fim, possui alguns diferenciais, tais como: lojas âncoras, espaços de lazer e alimentação, estacionamento e segurança, que servem de chamariz para os clientes, uma vez que é possível ter acesso a uma série de facilidades num único local. No entanto, é de se indagar: qual a ilicitude da conduta dos recorrentes?<sup>225</sup>

Prosseguindo, rememorou o referido Ministro em seu memorável voto que não existe em nosso país nenhuma lei específica que obrigue os shoppings centers a fiscalização dos clientes e de seus pertences antes de adentrarem as dependências propriamente dita do estabelecimento. Aliás, nem nos Estados Unidos, onde este tipo de crime ocorre com maior frequência, não existe a referida fiscalização.

Referiu o Relator que em momento se ignorou no voto a dor das famílias que perderam seus entes queridos de forma tão selvagem.

Todavia, o STJ posicionou no sentido de que apesar do crime ser grave, de comoção social e imprevisível, pois ninguém acreditaria que dentro de um Shopping Center isto poderia ter ocorrido, não há como se perder de vista que esta situação poderia acontecer em qualquer lugar como, por exemplo, num saguão de um aeroporto.

Porém, não se pode perder de vista, que o mesmo crime poderia ter sido cometido no saguão de um aeroporto, por exemplo, onde qualquer pessoa pode chegar com uma arma dentro da mochila, sem ser notado, começar a disparar a esmo, causando a morte de várias pessoas, exatamente como fez Matheus, até que a segurança chegue e controle a situação. Mesmo num aeroporto, local onde circulam várias pessoas diariamente e onde a segurança normalmente é mais reforçada, a fiscalização das pessoas e de seus pertences só realizada no momento do embarque e apenas naqueles que vão viajar.<sup>226</sup>

---

<sup>225</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 1164889/SP**, Relator Min. Honildo Amaral de Mello Castro, julgado em 04 de maio de 2010. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=9881893&num\\_registro=200702436600&data=20101119&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=9881893&num_registro=200702436600&data=20101119&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 19 jun. 2014.

<sup>226</sup> Ibidem.

Diante de todas as razões expostas, entendeu o Ministro Honildo Amaral de Mello Castro que não há nexos causal entre a atividade do Shopping Center e os fatos ocorridos. Sustentou que os funcionários do estabelecimento comercial não dispunham do poder de polícia para revistar as pessoas que buscam frequentar o local. Sobre o assunto citou o referido Ministro lições do Ilustre Professor Humberto Theodoro Júnior:

Viver em sociedade e sob o impacto constante de direitos e deveres, tanto jurídicos como éticos e sociais, provoca, sem dúvida, freqüentes e inevitáveis conflitos e aborrecimentos, com evidentes reflexos psicológicos, que, em muitos casos, chegam mesmo a provocar abalos e danos de monta. "Para, no entanto, chegar-se à configuração do dever de indenizar, não será suficiente ao ofendido demonstrar sua dor. Somente ocorrerá a responsabilidade civil se se reunirem todos os seus elementos essenciais: dano, ilicitude e nexos causal. Se o incômodo é pequeno (irrelevância) e se, mesmo sendo grave, não corresponde a um comportamento indevido (licitude), obviamente não se manifestará o dever de indenizar (ausência de responsabilidade civil cogitada no art. 159 do Código Civil).(cfr. Dano Moral, Editora Oliveira Mendes, 1998, p.8).<sup>227</sup>

Destarte, concluiu que mesmo em se tratando de responsabilidade civil objetiva, não há que se falar em dever de indenizar diante do rompimento do nexos de causalidade por fato de terceiro que é permitido no próprio âmbito do CDC.

