

## RESPONSABILIDADE CIVIL DO FABRICANTE

CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA

1. O princípio de proteção do comprador tradicionalmente vem assegurado na teoria dos vícios redibitórios. O Código Civil brasileiro define-o ao estabelecer no art. 1.101 que a coisa recebida em virtude de contrato comutativo pode ser rejeitada por vícios ou defeitos ocultos, que a tornem imprópria ao uso a que é destinada, ou lhe diminuam o valor. Em minhas *"Instituições de Direito Civil"* (vol. III, n.º 207), assentei que a natureza jurídica dessa proteção planta suas raízes no "princípio de garantia", oferecido pela ordem jurídica ao adquirente. E com apoio na doutrina corrente, discrimina-se na etiologia dos vícios redibitórios que devem eles ser: a) *ocultos*, pois que os ostensivos presumem-se ter influído na motivação aquisitiva do comprador; b) por isso mesmo devem ser *desconhecidos* deste; c) somente consideram-se tais os já existentes no momento do ato aquisitivo, e não os supervenientes; e, finalmente, d) somente são considerados os vícios que tornem a coisa imprópria ao seu uso regular, ou lhe diminuam o valor.

O Código Civil argentino, no art. 2.164, enuncia o mesmo princípio em termos análogos: "Son vicios redhibitorios los defectos ocultos de la cosa, cuyo dominio, uso o goce se transmitió por título oneroso, existentes al tiempo de la adquisición, que la hagan impropia para su destino, si de tal modo disminuyen el uso de ella que a haberlos conocido el adquirente, no la habría adquirido, o habría dado menos por ella."

Motivos de justiça e de boa fé, dizia o mestre HECTOR LAFAILLE, impõem tal responsabilidade, conduzindo à rescisão do contrato ou à redução no preço (*Derecho Civil*, tomo VIII, vol. I, dos *Contratos*, n.º 381). E o clássico SALVAT assim resume as condições dos vícios redibitórios: "1.º que exista *un defecto* oculto; 2.º que este *defecto sea grave*; 3.º que *haya existido al tiempo de la adquisición*." (RAYMUNDO SALVAT, *Tratado de Derecho Civil Argentino*, VI, *Fuentes de las Obligaciones*, 2, *Contratos*, n.º 2.345.)

O Código Civil francês desenvolve preceituação análoga, ao estabelecer que o vendedor deve garantir o comprador em razão

dos defeitos ocultos da coisa vendida, que a tornem imprópria ao uso a que é destinada, ou que de tal modo diminuam este uso, que o comprador não a teria adquirido ou por ela daria um preço menor (art. 1.641). No campo doutrinário, os elementos determinantes do que seja um vício redibitório vem especificados em todos os autores antigos e modernos podendo mencionar-se, a título de mera exemplificação ou amostragem: PLANIOL, RIPERT et BOULANGER, *Traité Élémentaire de Droit Civil*, vol. II, n.ºs 2.477 e segs.; MAZEAUD, MAZEAUD et MAZEAUD, *Leçons de Droit Civil*, vol. III, n.ºs 980 e segs.

O Direito belga, com suporte no Código Napoleão, desenvolve idênticas regras, como se vê em HENRI DE PAGE, *Traité Élémentaire de Droit Civil Belge*, tomo IV, n.ºs 167 e segs.

O Direito italiano, assim no regime do Código Civil de 1865, como no de 1942, assegura igualmente ao adquirente, por contrato oneroso, garantia no caso de ser a coisa portadora de defeito oculto, que a torne imprópria para seu uso ou lhe diminua o valor (cf. RUGGIERO e MAROI, *Istituzioni di Diritto Privato*, vol. II, § 141; ALBERTO TRABUCCHI, *Istituzioni di Diritto Civile*, n.º 322).

No Direito alemão, o vendedor tem o dever de garantia ao comprador quando oculte dolosamente os vícios ou defeitos da coisa, ou quando esta careça de qualidade afirmada pelo vendedor. Veja-se ao propósito ENNECCERUS, KIPP Y WOLFF, *Tratado de Derecho Civil, Derecho de Obligaciones*, vol. II, § 108 (§ 331); J. W. HEDEMANN, *Derecho de Obligaciones*, págs. 258 e segs.

Não difere a solução do Direito português, como se lê em J. ANTUNES VARELA, *Direito de Obrigações*, vol. II, n.º 66.

Mais longe se leve a pesquisa, e sempre o mesmo resultado se obterá, podendo-se generalizar o princípio de garantia do alienante, pelo defeito oculto de que seja a coisa portadora.

Este princípio de garantia atravessou toda a época da produção artesanal, e penetrou mesmo na atividade empresarial. De certo modo satisfazia ao adquirente, que em face de um defeito que encontrava na coisa adquirida por força de um contrato oneroso, voltava-se contra o “seu vendedor”, e na *actio redhibitoria* encontrava o meio técnico de redibir ou desfazer o contrato, se não preferisse, atentando em que ela ainda lhe era útil, posto que defeituosa, na *actio quanti minoris* obtinha o abatimento no preço de aquisição.

