

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA - UFSC

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - CCJ

DEPARTAMENTO DE DIREITO

RESPONSABILIDADE PELO FATO DO PRODUTO:

NOVAS RELAÇÕES JURÍDICO-ECONÔMICAS ADVINDAS COM O CÓDIGO DE
DEFESA DO CONSUMIDOR

JOSÉ RICARDO SANTOS DE CASTRO

ORIENTANDO

WELBER OLIVEIRA BARRAL

ORIENTADOR

Monografia final elaborada em cumprimento ao disposto do

artigo 9º da Portaria 1.886/94

FLORIANÓPOLIS

1997

**Dedico esta obra a Deus;
a minha família que sempre me ensinou
a lutar nos momentos mais difíceis;
e ao Prof. Welber Oliveira Barral,
pessoa dotada de rara sabedoria e
que me ajudou muito na feitura deste trabalho.**

SUMÁRIO

1.0 INTRODUÇÃO À RESPONSABILIDADE PELO FATO DO PRODUTO.....	01
I PARTE - FUNDAMENTO PARA O ESTUDO DO DIREITO DO CONSUMIDOR	
2.0 A AUTONOMIA DO DIREITO DO CONSUMIDOR.....	04
3.0 RELAÇÕES DO DIREITO DO CONSUMIDOR.....	09
II PARTE - ASPECTOS UNIVERSAIS DA PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR E A RESPONSABILIDADE PELO FATO DO PRODUTO	
4.0 A PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR ATÉ A DÉCADA DE 80	
4.1 A sociedade de consumo em massa.....	15
4.2 A Proteção do Consumidor no Estado do Bem-Estar Social.....	19
4.3 A Responsabilidade pelo Fato do Produto no Direito Comunitário Europeu (1977)..	22
5.0 RESPONSABILIDADE PELO FATO DO PRODUTO NO DIREITO COMPARADO	
5.1 Noções de Responsabilidade pelo Fato do Produto nos EUA.....	24
5.2 A Responsabilidade pelo Fato do Produto no Direito Comunitário Europeu.....	27
III PARTE - ESTUDO DA PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR E RESPONSABILIDADE PELO FATO DO PRODUTO NO BRASIL	
6.0 DIREITO DO CONSUMIDOR NO BRASIL: MUDANÇAS DE PARADIGMAS	
6.1 A Proteção do Consumidor antes da Constituição Federal de 1988.....	31
6.2 Parâmetros constitucionais para fundamento e estudo da Proteção ao Consumidor..	33
6.3 Os efeitos no mercado brasileiro com a implantação do Código do Consumidor.....	37
7.0 A RELAÇÃO DE CONSUMO	

7.1 O Consumidor	
7.1.1 O conceito de consumidor no Código do Consumidor Brasileiro.....	42
7.1.2 O consumidor equiparado e a Responsabilidade pelo Fato do Produto.....	46
7.2 O Fornecedor e o Produto	
7.2.1 O fornecedor e o produto no Código de Defesa do Consumidor.....	48
8.0 A RESPONSABILIDADE PELO FATO DO PRODUTO NO CÓDIGO DO CONSUMIDOR BRASILEIRO	
8.1 Introdução à Responsabilidade pelo Fato do Produto: aspectos relacionados à qualidade e segurança do produto.....	51
8.2 Os defeitos do produto e elementos que o compõe.....	54
8.3 A apresentação do produto como gerador de defeitos, tendo como parâmetro a lei italiana.....	62
8.4 A adoção da responsabilidade objetiva mitigada no artigo 12 do Código do Consumidor.....	66
8.5 Casos de responsabilidade solidária no Código do Consumidor.....	71
CONCLUSÃO	74
ANEXOS DA MONOGRAFIA.....	84
BIBLIOGRAFIA.....	93

PARTE I

FUNDAMENTO PARA O ESTUDO DO DIREITO DO CONSUMIDOR

1.0 INTRODUÇÃO À RESPONSABILIDADE PELO FATO DO PRODUTO

No estudo do Direito do Consumidor deve-se entender primeiramente a idéia de microssistema.¹ O Código de Defesa do Consumidor é formado por institutos originários do Direito Civil, Penal, Administrativo, Processual e Comercial, todos ordenados com a finalidade de proteção ao consumidor. Ora, o microssistema pode assim ser compreendido se, por exemplo se atentar que um produto que cause lesão ao consumidor pode desencadear responsabilidade civil, penal ou administrativa, com previsão legal nos institutos do mesmo Código do Consumidor.

A Responsabilidade pelo Fato do Produto deve ser estudada como pertencente a este microssistema, tendo como enfoque primordial a qualidade e a segurança dos produtos, ou seja, o consumidor como parte lesada por produtos perigosos (dano à incolumidade física).

Além disso, a Responsabilidade pelo Fato do Produto deve ser analisada pelo seu pressuposto genérico que é a Proteção ao Consumidor. Assim, deve-se obter dados quanto a organização da proteção do consumidor, os resultados iniciais e o desenvolvimento dela até os dias atuais.

¹ Orlando Gomes, citado por Maria A. Z. DONATO, expunha que: "[...] ao analisar os novos rumos normativos que podem vir a ser trilhados pelo Direito, propugna pela adoção dos microssistemas que constituem distintos universos legislativos de menor porte." (DONATO, Maria Antonieta Zanardo. *Proteção ao Consumidor: conceito e extensão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 36). Ainda sobre microssistemas convém dizer que: "[...] ao pretendermos realizar uma interpretação sistemática da ordem jurídica consignada aos consumidores, devemos fazê-lo considerando o microssistema como um todo harmônico e ordenado. Cada preceito, portanto, é membro de um grande todo; por isso do exame em conjunto resulta luz para o caso em apreço." (*Idem.*, p. 93).

Para efeito didático e uma melhor elucidação, tratar-se-á em primeiro plano da autonomia do Direito do Consumidor e de sua relação com os ramos do direito, pouco discutida pela doutrina nacional. Seguindo esta sistemática, estudar-se-á a Proteção do Consumidor no liberalismo clássico (nascimento do consumo em massa), passando pelo *Welfare State* até o início da década de oitenta. E finalmente, complementando a primeira e segunda parte da monografia, analisar-se-á o Direito Americano e o Direito Comunitário Europeu, através dos institutos que prevêm a responsabilidade objetiva pelo fato do produto, nestes direitos.

Na terceira parte, será evidenciado a Proteção ao Consumidor no direito brasileiro. Para isso, será analisada a legislação que vigorava antes da Constituição de 1988. Usar-se-á também dados pesquisados em periódicos como forma de se entender a tutela do consumidor no Brasil. Destacar-se-á os novos paradigmas constitucionais e a mudança ocorrida após a promulgação da Constituição de 1988. Não se esquecerá da relação da Proteção ao Consumidor com leis que tenham dado especial ênfase à Responsabilidade pelo Fato do Produto, completando assim o vínculo entre o aspecto genérico que é a Proteção ao Consumidor com o aspecto específico que é a Responsabilidade pelo Fato do Produto.

Num segundo momento, será evidenciado os dois pólos da relação jurídica de consumo: consumidor e o fornecedor. Quanto ao consumidor o estudo será mais detalhado, porque este é a parte mais vulnerável da relação, e em decorrência dessa vulnerabilidade é que se desenvolve todo o Direito do Consumidor. Será primordial o estudo quanto ao alcance do conceito do consumidor e fornecedor, pois a partir daí mensura-se a adequação e viabilidade da proteção.

Seguindo esta sistemática, passa-se ao estudo do Instituto da Responsabilidade pelo Fato do Produto no que concerne à qualidade e a segurança dos produtos, os defeitos que

estes possam apresentar, a responsabilidade civil ocasionada por produtos defeituosos, o uso razoável e a segurança legitimamente esperada, o risco em desenvolvimento, as eximentes de responsabilidade e a responsabilidade solidária.

Com o enfoque do tema em todos estes aspectos, pretende-se demonstrar quais os produtos que podem ser considerados relevantes para desencadear a Responsabilidade pelo Fato do Produto, quais os defeitos que ocasionam risco à saúde e segurança do consumidor, qual a razão de ter-se adotado a responsabilidade objetiva mitigada e em quais casos não haverá a responsabilização do fornecedor. Além disso, pretende-se mostrar toda a evolução da Proteção ao Consumidor e contrapor esta evolução à Responsabilidade pelo Fato do Produto.

2.0 A AUTONOMIA DO DIREITO DO CONSUMIDOR

O desenvolvimento do ramo do direito denominado de Direito do Consumidor torna necessário que se aborde novas questões, quase que negligenciadas pela doutrina pátria.² A questão da autonomia é sempre de grande validade como fundamento ao estudo de determinado instituto. Assim, a Responsabilidade pelo Fato do Produto pertence a um ramo cientificamente autônomo do direito, denominado de Direito do Consumidor ou pertence a um ramo sem autonomia científica ?

Para que a questão seja apresentada de maneira uniforme não se desconsidere certos parâmetros. Para este estudo, foram eleitos três parâmetros:

- o número de autonomias classificáveis;
- a classificação do Direito do Consumidor como ciência do direito autônoma;
- princípios que orientam o sistema, considerando a sua autonomia;

Para que sejam respondidas essas questões deve-se adotar um referencial, que neste caso foi eleito o Direito Tributário, por ter há não muito enfrentado a questão de ser ou não ramo autônomo do Direito Financeiro. Os autores dessa área concluíram que para um ramo

² A doutrina nacional mais conhecida não entende o Direito do Consumidor como direito autônomo. Pode-se citar, como único autor que faz uma simples referência a esta autonomia, Carlos Alberto Bittar. Segundo ele: " Na ruptura com a estrutura tradicional, o sistema define princípios, conceitos e regras próprias, que têm sugerido a alguns autores no exterior, a existência de um Direito do Consumidor ou Direito de Consumo, mas que, no fundo, se encontra compreendido em contexto maior, o do Direito Econômico, onde se mesclam regras de ordem administrativa, civil, penal, processual, conferindo caráter próprio à tutela jurídica do consumidor" (BITTAR, Carlos Alberto. *Direito do Consumidor: Código de Defesa do Consumidor*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991. p. 26).

do Direito ser considerado autônomo em relação aos outros ramos, deve possuir autonomia científica. E ressaltam que não se pode confundir a autonomia científica com autonomia didática.

Seguindo esta sistemática deve-se esclarecer o diferencial entre os tipos de autonomia. A autonomia didática é, segundo Rui B. NOGUEIRA ³, um conceito que não representa verdadeira autonomia do objeto estudado. Assim, o estudo do Direito das Obrigações, do Direito de Família, ou do Direito das Coisas, não configura autonomia a esses ramos, pois não possuem princípios próprios. Assim, o que é considerado autônomo cientificamente é o Direito Civil que possui princípios próprios e serve de base para orientar esses ramos. A simples divisão em Direito das Coisas ou Direito de Família é feita de forma didática para facilitar o estudo da disciplina.

A autonomia científica pode ser considerada quanto à dogmática ou quanto à estrutura. Aliomar BALEEIRO ⁴ demonstra que um ramo do direito é considerado autônomo dogmaticamente quando apresenta princípios e conceitos próprios que orientam seu sistema; e quanto a autonomia estrutural, o ramo do direito é considerado independente quando possui institutos próprios.

Considerando esses fatores, deve-se mostrar que em questão de autonomia dogmática, os princípios têm que ser claramente definidos quanto ao seu âmbito de distinção com as normas que integram o sistema. Isto é conseguido, se se tiver em consideração que "o que diferencia um princípio de uma norma é que na medida em que perdem seu caráter de precisão de conteúdo, isto é, vão perdendo a densidade semântica, elas ascendem para uma posição que lhes permite sobrepairar uma área muito mais ampla. O que elas perdem, pois,

³ NOGUEIRA, Rui Barbosa. *Curso de Direito Tributário*. 14 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 33.

em carga normativa, ganham com força valorativa a espriar-se por cima de, sem número de outras normas"⁵. Ou seja, o princípio no sistema jurídico se diferencia das outras normas por ser genérico o suficiente para servir como 'orientador' do sistema.