**À evidência, a discussão jurídica merece destaque tão-somente em relação ao claro rompimento do nexos de causalidade, o que é permitido, inclusive, no âmbito do próprio Código de Defesa do Consumidor consoante se depreende dos incisos I e III, do § 3º do seu art.12. Não haveria mesmo como se deferir qualquer pretensão indenizatória sem a comprovação, ao curso da instrução nas instâncias ordinárias ou na sentença, do nexos de causalidade entre o ingresso de Matheus, portando uma metralhadora no shopping e a possível responsabilização do condomínio pelos tiros por ele desferidos.** Assim compreendendo os mestres, a doutrina é assente no sentido de que: "mesmo na responsabilidade objetiva – não será demais repetir – **é indispensável o nexos causal.** Esta é a regra universal, quase absoluta, só excepcionada nos raros casos em que a responsabilidade é fundada no risco integral, o que não ocorre no dispositivo em exame. **Inexistindo relação de causa e efeito, ocorre a exoneração da responsabilidade. Indaga-se, então: quando o empresário poderá afastar seu dever de indenizar pelo fato do produto ou do serviço? Tal como no Código do Consumidor, a principal causa de exclusão da responsabilidade do empresário será a inexistência de defeito. Se o produto ou serviço não tem defeito não haverá relação de causalidade entre o dano e a atividade empresarial. O dano terá decorrido de outra causa não imputável ao fornecedor de serviço ou**

<sup>227</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 1164889/SP**, Relator Min. Honildo Amaral de Mello Castro, julgado em 04 de maio de 2010. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=9881893&num\\_registro=200702436600&data=20101119&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=9881893&num_registro=200702436600&data=20101119&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 19 jun. 2014.

**fabricante do produto.** Mas se o defeito existir, e dele decorrer o dano, não poderá o empresário alegar a imprevisibilidade, nem a inevitabilidade, para se eximir do dever de indenizar. Teremos o chama fortuito interno, que não afasta a responsabilidade do empresário." (SÉRGIO CAVALIERI FILHO, Programa de Responsabilidade Civil 7ª ed, Ed. Atlas, 2007, p.166/7). **Com efeito e a despeito deste reconhecimento, não se pode olvidar que a doutrina mesmo em sede de teoria de responsabilidade objetiva se aperfeiçoou no sentido da indispensabilidade do nexos de causalidade como elemento configurador do dano.** Na esteira desse mesmo raciocínio, são as lições de PABLO STOLZE GAGLIANO e RODOLFO PAMPLONA FILHO ao afirmarem que: **"Em algumas hipóteses, entretanto, o fato de terceiro que haja rompido o nexos causal, sem que se possa imputar a participação ao agente, exonera, em nosso entendimento, completamente a sua responsabilidade, devendo a vítima voltar-se diretamente contra o terceiro. Se por exemplo, o sujeito estiver ultrapassando, com o seu fusca, pelo lado esquerdo da pista, um caminhão, e o motorista deste, imprudentemente, arremessado para fora da estrada, será obrigado (o agente que guiava o carro) a indenizar o pedestre que atropelou?"** Ou poderia alegar o fortuito, para efeito de se eximir da obrigação de ressarcir? [...] em tal situação, diferentemente do que ocorre no estado de necessidade, em que o sujeito causador do dano atua para livrar-se do perigo, no abalroamento do fusca, este veículo fora apenas um mero instrumento na cadeia causal dos acontecimentos" (in Novo Curso de Direito Civil - 7ª edição - Volume III - p. 117/118 - 2009). **Prosseguem, ainda, os mesmos autores citando as lições de WILSON MELO DA SILVA no sentido de que: "Se o fato de terceiro, referentemente ao que ocasiona um dano, envolve uma clara imprevisibilidade, necessidade e, sobretudo, marcada inevitabilidade sem que, para tanto, intervenha a menor parcela de culpa por parte de quem sofre o impacto substancializado pelo fato de terceiro, óbvio é que nenhum motivo haveria para que não se equiparasse ele ao caso fortuito"**. Nesse mesmo sentido, é a doutrina de CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA ao asseverar que "[...] **o fato de terceiro, em termos de responsabilidade civil atua de forma diversa e oposta. Pode importar em responsabilidade, como pode implicar excludente desta. Não vai nisto uma contradiction in adectio, porém a apreciação de circunstâncias diferentes, em que ocorre a interferência de pessoa diversa do agente e da vítima.** [...] a conduta do terceiro é ativa, porque é o seu comportamento que implica na realização do fato danoso [...]" (in Da Responsabilidade Civil - 9ª edição 1999, Rio de Janeiro - p. 300). **Logo, se o shopping em nada contribuiu para a existência do evento que provocou a morte da vítima, não há que se lhe imputar responsabilidade, certo de que este dever incumbe ao terceiro que, efetivamente, praticou a conduta danosa, implicando no âmbito da responsabilidade civil do recorrente "causa estranha" ao risco inerente a sua atividade comercial, portanto, excludente de qualquer obrigação de indenizar.**<sup>228</sup>

Em sendo assim, o processo foi julgado improcedente em relação ao Shopping Center, diante do claro rompimento do nexos de causalidade por fato de terceiro.