2. Os novos tempos vieram trazer para o adquirente de produtos destinados ao grande público consumidor um elemento complicador das relações contratuais, refletindo na garantia em relação à “coisa defeituosa”. De um lado, o momento em que o de-

feito surge; de outro lado a condição anônima do produtor, que pode ser o vendedor mesmo ou um fabricante diferente; em outro aspecto ainda a condição de injustiça para com o vendedor que, expondo o produto à sua clientela, não tem meios de verificar a sua perfeição; e ainda a complexidade de situações, conforme se trate de aparelhos de uso doméstico; de alimentos ou bebidas de distribuição em massa; de medicamentos utilizados por um público indiscriminado; da impossibilidade de verificação da coisa adquirida, ainda que de certo modo o defeito não seja totalmente oculto.

Tudo isto concorreu para mudar os termos do problema. E tudo isto vem-se processando em tão grande velocidade, que o direito positivo, salvo algumas exceções, ainda não teve tempo de assimilar e resolver.

3. Com base ainda na teoria dos vícios redibitórios, imaginou-se o estabelecimento de responsabilidade regressiva e em cadeia. O adquirente de uma "coisa defeituosa" chama o "seu vendedor" a responder. Este, por sua vez, regride contra quem lhe vendeu; este último procede da mesma forma; e assim sucessivamente até alcançar o fabricante, que em última análise é o responsável por ter posto em circulação mercadoria portadora de defeito.

Tal procedimento revela-se, contudo, ineficaz e demasiadamente oneroso, multiplicando os apelos à Justiça, e nem sempre atendendo à verdadeira essência do problema. Pois se é certo que a teoria dos vícios redibitórios tem em vista a inidoneidade da coisa ao seu uso regular, ou a diminuição do seu valor, a colocação de "coisa defeituosa" destinada ao consumo multitudinário introduz uma conotação diferente, que pode ser a sua "periculosidade" (cf. UGO CARNEVALI, *La Responsabilità del Produttore*, pág. 30). Além do mais, não é, muitas vezes, o consumidor o único prejudicado, porém, também pode sê-lo o revendedor retalhista, a empresa do supermercado ou a drogaria.

Tornou-se, então, necessário repensar o problema da responsabilidade, sob a inspiração de novos conceitos e das exigências do comércio, principalmente em termos de produção em série, e dos processos técnicos de verificação e atestação concluírem ser imune de defeitos a coisa comercializada.

4. A jurisprudência de vários países tem oferecido situações concretas, que habilitam a extração de princípios diretores, e de elementos capazes de oferecer a construção de uma verdadeira teoria da "responsabilidade do fabricante". Aludo aqui apenas a

algumas decisões, a título de ilustração, e sem o propósito de esgotar as hipóteses.

Segundo o depoimento de R. H. MANKIEWIEZ, antigo Secretário Geral do Instituto de Direito Comparado de Lyon, aresto produzido pela Câmara dos Lordes da Inglaterra, em 1932, no caso *M'Alister v. Stevenson*, pela primeira vez “definiu as condições nas quais o fabricante responde pelos danos causados ao consumidor em razão de defeitos de seu produto comprado de um varejista” (cf. “*La Responsabilité du Fabricant*”, in *Revue Internationale de Droit Comparé*, 1956, pág. 241).

5. No direito alemão, a evolução da responsabilidade do fabricante repousa mais na elaboração jurisprudencial do que nos princípios do B.G.B. Observando os fenômenos de produção em massa, a existência de produtos que saem da fábrica “selados” e têm de ser postos à venda nas mesmas condições em que são produzidos, entendeu-se que não são suficientes as normas relativas ao contrato de venda, e, portanto, o vendedor não deve ser considerado responsável pelos danos causados ao consumidor pelos produtos selados.

Procurou-se justificar a “existência de uma relação contratual direta entre empresa e consumidor”, invocando ficções, tais como a “fidúcia” ou o “contrato social”. Afirmou-se o estabelecimento de uma cadeia ininterrupta de contratos de venda, desde o produtor até o último consumidor.

Marchou-se, depois, em matéria de circulação de produtos defeituosos (compreendendo medicamentos, alimentos, bebidas) para a afirmação da “responsabilidade objetiva da empresa”.

E com base nas experiências jurisprudenciais, a tendência da doutrina tedesca é a adoção da “responsabilidade extracontratual”, segundo a qual “o produtor deve adotar todas as medidas idôneas a prevenir defeitos dos produtos e danos aos usuários” (cf. sobre a doutrina alemã: GUIDO ALPA e MARIO BESSONE, *La Responsabilità del Produttore*, págs. 137 e segs.).

6. Nos Estados Unidos, sujeita a matéria aos direitos estaduais, a variedade de decisões dificulta a fixação de uma doutrina uniforme. O que se obtém é, expurgadas certas decisões dos “obiter dicta”, extrair algumas conclusões significativas. Predominava a regra baseada na liberdade de contratar, a qual, entretanto, começou a ser abalada no caso *McPherson v. Buick Motor Company*, de um dano causado por defeito de fabricação de um automóvel, e acentuado em outro caso (*Hennigsen v. Bloomfield Motors Co.*), no qual surge o princípio da responsabilidade objetiva. Daí extrair FLEMING que se estabelece uma relação contra-

tual entre o fabricante e o consumidor (*The Law of Torts*, página 439).