Nesse momento, indaga-se: o Direito do Consumidor é direito autônomo cientificamente? A primeira dificuldade que se apresenta é que na tutela do consumidor, utilizou-se de institutos jurídicos tais quais os de Direito civil, Administrativo e Comercial, o que originou o termo designado pela doutrina nacional como microsistema. Mas isso não infirma a autonomia científica do Direito do Consumidor, na medida que possui princípios próprios, conforme o disposto no artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor. Ora, estes princípios deram nova interpretação aos institutos utilizados, integrando-os na idéia da tutela eficaz do consumidor.

Por conseguinte, é importante ressaltar e esclarecer o alcance dos princípios que informam este sistema. São eles:

1. Princípio da vulnerabilidade do consumidor;
2. Princípio do dever governamental;
3. Princípio da garantia da adequação;
4. Princípio da boa-fé nas relações de consumo;
5. Princípio da informação;
6. Princípio do acesso efetivo e diferenciado à justiça.

⁴ BALEEIRO, Aliomar. *Direito Tributário Brasileiro*. 6 ed. rev. e acres. de um apêndice. Rio de Janeiro: Forense, 1974. p. 5.

⁵ BASTOS, Celso Ribeiro, MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 388. v. 1.

Pelo **princípio da vulnerabilidade** se reconhece o estado de sujeição do consumidor nas relações de consumo. O que é perceptível quanto à impossibilidade deste pleitear seus direitos sem que o Estado o guarneça de legislação com certas garantias e da impossibilidade que há sem a mesma legislação de tutela, do consumidor se igualar com o fornecedor de produtos, na relação jurídica de consumo.⁶

O **princípio do poder governamental**, consiste na responsabilidade atribuída ao Estado de prover o consumidor de meios necessários para que se defenda, seja por meio de órgãos do próprio Estado, seja por incentivo à criação de organizações privadas de tutela ao consumidor.⁷

De acordo com o **princípio da garantia da adequação de produtos e serviços**, deve se entender que o produto ou serviço é adequado quando este apresenta a segurança e a qualidade esperada.⁸

O **princípio da boa-fé** indica que as relações de consumo devem ser permeadas pela transparência. Ou seja, este princípio repudia que possam as relações de consumo ser influenciadas por abusos no mercado, como a concorrência desleal e o abuso do poder econômico.⁹

Em seguida, temos o **princípio da informação**, segundo o qual o consumidor deve ter todas as informações necessárias sobre o produto ou serviço que adquire, para que não seja lesado quanto à incolumidade física ou tenha prejuízos de ordem econômica.¹⁰

⁶ 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. 37-38.

⁷ *Idem.*, p. 39.

⁸ *Ibid.*, p. 41.

⁹ *Ibid.*, p. 42.

¹⁰ *Ibid.*, p. 43.

E por fim, o **princípio do acesso à justiça**, é aquele segundo o qual devem ser criados instrumentos processuais necessários à proteção do consumidor.¹¹

Concluindo, pode-se afirmar que mesmo possuindo institutos originários de outros ramos do direito, o Direito do Consumidor apresenta-se autônomo, porque deu nova linha interpretativa a esses institutos. Ou seja, na medida em que o consumidor é considerado vulnerável, e o fornecedor pode ser punido por normas de âmbito penal, administrativo ou civil de um mesmo sistema, orientados pelos mesmos princípios, passa-se a considerar o Direito do Consumidor como uma realidade jurídica, ou seja, um ramo autônomo diferente de qualquer outro ramo do direito.

¹¹ Ibid., p. 45.

3.0 RELAÇÕES DO DIREITO DO CONSUMIDOR

Como foi mencionado no capítulo anterior, o Código de Defesa do Consumidor possui institutos originários de outros ramos jurídicos. Ora, no estudo das relações do Direito do Consumidor com os demais ramos do Direito deve-se considerar os pontos mais importantes destas relações para o enfoque da Responsabilidade pelo Fato do Produto. Além do mais, foi necessário elencar a relação com a Economia, pois muitos dos conceitos adotados pelo Código do Consumidor são provenientes dessa ciência. Assim, o Direito do Consumidor se relaciona:

3.1 Economia - Íntima relação o Direito do Consumidor tem com a economia. De acordo com SÜSSEKIND et al.: "a economia tem como campo de estudo, a produção, a circulação e o consumo de bens, assim como o capital, o trabalho e a natureza como fatores da produção."¹² Assim, não se invalida que o Código de Proteção ao Consumidor atue sobre as relações de consumo, mesmo que tenha que ser por defeitos ocorridos em etapas de produção e circulação. Isto pode ser comprovado pela redação do art. 12, em que há menção de defeitos ocorridos na 'fabricação' (etapa de produção) e no art. 13, quando for o caso de má-conservação de produtos perecíveis na circulação.

¹² SÜSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio, VIANNA, Segadas et al. *Instituições de Direito do Trabalho*. 15 ed. atual. São Paulo: Ltr, 1995. p. 146. v. 1.

3.2 Direito Econômico - na medida em que o Direito Econômico estuda a intervenção do Estado na economia, em conceito restrito;¹³ o consumidor é visto como elemento necessário para que o Estado consiga perseguir seus objetivos na área econômica.

3.3 Direito Constitucional - dentre os princípios inaugurados pela Constituição Federal de 1988, no capítulo que trata dos princípios gerais da atividade econômica, está a defesa do consumidor (art. 170, V). Para entendê-lo, considera-se o termo 'Constituição Econômica' definido como aquela em que se opera a conversão do regime econômico definido constitucionalmente em ordem jurídica econômica. Um dos princípios convertidos foi a defesa do consumidor, estabelecido de acordo com os fins do Estado de valorização do trabalho humano e da livre iniciativa. Não basta, porém, estes preceitos para se entender a importância da tutela constitucional. Perceba-se ainda que a defesa do consumidor foi inscrita nos Direitos e Garantias Fundamentais, sendo que o preceito do art. 5º da Constituição Federal informa que o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor. Ou seja, a promoção é colocada no patamar de interesse público por determinação da própria Carta Magna. Em termos de Responsabilidade pelo Fato do Produto, a responsabilização envolve danos à incolumidade física do consumidor, devendo o preceito acima enumerado ser interpretado conforme o art. 5º, caput, da Constituição Federal, que se refere ao direito à vida.

3.4 Direito Civil - A seguinte assertiva deve ser considerada: o Direito Civil foi um dos berços do Direito do Consumidor. O instituto da Responsabilidade pelo Fato do Produto

¹³ FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito Econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 12.

nasceu do art. 159 do Código Civil, e era por ele tutelado. Ou seja, todos os danos ocorridos ao consumidor, antes da Carta Magna, dependiam da prova da culpa. Ressalte-se que o conceito de responsabilidade civil objetiva usado no instituto de Responsabilidade pelo Fato do Produto (art. 12 do Código de Defesa do Consumidor) é proveniente do Direito Civil. Para os fins deste estudo, estas são as mais destacáveis semelhanças.

3.4 Direito Penal - A evolução do Direito do Consumidor tem demonstrado que as primeiras leis que tutelaram o consumidor foram leis penais.¹⁴ Mas este tipo de tutela, que incide sobre estes crimes de natureza econômica sempre foi considerado difícil. A razão disso é que nos crimes de natureza não econômica como por exemplo, o homicídio, o bem jurídico é facilmente individualizado, ou seja, o direito à vida do indivíduo “x” foi violado. Enquanto nos crimes de natureza econômica no caso do Direito do Consumidor o bem jurídico afetado é a relação de consumo, que é de difícil individualização, pois pode afetar a coletividade indeterminada (interesses difusos). Assim, no entender de João Marcello de ARAUJO JUNIOR, a relação de consumo “ não é um bem no sentido clássico, daquilo que satisfaz a uma necessidade humana. Trata-se, isto sim, de um interesse muito peculiar, pois não está vinculado a uma pessoa determinada, mas a valores supra-individuais fundamentais para a sociedade, que se consubstanciam na regulação da produção, circulação e distribuição de produtos e serviços”.¹⁵

¹⁴ Vide, a propósito, o capítulo 4.2 desta que trata da lei francesa sobre as fraudes e falsificações de mercadoria datada de 1º de agosto de 1905. No Brasil tenha-se como referência no capítulo 6.1 desta monografia que trata do Decreto n.º 22.626/33 sobre a repressão à usura.

¹⁵ ARAUJO JUNIOR, João Marcello de. *Dos crimes contra a ordem econômica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 101. A propósito, ver normas penais do Código de Defesa do Consumidor que tratam especificamente dos casos de responsabilidade penal de produtos defeituosos dispostas no art. 63, 64, 66.

3.6 Direito Administrativo. - No âmbito administrativo, o artigo 55 do Código de Defesa do Consumidor define a atuação dos Entes Federativos, prevendo que estes podem estabelecer normas relativas à produção, industrialização, distribuição e consumo. É através de normas técnicas sobre padrões mínimos de segurança que o poder público tenta evitar maior incidência de produtos inseguros e perigosos para a população. Outro ponto de conexão da tutela administrativa em defesa do consumidor, se encontra no art. 56 que define as sanções administrativas contra fornecedores que desatenderem as normas estatais. É também através de órgãos administrativos que o Estado promove a proteção ao consumidor. Recorde-se neste sentido, que foi após a formação de um grupo de estudo, para análise dos problemas dos consumidores, que foi criado o primeiro órgão administrativo para a tutela do consumidor, o PROCON, em São Paulo na década de 70.¹⁶

3.7 Direito Processual - a tutela do consumidor seria deficiente sem novas concepções nascidas no âmbito processual. O desenvolvimento de todo o Direito do Consumidor deve-se em grande parte à mudança que houve entre a tutela processual individual para a tutela processual coletiva e difusa. Ora, segundo o art. 81, inciso I do Código do Consumidor, os direitos difusos são aqueles transindividuais, de natureza indivisível, cujos titulares são pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato. E interesses coletivos são os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria, ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica de base (art. 81, inciso II, do Código do Consumidor). É através da atuação do Ministério Público, bem como

¹⁶SIDOU, J. M. Othon. *Proteção ao Consumidor: quadro jurídico universal, responsabilidade do produtor no direito convencional, cláusulas abusivas, problemática brasileira, esboço da lei*. Rio de Janeiro: Forense, 1977. p. 76.

de Entes Federativos, Fundações e Associações, como titulares da ação civil pública, que a tutela dos interesses coletivos e difusos têm obtido bons resultados. Adquirindo uma face cada vez 'mais pública', pois é o Estado, através de um órgão próprio, que substitui e tutela os consumidores, podendo ir contra fornecedores que podem ser empresas estatais.

3.8 Direito Comercial - percebe-se a relação com o Direito Comercial, principalmente tendo como parâmetro o art. 29 e ss. do Código do Consumidor. Ora, é através de normas contra a publicidade abusiva, da oferta, das práticas abusivas e dos bancos de dados que o Direito do Consumidor utiliza institutos comerciais com a finalidade especial para a tutela dos consumidores. Se é válida a assertiva segundo a qual o Direito Comercial se diferencia do Direito Civil por ser um "direito especial em relação a este"¹⁷, mais válida será a assertiva que o Direito do Consumidor torna-se um direito especial em relação a todos os ramos do direito quando através destes outros ramos consegue objetivar a tutela constitucional do consumidor.

3.9 Direito do Trabalho - A primeira relação entre os dois ramos do direito, é quanto à semelhança de tutela, já que ambos partem da idéia de vulnerabilidade da parte mais fraca. Diferenciam-se quanto ao desenvolvimento, pois o Direito do Consumidor tem se desenvolvido como disciplina distinta nas últimas quatro décadas deste século, enquanto o Direito do Trabalho está se desenvolvendo desde a crise advinda com a Revolução Industrial e os movimentos socialistas de finais do século XIX¹⁸. Pode-se dizer, que outra semelhança mensurável é quanto à adoção, pelo Direito do Consumidor, de instituto pensado para o

¹⁷ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 25.

direito do trabalho, como a convenção coletiva. Ora, o art. 107 do Código do Consumidor traz a convenção coletiva de consumo, prevendo que entidades civis de consumidores e associações de fornecedores ou sindicatos de categoria econômica podem regular por convenção escrita desde que esta tenha por objeto condições relativas à qualidade, à quantidade, à garantia e características de produtos e serviços, bem como à reclamação e composição de conflitos de consumo.