<sup>228</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 1164889/SP**, Relator Min. Honildo Amaral de Mello Castro, julgado em 04 de maio de 2010. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=9881893&num\\_registro=200702436600&data=20101119&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=9881893&num_registro=200702436600&data=20101119&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 19 jun. 2014.

Outro caso interessante a ser analisado é uma decisão proferida no acórdão de apelação nº 20090111501566, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, da primeira Turma Cível, julgado em 07/08/2013, da qual não houve a interposição de recurso.

A ação é oriunda do fato ocorrido no dia 30 de junho de 2009, em que três pessoas entraram no estabelecimento comercial da autora (joalheria, lojista de um Shopping Center), portando armas de fogo e compelindo os funcionários a entregar o dinheiro e as joias.

A autora da ação sustentou em suma que se qualificaria como consumidora, tendo em vista ser o lojista o destinatário final do produto e serviço fornecido pelo Shopping Center. Sustentou que se trataria de caso de responsabilidade objetiva do fornecedor.

Alegou que se instalou no *Shopping*, ao invés de uma “*loja de rua*”, em razão de conforto, praticidade, volume de vendas e segurança, motivo pelo qual o Shopping Center deve ser responsável pelo roubo das joias.

Subsidiariamente, afirmou em que caso de ser reconhecida a responsabilidade subjetiva, o Shopping deveria ser responsabilizado por negligência na prestação do serviço de segurança, o que haveria ensejado oportunidade para o roubo. Salientou que o Shopping havia gasto com segurança em junho de 2009 o valor de aproximadamente R\$ 220.000,00 (duzentos e vinte mil reais).

Em análise do caso concreto, primeiramente os desembargadores afastaram a aplicação do código consumerista, nos seguintes termos:

[...] Constatado que a Autora, ora Apelante, firmou com o Réu, ora Apelado, “*instrumento particular de contrato atípico de locação de loja de uso comercial (LUC) do PARKSHOPPING*”, por meio do qual a Demandante alugou loja, para o desenvolvimento de suas atividades empresariais voltadas para o comércio de joias (fl.40).

Do contrato locatício firmado entre as partes pode-se extrair que a relação entre Apelante e Apelado não possui natureza consumerista. Como destacou a ilustre sentenciante, “*O shopping center é uma realidade comercial bastante complexa, podendo ser conceituado como centro comercial planejado, composto de lojas destinadas à exploração comercial e*

à prestação de serviços, sujeitas à administração única e normas contratuais padronizadas, tendente à captação facilitada de consumidores. De fato, cuida-se de ente despersonalizado e desprovido de regramento legal específico, composto por três sujeitos, o empreendedor, o lojista e o consumidor. **Não obstante a existência de efetiva prestação de serviços, não há que se falar em aplicação do Código de Defesa do Consumidor para as relações havidas entre o ‘empreendedor’ e o ‘lojista’.**” (fl.436). O colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre a não aplicação do Código de Defesa do Consumidor entre o lojista e o empreendedor. Tal relação não segue a trilha do “consumidor” e “fornecedor”. [...].<sup>229</sup>

Depois de refutada a aplicação do CDC, restou afastada a responsabilidade civil objetiva do Shopping Center, tendo em vista que a atividade por ele desenvolvida não implicaria em risco excepcional, mas apenas em risco habitual inerente a sua atividade, o que não se vislumbrou no presente caso.