Invocando autores modernos, e amparados em decisões de algumas Cortes, ALPA e BESSONE resumem a “orientação recente da experiência norte-americana”, apontando a tendência da jurisprudência e da doutrina, que se resumiriam na determinação do que sejam “defeitos” de que a coisa é portadora; na obrigação de informações e de diligência; na responsabilidade por haver posto no comércio produto defeituoso (GUIDO ALPA e MARIO BESSONE, ob. cit., págs. 240 e segs.).

Mais significativa é a preocupação de se estabelecerem normas e técnicas de proteção do consumidor, em que prevalece a tendência preventiva, mais acentuada do que as medidas repressivas. Com este objetivo, o “Fair Packaging and Labeling Act” disciplina as embalagens e os rótulos de mercadorias (1966). Mais recentemente (1972) foi criado organismo administrativo (“Consumer Product Safety Commission”) com a finalidade de estabelecer normas visando aos produtos oferecidos ao grande público. E o efeito destas medidas está visível nos rótulos de medicamentos, recomendando não os deixar ao alcance de crianças; na forma de vedação de vidros e recipientes, dificultando sua abertura ou até impedindo que ocorra espontaneamente; nas instruções que acompanham aparelhos eletrodomésticos advertindo o usuário para os riscos de danos materiais e pessoais que possam advir de sua utilização inadequada; na divulgação de informações a respeito do perigo para a saúde, oriundo de certos produtos (como, por exemplo, o tabaco); na retirada do mercado, de certos medicamentos considerados nocivos pela “Food and Drug Administration” — muito embora os fabricantes não estejam proibidos de levá-los aos mercados consumidores fora dos Estados Unidos.

7. Tribunais canadenses, embora não sujeitos à “regra do precedente” (*stare decisis*) da Justiça inglesa, invocando o caso *M’Alister*, decidiram que ficou assentada a responsabilidade do fabricante, todos referidos no artigo citado de MANKIEWIEZ:

— Certo demandista, que foi ferido por partículas de vidro encontradas em garrafa de leite que fora fechada na usina, obteve a condenação desta sob o seguinte fundamento: “Quando um fabricante prepara e vende alimentos em um recipiente que impede o exame de seu conteúdo pelo último consumidor, responde por qualquer defeito dos alimentos assim vendidos se o defeito é imputável à sua culpa (*negligence*) ou à sua falta de cuidados (*lack of care*)”. “A falta de cuidados é tanto mais grave quando agrava o risco a que o consumidor está exposto.”

— Em outro caso, de serem encontradas garrafas de Coca-Cola hermeticamente fechadas na fábrica, porém contendo impurezas, após certas vacilações, ficou a final julgado que “quando um fabricante vende um produto, tal como Coca-Cola, que se considera chegar ao consumidor sem prévio exame intermediário, o fabricante assume a obrigação legal de evitar que seu produto contenha substâncias suscetíveis de causar prejuízo ao consumidor”.

— Reconhecendo a dificuldade de conseguir o consumidor comprovar a falta de cuidado do fabricante, as Cortes canadenses admitem a presunção de culpa, conforme decidido no caso *Arendale*, pelo tribunal de Ontário: “O fato de pedaços de vidro serem encontrados no pão no momento de sua entrega constitui por si só uma prova *prima facie* de culpa do fabricante”.

8. Em artigo publicado na *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1979, pág. 799, GEORGES DURRY, professor da Universidade de Paris, critica decisão proferida pela Corte de Rouen, num caso em que uma senhora fora tratada de depressão nervosa mediante a utilização de certo medicamento. Ficara decidido que: “apesar da intervenção de intermediários, um contrato se forma tacitamente entre o laboratório e os doentes que utilizam os produtos de sua fabricação. E este contrato comporta a obrigação de esclarecer o usuário sobre os perigos eventuais dos medicamentos”.

O mesmo GEORGES DURRY, em outro artigo, publicado na mesma revista, 1981, pág. 157, comenta o caso de uma cooperativa vinícola que havia comprado tinta destinada à pintura de novos locais, e que se queixou de que descorava em uns pontos e desaparecera em outros. Discutidas as qualidades do produto e a ausência de vícios ocultos, foi a final decidido que “o dever de conselho constitui uma obrigação contratual”.

9. GILLES PETITPIERRE publica monografia sob o título “*La Responsabilité du Fait des Produits. Les Bases d'une Responsabilité Spéciale en Droit Suisse à la Lumière de l'Experiance des États Unis*” (*Mémoires Publiées par la Faculté de Droit de Genève, Genève, 1974*). Desenvolve o tema da responsabilidade contratual de quem quer que ponha em circulação mercadorias defeituosas, e sustenta ser responsável o fabricante que pode ser demandado diretamente pelo lesado (cf. *Revue Internationale de Droit Comparé*, 1975, pág. 518).

10. No direito argentino, a matéria tem sido objeto de cogitações doutrinárias, como de apreciação jurisprudencial.

JORGE JOAQUIM LLAMBIAS, em estudo publicado na revista jurídica "La Ley", tomo 1979-B, págs. 1.093 e segs., sob o título "Danos Causados por Produtos Elaborados", leva suas investigações aos direitos francês, alemão, holandês, italiano, inglês, norte-americano. Assenta que cabe ação contra o fabricante, no caso de ser posto em circulação um produto com vício de fábrica, que verossimilmente anticipa a futura causação de um dano, e constitui um ato culposo, dispensando qualquer outra prova.

E invocando jurisprudência, com a menção de alguns casos, assenta que este princípio tem recebido acolhida.