Tendo em vista o exposto, pode-se concluir que o estudo da relação do Direito do Consumidor com outros ramos do Direito tem por finalidade a compreensão de como o liame entre os ramos foi estabelecido. Ou seja, como foi estabelecido o vínculo entre os institutos (integrados e adaptados à Proteção do Consumidor) e os ramos de que foram provenientes.

¹⁸ Sobre a evolução do Direito do Trabalho veja-se: GOMES, Orlando, GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. 4 ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 1-7.

PARTE II

ASPECTOS UNIVERSAIS DA PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR E A

RESPONSABILIDADE PELO FATO DO PRODUTO

4.0 A PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR ATÉ A DÉCADA DE 80.

4.1 *A sociedade de consumo em massa.*

Para a compreensão dos vários fatores que desencadearam a *sociedade de consumo em massa* e o conseqüente sistema de Proteção ao Consumidor deve-se dividir o assunto em três fases. São elas:

1. A base histórica da *sociedade de consumo em massa*;
2. A evolução da *sociedade de consumo em massa*;
3. As conseqüências advindas deste processo;

A sociedade de consumo em massa tem como base histórica a Revolução Industrial.

Num primeiro momento deve-se buscar o significado deste termo. Assim temos que, em sentido restrito, a expressão *Revolução Industrial* aplica-se às mudanças ocorridas na Grã-Bretanha, no período que vai do século XVIII ao XIX. Estas mudanças se caracterizam por transformações técnicas e econômicas, com o surgimento de indústrias e a migração do camponês para a cidade. Em sentido amplo, pode-se conceituar a *Revolução Industrial* como a fase de desenvolvimento industrial correspondente a passagem da oficina artesanal ou da manufatura para a fábrica. Esse processo histórico, no plano econômico, é acompanhado pela transição da Era do Capitalismo Comercial para a do Capitalismo Industrial.¹⁹

Para efeito didático, pode-se enumerar os fatores que deram ensejo a esta primeira *Revolução Industrial*. São eles:

¹⁹ ENCICLOPÉDIA BARSA. Revolução Industrial. Rio de Janeiro: Enciclopaedia Britannica, v. 12, 1969. p. 63-D. Vide também a este respeito. DEANES, Phyllis. *A Revolução Industrial*. Rio de Janeiro: Zahar, 1969. p. 12-15.

- a) Surgimento de novas indústrias, descoberta e aplicação de novas técnicas;
- b) Mão-de-obra abundante e barata;
- c) A substituição do Mercantilismo pelo Liberalismo Econômico.

Esses fatores servem para explicar a rápida urbanização tendo como causa os trabalhadores provindos do zona rural que se deslocam para as cidades industrializadas na procura de melhores condições de vida.²⁰

Outra conseqüência é o esperado aperfeiçoamento do comércio interno e internacional, pois com o crescente número de fábricas e de produção há necessidade de uma melhor distribuição dos produtos; e em seguida, como decorrência lógica deve haver um aperfeiçoamento do sistema de transportes para que a distribuição não se torne deficiente.

Além das conseqüências acima mencionadas, há o crescente aumento demográfico, pela criação de melhores condições de vidas, principalmente depois com as lutas socialistas e evolução da técnica.²¹

No período que se estende de 1850 a 1929, há o que os historiadores denominam de Segunda Revolução Industrial, caracterizada pela expansão da industrialização da Europa para o mundo. Num segundo estágio, tem-se a manutenção e reparo das principais fábricas visando à produção para a exportação e num terceiro estágio, a competição de bens

²⁰ Segundo Paul MANTOUX deve-se considerar que “Antes de 1760, já se constava uma migração contínua das paróquias rurais para as cidades de mercado e destas para a capital. Finalmente, uma multidão de pessoas nascidas no campo se domicilia nas cidades pequenas e grandes e, mais particularmente, naqueles onde estão instaladas indústrias importantes. A indústria era, com efeito, para esses milhares de trabalhadores que haviam perdido tudo ou parte de seus recursos habituais, a única saída possível.” (MANTOUX, Paul. *A Revolução Industrial no século XVIII*. São Paulo: Hucitec, 19-- . p. 171-172).

²¹ De acordo com Phyllis DEANE, o aumento demográfico da população na época da Revolução Industrial deve ser considerada por causa dos progressos científicos no campo da medicina. Assim, o autor diz que “Na verdade, então, os historiadores médicos têm transferido para os historiadores econômicos a responsabilidade pela explicação da interdependência entre a revolução demográfica e a industrial. Estes últimos tem tradicionalmente atribuído a queda da taxa de mortalidade, o aumento do índice de nascidos vivos ou ambos, ao progresso da medicina” (DEANE, Phyllis. op. cit. p. 43).

manufaturados no mercado mundial com as indústrias. Estas têm como principais setores de disputa o ferro, o aço, os têxteis e as maquinarias.²²

Segundo Maria A. DONATO, é a partir do século XIX que sobrevêm novas transformações sociais advindas da evolução do liberalismo, sendo que o indivíduo é substituído pelo grupo e as sociedades comerciais, principalmente as sociedades anônimas, promovem a concentração dos meios produtivos. O nascimento da sociedade de consumo em massa (*Mass Consumption Society*) é explicada através do ciclo formado por produção em massa, com redução dos custos; e a participação cada vez maior de pessoas aptas a consumirem. Este processo econômico tem por consequência a auferição de maiores lucros.²³

A vulnerabilidade do consumidor é fruto desse sistema, pois com o crescimento do sistema produtivo e o consequente poderio econômico de grandes conglomerados industriais, o consumidor fica vulnerável face à robustez adquirida pelo produtor.²⁴

Além do que acima foi exposto sobre a sociedade industrial, pode-se caracterizá-la no séc. XX pelos:

1. Processos de produção especializados, cujo fator predominante é uma profunda e especial divisão de trabalho. Esta crescente divisão social de trabalho terá como desencadeamento lógico uma implementação da tecnologia. Assim, dentro da empresa, há o desenvolvimento da tecnologia para cada etapa da produção.²⁵

2. Em virtude disso, formar-se-á uma forma de organização própria da vida social em unidades mais ou menos autônomas que são as empresas. A característica essencial das

²² ATLAS DA HISTÓRIA DO MUNDO. A Revolução Industrial no Mundo de 1850 a 1929. São Paulo: Folha da Manhã, 1995. p. 214-215.

²³ DONATO, Maria Antonieta Zanardo. op. cit. p. 17.

²⁴ *Idem.*, p. 18.

²⁵ LOPES, José Reinaldo de Lima. *Responsabilidade civil do fabricante e defesa do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. p.37.

empresas é a criação para o mercado concorrencial, cujo objetivo é a competição, a supressão dos concorrentes e o acúmulo de capital visando ao crescimento e expansão.²⁶

3. Em princípio, foi preconizada a abolição de privilégios e da sociedade estamental. Ou seja, é vedado a distinção do indivíduo por ter origem nobre ou sacerdotal. Esta sociedade, tem então por fundamento uma divisão diferenciada no capital e na capacidade de consumo, sendo denominada *sociedade de consumo em massa*.²⁷

A sociedade industrial e liberal preconiza-se também pela assimilação de valores abstratos como liberdade, igualdade e fraternidade. O que resulta dessa aparente igualdade é o princípio da autonomia da vontade e com ele a concepção liberal segundo a qual apenas o dolo e a culpa são justificativas para a punição do fornecedor. ALMEIDA revela este entendimento:

O poder da vontade individual nas relações privadas, segundo a concepção liberal, tem os seus limites nas condutas voluntárias de intenção antijurídica (dolo) ou reveladoras duma, mais ou menos grave violação dos deveres de cuidado (culpa). Só então, pela avaliação negativa da vontade, se podem anular os efeitos pretendidos ou produzirem-se outros de penalização do ato privado, v. g. através de atribuição ao lesado dum direito indenizado.

Este princípio da culpa, prolongamento "ético" da idéia de liberdade, não deixa de se revelar com frequência, insuficiente e injusto [...]. A regra finalista da culpa como requisito da responsabilidade constitui muitas vezes origem de flagrante injustiça, em especial, quando a atividade [...] seja, por natureza, perigosa ou fonte de lucros patrimoniais.²⁸

Finalmente, após serem abordados todos estes fatores, pode-se concluir que a sociedade industrializada do liberalismo clássico não reconhecia o consumidor como elemento vulnerável da sociedade de consumo em massa. Este estava sujeito aos grandes

²⁶ *Idem.*, p. 38.

²⁷ *Ibid.*, p. 38.

²⁸ ALMEIDA, Carlos Ferreira. *Os Direitos dos Consumidores*. Lisboa: Almeida, 1982. p. 16.

conglomerados industriais e sem possibilidade de se contrapor aos fornecedores quanto aos danos relativos ao consumo de produtos. Primeiro, pela difícil responsabilização do fornecedor, já que era necessário provar que este tenha agido com dolo ou culpa na produção. Em segundo lugar, porque além da dificuldade da prova do dolo ou da culpa, havia profunda desigualdade econômica entre o fornecedor e o consumidor.

4.2 A Proteção do Consumidor no Estado do Bem-Estar Social.

Com a Grande Depressão de 1929, há adoção pelo ocidente do capitalismo intervencionista, como tentativa de se evitar um novo colapso e objetivando corrigir as desigualdades sociais e econômicas do Liberalismo.

Os Estados, visando a uma maior intervenção na economia, impedem a concentração econômica das empresas, evitando assim o abuso do poder econômico e a concorrência desleal. Ao lado disso, há por parte do Estado uma maior atividade quanto à tutela dos consumidores, pois se de um lado as práticas anticoncorrenciais afetam o Estado, de outro atingem o consumidor através de produtos mais caros e de péssima qualidade.²⁹

A partir de 1960, se intensifica o movimento de tutela dos consumidores. Nasce a idéia do *consumerismo*, que se caracteriza pelo crescimento em espiral da procura e oferta de bens de consumo, bem como na criação de novas necessidades de consumo, nem sempre reais, tendo por escopo os supérfluos. Os consumidores, passam a se conscientizar de sua

²⁹ De acordo com J. B. FONSECA: "As relações entre o fornecedor e consumidor ascendem a um plano de exigência da proteção do Estado, não somente para garantir a concreta igualdade entre as partes, mas também, e sobretudo, para atribuir ao consumidor e à sua ação no mercado uma poderosa influência sobre a concorrência e a competição empresarial. [sem grifos no original]. (FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito Econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 38).

vulnerabilidade como classe e passam a se associar como forma de enfrentar o poderio econômico dos fornecedores.³⁰

Nos EUA, em 1962, o presidente John Kennedy, vislumbrou através de um *Programa de Proteção ao Consumidor* a necessidade do governo alertar os consumidores e tutelá-los. Em mensagem presidencial dirigida ao Congresso, o presidente dos EUA lembrava que a primeira lei de tutela ao consumidor foi promulgada em 1872 para proteger o consumidor contra as fraudes relativas à utilização dos correios americanos, e que o Congresso e o Executivo deveriam se conscientizar quanto à tutela dos consumidores.³¹

É nos EUA também que surgem os mais importantes órgãos de tutela ao consumidor. Assim, além do *Federal Trade Commission*, órgão máximo do sistema federal de Proteção ao Consumidor, outras quatro agências governamentais podem ser citadas. São elas:

Consumer's Education Office, com a incumbência de promover e administrar programas educacionais voltados para a formação e treinamento de pessoal especializado em educação e orientação do consumidor.