[...] Por outro lado, o caso em tela se subsume ao artigo 927 do Código Civil, cuja redação transcrevo [...] Tal dispositivo “[...] consagra, em seu texto, o que representa inovação do sistema: a coexistência genérica e, segundo se entende, não hierarquizada de regras baseadas na teoria da culpa e na teoria do risco. Ou seja, por ele se altera o modelo subjetivo levado aos Códigos do século XIX, em que o centro da responsabilidade civil sempre foi, quase que exclusivamente, a culpa, tudo a fim de atender a um reclamo da sociedade mais industrial e tecnológica, pródiga na facilitação da ocorrência de acidentes (fala-se na era dos acidentes ou na civilização dos acidentes) e, assim, na indução a uma desigualdade das relações que dificulta a prova da culpa pela vítima. De outra parte, ocupa-se o novo modelo de Estado social muito especialmente da garantia de preservação da pessoa humana, de sua dignidade.” (Claudio Luiz Bueno de Godoy – Coordenador Ministro Cezar Peluso in Código Civil Comentado, Manole, 6ª edição, p.924).

A “Grande inovação contém, todavia, o parágrafo do art. 927. Não propriamente por concernir a uma responsabilidade sem culpa, já constante de legislação especial ou, antes, da própria Constituição Federal [...]. A novidade está na previsão genérica ou numa cláusula geral da responsabilidade sem culpa, baseada na ideia de risco criado, e mitigado, ou não integral, dada a exigência de circunstância específica, além da causalidade entre a conduta e o dano, que está na particular potencialidade lesiva da atividade desenvolvida [...].” (Claudio Luiz Bueno de Godoy – Coordenador Ministro Cezar Peluso in Código Civil Comentado, Manole, 6ª edição, p.924).

**Na esteira desse raciocínio, a atividade desenvolvida no shopping center não implica risco excepcional. Cuida-se de risco habitual, inerente a qualquer atividade, de maneira que, mais uma vez, se refuta a responsabilidade sem análise de culpa, no caso em questão.** [...].<sup>230</sup>  
(Grifo nosso)

<sup>229</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Apelação Cível nº 20090111501566**. 1ª Turma Cível, Relator Flávio Retirola, julgado em 07 de agosto de 2013. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 19 jun. 2014.

<sup>230</sup> Ibidem.

Em continuidade afirmaram os julgadores que ao apreciar os depoimentos colhidos verificaram a ausência de culpa de qualquer empregado do estabelecimento.

Observa-se que a presença dos funcionários, seguranças do *shopping*, não influiu na ocorrência ou não do roubo. Como bem ponderou a douta julgadora monocrática, *“Embora haja divergência no que diz respeito à existência ou não se segurança fazendo ronda nas imediações do estabelecimento da autora no momento do crime certo é que, de fato, a presença do segurança não seria fato impeditivo do crime, primeiro porque se cuida de local público, de livre acesso, não havendo restrição quanto aos freqüentadores. Segundo porque conforme declarado na exordial, os autores do crime estavam armados, ao passo que a segurança utilizada pelo réu é desarmada. Não se pode olvidar que, a autora dispunha de “alarme de pânico”, porém seus funcionários não fizeram uso de tal recurso. Como se vê, não restou caracterizada a culpa do réu pelo evento, não havendo que se falar em indenização por dano material, sendo, pois, a improcedência do pedido inicial medida de rigor.”* (fl.439).<sup>231</sup>

Ainda, sustentaram os julgadores que mesmo que se cogitasse em caso de responsabilidade civil objetiva do Shopping, a mesma restaria afastada em razão de caso fortuito. *Verbis*.

[...] Se tais razões não bastassem, ainda que se cogitasse de qualquer responsabilização sem exame de culpa, **o aludido roubo caracteriza fortuito externo, que exclui tanto a responsabilidade dita objetiva quanto aquela fundada no risco**. Recorde-se que, *“Para que o fortuito externo possa excluir a responsabilidade (fundado no risco), ou mesmo o interno (quando a responsabilidade se funda na culpa, como nos acidentes automobilísticos), faz-se, entretanto, mister que o fato não seja devido a qualquer culpa do autor do dano, ainda que indireta ou remota.”* (Carlos Roberto Gonçalves in ‘Responsabilidade Civil’, Editora Saraiva, p.454). Esse reflete, pois, o caso em testilha, no qual não se evidenciou qualquer culpa, ainda que indireta ou remota, do Recorrido. [...].<sup>232</sup>

Assim, a referida ação foi julgada improcedente afastando a responsabilidade do Shopping Center.