ROBERTO M. LOPES CABAÑA e NESTOR L. LLOVERAS, em longo artigo publicado na revista jurídica "El Derecho", tomo 64, pág. 549, sob o título "*La Responsabilidad Civil del Industrial. Régimen de reparación de daños causados por productos elaborados*", estuda minuciosamente a responsabilidade do produtor.

Em minuciosa projeção comparatista, cogita do direito continental europeu (França, Alemanha, Espanha, Holanda, Itália); nos sistemas de "common law" (Inglaterra, Estados Unidos); no direito soviético.

Cogitando da relação entre o fabricante e o usuário, diretamente, enuncia a sua tese da responsabilidade extracontratual do fabricante, pelos danos causados pelos produtos por ele elaborados, para concluir que, sem embargo do Código Civil argentino não ter cogitado da matéria, o princípio da responsabilidade civil nele contido não é incompatível com ela. Manifesta sua adesão à instituição de um seguro obrigatório, que lhe parece mais conveniente do que a proposição de uma responsabilidade objetiva.

Em seu livro "*Teoria General de la Responsabilidad Civil*", Ed. Abelardo Perrot, Buenos Aires, 3.<sup>a</sup> edição, 1980, págs. 375 e segs., JORGE BUSTAMANTE ALSINA cogita do problema relativamente aos "produtos elaborados". Admite que o usuário tem ação contra o vendedor, sem necessidade de indagar da culpa, uma vez que está assentada no princípio de garantia pelos vícios redibitórios. Reconhece, ainda, a existência de ação contra o fabricante ou produtor, que deve prever as conseqüências danosas que o produto defeituoso necessariamente ocasionará.

E conclui que se estabeleça um sistema autônomo de responsabilidade objetiva, do fabricante, a qual conduza a uma socialização dos riscos.

11. Realizou-se em Paris, nos dias 30 e 31 de janeiro de 1975, na *Faculté de Droit des Affaires* da *Université* de Paris I, um colóquio centrado sobre o tema "*La Responsabilité des Fabricants et Distributeurs*". Compareceram duas dezenas de juristas, e discutiram o tema sob quatro ângulos diversos, a saber: I) Respon-

sabilidade Civil do Fabricante em Direito Francês. Aplicação das regras específicas da venda à responsabilidade dos fabricantes e distribuidores de produtos em Direito Francês. II) O seguro de responsabilidade dos fabricantes. III) A responsabilidade do fabricante em Direito Internacional Privado e em Direito Comparado. IV) A responsabilidade penal do fabricante.

De todos os relatórios, e de todas as intervenções, foi publicado um livro com o mesmo título do Colóquio, e encerrado com um Relatório-Síntese, da lavra do professor ANDRÉ TUNC, e seguido de dois anexos: 1.º diretivas sobre o "rapprochement" das legislações dos Estados-membros das Comunidades Europeias em matéria de responsabilidade pelo fato dos produtos; e 2.º Projeto de Convenção Europeia sobre a responsabilidade pelos fatos dos produtos em casos de lesões corporais ou de morte.

Tendo em vista o problema sob o ângulo de visada doutrinário, detenho-me no "*Rapport de Synthèse Général*" do professor ANDRÉ TUNC, que não cabe reproduzir neste trabalho, dada a sua grande extensão, mas que procurarei resumir.

O eminente professor, depois de salientar que o problema ligado aos produtos perigosos preocupa o mundo inteiro, aponta três rumos: o neozelandês seguido pela Austrália, da cobertura automática dos danos, com a completa eliminação da responsabilidade civil; o sistema norte-americano, oriundo do projeto Keeton-O'Connell, que manda indenizar as vítimas dos acidentes de trânsito sem cogitar da culpa; e em terceiro lugar, o sistema europeu da responsabilidade de pleno direito do fabricante, assegurando à vítima a reparação do dano.

Colocada a questão no campo da responsabilidade civil do fabricante, cabe então cogitar das nuances que pode oferecer. A primeira consiste em definir que produtos seriam submetidos ao regime da indenização automática. O segundo, de como caracterizar o que deve ser considerado um produto "defeituoso". Em terceiro lugar, estabelecer quem seria o responsável no caso de um produto ser apresentado como seguro em face dos dados científicos conhecidos no momento de seu lançamento e verificar-se ulteriormente que se tornou perigoso. Mais ainda, no caso de produtos complexos, se a responsabilidade deve ser atribuída ao fabricante ou a quem produziu o elemento causador do dano, ou estabelecer a responsabilidade solidária de todos. Levando mais longe, caberia perquirir se a responsabilidade seria extensível ao distribuidor do produto. Indaga, também, se o fabricante pode ser liberado apurando-se a culpa de um terceiro ou se é possível liberar o fabricante em razão da culpa da vítima.

E, finalmente, coloca a questão na conveniência de estabelecer um teto para a responsabilidade.

A seu ver, a responsabilidade civil do fabricante depende da solução de todos esses problemas.

Do que se discutiu no aludido colóquio e do que resulta do Relatório-Síntese do professor Tunc resulta que a matéria ainda se revela muito aberta, e oferecida aos mais amplos debates, não obstante o esforço de magistrados, advogados, fabricantes, seguradores, professores — todos empenhados nas soluções que dizem respeito a veículos, a objetos de uso, a produtos farmacêuticos. O objetivo de todos é evitar os danos e procurar a melhor orientação.