Food and Drugs Administration, encarregada da fiscalização de produtos comestíveis, farmacêuticos, cosméticos e drogas;

Consumer Product Safety Commission, que cuida das normas e padrões de segurança dos produtos e fiscaliza a sua aplicação; e

Small Claim Courts, correspondente aos nossos juizados especiais de pequenas causas, que atendem reclamações de consumidores e desobstruem a justiça.³²

Em relação à França, em 1º de Agosto de 1905 é promulgada a primeira lei sobre fraudes e falsificações de mercadorias, em especial, as destinadas à alimentação. A esfera de Proteção ao Consumidor através de leis de cunho penal, ressurgiu a partir dos anos 50, com

³⁰ ALMEIDA, Carlos Ferreira. op. cit, p.29-30.

³¹ FONSECA, João Bosco Leopoldino da. op. cit, p. 85.

³² ALMEIDA, João Batista de, op. cit. , p. 46.

uma lei de 10 de março de 1951 sobre vendas com prêmios e uma lei de 2 de junho de 1963, que reprime a publicidade enganosa. Mas, apenas em 27 de dezembro de 1973, a lei conhecida como *Lei Royer* trouxe normas de proteção aos consumidores. Esta lei tinha como enfoque principal a orientação de comércio e artesanato, sendo que subsidiariamente tratava da Proteção ao Consumidor através da permissão do exercício da ação civil pelas associações de consumidores e uma nova regulamentação da publicidade ilícita.³³

Na Alemanha, o surgimento da Proteção ao Consumidor tem se orientado de forma peculiar, com relação a disciplina da concorrência e da tutela das associações de consumidores contra ações empresariais consideradas desleais. Pode-se destacar quanto à disciplina da concorrência a *Lei da Concorrência - GWB*, de 1957 (com alterações de 1973) e a lei da *Concorrência Desleal - UWG*, de 1909, esta última deu legitimidade as associações de consumidores.³⁴

Segundo J. M. SIDOU, a Itália não possuía na década de 70 uma legislação específica sobre defesa do consumidor. A legislação porém vigente em vários setores era tão rigorosa, que o autor diz que o popular recipiente de gás de cozinha brasileiro, o *botijão*, não conseguiria adentrar em lares italianos.³⁵

Destaca-se afinal, que a partir do discurso proferido pelo presidente John Kennedy em 1962, na Organização das Nações Unidas, no sentido de que os consumidores representavam um grupo econômico, é que haverá maior mudança quanto à tutela dos consumidores.³⁶ Em 11 de dezembro de 1969, foi aprovado a Resolução n.º 2542, com a Declaração das Nações Unidas sobre o progresso e o desenvolvimento social. Na continuidade, a comissão de

³³ *Idem.*, p. 8-9.

³⁴ *Ibid.*, p. 32-33.

³⁵ SIDOU, J. M. Othon. op. cit. p. 13.

³⁶ DONATO, Maria Antonieta Zanardo. op. cit. p. 40.

Direitos Humanos, enunciou os direitos fundamentais e universais do consumidor, em 1973.³⁷

4.3 Responsabilidade pelo Fato do Produto no Direito Comunitário Europeu (1977).

A Proteção do Consumidor foi tratada genericamente nos itens anteriores, sendo demonstrado toda a evolução legislativa no sentido de tutela ao consumidor. Neste momento, adotar-se-á um abordagem mais específica quanto à Proteção ao Consumidor, ou seja, tratar-se-á da Responsabilidade pelo Fato do Produto.

Para âmbito dessa análise, adotar-se-á a Convenção Europeia de 1977 sobre *A Responsabilidade do Produtor no Direito Convencionado*.³⁸

Esta Convenção torna-se fundamental quanto à análise da Responsabilidade do Produtor, pois exclui a necessidade de prova da culpa quando ocorrer lesão à incolumidade física do consumidor decorrente de produto defeituosos. Assim, consagra-se a responsabilidade objetiva.

A Convenção define os termos "produto", "produtor", "defeito" e "produto posto em comercialização". Produto é definido como todo objeto natural ou não, seja bruto ou manufaturado em estado autônomo ou incorporado a outro produto ou a um imóvel. O Produtor é definido como a pessoa que, em face à Convenção, é considerada responsável a título principal. É o criador do produto, sem embargo de que o art. 3º, nos § 2º e 3º, ressalva a

³⁷ ALMEIDA, João Batista de, op. cit. p. 4.

³⁸ SIDOU, J. M. Othon., op. cit. p. 43.

condição de haver sempre um responsável se não se puder apurar, na demanda, o causador do fato.³⁹

O fundamental desta Convenção está disposto no art. 3º, quando ao se referir a responsabilidade do produtor, imputa a este o dever de reparar os danos causados por morte ou lesões corporais. Sendo que ao consumidor cabe a prova do dano, do defeito e do nexo causal.⁴⁰

Os parágrafos do artigo 3º tratam dos casos de responsabilidade quando for o caso de produtos incorporados a outro, sendo responsáveis solidariamente tanto o produtor que teve seu produto incorporado, quanto o autor da incorporação. Quanto ao defeito ocorrido por incorporação de um produto a outro, abre-se possibilidade à vítima de responsabilizar o produtor final ou o que fez parte de um componente do produto final.⁴¹

Em conclusão cabe ainda ressaltar que, no comentário a respeito da Convenção Européia de 1977, houve a prática de imposição de limites de indenização definidos pelos cálculos dos *direitos especiais de saques* (*Special drawing right - SDR*). Estes *direitos especiais de saques* são atualizados pelo Fundo Monetário Internacional, sendo que equivalem ao máximo de 70 mil unidades por pessoa morta ou vítimas de lesões corporais e 10 milhões de unidades para todos os danos causados pelos produtos idênticos apresentando o mesmo defeito.⁴²

³⁹ *Idem.*, p. 46.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 48-49.

⁴¹ *Ibid.*, p. 50.

⁴² *Ibid.*, p. 51.

5.0 RESPONSABILIDADE PELO FATO DO PRODUTO NO DIREITO COMPARADO

5.1 Noções de Responsabilidade pelo Fato do Produto nos EUA.

Nos Estados Unidos a Responsabilidade pelo Fato do Produto é conhecida como *Product Liability*. Mas antes de prosseguir nessa área, deve-se esclarecer a evolução desse tipo de responsabilidade.

A *Personal Injury Law* é o termo no direito americano que equivaleria no Brasil aos casos de responsabilidade civil. O Estado tutela o indivíduo prescrevendo o direito de ação, que é conhecido como *Tort Action*⁴³, que por sua vez é semelhante em no sistema romano-germânico à ação de responsabilidade civil extracontratual.⁴⁴

No direito americano, a responsabilidade extracontratual no âmbito da *Product Liability* tem um precedente que se torna fundamental, é o famoso caso *Henningsen v. Bloomfield Motor Co.*, que foi julgado pelo Tribunal de Nova Jersey, em 1960. Neste caso, o juiz Francis declarou a necessidade da tutela da parte mais fraca e a responsabilidade do fabricante pelos produtos defeituosos. Segundo o magistrado: "... o contrato cedeu lugar a negócios em que uma parte mais fraca não tem possibilidade de se impor e, portanto, a liberdade de contratar constitui-se em 'ameaça' à ordem social".⁴⁵

⁴³ PERSONAL INJURY LAW: GENERAL. The Law Office Consumer Guide. www.Theoffice.com/lla/il/c18.htm. Trad. pelo autor da monografia.

⁴⁴ BAPTISTA, Luis Olavo. Proteção ao Consumidor - aspectos de direito comparado e internacional. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, n.º 83, ano XXX, p. 21, jul./set. 1991.

⁴⁵ LOPES, José Reinaldo, op. cit. p. 43. É conveniente citar também, que segundo Lopes, na decisão do caso *Henningsen v. Bloomfield* deu-se passo qualitativo na direção de afastar a defesa da Chrysler. Esta segundo o autor: "[...] alegava sua ilegitimidade passiva, porque a esposa do adquirente do automóvel - usuária final - não fora parte do contrato de compra e venda do veículo e era, no entanto, autora do pedido. O Tribunal decidiu no caso retomando e ampliando a opinião do Juiz Cardozo, de que o direito não só não exigia uma relação contratual direta do fabricante com o adquirente do produto, mas também dispensava que o consumidor ou usuário do produto fosse o próprio adquirente. Daí a ação de reparação de dano era dada ao consumidor contra o fabricante

A *Product Liability* é importante na doutrina americana, pois : "são prejuízos decorrentes de produtos defeituosos e que ocasionam os processos da *personal injury* . As ações judiciais por produtos defeituosos recebem freqüentemente atenção da mídia. Pois, os pedidos de ressarcimento por explosões de tanques de gasolina, roupas de crianças que se incendiam e implantes de seios mal feitos são normalmente manchetes de jornais ".⁴⁶

Esta breve exposição tem importância, pois pode-se compreender que a *Product Liability* tem semelhança com o instituto brasileiro da Responsabilidade pelo Fato do Produto, pois em ambos os casos o fornecedor é obrigado a indenizar o consumidor pelos defeitos que os produtos ocasionarem à incolumidade física do consumidor.

Para que seja pleiteada a indenização, deve ser usada a *strict product liability* ⁴⁷, ou seja, deve-se provar que:

1. O produto era defeituoso, ou seja, este era perigoso mesmo considerando os usos e riscos razoavelmente admissíveis.

2. O defeito existia quando o produto saiu de fábrica.

3. O defeito causou dano ao autor.⁴⁸

Pode-se dar como exemplo o caso do inseticida doméstico em embalagem de aerossol. O inseticida doméstico por si só é perigoso, mas os riscos em seu emprego são até certo ponto admissíveis. O que o torna defeituoso é se sair de fábrica em embalagem que

e não ao comprador contra o fabricante. Afirma expressamente que o consumidor é um conceito naturalmente mais amplo do que o de comprador, dispensada, pois, a relação contratual" (Lopes, José Reinaldo, op. cit. p. 116).

⁴⁶ PERSONAL INJURY LAW: GENERAL, op. cit. www.thelewoffice/lla/il/c18.htm. Traduzido pelo autor da monografia.

⁴⁷ Segundo PASQUALOTTO, não se pode traduzir o termo *strict liability* como responsabilidade objetiva empregada no direito brasileiro. Assim menciona que: "[...] o conceito de *strict liability* ou *liability without fault* cobre uma área menor do que a responsabilidade objetiva e é diverso do conceito de *absolute liability*, que se encontra atualmente pouco emprego." (PASQUALOTTO, Adalberto. A responsabilidade do fabricante e os riscos de desenvolvimento. In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). *Estudos sobre a proteção e Defesa do Consumidor*. Porto Alegre: Advogado, 1994. p. 79).

⁴⁸ PERSONAL INJURY LAW: GENERAL, op. cit. www.thelewoffice/lla/il/c18.htm.

pudesse vazar ou mesmo explodir, podendo ocasionar além do dano relativo ao vazamento ou à explosão do produto, outro relativo à saúde do consumidor por exposição ao material do conteúdo. Neste caso, cabe ao consumidor, provar o defeito no produto, o dano e o nexo causal (ou seja, que o defeito é que causou o dano ao autor).

Mas, o fornecedor pode defender-se na *strict product liability* mostrando que:

1. Houve emprego errado do produto - O réu deve usar a defesa apontando o "emprego errado do produto" tendo assim duas alegações a fazer:

a) o réu contrapõe a prova do autor que o produto era perigoso (isto é, no sentido de defeituoso)

b) o réu deve usar a prova do uso incorreto para argüir que foi o uso incorreto do produto, e não o defeito alegado no produto, que ocasionou o dano.⁴⁹

2. O produto foi alterado ou modificado - O réu deve usar a prova da alteração ou modificação do produto para contrapor a prova do autor que o produto estava com defeito quando o produto saiu do estabelecimento.

3. *State of the Art*.⁵⁰ - o fabricante deve provar que o produto estava no *state of the art* para se contrapor à alegação do autor de defeito de fabricação. Ou seja, o réu prova que não podia conhecer o defeito do produto na época que saiu da fábrica pois a ciência ainda não tinha meios de detectar e prever os defeitos que este produto pudesse apresentar.

⁴⁹ DEFENCES TO STRICT PRODUCT LIABILITY. *Tradeus homepage*. www.tradeus.com/tradeus/t2432.htm. Trad. pelo autor da monografia.