A crítica que pode ser feita no presente caso é a utilização equivocada da excludente de responsabilidade, o que infelizmente é muito comum na área jurídica. Conforme amplamente visto acima, a situação narrada de assalto a mão armada

<sup>231</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Apelação Cível nº 20090111501566**. 1ª Turma Cível, Relator Flávio Retirola, julgado em 07 de agosto de 2013. Disponível em:

<<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 19 jun. 2014.

<sup>232</sup> *Ibidem*.

pode se enquadrar um fato de terceiro e não como caso fortuito, tendo em vista que o evento lesivo foi caracterizado por uma pessoa estranha a relação de consumo, rompendo o nexo de causalidade.

Para esta corrente mesmo que fosse considerada a autora desta ação uma consumidora e fosse aplicado o CDC, não haveria como responsabilizar o Shopping Center, tendo em vista que o mesmo em nada contribuiu para a existência do evento, não havendo que se imputar a ele responsabilidade.

Ademais, o fato narrado no âmbito da responsabilidade civil do Shopping Center "causa estranha" ao risco inerente a sua atividade comercial, portanto, excludente de qualquer obrigação de indenizar. Esta responsabilidade incumbe ao terceiro que, efetivamente, praticou a conduta danosa.

Por outro lado, como referido, há aqueles que defendem o dever de responsabilidade do Shopping Center mesmo em caso de assalto a mão armada. Para demonstrar deste posicionamento, será analisado o julgado também do Superior Tribunal de Justiça (STJ), recurso especial nº 582.047/RS, da terceira turma, julgado em 04/08/2009, sem precedentes na referida Corte Superior.

O caso em comento trata-se de ação de indenização por danos morais em razão de roubo em estacionamento de estabelecimento comercial.

Segundo o Ministro Relator Doutor Massami Uyeda as empresas que fornecem estacionamentos aos veículos, gratuito ou não, respondem objetivamente pelos danos causados aos seus clientes.

Defende que em troca dos benefícios financeiros indiretos decorrentes desse acréscimo de conforto, o estabelecimento comercial deve assumir o dever de velar pela segurança do estacionamento e pela integridade física de seus usuários. Neste caso o STJ defendeu que não há que se falar em quebra de nexo de causalidade.

É certo que, em troca dos benefícios financeiros indiretos decorrentes desse acréscimo de conforto, a empresa deverá assumir o dever de velar pela segurança do estacionamento e pela integridade física dos seus usuários. Por essa razão, revela-se descabida a intenção da empresa de desonerar-se dessa incumbência, a pretexto de caso fortuito ou de força maior. Com

efeito, o proveito financeiro indireto obtido pela empresa atrai-lhe o correspondente ônus de proteger o consumidor de eventuais furtos, roubos ou latrocínios. Nessa linha de raciocínio, esta a. Corte já decidiu que é dever de estabelecimentos como shoppings centers e hipermercados zelar pela segurança de seu ambiente, de modo que não se há falar em força maior para eximi-los da responsabilidade civil decorrente de assaltos violentos aos consumidores.<sup>233</sup>

Em complementação, o Ministro Vasco Della Giustina defendeu que na sociedade atual os assaltos são muito comuns, principalmente em estacionamento de Shoppings e supermercados, assim não há como se dizer ser um fato imprevisível, pelo contrário os assaltos são cada dia mais previsíveis, motivo pelo qual as empresas devem redobrar os cuidados.

A ação foi julgada procedente para condenar o estabelecimento comercial ao pagamento de indenização por dano moral no valor de R\$ 12.000,00 e honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação.

Nesse mesmo sentido, há julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Passar-se-á a análise do acórdão de apelação nº 70055825277, da quinta Câmara Cível, julgado em 27/11/2013.

O caso também trata de caso de indenização por danos morais decorrentes de assalto ocorrido em Shopping Center, no qual foram subtraído da parte autora significativa quantia em dinheiro e seu telefone celular.