Em artigo de 1955, que resumirei em seguida, H. MAZEAUD pretendeu minimizar a orientação da *Chambre de Requetes da Cour de Cassation*, segundo a qual se presume que os fabricantes e vendedores profissionais conhecem os vícios da coisa vendida.

A Corte de Cassação manteve a tese da obrigação “de resultado” — entregar uma coisa sem vício.

12. Continuando a pesquisa no campo doutrinário, observa-se a extensão do princípio da responsabilidade no sentido de reforçar a posição do consumidor frente ao produtor ou fabricante.

Mestre da “responsabilidade civil” no direito francês, HENRI MAZEAUD em artigo até hoje citado como abertura de novos rumos, publicou, em 1955, estudo em profundidade, acompanhando decisões dos tribunais franceses, e especialmente da Corte de Cassação, conforme se lê na *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1955, página 611, sob o título “*La Responsabilité Civile du Vendeur-Fabricant*”. Muito extenso, não comporta ser transcrito. Considerando a época em que foi produzido, e a enorme autoridade do seu autor, convém sejam resumidas as suas proposições principais.

O autor faz uma distinção fundamental entre a responsabilidade contratual do vendedor-fabricante e a responsabilidade delitual ou quase-delitual.

No caso de *responsabilidade contratual*, e tendo principalmente em vista a teoria dos vícios redibitórios, HENRI MAZEAUD reporta-se a várias decisões, e conclui, dizendo: “Os arestos proferidos pela Corte de Cassação podem, em definitivo, analisar-se nestes termos: — o fabricante que comete uma falta na fabricação, sabendo que esta falta é suscetível de viciar a coisa, deve ser tratado como vendedor de má fé do art. 1.645, que conhece o vício da coisa vendida”. E, tendo em consideração que a ciência do vendedor e a possibilidade de recorrer a uma fabricação diferente caracterizam culpa grave, equiparável ao dolo, é de se estabelecer a presunção de má fé do fabricante (págs. 616 e 617).

No caso de ser um terceiro que reclama reparação do vendedor-fabricante, deve necessariamente colocar-se no terreno da responsabilidade delitual. Não se trata, então, de inexecução de obrigações decorrentes do contrato, mas de negligência ou imprudência do fabricante por ter posto em circulação "coisa perigosa". E daí partindo, MAZEAUD conclui que "a responsabilidade do fabricante é suscetível de ser estabelecida em caso de dano causado pela coisa fabricada, em relação a terceiros, e ainda relativamente ao comprador". Mas, em face dos princípios vigentes, e das condições advindas da interpretação dos textos, acrescenta à guisa de fundamentação: "Pelo menos será sempre necessário estabelecer contra o vendedor uma imprudência ou negligência que seja a causa do acidente" (pág. 621).

E conclui, usando a linguagem jurídica moderna: "a obrigação de segurança do vendedor-fabricante não é uma obrigação de resultado (ou obrigação determinada), mas somente uma obrigação de meios (ou obrigação geral de prudência e diligência)" (pág. 621).

13. Prosseguindo na pesquisa no plano doutrinário, outros estudos há, em que a matéria é desenvolvida com eficiência e segurança, e examinada sob os mais diversos ângulos.

PHILIPPE MALINAUD, professor na Universidade de Direito, Economia e Ciências Sociais de Paris, publica extenso estudo no Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra (Portugal), vol. LV, págs. 9 e segs., com o título "*La Responsabilité du Fabricant*", em que cogita da responsabilidade "contratual" do fabricante, num primeiro aspecto que é a aplicação da teoria dos vícios redibitórios. Quando trata do fundamento da responsabilidade, observa que "alguns autores consideram que a jurisprudência estabelece uma presunção de conhecimento do vício".

Em sua conclusão, o artigo proclama que o mérito do direito francês, na segurança aos consumidores e ao público em geral contra os danos causados pelos produtos defeituosos em sua concepção, fabricação ou apresentação, deve ser atribuído à jurisprudência.

JEAN-FRANCIS OVERSTAKE, mestre assistente na Universidade de Bordeaux I, sob o título "*La Responsabilité du Fabricant de Produits Dangereux*", estuda o problema tendo em vista a fabricação de "produtos perigosos" (*Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1972, págs. 485 e segs.).

Começa por conceituar o que são "produtos fabricados", que abrangem todos aqueles que sofrem uma transformação pelo trabalho humano, industrial ou artesanal. E, dentre eles, inclui os alimentos, os medicamentos, os utensílios, máquinas, aparelhos.

Exclui, portanto, os que são consumidos *in natura*, tais como os legumes e frutas frescas.

Em seguida, cuida de caracterizar o que é um “produto perigoso”. E, neste particular, tem em vista, por um lado, os que o são por si mesmos, que exemplifica com os explosivos, venenos, matérias e líquidos inflamáveis, botijões de gás. E coloca de outro lado aqueles que não o são por si mesmos, mas que podem assim tornar-se, quando portadores de defeitos. E lembra que o pão é em si mesmo inocente, mas torna-se perigoso quando fabricado com farinha envenenada.

Estabelece, então, um critério genérico, ao dizer que se considera “perigoso” todo produto que o é antes de ocorrer um dano, isto é, o perigo há de preexistir ao dano.