⁵⁰ O *State of the Art* que pode ser traduzido como estado da técnica e da arte, deve ser primeiramente entendido dentro do instituto do risco em desenvolvimento (*development risk*). O risco em desenvolvimento: "consiste na possibilidade de um determinado produto venha a ser introduzido no mercado sem que possua defeito cognoscível, ainda que exaustivamente testado, ante ao grau cientificamente disponível à época de sua introdução, ocorrendo todavia, que posteriormente, decorrido determinado período do início da circulação no mercado de consumo, venha a ser detectado defeito capaz de causar danos aos consumidores" (ALVIM, Arruda, ALVIM, Thereza, ALVIM, Eduardo Arruda et al. *Código do Consumidor Comentado*. 2 ed. rev. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 110).

4. *Industry custom, industry standards and government standards* - o fornecedor também deve provar que o produto obedecia as normas técnicas aprovadas pelo poder público.⁵¹

5.2 A Responsabilidade pelo Fato do Produto no Direito Comunitário Europeu

No Direito Europeu foi selecionada a Diretiva n.º 374 de 25.07.85 da Comunidade Econômica Européia, conhecida como a diretiva que trata da responsabilidade do produtor por danos do produto. Além disso, intercalar-se-á referências ao direito alemão que traz embasamento a alguns institutos da diretiva.

Passa-se à análise dos principais artigos. O art. 1º trata da responsabilidade objetiva do produtor, de fundo extracontratual pelos danos ocasionados ao consumidor.⁵²

O artigo 2º traz o conceito de produto, segundo o qual: "produtos são todos os bens móveis, com exceção dos produtos agrícolas naturais e dos produtos de caça, ainda que façam parte de outro bem móvel ou imóvel". Por produtos agrícolas naturais entendem-se produtos do solo, da criação da pesca, com exclusão dos produtos que sofreram a primeira transformação. Até mesmo a eletricidade é entendida como produto.⁵³

Destaca-se a adoção da responsabilidade extracontratual do fabricante na Diretiva n.º 374/85. Esta teve origem na Alemanha, em 1915, no caso dos sais medicinais, pelo qual foi invertido o ônus da prova. O Supremo Tribunal Alemão (Reichsgericht) reconheceu a culpa do fabricante, pois o consumidor tinha comprado e ingerido os sais medicinais misturados

⁵¹ DEFENCES TO STRICT PRODUCT LIABILITY. Tradehomepage. www.tradeus.com/tradeus/t2432.htm.

⁵² CEE. Diretiva n.º 374, de 25 de julho de 1985. Diretiva sobre a responsabilidade dos produtos defeituosos. *Jornal Oficial*, n.º L210, p. 29, 07 de agosto de 1985. Vide anexo.

com partículas de vidro. Entendeu o Tribunal, que ainda que o consumidor não dispusesse de meios de prova; a empresa é que deve mostrar que não é culpada, pois é dever dela escolher, dirigir e vigiar os seus prepostos. Outro caso, que se tornou parâmetro (*leading case*) sobre o assunto foi a chamada "peste dos frangos" na Alemanha, em 1968, onde se inicia a construção da responsabilidade extracontratual em face da contratual. A proprietária de granja aplicou entre os frangos, uma vacina contra peste avícola, o que resultou na morte dos frangos dois dias depois. A proprietária intentou ação e usou como prova a demonstração que nos aviários, onde haviam ministrado o mesmo tipo de vacina, as aves haviam morrido. Inverteu-se o ônus da prova, para que o fabricante demonstrasse que não agiu com culpa. O fundamento da condenação é que o fabricante ao assumir uma atividade danosa deveria observar a diligência e garantir a segurança de seus produtos.⁵⁴

O artigo 3º da Diretiva, define produtor como o fabricante de um produto acabado, de matéria-prima ou parte componente. Também, são consideradas produtores todas as pessoas que colocam seu nome ou sinal distintivo no produto, ou o importador no caso de venda, locação e arrendamento mercantil. Frise-se que se o fornecedor original não puder ser identificado, cada produtor será responsável a menos que a vítima indique, num prazo razoável, a identidade do produtor ou de quem lhe forneceu o produto.⁵⁵ É interessante notar que neste caso de impossibilidade de se determinar o fornecedor responsável pelo dano, pode-se ter como referência a decisão da Suprema Corte da Califórnia, que no *caso Sindell v.*

⁵³ *Idem.*, p. 29.

⁵⁴ CÉSAR, Denise. A Proteção do Consumidor no Direito Francês e Alemão. *Ajuris*. www.ajuris.org.br/~dout-1.html.

⁵⁵ CEE. Diretiva n.º 374, de 25 de julho de 1985. Directiva sobre responsabilidade decorrente dos produtos defeituosos. *Jornal Oficial*, n.º L210, p. 29, 07 de agosto de 1985. Vide anexo.

Abbott Laboratories, de 1980, inovou determinando a "*market share liability*" (equivalente a "responsabilidade solidária").⁵⁶

A Diretiva prescreve a prova de responsabilidade civil objetiva ao determinar em seu artigo 4º que bastam o dano, a falta (defeito) e o nexo de causalidade entre o defeito e o dano.⁵⁷

O artigo 5º traz a regra de que sendo vários fornecedores responsáveis pelo mesmo dano, todos respondem solidariamente. Diferencia-se do artigo 3º, pois naquele caso o fornecedor cujo produto causou o dano não podia ser encontrado, sendo responsável todos os fornecedores que participaram com seus produtos (componentes) na etapa de produção do produto principal.⁵⁸

Os artigos 6º e 7º da Diretiva devem ser analisados conjuntamente. O artigo 6º conceitua produto perigoso como aquele que não oferece a segurança que poderia dele legitimamente se esperar, tendo em conta as circunstâncias tais quais: a apresentação do produto; o uso que dele pode razoavelmente se esperar; o momento em que foi posto em circulação. Já o art. 7º trata das excludentes de responsabilidade. A análise deve ser conjunta, pois enquanto o art. 6º define os casos que considera o produto como defeituoso, o art. 7º é a via de refutar esta responsabilidade. O art. 7º trata das excludentes de responsabilidade do produtor, quando este provar que: não colocou o produto em circulação; que o defeito não existia no momento em que o produto foi colocado em circulação advindo em momento posterior; o produto não foi fabricado para a venda ou outra forma de distribuição com fins

⁵⁶ FONSECA, José Júlio Borges da. op. cit. 1995, p. 74.

⁵⁷ Um caso relevante sobre o assunto: "Na lei alemã de responsabilidade pelo produto defeituoso (*ProdHaftg*), de 15 de dezembro de 1989, verifica-se, no § 1º (4) que o ônus, no tocante ao defeito, ao dano e ao nexo causal recai sobre a vítima. Havendo dúvida quanto à existência do defeito, quando da colocação do produto no mercado transfere-se o ônus da prova ao produtor" (FONSECA, José Júlio Borges, op. cit. 1995, p. 74).

econômicos, nem distribuído no quadro de atividade profissional do produtor; que o defeito decorre de normas imperativas do poder público; provando o estado da arte ou da ciência, ou seja, que na época que o produto foi colocado em circulação, os avanços tecnológicos não permitiam o conhecimento do defeito.⁵⁹

No artigo 8º, há os casos de concurso de culpas, onde haverá supressão ou redução da culpa do produtor, quando o dano é causado no todo ou em parte por ato da vítima (consumidor). Mas, a responsabilidade do produtor não é elidida, quando terceiro também é co-responsável.⁶⁰

O art. 9º define dano, incluindo morte ou lesões corporais, dano a objeto ou sua destruição (desde que não seja o produto) respeitada a franquia de 500 ECUS.⁶¹ Pela Convenção Européia de 1977, o limite tinha como índice o SDR (direitos especiais de saque).

Finalmente, o art. 15 da Diretiva trata dos casos de reserva. Assim, os Estados-Membros têm também a opção de estender o sistema de responsabilidade objetiva também aos produtos naturais não transformados, de vez que tal exclusão poderia ser considerada infundada por parte dos Estados da Comunidade. Além disso, os Estados-Membros poderiam prever a responsabilização do produtor no caso de estado da arte e da técnica (art. 7º).⁶²

⁵⁸ CEE. Diretiva n.º 374, de 25 de julho de 1985. Directiva sobre responsabilidade decorrente dos produtos defeituosos. *Jornal Oficial*, n.º L210, p. 29, 07 de agosto de 1985. **Vide anexo.**

⁵⁹ *Idem.*, p. 29.

⁶⁰ *Ibid.*, p. 29

⁶¹ *Ibid.*, p. 29.

⁶² *Ibid.*, p. 29.

PARTE III

ESTUDO DA PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR E RESPONSABILIDADE

PELO FATO DO PRODUTO NO BRASIL

6.0 DIREITO DO CONSUMIDOR NO BRASIL: MUDANÇAS DE PARADIGMAS

6.1 A Proteção do Consumidor no Brasil antes da Constituição Federal de 1988.

Nesta terceira parte, o campo de abrangência de Proteção ao Consumidor e da Responsabilidade pelo Fato do Produto é delimitado à realidade brasileira. Por isso deve-se considerar que, antes do advento da Constituição de 1988, a tutela ao consumidor cingia-se aos seguintes aspectos: as legislações de proteção às práticas econômicas abusivas, a criação do primeiro órgão de proteção ao consumidor (PROCON) e o problema da reserva de mercado.

Havia em legislação esparsa uma proteção indireta do consumidor. A primeira manifestação que se tem notícia é o Decreto n.º 22.626, de 7 de abril de 1933, que tinha por escopo a repressão à usura. A Constituição de 1934 é a primeira Constituição a tratar de forma indireta da tutela ao consumidor com normas de proteção da economia popular (art. 115 a 117). O Decreto-lei n.º 869, de 18 de novembro de 1938, e, depois, o de n.º 9.840, de 11 de setembro de 1946, cuidaram dos crimes contra a economia popular. Em 1951 é publicada a Lei de Economia Popular, e, em 1962 a Lei de Repressão ao Abuso do Poder Econômico (n.º 4.137). Em 1985 foi publicada a Lei n.º 7.347, que dentre os vários âmbitos de tutela há a ação civil pública para responsabilidade dos danos causados ao consumidor.⁶³

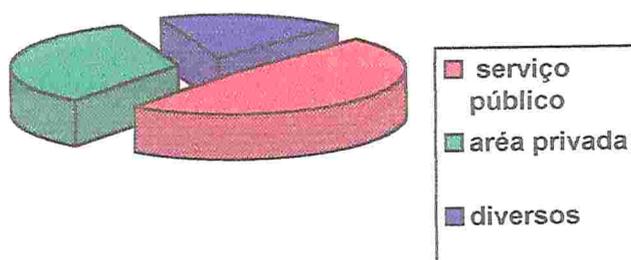
Como se percebe, a legislação nacional, como fonte de tutela ao consumidor era feita em sua maioria de normas de efeito incriminador.

⁶³ ALMEIDA, João Batista de., op. cit. p. 8-9.

Em 1971 a 1973, o então Deputado Nina Ribeiro profere os primeiros discursos em prol da defesa do consumidor. É a primeira vez, que no Brasil, o consumidor é encarado como categoria econômica a ser protegida.⁶⁴

Em São Paulo, é realizado um estudo na década de 70 pelo Grupo de Trabalho da Secretaria de Estado dos Negócios Metropolitanos. Neste estudo constata-se que das 836 modalidades de queixas, agrupadas em três itens genéricos, o de serviço público contou com 48% das queixas, a área privada com 34% e o item diversos com 18% . Conclui-se, neste estudo que a população consumidora necessita de um órgão público de tutela ao consumidor pois percebe-se que a tutela individual se encontra sem meios de se efetivar.⁶⁵

Figura 1- PRINCIPAIS QUEIXAS DOS CONSUMIDORES NA DÉCADA DE 70



(Fonte: SIDOU, J. M, Op. Cit., p. 76-77.)