Relembaram os desembargadores no voto proferido que a responsabilidade civil do Shopping Center é objetiva. Destacaram que pela legislação consumerista é direito do cliente receber serviços eficientes, adequados e seguros, devendo o fornecedor responder, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

---

<sup>233</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 582047/RS**. Terceira Turma, Relator Min. Massami Uyeda, julgado em 17 de fevereiro de 2009. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=582047&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=5>>. Acesso em: 10 jun. 2014.

Segundo a posição do referido Tribunal de Justiça o Shopping deve responder pelos referidos danos causados, nos seguintes termos:

[...] Com efeito, independentemente de se tratar de um Shopping Center ou não, o demandado divulga aos seus clientes, inclusive em seu *site* (documento de fl. 130), que o ambiente é seguro, possuindo 56 lojas.

Portanto, **a parte demandada explorava economicamente a área, percebendo os benefícios de oferecer aos clientes um local supostamente seguro, ou seja, obtinha vantagem com a oferta de comodidade para captação de clientela e consequente aumento de seus ganhos, portanto, devendo responder pelos danos ocasionados no espaço disponibilizado para tanto.** Nesse sentido, aliás, são os seguintes precedentes: [...]

**Desta forma, diante da existência de nexo causal entre a prestação do serviço e o dano, presente o dever de indenizar os prejuízos decorrentes do evento danoso, restando analisar o valor a ser fixado a título de danos morais.**<sup>234</sup> (Grifo nosso).

Em razão da fundamentação supra a ação foi julgada procedente condenando o Shopping ao pagamento de R\$ 5.000,00 a título de danos morais, R\$ 3.352,28 a título de danos materiais e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação.

Assim, como já referido, pode-se perceber que a jurisprudência brasileira ainda não tem um entendimento pacífico em relação aos atos praticados por terceiro dentro de Shopping Center, o que acaba por muitas vezes condenando indevidamente o estabelecimento comercial, mesmo em evidentes casos de rompimento de nexo causal por Fato de Terceiro.

---

<sup>234</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 582047/RS**. Terceira Turma, Relator Min. Massami Uyeda, julgado em 17 de fevereiro de 2009. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=582047&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=5>>. Acesso em: 10 jun. 2014.

## 4 CONCLUSÃO

Como já referido, o Shopping Center surgiu nos Estados Unidos como resultado da estratégia de comércio visando atrair e atender o crescente número de consumidores, tendo por objetivo congrega em um único local os maiores números possíveis de atividades empresariais, distribuindo os diferentes ramos do comércio e do serviço de acordo com estudos realizados, visando dar ao consumidor segurança, conforto, facilitando a escolha e a aquisição de quaisquer mercadorias e serviços.

No que tange a sua responsabilidade civil, consoante já visto, importante relembrar que não há um regramento legal específico, pois o Shopping Center ainda é um empreendimento comercial muito recente. Motivo pelo qual, o maior desafio é encontrar caminhos que traduzam com fidelidade o necessário tratamento jurídico para esta nova realidade social.

É inegável que o Shopping Center é um fornecedor de serviços perante seus frequentadores, devendo tal relação ser regida pelo Código de Defesa do Consumidor.

Na responsabilidade civil do fornecedor em que é aplicada a responsabilidade objetiva, ou seja, que independe de culpa, o nexo de causalidade aparece como elemento fundamental e deve, portanto, ser provado cabalmente no processo para que ocorra o dever de indenizar.

O nexo de causalidade aparece como pressuposto lógico que vincula a ocorrência de um determinado dano indenizável a uma dada conduta. Esta relação, como visto, é antes de tudo, uma relação antológica, de causa e efeito, estabelecendo-se em regra, por intermédio de dilação probatória.

É inegável que para que ocorra a responsabilidade civil do Shopping Center é imprescindível que a conduta do fornecedor seja a causa do dano e que o prejuízo sofrido pelo consumidor seja resultado do defeito no produto ou no serviço. A

comprovação do dano em face do nexo de causalidade é elemento absolutamente essencial para a responsabilidade civil deste complexo centro comercial.

Assim, afirma-se que em correndo alguma das causas de exclusão da responsabilidade civil, deve ser afastado o dever de indenizar, diante do rompimento do nexo de causalidade.