Para se definir a responsabilidade do fabricante pelo dano causado será portanto necessário ater-se a esta distinção.

Mas, sobretudo, salienta que uma boa fração da população utiliza-se de produtos fabricados, quer se trate de alimentos, bebidas, medicamentos, produtos de beleza, cosméticos, aparelhos domésticos.

Configurando diretamente a responsabilidade do fabricante, coloca em primeiro plano os *produtos que são perigosos independentemente de qualquer defeito*. Neste caso, a vítima somente poderá chamar o fabricante à responsabilidade, estabelecendo a existência de “culpa” em que ele possa ter incorrido. A culpa, todavia, poderá ser determinada na deficiência de informações, como na insuficiência de precauções materiais. Assim é que se considera culpado o fabricante que omite esclarecimentos concernentes à utilização do produto, na conformidade de sua destinação regular e nas condições de seu melhor aproveitamento. Não basta descrever os meios de utilização e as precauções a serem tomadas pelo usuário do produto. Nem é suficiente despertar a atenção sobre certos perigos, deixando de mencionar outros. É indispensável chamar a atenção sobre a possibilidade de danos, mesmo eventuais, e indicar medidas para que a natureza perigosa do produto não se exteriorize de maneira prejudicial.

A par do dever de informar, que aliás já foi objeto de estudo por DE JUGLART, de um modo genérico (cf. DE JUGLART, *L'obligation de renseignements dans les Contrats*, in *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1945, págs. 1 e segs.), OVERSTAKE salienta que o fabricante de produtos perigosos é, ainda, responsável em razão da insuficiência de precauções materiais, relativamente ao acondicionamento (mesmo que este seja a cargo de outra empresa), como também às condições de entrega.

Depois desta análise, cogita o autor dos danos advindos de produtos inofensivos por natureza, mas que se podem tornar perigosos em consequência de algum defeito, além daqueles que, “naturalmente perigosos”, tornam-se “mais perigosos” por força de falhas ou imperfeições a cargo do fabricante.

Se o produto é vendido diretamente pelo fabricante, o adquirente está coberto, no primeiro plano pela teoria dos vícios redibitórios. Mas esta é insuficiente, pois que nem sempre o consumidor tem condições de provar que desconhecia o vício, ou que este era do conhecimento do produtor. Baseado em decisões dos tribunais franceses, OVERSTAKE enuncia o princípio da responsabilidade contratual do fabricante, dizendo que contra este vigora mais do que a presunção de conhecimento do defeito. O que impera é “verdadeira obrigação de conhecimento dos vícios”, que converte a obrigação de meios, do fabricante, em obrigação de resultado.

Revelando as insuficiências do princípio da responsabilidade contratual, OVERSTAKE se encaminha para a responsabilidade extracontratual (delitual ou quase delitual). Examinando-a à luz do que denomina “soluções empíricas” do direito tradicional, sustenta o estabelecimento, para o futuro, da “autonomia jurídica do problema”.

Nesta perspectiva, o que deverá prevalecer é a “responsabilidade de pleno direito do fabricante”. De um lado, as técnicas publicitárias dominam os mercados, não apenas para atrair a atenção do público para os produtos. Vão mais além, tentando (e eu digo, muitas vezes conseguindo) “modelar e condicionar seus desejos e seus gostos”. De outro lado, cumpre observar que o dano nem sempre é causado a quem adquire diretamente o produto. Pode alcançar pessoas que lhe são ligadas (familiares, parentes, amigos), ou mesmo terceiros. Desta sorte, reforça a convicção de que o fundamento da responsabilidade do fabricante em culpa contratual, mesmo presumida, não satisfaz à solução do problema.

Sustenta, então, que a natureza extracontratual da responsabilidade do fabricante revela-se mais favorável à vítima, não só porque evita ser ilidida por uma convenção de não responsabilidade, como ainda impede seja limitado por outra cláusula o alcance de seu dever de reparação. Além do mais, é a que mais interessa no plano do Direito Internacional Privado, quando se vem a cogitar do problema, não raramente suscitado, da responsabilidade do fabricante em caso de dano causado fora do país de produção.

Ao ver de *OVERSTAKE*, quando o dano é causado por um produto perigoso, portador de defeito, a responsabilidade de pleno direito apresenta vantagens, uma vez que dispensa a vítima de produzir prova. Isto não significa que o fabricante é responsável em qualquer circunstância. O seu dever de indenizar estará subordinado à demonstração de que o dano foi devido a um defeito apresentado pelo produto.

Cumpre, portanto, estabelecer uma linha de raciocínio correta, e isenta de desvios que possam perturbar uma solução justa. A responsabilidade do fabricante não pode pura e simplesmente ser induzida da ocorrência de um dano. A solução correta terá por base um fenômeno de causalidade. Não se presume defeituoso o produto pela simples razão de que ocorreu um dano. O que se deve acentuar é que a responsabilidade do fabricante será estabelecida quando o defeito é a causa do dano.

Desta sorte, nem se considera responsável o produtor por qualquer dano sobrevindo em razão de outras circunstâncias, nem se exime o fabricante de responder pelo prejuízo causado sob a alegação de que a fonte do dano seria o uso anormal ou particular do produto.