Com base neste relatório, o Governo de São Paulo, através do decreto n.º 7.890, de 06.05.1976 cria o Sistema de Proteção ao Consumidor, denominado PROCON.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 8-9.

⁶⁵ SIDOU, J. M. Othon , op. cit. p. 76-77.

Mas, até a Constituição de 1988 e a promulgação do Código de Defesa do Consumidor, haveria alguns transtornos na tutela do consumidor, causados pela política governamental de manter e proteger o *Parque Industrial* brasileiro, ainda que este se apresentasse obsoleto e que os produtos pudessem lesar a incolumidade física do consumidor. Uma dessas faces da proteção ao mercado nacional foi o art. 9º da Lei de Reserva de Mercado (Lei n.º 7.332/84), que institui como competência para o governo federal a imposição de limitações à produção, à comercialização e à importação de produtos e serviços técnicos (da informática).⁶⁶

6.2. Parâmetros constitucionais para fundamento e estudo da Proteção ao Consumidor.

A Constituição, como escala normativa hierarquicamente superior, serve para o entendimento de todas as mudanças ocorridas no Brasil após a instituição de normas constitucionais, destacando-se o art. 48 das disposições transitórias que prevê a elaboração do Código de Proteção ao Consumidor. A Constituição será o parâmetro para o posterior estudo das mudanças do Código e também a respeito da Responsabilidade pelo Fato do Produto. Deve-se definir os aspectos primordiais para este tipo de estudo:

1. Parâmetro da mudança de atuação do Estado;
2. Parâmetro econômico-constitucional do Consumidor;
3. Parâmetro estrutural.

⁶⁶ TOMASETI JR., Alcides. Defesa do Consumidor, Concentração Industrial, Reserva de Mercado: perplexidades de um civilista atento ao noticiário. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 1, p. 22, mar. 1992.

O parâmetro da mudança de atuação do Estado serve para demonstrar que a preocupação do legislador constituinte com o consumidor não foi fruto do acaso, e sim reflexo de mudanças ocorridas na política econômica do país. Houve uma transformação radical na ideologia da Constituição Econômica com referência às normas previstas na Constituição de 1967-1969 e a de 1988. Enquanto esta proíbe a intervenção direta na economia (art. 173 da CF 88), admitindo algumas exceções previstas na própria Carta Constitucional,⁶⁷ aquela facultava a intervenção direta na economia pelo Estado (art. 163 da CF 1967-69).⁶⁸ O Brasil evolui de uma política de protecionismo de mercado, com medidas de substituição às importações e valorização das exportações; para uma política onde a valorização da livre concorrência e da qualidade dos produtos torna-se importante.⁶⁹

O segundo parâmetro é o econômico constitucional (consagrado no art. 170 da CF 88). O Direito do Consumidor tem um papel relevante enquanto regulador do mercado⁷⁰, ou seja, enquanto conjunto de normas para proteger a livre concorrência. Este entendimento é descrito por Carlos A. BITTAR:

⁶⁷ A propósito a Constituição de 1988 no art. 173 revela a proibição através da expressão: "ressalvados os casos previstos nessa Constituição, a exploração direta da atividade econômica pelo Estado **só será permitida [...]**".

⁶⁸ FONSECA, João Bosco Leopoldino da. op. cit. p. 89-90.

⁶⁹ A qualidade dos produtos torna-se importante pois no mundo globalizado e neoliberal, a competitividade aumenta. Assim, considere-se como tendência que: "No início da década de 90, uma profunda mudança estrutural transformou o sistema político internacional, levando à reorganização da economia mundial. O principal acontecimento foi o fim da Guerra Fria com o colapso do bloco soviético em 89 e a desintegração da própria URSS em 91. Os EUA já não dominavam a economia mundial. Esta estava cada vez mais globalizada, contribuindo para isso a redução de barreiras ao livre fluxo de capital e o incentivo à distribuição e à produção em larga escala, graças ao desenvolvimento das comunicações e da computação." (ATLAS DA HISTÓRIA DO MUNDO. O mundo dos anos 90. São Paulo: Folha da Manhã, 1995. p. 294).

⁷⁰ Segundo W. Lipmann, citado por H. Guitton, "É preciso intervir para permitir à liberdade seu exercício: daí o nome de intervencionismo liberal [ou neoliberalismo]. Convém, sobretudo, dar novamente ao mundo um estado atômico. Já que ele se coagulou, por assim dizer, em unidades maciças, é preciso pulverizá-lo para restaurar as condições de uma luta concorrencial" (GUITTON, Henri. *Economia Política*. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1961. p. 85).

[...]também para a defesa da concorrência são relevantes as normas em questão, pois de seu contexto se podem apreender a conduta que o legislador requereu como ideal e colaborar os concorrentes para o saneamento do mercado - mantendo a higidez de seus produtos, respeitando e orientando o consumidor, denunciando irregularidades e abusos, tendo dentro da função social da grande empresa - com o conseqüente isolamento e sancionamento de turbadores.⁷¹

Pode-se dizer que existe a formação de um ciclo, pelo qual os produtos são feitos em grande escala, tornando-os cada vez mais baratos. Além disso a livre concorrência permite, juntamente com a tutela do consumidor, um ganho quanto à qualidade dos produtos.⁷²

O parâmetro estrutural tem esta definição pois as normas constitucionais que definem competência, são normas estruturais. Assim sendo, a norma do art. 24, assevera que compete à União, aos Estados-Membros e ao Distrito Federal tratar da produção e consumo (inc. V) e da responsabilidade por dano ao consumidor, dentre outros bens jurídicos (inc. VIII). A importância dessa definição é que nessa estrutura a competência da União é de estabelecer normas gerais, sendo que os Estados-Membros podem, em caso de omissão da União, legislar na instituição de normas gerais até que a União elabore normas gerais a respeito. Percebe-se que o parâmetro econômico-constitucional tem no parâmetro estrutural seu meio de atuação, pois é através da divisão de competência que o Estado persegue os objetivos definidos na Constituição Federal.

⁷¹ BITTAR, Carlos Alberto, op. cit. p. 24. Ver a nota de rodapé n.º 25, sobre o papel do Direito do Consumidor em relação a livre concorrência.

⁷² Um estudo encomendado pelo Ministério da Ciência e Tecnologia a um grupo de 86 consultores, revela que: " existe um fato que derruba qualquer argumento em favor do sistema protecionista da indústria nacional: o mesmo televisor que a Gradiente [aqui é parte do estudo sobre a indústria nacional] vendia há quatro anos por 600 dólares hoje pode ser encontrado nas lojas por 355. No ano passado, 3 milhões de pessoas compraram televisores no Brasil. Se cada uma delas economizou pelo menos 200 dólares, isso significa que só na compra de televisão os brasileiros pouparam mais de meio bilhão de dólares, em 1993. Esse dinheiro,

Alcides TOMASETTI JR., por sua vez, visualiza no modelo constitucional de proteção ao consumidor alguns traços do Estado-Promotor ou Estado-Providência. Diz-se traços, pois nunca houve no Brasil o Estado-Promotor. Ainda, segundo o autor, pode-se perceber os traços do Estado-Promotor seguindo o que denomina de expressões.

A primeira delas é aquela que incumbe ao Estado o dever de promover os direitos do consumidor e protegê-los (art. 5º, inc. XXXII, da CF 88). Esta expressão pode ser encontrada no art. 6º do Código do Consumidor, que trata dos direitos básicos do consumidor.⁷³

A segunda expressão, do Estado-Promotor, é a regulação legal (isto é, o regramento levado a efeito pelo intermédio da lei). O instrumento legal para a ordenação das relações de consumo foi o Código de Defesa do Consumidor, previsto no art. 48 das disposições transitórias da Constituição de 1988.⁷⁴

A terceira expressão, é a "intervenção" estatal promotora, pela qual o Estado edita normas em que promete ao mesmo tempo preservar o mercado, e em razão disto interfere em seu funcionamento para organizá-lo.⁷⁵

Em conclusão, os aspectos aqui abordados demonstram como a Constituição serve de parâmetro para mudar a economia, usando o Código do Consumidor como expressão. Mas, o que deve ser salientado sobre os novos instrumentos normativos do Estado é o uso do Código do Consumidor como fonte de regulação, ou seja, com fonte de tutela dos consumidores e com mantenedor das condições merceológicas da livre concorrência. Além disso, a tutela do consumidor é feita, seja prescrevendo a adoção de padrões mínimos de qualidade, seja prevendo a Responsabilidade objetiva pelo Fato do Produto, ou ainda a Responsabilidade

naturalmente, pode ser usado na compra de outros produtos. Essa é a mágica que explica o aquecimento da economia [...]" (REVOLUÇÃO popular brasileira. *Veja*, edição 1330, ano 27, n.º 10, p. 97, mar. 1994).

⁷³ TOMASETTI JR., Alcides. A configuração Constitucional e o modelo normativo do CDC. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n.º 14, p. 29, abr./jun. 1995.

⁷⁴ *Idem.*, p. 29.

pelo Vício dos Produtos, facilitando o alcance dos objetivos da desconcentração do mercado interno e melhoria dos produtos.⁷⁶

6.3 Os efeitos no mercado brasileiro com a implantação do Código de Defesa do Consumidor.

Este estudo tem sempre confrontado a "Proteção ao Consumidor" com a "Responsabilidade pelo Fato do Produto", pois entende que é difícil a compreensão desse instituto sem que se conheça os principais elementos da Proteção ao Consumidor.

O próprio fundamento do Direito do Consumidor é utilizar os outros ramos do direito para formar um direito com autonomia própria e cuja finalidade é proteger os consumidores e garantir a livre concorrência. Mas a expressão "Proteção ao Consumidor" deve ser compreendida como contendo a Responsabilidade pelo Fato do Produto como uma de suas principais vertentes.⁷⁷

⁷⁵ *Ibid.*, p. 30.

⁷⁶ O efeito regulador do Código do Consumidor, pode ser comprovado de acordo com uma pesquisa feita pela Coopers & Lybrand, que prestava assessoria a três indústrias. Esta constatou, que com a implantação do Código do Consumidor, "as mudanças terão efeito benéfico de diminuir o desperdício, aumentar o lucro e até baixar o preço final dos produtos" (CONSUMIDORES armados até os dentes. *Veja*, edição 1174, ano 24, n.º 12, p. 58, mar. 1991). Segundo Sandra Carvalho: "O governo Collor, que prepara a regulamentação da lei, promete ficar atento. 'O Código vai ajudar a sanear o mercado e afastar os maus concorrentes' afirma Marcio Pugliese, o xerife dos consumidores no governo. Ele comanda o Departamento Nacional de Defesa dos Consumidores [...]" (CARVALHO, Sandra. Uma poderosa arma protege agora os consumidores. *Exame*, ano 23, n.º 4, p. 40-47, fev. 1991).

⁷⁷ Segundo Rocha "O Direito do Consumidor buscou inspiração no Direito Civil, Comercial, Penal, Processual, Financeiro e Administrativo. Não obstante a diversidade de fontes é animado por uma idéia subjacente - a necessidade de proteger os consumidores das partes economicamente mais fortes - que o mantém coeso. Um dos eixos principais do Direito do Consumidor é a proteção do consumidor contra produtos perigosos e defeituosos. A responsabilidade civil do fornecedor está inserida neste último eixo, representando um dos mais significativos aspectos, porque objetiva reparar o consumidor dos prejuízos causados pela introdução dos produtos defeituosos. (ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. A Responsabilidade pelo Fato do Produto no Código de Defesa do Consumidor. *Revista do Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 5, p. 36, jan./mar. 1993).

Feito estas relações entre o instituto da Responsabilidade quanto ao Fato do Produto e a Proteção ao Consumidor, passar-se-á a investigação quanto a efetividade das normas do Código.

Por isso, dividir-se-á em dois níveis o estudo: o primeiro quanto ao esforço de adaptação das empresas ao Código do Consumidor; o segundo, quanto o efeito educacional do Código do Consumidor.

