

DEPOIMENTO

Responsabilidade civil do fabricante por produto defeituoso na União Européia e no Brasil*

CARLA IZOLDA FIUZA COSTA MARSHALL**

1. Introdução

A preocupação com a defesa e proteção do consumidor é tema instigante, embora seja recente a referência legislativa no direito brasileiro.

A Constituição Federal de 1988 delegou ao legislador ordinário a orientação desta matéria em dois momentos distintos:

- ▼ art. 5^º, XXXII — “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”; neste caso, vê-se claramente a preocupação do constituinte com a “defesa” de alguém que, obviamente, está a considerar como indefeso, ou seja, o consumidor; tal dispositivo insere-se no título “Dos direitos e garantias fundamentais”, no capítulo destinado aos “direitos e deveres individuais e coletivos”;
- ▼ art. 170, V — como princípio da atividade econômica, inserido no título “Da ordem econômica e financeira”.

Desta forma, a defesa do consumidor pode ser considerada, como expressa Grau (1991:252-3), “princípio constitucional impositivo, a cumprir dupla função, como instrumento para realização do fim de assegurar a todos

* Palestra proferida no seminário Espanha e o Direito do Consumo na União Européia: Perspectivas de Harmonização, realizado na Universidade Gama Filho em nov. 1997.

** Doutoranda em direito econômico pela Universidade Gama Filho, professora adjunta da Universidade Cândido Mendes e procuradora federal lotada na Universidade Federal Fluminense.

existência digna e objetivo particular a ser alcançado. No último sentido, assume a função de diretriz — norma-objetivo — dotada de caráter constitucional conformador, justificando a reivindicação pela realização de política pública”.

No âmbito da competência legislativa, a modalidade adotada para a regulamentação sobre produção e consumo e sobre a responsabilidade por dano ao consumidor é a concorrente entre União, estados e Distrito Federal (art. 24, V e VIII da Constituição Federal).

2. A defesa do consumidor no contexto do direito comparado

O princípio constitucional da defesa do consumidor não é novidade no direito comparado, pois a primeira Constituição a assegurá-la foi a espanhola de 1978, em seu art. 51.

- “1. Os poderes públicos garantirão a defesa dos consumidores e utentes e protegerão, por meio de processos eficazes, sua segurança, saúde e seus legítimos interesses econômicos.
2. Os poderes públicos promoverão a informação e a educação dos consumidores e utentes, fomentarão suas organizações e ouvirão essas organizações nas questões que os possam afetar, nos termos a estabelecer pela lei.
3. No âmbito do disposto dos números anteriores, a lei regulará o comércio interior e o regime de autorização de produtos comerciais.”

O texto original da Constituição portuguesa de 1976 não consagrou tal princípio, mas a reforma de 1982 dispôs sobre a defesa do consumidor, a qual, entretanto, no art. 102 da revisão de 1989, foi declarada somente como um dos objetivos da política comercial, o que, de certa forma, constituiu uma regressão.

Em termos de União Européia, foi traçada a Diretiva nº 374/85 (portanto, anterior ao nosso texto constitucional), que, embora estabeleça a proteção e a defesa do consumidor, o faz de forma diversa da nossa, pois a codificação brasileira encontra-se adaptada à nossa realidade (Pasqualotto, 1994).

A Comunidade Européia, a partir de então, fez um esforço enorme no sentido de harmonizar as leis dos países integrantes, com o intuito de instituir proteção idêntica aos consumidores. Desta forma, cuidou de elaborar “textos destinados a aumentar a proteção do consumidor e a facilitar as trocas comerciais transfronteiriças” (Comissão Européia, 1995). Um desses tex-

tos é específico sobre a responsabilidade dos fabricantes e a responsabilidade por produtos defeituosos.

É importante ressaltar que a diretiva é um dos tipos de legislação comunitária, ao lado dos regulamentos, recomendações, pareceres e decisões, que se destina a harmonizar as várias legislações dos Estados-membros. Com efeito, a força da diretiva é vinculante quanto a resultados a atingir em um período determinado, deixando, porém, aos governos nacionais a escolha do método de aplicação. Em si, uma diretiva não tem efeito jurídico nos Estados-membros, mas disposições especiais podem ter um efeito direto se a diretiva não for devidamente aplicada (art. 189, CEE). Trata-se de ato de resultado. Muito embora os Estados tenham margem de manobra quanto ao modo de aplicação, na prática têm transposto de imediato seu ordenamento interno, não usufruindo de qualquer liberdade.

Com efeito, a diretiva consiste naquilo que o tratado denomina aproximação legislativa, na qual uma determinada matéria é adotada por um Estado-membro, que servirá de modelo do qual os demais deverão se aproximar (Lobo, 1997:47).

Cabe ressaltar que as diretivas da União Européia diferem fundamentalmente das diretrizes do Mercosul, pois neste há a necessidade de se passar por um processo de nacionalização das normas, enquanto na União Européia isso não é necessário, pois, no momento em que a norma é elaborada, ela já entra em vigor, cabendo ao Estado-membro aplicá-la, sem que haja qualquer processo de incorporação à ordem legislativa interna do Estado.