Com efeito, as mais das vezes, o consumidor não tem condições de proceder a uma verificação minuciosa do produto, para constatar a existência de defeito. Ora ele lhe é entregue em "container" fechado, ora encerrado em embalagem hermética, ora é recebido em quantidade que permite o exame por mera amostragem, ora a natureza mesma do produto não permite uma verificação minuciosa, de tal modo que o defeito somente venha a aparecer mais tarde, quando já em poder do adquirente, ou no momento de sua utilização.

Por tudo isto, o fabricante deve assumir a responsabilidade pelo dano causado em razão do produto defeituoso.

Não se pode (conclui *OVERSTAKE*) recusar ao fabricante os meios de defesa assentados no direito comum. Dentre eles, salienta-se a força maior, como causa exoneradora de responsabilidade; ou, noutro campo, a prova de que o dano se originou da utilização inadequada do produto. Estas técnicas defensivas não implicam em desfigurar o princípio da responsabilidade do fabricante, uma vez que a exoneração deste é uma consequência da inversão do ônus da prova. Indeniza-se o dano causado pelo produto defeituoso, independentemente de ter o consumidor de provar a responsabilidade do fabricante, salvo se este oferecer a comprovação de que não foi o produto em si o causador do prejuízo, porém que este se deveu a uma circunstância diferente, como seja a força maior ou a má utilização pelo consumidor, ou o mau estado de

conservação em poder do intermediário ou circunstâncias outras análogas. Vale dizer: o produtor, é o responsável pelo prejuízo, e, para eximir-se, terá de evidenciar que o dano não teria acontecido se não tivesse ocorrido uma causa estranha, que o determinou.

14. Pelo que se tem visto, a tendência é responsabilizar o fabricante pelo prejuízo causado em razão de defeito existente no produto, salvo apenas a prova das circunstâncias acima referidas.

Mas não fica aí a problemática desta responsabilidade.

Quando se trata de venda direta do produtor ao consumidor, pode este agir contra aquele. Mas não é isto que normalmente ocorre. Em geral, o consumidor está distante do fabricante por uma série de intermediações: o distribuidor do produto; o comerciante atacadista; o vendedor varejista (ou mais de um varejista). E esta seriação de entidades (a que não é estranha a figura de uma empresa pertencente ao fabricante, porém dotada de personalidade própria) aparece como elemento complicador na efetivação da responsabilidade. Na realidade, de nada valeria afirmar, dogmaticamente, que o fabricante responde pelo produto defeituoso, se na prática o consumidor não estiver dotado de instrumental capaz de tornar eficaz aquele princípio. Não resolve o caso, dizer que o adquirente pode demandar o seu vendedor com risco de esbarrar na falta de resistência econômica deste. Não resolve, igualmente, contar que o vendedor chame à responsabilidade quem lhe vendeu, e, assim necessariamente até chegar ao fabricante: o encadeamento processual seria muito complexo e demasiadamente moroso.

O que se torna, portanto, necessário é instituir a responsabilidade direta do fabricante, ou, como diz UGO CARNEVALI, conseguir a "construção de uma relação jurídica direta, entre produtor e adquirente final". E, como ilustração da espécie, lembra-se o caso dos produtos medicinais à base de talidomida, que produziram efeitos danosos atingindo milhares de usuários, sem que fosse possível identificar o vendedor varejista, uma vez que se adquiria em qualquer farmácia.

O que se propõe estabelecer é que em primeiro lugar o fabricante é responsável pelo dano causado pelo produto defeituoso, sem se excluir os que colaboram na produção, como seja, o fornecedor de matéria-prima, ou o encarregado do acondicionamento, ou da distribuição. E, assentado quem é o sujeito passivo da responsabilidade, determinar-se-á que pode pedir reparação não apenas o adquirente do produto defeituoso, mas quem quer que haja sofrido o dano, por exemplo os familiares, amigos, ou pessoas que

dele façam uso a qualquer título (UGO CARNEVALI, *La Responsabilità del Produttore*, págs. 411/414).

Ocorre, entretanto, que se a tese da responsabilidade do fabricante é comumente aceita, a sua projeção nos sistemas jurídicos não encontra suporte satisfatório no direito positivo.

Isto tem levado à procura de soluções, no propósito de oferecer ao consumidor maior proteção e garantia.

15. GUIDO ALPA, em trabalho publicado na *Revue Internationale de Droit Comparé* (1977, págs. 559 e segs.) e traduzido por Victoria de Toma, sob o título "*La Responsabilité du Fabricant dans les Projets de Droit Uniforme*", estuda e divulga os princípios assentados sobre o assunto pelo Conselho da Comunidade Européia, simultaneamente às diretrizes propostas pelo Conselho da Europa.

Na impossibilidade de aqui reproduzir, mesmo resumidamente, o texto, limito-me a ressaltar o que me pareceu serem os aspectos essenciais do projeto.

O ponto de partida é que os consumidores devem receber proteção à saúde e à reparação dos danos, mas também têm direito a serem ouvidos, informados e representados. A tese, de que parte a Resolução do Conselho da CCE é que "o consumidor não é mais considerado como um adquirente e usuário de bens e de serviços para seu próprio uso pessoal, familiar ou coletivo, mas como um indivíduo interessado nos diversos aspectos da vida social que podem direta ou indiretamente prejudicá-lo como consumidor".

Para tornar efetiva a garantia, assenta-se o princípio da "responsabilidade sem culpa" do fabricante: "basta ter a prova do simples defeito e estabelecer o vínculo entre o defeito e o processo de produção para fazer nascer imediatamente a obrigação de reparação a cargo do fabricante".