Todavia, a primeira vista não parece existir problemas na aplicação dos institutos, uma vez que ocorrendo alguma das causas de exclusão do nexo de causalidade, como por exemplo, o fato de terceiro, a responsabilidade civil do Shopping Center restaria afastada.

No entanto, como visto, a polêmica surge quando da análise do caso concreto. A partir dos casos abordados no presente estudo, o que se pode concluir é que muitas vezes os conceitos de Shopping Center, de responsabilidade civil e suas excludentes são utilizados de forma equivocada pela jurisprudência, o que acaba por gerar uma responsabilidade equivocada do estabelecimento comercial em comento.

## REFERÊNCIAS

ABRASCE. **Plano de Mix**. São Paulo, 2009. Disponível em: <[http://www.portaldoshopping.com.br/Central/Content/UploadedFiles/Arquivos/PDF/2009\\_Plano\\_de\\_Mix\\_Abrasce.pdf](http://www.portaldoshopping.com.br/Central/Content/UploadedFiles/Arquivos/PDF/2009_Plano_de_Mix_Abrasce.pdf)>. Acesso em: 29 abr. 2014.

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Aspectos do Código de Defesa do Consumidor. **Ajuris**, Porto Alegre, n. 52, p. 167-87, jul. 1991.

ALVIM, Arruda. **Código do Consumidor Comentado**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

BENJAMIN, Herman. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1991.

BRASIL. Código Civil (2002). **Lei nº 10.406, 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406.htm)>. Acesso em: 19 jun. 2014.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm)>. Acesso em: 19 jun. 2014.

BRASIL. **Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991**. Dispõe sobre as locações da imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8245.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8245.htm)>. Acesso em: 29 abr. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 123847/SP**, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, julgado em 17 de junho de 1997. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num\\_registro=199700184455&dt\\_publicacao=02-02-1998&cod\\_tipo\\_documento=1&formato=undefined](https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199700184455&dt_publicacao=02-02-1998&cod_tipo_documento=1&formato=undefined)>. Acesso em: 14 jun. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 1164889/SP**, Relator Min. Honildo Amaral de Mello Castro, julgado em 04 de maio de 2010. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=9881893&num\\_registro=200702436600&data=20101119&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=9881893&num_registro=200702436600&data=20101119&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 19 jun. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 582047/RS**. Terceira Turma, Relator Min. Massami Uyeda, julgado em 17 de fevereiro de 2009. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=582047&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=5>>. Acesso em: 10 jun. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 341**. É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto. Sessão plenária de 13/12/1963. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=341.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 12 jun. 2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Apelação Cível nº 20090111501566**. 1ª Turma Cível, Relator Flávio Retirola, julgado em 07 de agosto de 2013. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 19 jun. 2014.

BUSHATSKY, Jaques. Os "Shopping Centers" na lei 8.245/91. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 83, n. 699, p. 7-10, jan. 1994.

BUZAID, Alfredo. **Estudo sobre Shopping Center inserto na obra Shopping Centers**. Questões Jurídicas. Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 1991.

CALIXTO, Marcela Furtado. A Responsabilidade civil objetiva no Código Civil Brasileiro: Teoria do risco criado, prevista no parágrafo único do artigo 927. **Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva**, Belo Horizonte, 2012. Disponível em: <<http://www.google.com.br/search?ix=heb&sourceid=chrome&ie=UTF-8&q=A+Responsabilidade+civil+objetiva+no+C%C3%B3digo+Civil+Brasileiro%3A+Teoria+do+risco+criado%2C+prevista+no+par%C3%A1grafo+%C3%BAnico+do+artigo+927>>. Acesso em: 06 jan. 2014.

CARRÁ, Bruno Leonardo Câmara. Aspectos da modalidade subjetiva e objetiva no sistema atual de responsabilidade civil brasileiro. **Revista Escola de magistratura Federal da 5ª região**, Recife. n. 11, p. 187-191, dez. 2006.

CAVALIEIRI FILHO, Sérgio. **Programa de direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2008.

CAVALIERI, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários da Lei de Locação de Imóveis Urbanos**. Coordenação: Juarez de Oliveira. São Paulo: Saraiva, 1992.

COSTA, Mário Júlio Almeida. **Direito das obrigações**. Coimbra: Livr. Almedina, 1991.