Quanto a adaptação dos fornecedores ao mercado, esta pode ser sentida com base em periódicos da época da vigência do Código do Consumidor, que ao se referirem à algumas empresas, afirmavam que:

A Varig tem treinado pessoal que entra em contato direto com os clientes para sintonizar todo mundo com o clima do Código. A General Motors prepara convenções com as concessionárias nas próximas semanas a fim de adequá-las às novas exigências. A Goldfarb-Itapuã faz manuais para ensinar as pessoas a conservar melhor os prédios que constrói. O Bradesco reexamina todas as suas rotinas para ajustá-las à lei a partir de 11 de março. A Sharp começou a refazer os manuais de seus produtos: quer explicar melhor como utilizar os aparelhos e dar mais destaque aos cuidados com a segurança necessários quando se lida com eles. A Nestlé e a Sadia acrescentaram novas informações aos rótulos de seus produtos. A Ceval adestrou sua equipe jurídica para o corpo-a-corpo com consumidores insatisfeitos na Justiça.⁷⁸

O Código do Consumidor também possui um efeito educativo, ou seja de organização do consumidor e sua maior conscientização. SOUZA também evidencia esse efeito:

Na medida em que o consumidor se organiza como tal, também elabora medidas de política econômica, com imprensa especializada ou nos próprios movimentos mais ou menos esporádicos de recusa às compras sob a forma de resistência aos preços e aos expedientes de manipulação de oferta postos em prática pelos fornecedores. Órgãos criados pelo Estado também exercem a

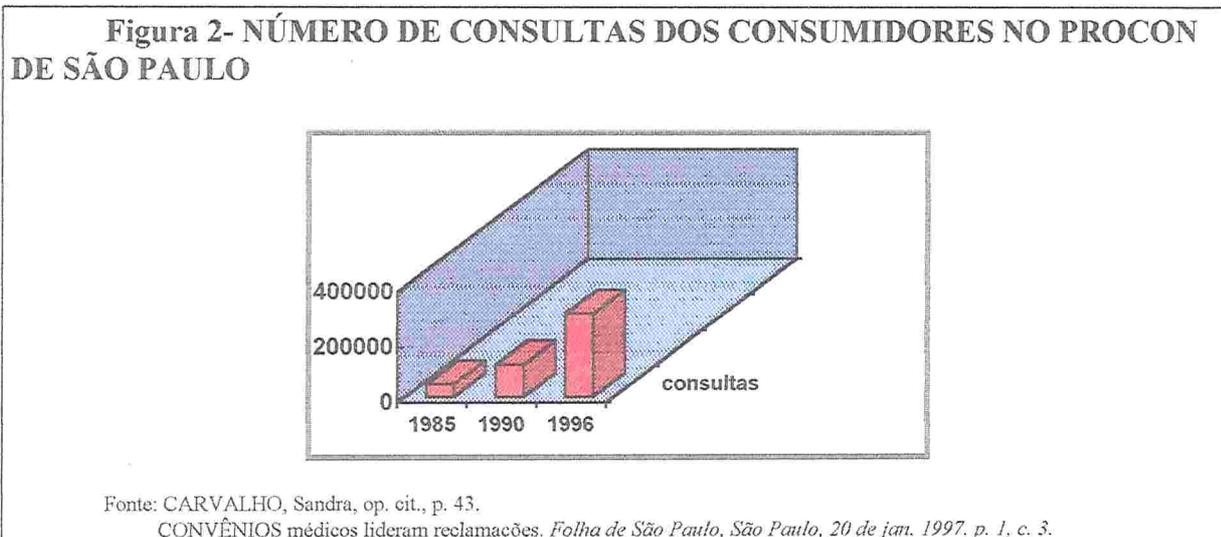
⁷⁸ CARVALHO, Sandra, op. cit. p. 41.

função, tais como o Instituto de Defesa do Consumidor, os Programas de Proteção ao Consumidor - PROCON'S [...] ⁷⁹

Os dados que comprovam este maior efeito de organização (efeito de educacional de conscientização) dos consumidores, evidenciando também uma adaptação ao mercado de algumas empresas podem ser assim divididos:

a) quanto ao aumento de consultas dos consumidores;

O número de consultas de consumidores ao PROCON de São Paulo vem aumentando principalmente após a implantação do Código do Consumidor. Assim, tinha-se que em 1985 o número de consultas ao PROCON de São Paulo não passavam de 45 000; em 1990 estas já totalizavam 116 000⁸⁰; e em 1996 já totalizavam 300 000 consultas⁸¹.



⁷⁹ SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Primeiras Linhas de Direito Econômico*. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Ltr, 1994. p. 466.

⁸⁰ CARVALHO, Sandra, op. cit. p. 43.

⁸¹ CONVÊNIOS médicos lideram reclamações. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 20 de jan. 1997. p. 1, c.

b) Em reclamações por setores

Em 1990, as principais reclamações (em n.º de reclamações) do PROCON de São Paulo⁸², foram relacionados a convênios médicos (1.115), incorporação de imóveis e loteamentos (534), consórcios (493), aluguel (319), mensalidades escolares (240), serviços autônomos (222), móveis (108), condomínios (55), eletrodomésticos (35).⁸³

Convém ainda analisar que em 1994, os setores que mais tinham sido atingidos por reclamações dos consumidores foram:

1. Os convênios de Saúde (representado pela empresa: Associação das classes laboriosas) com 425 reclamações.

2. Montadoras de veículos (representadas por Volkswagen, Fiat): a Volkswagen teve 56 queixas e chegou a um acordo em 75% dos casos. A Fiat teve 26, mas só atendeu à reclamação de 56%. A Fiat foi acusada de entregar carros zero quilômetros com defeito e não aceitar troca.

3. Bebidas (representada pela Coca-Cola): quase todas as 61 reclamações são por causa de alteração de gosto, odor ou aspectos e mesmo pela presença de sujeira nas garrafas. Só em 10% dos casos a empresa entrou em acordo com o consumidor.

4. Eletrodomésticos (representada pela Sharp): a principal reclamação contra a Sharp é de pessoas que compram aparelhos com defeitos. Dos 1.158 casos do PROCON (SP), estima-se que 90% foram resolvidos com a entrega de um novo produto ao consumidor.⁸⁴

⁸² A Coordenadoria de Proteção ao Consumidor de São Paulo representa 50% das reclamações de todo o país. COMPRANDO problemas. *Veja*, edição 1286, ano 28, n.º 14, p. 92, abr. 1995.

⁸³ CARVALHO, Sandra. op. cit. p. 45.

⁸⁴ COMPRANDO problemas. *Veja*, edição 1386, ano 28, n.º 14, p. 92, abr. 1995.

Esta análise por setores pode ser confrontada com as reclamações por áreas de 1996. Sendo que as reclamações referentes a produtos totalizaram (37%), sobre serviços (24%), sobre saúde (20%), assuntos financeiros (9%), habitação (9%), alimentos (1%).

Pelos dados apresentados, é perceptível uma maior conscientização dos consumidores, evidenciado pelos números crescentes de reclamações e consultas. Mas, em contrapartida tendo por base os dados de 1994, percebe-se que as grandes empresas do setor não tem resolvido as principais queixas dos consumidores.⁸⁵

⁸⁵ COMPRANDO problemas. *Veja*, edição 1286, ano 28, n.º 14, p. 92, abr. 1995.

7.0 A RELAÇÃO DE CONSUMO

7.1 O Consumidor

7.1.1 O conceito de Consumidor no Código de Defesa do Consumidor Brasileiro.

Em primeiro lugar, deve-se destacar que a relação jurídica de consumo é formada por três elementos, que são: consumidor, fornecedor e produtos.⁸⁶ Neste capítulo serão destacados os sujeitos desta relação, dando ênfase principal ao consumidor, por se tratar da parte mais vulnerável da relação e porque é através de sua atuação que será realizada aferição da demanda produtiva de um país.⁸⁷

Para efeito deste estudo, será examinado o conceito de consumidor em três aspectos, quais sejam: o sociológico, o econômico e o jurídico. Depois, destacar-se-á quanto a presunção de vulnerabilidade do consumidor na relação jurídica de consumo, sendo enumerada a vulnerabilidade : técnica, jurídica e fática. E finalmente serão comentados os efeitos da enunciação do artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor que trata em seu *caput* do conceito de consumidor.

O conceito de consumidor possui, assim, três aspectos: o sociológico, o econômico e o jurídico. No aspecto sociológico, o consumidor é analisado de acordo com suas escolhas, seu comportamento, seu nível cultural.⁸⁸ Ou seja, a análise é feita utilizando-se dos métodos acima elencados para classificar o consumidor através de dados históricos, estatísticos e geográficos. No aspecto econômico, consumidor pertence ao estudo da economia, e é

⁸⁶ DONATO, Maria Antonieta Zanardo. op. cit. p. 70.

⁸⁷ Idem., p 46.

conceituado como destinatário de produção de bens, seja ou não adquirente, seja ou não produtor de rendas. O aspecto jurídico, define consumidor tanto no aspecto sociológico, quando define como pertencente a grupo de pessoas, na expressão "[...] aquele que adquire ou utiliza produto ou serviço"⁸⁹, como no aspecto econômico, quando exige que este seja destinatário do processo econômico.⁹⁰

Quanto ao aspecto da vulnerabilidade do consumidor na relação jurídica de consumo, são três os tipos de vulnerabilidade, adotadas por Cláudia Lima MARQUES⁹¹: a técnica, a jurídica e a fática. Na vulnerabilidade técnica, o consumidor não possui conhecimentos específicos do produto que está adquirindo. Na vulnerabilidade jurídica ou científica, o consumidor não possui conhecimentos jurídicos, contábeis ou econômicos que a situação exigia. Finalmente a vulnerabilidade fática é aquela que destaca a situação de poder econômico do fornecedor frente ao consumidor. A utilidade desta classificação é relativo a quem pode ser considerado como consumidor. Na vulnerabilidade técnica, por exigir um conhecimento específico sobre o produto (por exemplo o funcionamento de um produto cuja a operação seja complexa), torna vulnerável tanto o consumidor não profissional quanto o consumidor profissional. Já a vulnerabilidade jurídica ou científica, os profissionais e pessoas jurídicas não são tidas como vulneráveis, pois é exigido nos negócios um mínimo de conhecimento jurídico, econômico e contábil. Além disso, é mais fácil o acesso a estes meios, através da consulta de profissionais da área. Quanto a vulnerabilidade fática⁹² o

⁸⁸ *Ibid.*, p. 44.

⁸⁹ Vide art. 2º, caput do Código do Consumidor.

⁹⁰ DONATO, Maria Antonieta Zanardo. op. cit. p. 76-47. Vide art. 2º, caput, in fine do Código do Consumidor.

⁹¹ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 106.

⁹² Bastante elucidativo é o exemplo da autora: " Em se tratando de vulnerabilidade fática, o sistema do CDC a presume para o consumidor não profissional (o advogado que assine um contrato de locação abusivo, porque necessita de uma casa para a família perto do colégio dos filhos), mas não a presume para o profissional (o

Código do Consumidor a presume apenas para o consumidor não profissional e o consumidor pessoa física.

A classificação citada acima, tem interesse pois mostra o âmbito de aplicação do conceito de consumidor adotado pelo Código, como : "toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final".⁹³

Apesar da classificação estar centrada em pessoa física ou jurídica, a doutrina está acorde que os entes despersonalizados devem entrar no conceito de consumidor. Como se sabe, os entes despersonalizados se caracterizam basicamente pela inexistência da intenção de manter o vínculo associativo, dentro de um grupo organizado. Nada impede que esses grupos na prática estejam em posição de vulnerabilidade frente aos fornecedores.⁹⁴

O Código traz a expressão "[...] que adquire ou utiliza produto ou serviço [...]" (art. 2º, caput)". Na doutrina, há divergências de interpretações. Uns entendem que o termo "adquire" se refere a produto e o termo "utiliza" se refere a serviços. Outros demonstram que a redação do Código não trouxe esta distinção. A melhor doutrina, é a segunda pois numerosas implicações decorrem da distinção entre termos e de seu emprego exclusivo. Assim, deve-se entender que o usuário e não somente o adquirente de um produto é consumidor, pois na relação jurídica de consumo, este também pode ser destinatário final do produto. Além disso, o consumo não se perfaz somente com aquisição de produtos, mas também com a fruição deles.⁹⁵ Ora, um bom argumento neste sentido é de Tupinambá M. NASCIMENTO que dá

mesmo advogado que assina o contrato de locação comercial abusivo, para localizar seu escritório mais próximo do Foro), nem a presume para o consumidor pessoa jurídica". (MARQUES, Cláudia Lima, op. cit. 1995, p. 106).