Encarando novos aspectos, consideram-se como "legitimados passivamente o fornecedor da coisa se o produtor não puder ser determinado, a menos que o fornecedor possa oferecer à vítima, em um prazo razoável, a identidade do produtor ou de quem lhe forneceu a coisa".

Para caracterizar a responsabilidade, cumpre definir o que seja a "coisa defeituosa". E neste sentido fica estabelecido: "aquela que não oferece segurança quanto às pessoas e aos bens, que se pode legitimamente esperar". Mas, "em outros termos, o produtor não é responsável se a coisa, considerada defeituosa, não era tal no momento em que foi posta no comércio". Para definir a ocasião em que um produto pode ser definido como "defeituoso",

adota-se o critério norte-americano de "unfitness", a saber: "quando ela não é própria ao uso ao qual é destinada".

A par destes conceitos, a Resolução exclui a indenização por danos morais, estende a responsabilidade no caso de existir defeito em quaisquer bens móveis como imóveis, e alude aos chamados "interesses difusos", violados por "mensagens publicitárias enganosas".

No caso de concorrer a vítima com sua culpa, admite-se que segundo o que constar das legislações nacionais, a reparação poderá ser diminuída ou até excluída.

Em complemento, o Conselho da Europa propõe em convenção, que todos os Estados-membros adotem, nas respectivas legislações, princípios de proteção ao consumidor, ressarcindo os danos provocados por vícios do produto. E, num avanço de seus propósitos, o Comitê dos Ministros do Conselho da Europa poderá convidar todos os Estados que não são membros a aderir à convenção.

16. No Brasil, o tema não tem sido, ainda, largamente explorado. Em estudo subordinado ao título "*A proteção do Consumidor: importante capítulo do Direito Econômico*", o professor FABIO KONDER COMPARATO (in "Ensaio e Pareceres de Direito Empresarial", pág. 473) assinala que a produção em série, a distribuição em massa, substituindo o reduzido número de mercadorias, deslocaram o problema da responsabilidade civil "do âmbito estreito do contrato de compra e venda", para o qual a "relação contratual de compra e venda a consumo é *res inter alios acta*".

Na economia moderna, assinala o ilustre professor, "o verdadeiro introdutor da coisa perigosa no mercado é o fabricante e não o distribuidor", que nem tem condições de "verificar a qualidade das mercadorias que expõe à venda".

Acentuando que a solução do direito tradicional, que concede ação do comprador contra quem lhe vendeu, e assim sucessivamente, "carrega em si um custo econômico elevadíssimo, pela multiplicação dos processos judiciais", preconiza a consagração de "uma responsabilidade direta do produtor perante o consumidor".

E aconselha, a exemplo do que ocorre no direito anglo-saxônico, "a utilização de remédios jurídicos preventivos e não apenas reparatórios".

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro condenou fabricante de veículo por defeito surgido dentro de prazo de garantia.

Levado à Justiça caso de indenização contra a Ford do Brasil, o Supremo Tribunal Federal deu ganho de causa ao consumidor contra o fabricante, sob fundamento que este é o responsável pela

deterioração de automóvel que comprara de um revendedor, e que em seu poder acusou defeitos de fabricação.

17. Das pesquisas jurisprudenciais e doutrinárias acima apontadas, posso concluir que a responsabilidade do fabricante percorre linha de evolução específica, que caracteriza a sua autonomia. Não se abandonam os conceitos tradicionais da responsabilidade civil, seja contratual, seja delitual. Verifica-se, contudo, a insuficiência da teoria dos vícios redibitórios. Estes, pela sua natureza estrita, protegem o adquirente contra vício ou defeito oculto, limitado contudo ao alienante direto.

A produção em série, a venda ao grande público, a comercialização de produtos que saem da fábrica, e apesar da intermediação de distribuidores e vendedores, vão ter às mãos do consumidor em embalagem original ou até com selo de garantia que deve ser conservado intacto; por outro lado bebidas, produtos alimentares, medicamentos *oferecidos* ao consumidor sem que possa este comprovar que a compra se deu em determinado estabelecimento (bar, empório, supermercado, farmácia ou drogaria) — tudo leva a considerar insatisfatório estabelecer o princípio da responsabilidade do vendedor.

Daí estabelecer a responsabilidade do fabricante, em relação direta com o consumidor. Para definir esta responsabilidade, torna-se necessário estabelecer os seus extremos a saber:

1. o fabricante é responsável pelo dano causado por produto defeituoso;

2. considera-se para este efeito defeituoso todo produto que, em razão de falha na confecção, no desenho, na utilização de matéria-prima, não seja adequado aos fins a que normalmente se destina;

3. o fabricante é ainda responsável pela utilização de produtos por deficiência de informação quanto ao seu uso ou quanto aos riscos que este uso pode gerar;

4. eximir-se-á o fabricante de responsabilidade no caso de demonstrar que o produto tornou-se defeituoso por falhas na sua conservação e utilização, seja em poder de intermediários seja pelo próprio consumidor;

5. o direito positivo deve ser adaptado às exigências econômicas modernas, seja para definir com precisão a responsabilidade do fabricante, seja para instituir organismos de proteção do consumidor, que operem com desembaraço e autonomia.