CUTAIT, Michel, **O 'Tenant Mix' nos Shopping Centers**. 22 de junho de 2012. Disponível em: <<http://makeitworkshopping.blogspot.com.br/2012/06/o-tenant-mix-nos-shopping-centers.html>>. Acesso em: 01 maio 2014.

DANTAS, San Tiago. **Programa de Direito Civil: Parte Geral**. 4. tir. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1981.

DIAS, José de Aguiar. **Responsabilidade civil em debate**. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1960. t. 2.

DINIZ, Maria Helena. **Lei de Locações de Imóveis Urbanos Comentada**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Comentários ao novo Código Civil**: Da responsabilidade civil, das referências e privilégios creditórios. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 13.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 3.

GOMES, Orlando. Culpa x risco. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 37, n. 83, p. 378-384, jul.set. 1940.

GOMES, Orlando. **Obrigações**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GOMES, Orlando. Traços do perfil jurídico de um "Shopping Center". **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 72, n. 576, p. 9-26, out. 1983.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 4.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

KIRCHNER, Felipe. A responsabilidade Civil Objetiva no art. 927, parágrafo único, do CC/02. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 97, n. 871, p. 36-66, maio 2008.

LIMA FILHO, Alberto de Oliveira. Shopping Center como novos sistemas de operação varejista. **Revista de Administração de Empresas**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 2, p. 37-49, abr./jun. 1969.

MARINI, Celso. Shopping center. **Jus Navigandi**, Teresina, v. 5, n. 43, 1 jul. 2000. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/609>>. Acesso em: 1 maio 2014.

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.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. A natureza jurídica das locações comerciais dos "shoppings centers". In: PINTO, Roberto Wilson Renault. OLIVEIRA, Fernando Albino de (Coord.). **Shopping Center**: questões jurídicas: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 1991.

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.

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.

MIRANDA, Pontes. **Tratado de direito privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1966. t. 22.

MOACYR, Gustavo Bueno. **Shopping Centers**: atualidade brasileira da tendência mundial. Disponível em: <<http://www.senac.br/informativo/bts/232/boltec232e.htm>>. Acesso em: 14 jun. 2014.

MONTEIRO, Washington de Barros. Shopping Centers. In: ARRUDA, José et al. **Shopping Centers**: aspectos Jurídicos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984.

MONTENEGRO, Antônio Lindbergh C. **Responsabilidade Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1996.

PADILHA, Valquíria. **Shopping Center**: a catedral das mercadorias. São Paulo: Boitempo, 2006.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Shopping centers: organização econômica e disciplina jurídica. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 73, n. 580, p. 15-26, fev. 1984.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado. 6ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 598081123, Relator Des. Antônio JAnyr Dall'Agnol Júnior. **Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, v. 34, n. 192, p. 342-346, fev. 1999.

ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. **Responsabilidade civil do fornecedor pelo fato do produto no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 4.

SAAD, Eduardo Gabriel. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: LTr, 1991.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor e a defesa do fornecedor**. São Paulo: Saraiva, 2002.

SANTOS, Angela Martins; COSTA, Cláudia Soares; CARVALHO, Rodrigo. **O crescimento dos shopping centers no Brasil**. [Rio de Janeiro]: BNDES, 1996.

Disponível em:

<[http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/bndes/bndes\\_pt/Institucional/Publicacoes/Consulta\\_Expressa/Setor/Comercio\\_e\\_Servicos/199609\\_10.html](http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/bndes/bndes_pt/Institucional/Publicacoes/Consulta_Expressa/Setor/Comercio_e_Servicos/199609_10.html)>. Acesso em: 03 maio 2014.

SILVA, Wilson Melo da. **Responsabilidade sem culpa**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1974.

SIMÃO, José Fernando. **Os vícios do produto no novo Código Civil de 2002 e no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Atlas, 2003.

SOUZA, Sylvio Capanema de. **Da Locação do Imóvel Urbano**: direito e processo. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

STOCO, Rui. **Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre o nexó de causalidade. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 2, v. 6, p. 3-19, abr./jun. 2001.

VARELA, Antunes. **Das obrigações em geral**. 8. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1999. v. 1.