Contrariamente à formação das estruturas comunitárias na Europa, o Mercosul fundou-se no modelo de sociedade internacional sob o ponto de vista do direito internacional público, e não do direito comunitário. Ou seja, com órgãos intergovernamentais de representação dos Estados, não constitui uma estrutura supranacional, mas um organismo de natureza intergovernamental. A efetiva internacionalização de suas normas depende de decisões isoladas das autoridades internas de cada Estado-parte. Na realidade, no caso do Mercosul o que existe são políticas integrativas, enquanto na União Européia há a fundação de um direito novo: o direito comunitário.

3. A responsabilidade civil dos fabricantes por produtos defeituosos

A responsabilidade civil dos fabricantes constitui tema extremamente atual e que vem sofrendo imensa evolução, sempre na busca de respostas jurídicas, a partir das mudanças decorrentes dos fatos que envolvem a produção.

O redirecionamento da matéria se impôs mais recentemente, em decorrência dos dois diplomas normativos que concretizaram sua evolução: a diretiva da União Européia e o Código de Defesa e Proteção do Consumidor, o

qual, especialmente no ponto pertinente a produtos e serviços, buscou sua base na diretiva comunitária.

O antigo fundamento da responsabilidade baseada na culpa foi substituído pela responsabilidade objetiva, que comporta, no mínimo, gradações, sabendo-se da ausência de consenso quanto a esta matéria (Pasqualotto, 1994:77).

Dois elementos surgem como fundamentais à apreciação da questão da responsabilidade do fornecedor: a expectativa do consumidor que adquire determinado produto crendo que ele responderá à altura, e o fato da segurança na utilização do produto.

Com efeito, na atualidade, o sistema que melhor se adapta à reparação ao consumidor é o da responsabilidade civil objetiva do fabricante, por diversos motivos: os custos referentes ao ressarcimento da vítima devem ser de quem fabricou o produto; é o fabricante quem deve garantir a qualidade e segurança daquilo que produziu; o risco de produzir um produto defeituoso deve recair sobre o fornecedor, que para tanto possui seguro embutido no preço do produto.

Hoje em dia, o fundamento do dever de ressarcir os danos causados está na solidariedade social, base da responsabilidade sem culpa, o que outrora inexistia, quando o mundo ocidental vivia no sistema do liberalismo econômico, fundado no individualismo possessivo. Desta forma, foi posta por terra a responsabilidade determinada pela culpa.

Boris Stark desenvolveu a teoria da garantia, que compreende a obrigação de reparação de danos, com abstração da culpabilidade. Realmente, o dano constitui um atentado ao universo jurídico dos direitos da vítima, os quais devem ser reparados como os outros direitos subjetivos.

Esse sistema vem sendo implantado na legislação de diversos países, que, em sua maioria, já adotavam entendimentos jurisprudenciais nesse sentido.

Como dito anteriormente, o Código de Defesa e Proteção do Consumidor brasileiro teve como base a Diretiva nº 374/85 da União Européia. Todavia, inegavelmente há diferenças a serem apontadas quanto à responsabilidade do fabricante.

No preâmbulo da diretiva está expresso que “a responsabilidade não-culposa do produtor é o único meio de resolver de modo adequado o problema, característico da nossa época de crescente tecnicidade, de uma justa atribuição dos riscos inerentes à produção técnica moderna”. Pode-se dizer, então, que houve franca adesão à responsabilidade objetiva do fabricante, apesar de tal sistema não constar de modo explícito no art. 1º da diretiva: “O produtor é responsável pelo dano causado por um defeito do seu produto”. Em comparação com nosso Código de Defesa do Consumidor, art. 12, no qual há a determinação de que “o fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de

culpa”, percebe-se claramente a opção feita pelo legislador ordinário no sentido de abraçar a teoria da responsabilidade objetiva.

Em ambos os dispositivos não se trata de responsabilidade objetiva pura, pois seu fundamento não é o risco, porque, se assim fosse, a simples colocação do produto no mercado conduziria à responsabilidade do fabricante. Com efeito, é possível ao fabricante eximir-se de tal responsabilidade por meio de prova de ausência de defeito. A diferença que existe entre a diretiva e o nosso código é que, na primeira, a vítima deve provar a existência de defeito (art. 4º), enquanto no segundo o ônus *probandi* de sua ausência está nas mãos do fabricante (art. 12, §3º, II).

Realmente, a responsabilidade objetiva determinada nos dois diplomas legais é mediana, isto é, não é puramente subjetiva nem objetiva. Para alguns, trata-se de responsabilidade objetivada. Em resumo, a base da responsabilidade do fabricante é o produto defeituoso, que, uma vez verificado como causador do dano, enseja a indenização.

4. Excludentes de responsabilidade

O sistema de excludentes da responsabilidade do fabricante, previsto no art. 12, §3º, do nosso Código de Defesa do Consumidor, permite três casos distintos:

- ▼ o fabricante não colocou o produto no mercado;
- ▼ o fabricante colocou o produto no mercado, mas não há defeito;
- ▼ a culpa pelo dano é exclusiva do consumidor ou de terceiro.

A diretiva divide o último caso em dois, ou seja, culpa do consumidor e culpa de terceiro (Pasqualotto, 1994:81). No primeiro, a culpa da vítima ou de pessoa por quem a vítima é responsável pode contribuir para a redução ou anulação da responsabilidade do fabricante, dependendo do caso (art. 8º, §2º), enquanto no segundo não é diminuída a responsabilidade do fabricante (art. 8º, §1º).

A excludente de responsabilidade do fabricante por não ter colocado o produto no mercado é possível se ele puder demonstrar que a circulação do produto se deveu a ato de sabotagem, furto ou similar, podendo responder por ato de preposto seu ou por negligência no armazenamento.

No caso da excludente relativa à inexistência de defeito, a diretiva determina expressamente, em seu art. 7º, alínea *b*, que: “tendo em conta as circunstâncias, seja provável que o defeito que causou o dano não existia no momento que ele pôs o produto em circulação ou que o defeito apareceu

mais tarde". Está evidente o enorme grau de tolerância com o produtor, em contrapartida ao prejuízo que deverá ser suportado pelo consumidor.

A diretiva possui outras excludentes que inexistem em nosso Código de Defesa do Consumidor, tais como: que o produto não foi fabricado para venda ou distribuição de fins econômicos, nem foi fabricado ou distribuído no âmbito da atividade profissional do produtor; que o defeito se deve à observância de normas imperativas ditadas pelos poderes públicos; que, no momento em que o produto foi posto em circulação, o estado dos conhecimentos científicos e técnicos não permitia descobrir a existência do defeito; no caso de uma peça, que o defeito seja imputável ao desenho do produto que a incorporou ou às instruções do fabricante desse produto (art. 7º).

Cabe ressaltar que nem a diretiva nem o código brasileiro fazem sequer alusão à força maior e ao caso fortuito como excludentes de responsabilidade, mas isso não quer dizer que não possam ser utilizados, desde que provada de modo concreto sua ocorrência.

A par da existência ou não de defeitos, é possível a responsabilização do fabricante, tendo em vista a assunção de uma série de deveres, alguns em função da periculosidade do produto, neutralizada a partir do dever de informar de modo adequado sobre o perigo a que o consumidor está exposto ou a nocividade do produto (art. 8º e parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor, c/c art. 9º).

5. Espécies de defeitos

As modalidades de defeitos existentes são: na concepção, na fabricação e nas informações prestadas pelo fabricante aos consumidores.

No primeiro caso há um defeito no projeto ou na forma do produto, que compromete o produto como um todo.

O segundo caso ocorre quando a fabricação está em desacordo com a concepção do produto, podendo ser corrigido, pois geralmente não compromete toda a linha de montagem.

No último caso, o defeito decorre da ausência, insuficiência ou inadequação da informação obrigatória do fabricante quanto à utilização, instalação, contra-indicações, perigos, toxicidade etc.

6. Conclusão

Em todos os lugares do mundo o consumidor vem assumindo lugar de destaque, especialmente porque estamos numa economia de mercado. Se ele, ao

longo do tempo, foi posto em segundo plano na cadeia econômica, hoje desempenha papel decisivo, categorizando-se como uma nova qualidade de cidadania, que merece respeito e deve ser protegida contra os poderosos agentes econômicos. Daí a relevância do consumidor não só dentro de seu país, mas, principalmente, nos blocos econômicos, que criam mercados regionais e inter-regionais.

Referências bibliográficas

- Coelho, Fabio Ulhoa. *O empresário e os direitos do consumidor*. São Paulo, Saraiva, 1994.
- Comissão Européia. *Guia do consumidor europeu no mercado único*. Luxemburgo, Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Européias, 1995.
- Comparato, Fabio Konder. A proteção do consumidor na Constituição brasileira de 1988. *RDM*, 80:66-75, s.d.
- Fonseca, João Bosco Leopoldino da. *Direito econômico*. Rio de Janeiro, Forense, 1995.
- Grau, Eros. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. São Paulo, RT, 1991.
- Lobo, Maria Tereza Cárcomo. *Ordenamento jurídico comunitário*. Belo Horizonte, Del Rey, 1997.
- Lucca, Newton de. Processos comunitários de integração econômica e a proteção dos consumidores. *Revista de Direito do Consumidor* (16):10-2, 1995.
- Marins, James. *Responsabilidade da empresa pelo fato do produto*. São Paulo, RT, 1993.
- Pasqualotto, Adalberto de Souza. A responsabilidade civil do fabricante e os riscos do desenvolvimento. In: Marques, Claudia Lima (coord.). *A proteção do consumidor no Brasil e no Mercosul*. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1994.
- Rosa, Josimar Santos. *Relações de consumo: a defesa dos interesses de consumidores e fornecedores*. São Paulo, Atlas, 1995.