⁹³ Vide art. 2º, caput, do Código do Consumidor.

⁹⁴ ALVIM, Arruda, ALVIM, Thereza, ALVIM, Eduardo Arruda et al, op. cit. p. 21-22.

⁹⁵ MARINS, James, op. cit. p. 68. Segundo J. MARINS, um exemplo que o Código não negou ao usuário de produtos a proteção, é que teríamos situações comuns de consumo excluídas da abrangência protetiva do Código, como esta que a seguir será citada: " [...] um cidadão que adquira, por exemplo, um forno de microondas com o objetivo de emprestá-lo a um amigo ou familiar, é considerado consumidor, ao passo que os novos utentes, ao se utilizarem do produto e constatarem um vício de qualidade (o forno não cozinha, v. g.)

como sentido principal de consumidor não o efeito de adquirir, mas a fruição do produto. Assim, "É dado fundamental do conceito, implícito em seus termos, o ato de consumir. Em outros termos, o ato de gastar, abrupta ou lentamente, a substância de determinada coisa ou produto. É dado informativo que vem da semântica porque consumir é gastar, destruir, etc. O conteúdo gramatical dá sentido ao conceito da lei."⁹⁶

Resta agora, a análise da expressão "[...] como destinatário final do bem (art. 2º, caput, in fine do CDC)". Em primeira análise deve-se dizer que não basta, para ser consumidor, ficar como destinatário final do bem, pois no caso de compra de insumos⁹⁷ não transforma o adquirente em consumidor. Assim, uma máquina adquirida por um industrial com a finalidade da produção de determinado artefato. Isto exclui o fabricante da categoria de consumidor, pois o bem é adquirido como instrumento de produção, e será repassado para o preço do produto. Cláudia Lima MARQUES, adotando outra terminologia chega a mesma conclusão:

Destinatário final é aquele destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa jurídica ou física. Logo [...] não basta ser destinatário fático do produto, retirá-lo da cadeia de produção, levá-lo ao escritório ou residência, é necessário ser destinatário final econômico do bem, não adquiri-lo para a revenda, não adquiri-lo para o uso profissional, pois o bem seria novamente um instrumento de produção cujo o preço será incluído no preço final do produto ou serviço.⁹⁸

terão que socorrer do direito comum, pois não seriam consumidores [hipótese que o autor considera absurdo, pois os amigos e familiares, utentes do forno, também merecem a mesma proteção] " (MARINS, James, op. cit. p. 60).

⁹⁶ NASCIMENTO, Tupinambá M. C. do. *Responsabilidade Civil no Código do Consumidor*. Rio de Janeiro: Aide, 1991. p. 18.

⁹⁷ Insumos são: "combinação dos fatores de produção (matéria-primas, horas trabalhadas, energia consumida, taxa de amortização, etc.) que entram na produção de determinada quantidade de bens ou serviços" (Dicionário Aurélio básico da língua portuguesa. São Paulo: Nova Fronteira, 1995. p. 365).

⁹⁸ MARQUES, Cláudia Lima. op. cit, 1995.p. 100. Convém, ainda, distinguir os termos mercadorias e bem de consumo. Assim: "Um mesmo livro é para o estudante um bem de consumo, para o editor é mercadoria, valor de troca, produto de sua atividade empresarial. A casa, que para o morador é um bem de consumo, é para a construção um bem de capital." (LOPES, José Reinaldo de Lima, op. cit. p. 56).

7.1.2 O Consumidor equiparado e a Responsabilidade pelo Fato do Produto.

No caso da Responsabilidade pelo Fato do Produto, o Código do Consumidor, atendendo à gravidade do dano (à segurança e saúde do consumidor), estendeu sua tutela não só ao consumidor, como também ao consumidor-equiparado ou no conceito da jurisprudência americana, ao *bystander*. Para este estudo deve-se analisar o precedente americano que estendeu a terceiros a proteção, no caso de Responsabilidade pelo Fato do Produto, e investigar em nosso Código as chamadas normas de extensão que tratam dos chamados consumidores-equiparados.

O precedente americano que estendeu a proteção jurídica ao *bystander* (termo que indica mero expectador, ou seja, alguém estranho a relação jurídica de consumo) por causa dos efeitos advindos do uso de produtos perigosos, foi o caso *MacPherson vs. Buick Co.*, em que o juiz Cardozo dispensou a exigência do consumidor na relação contratual direta com o fabricante. Este precedente, posteriormente, foi evoluindo para abranger qualquer lesado, que além do consumidor, sofreu os efeitos danosos do produto.⁹⁹

Na sistemática do Direito do Consumidor, há três possibilidades de se estender a proteção jurídica para além do consumidor (conceituado no art. 2º, caput do Código do Consumidor).

A primeira equiparação a consumidor, está definida no parágrafo único do art. 2º do Código do Consumidor, que dispõe: " equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo". Ora, este preceito,

⁹⁹ LOPES, José Reinaldo de Lima, op. cit. p. 85

ao tratar de coletividades de pessoas na relação de consumo está tratando daquelas coletividades definidas nos incisos I, II, III do parágrafo único do art. 81, do mesmo Código. Ou seja, das coletividades indeterminadas ligadas por circunstâncias de fato, que têm interesses ou direitos difusos, de natureza transindividual e indivisível, ou aquelas que possuem interesses ou direitos coletivos e se distinguem do primeiro tipo, pois os titulares são determináveis (grupo, categoria ou classe de pessoas) e estão ligados entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica de base, e finalmente as pessoas que possuem interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos pela origem em comum.

No caso do artigo 17, que trata das pessoas que sofreram danos à incolumidade física por produtos perigosos, a equiparação se estende, conforme a redação do artigo, a todas as vítimas do evento, seja ou não consumidora. Aqui, a gravidade do dano é tal, que o Código abrange "terceiros" em sua proteção. A doutrina cita o caso do comerciante de defensivos agrícola, que vê-se gravemente intoxicado com o mero ato de estocagem, pois a embalagem não oferecia uma proteção adequada.

Um terceiro caso de norma de extensão é o caso do artigo 29 do Código do Consumidor, que trata da equiparação a consumidor todas as pessoas determináveis que tiveram prejuízo com práticas comerciais abusivas.

Para efeito deste estudo, basta a consideração que além dos consumidores (conceituados no art. 2º do Código do Consumidor), este abrange sua tutela a terceiros que forem vítimas do evento (art. 17 do Código do Consumidor), pois estes são equiparados a consumidor no caso de produtos defeituosos.

7.2 O Fornecedor e o Produto.

7.2.1 O fornecedor e o produto no Código de Defesa do Consumidor.

O conceito de fornecedor é esboçado pelo Código de Proteção ao Consumidor no artigo 3º. Assim, " Fornecedor é toda a pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação ou comercialização de produtos ou prestações de serviços".

Este conceito, pode ser definido sinteticamente como sendo fornecedor aquele que abasteça o mercado de consumo com produtos ou, de outra forma, aquele que presta serviços.¹⁰⁰

Deve-se distinguir alguns aspectos doutrinários que serão importantes para este estudo. Assim, os fornecedores pertenceriam ao elenco descrito no artigo 3º, ou seja, este elenco foi enumerado de forma taxativa, ou os fornecedores seriam também todos aqueles que, da forma mais ampla possível, estão compreendidos em atividades equivalentes às descritas e que possam prejudicar o consumidor. A doutrina, dada a natureza protetiva do Código do Consumidor, inclina que a descrição de fornecedor deve ser entendida da forma mais ampla possível.¹⁰¹

Quanto aos tipos de fornecedores, são eles elencados como: fornecedor real, fornecedor aparente e fornecedor presumido.

¹⁰⁰ ALVIM, Arruda, ALVIM, Thereza, ALVIM, Eduardo Arruda et al, op. cit, p. 32.

¹⁰¹ Idem., p. 35.

O fornecedor real é o que desenvolve atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, ou seja, é aquele que participa da criação do produto acabado ou parte do mesmo.

O efeito principal dessa concepção é a previsão da responsabilidade solidária do *fabricante de parte componente* com o fabricante do produto final. O *fabricante de parte componente* pode ter direito de regresso quando puder localizar a parte componente que apresentava defeito (contra quem a fabricou), ou no caso de ser o fabricante da parte componente, provando que apresentou o defeito pois foi feita de acordo com às instruções errôneas do fabricante do produto final.¹⁰²

Denomina-se fornecedor aparente ou quase fornecedor: "aquele que põe no produto seu próprio nome, marca ou sinal distintivo"¹⁰³, e nesse caso o efeito é a responsabilidade substitutiva, no caso de Responsabilidade pelo Fato do Produto. Ou seja, o fornecedor aparente em caso de não conhecimento do fornecedor real deve responder perante as vítimas do evento.¹⁰⁴

Para melhor esclarecimento, deve-se ter por base a diferença entre marca de comércio e marca de indústria. A marca de comércio é aposte pelo comerciante, e igualmente é precedida na embalagem pela marca do fabricante. No caso de Responsabilidade pelo Fato do Produto, se a "marca de comércio" não for precedida pela expressão "distribuído por" ou seja, não indicar o fornecedor real, o comerciante será responsabilizado nos termos do art.

¹⁰² MARINS, James, op. cit. p. 99-100.

¹⁰³ *Idem.*, p. 101.

¹⁰⁴ A doutrina diz que a responsabilidade do fornecedor é fruto da aplicação da teoria da aparência. Assim, " A responsabilização direta dessa espécie de fornecedor, aplicando-se a teoria da aparência justifica-se pela apropriação que a empresa distribuidora faz do produto, assumindo a fabricação do mesmo, ao apor o seu nome, marca ou signo distintivo, e aparecendo como produtora do mesmo" (ALVIM, Arruda, ALVIM, Thereza, ALVIM, Eduardo Arruda et al., op. cit, p. 97-98).

12.¹⁰⁵ Outra situação é o do comerciante que coloca sua marca ou outro sinal distintivo, junto a produto com a marca da indústria, mas esta não está identificada claramente. Nesse caso, há previsão da responsabilidade subsidiária nos termos do artigo 13 do Código do Consumidor.¹⁰⁶

E considera-se como fornecedor presumido, aquele que " importa produtos para a venda, locação, leasing ou qualquer forma de distribuição, assim como aquele que forneça mercadoria sem identificação precisa".¹⁰⁷

Depois dessa análise referente a fornecedores, deve-se ater ao terceiro elemento da relação jurídica de consumo: o produto. De acordo com o § 1º do artigo 3º do Código do Consumidor, produto é " qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial". Uma parte da doutrina tem se inclinado contra a terminologia adotada pelo Código do Consumidor, dizendo que ao invés de produto, dever-se-ia ter classificado somente em bens. Porém, a terminologia produto é a que melhor define uma relação jurídica de consumo. O termo produto tem origem na ciência econômica, e foi introduzida no direito, através do direito econômico. Ou seja, produto é a terminologia mais específica e apropriada para definir uma relação de consumo, etapa da atividade econômica.

Finalmente, parece que o legislador nacional preferiu estender ao rigor máximo a tutela do consumidor quando trata de produtos. Assim, enquanto o artigo 2º da Diretiva CEE 374/85 definia produto como: "bem móvel, com exceção dos produtos agrícolas naturais e dos produtos de caça", o legislador brasileiro estendeu a proteção tanto a produtos móveis como imóveis, materiais ou imateriais.

¹⁰⁵ Segundo ROCHA: "Quem coloca a própria marca de comércio nos produtos deve ser considerado fabricante ou comerciante? No caso, se a marca de comércio não é precedida da expressão 'distribuído por' ou equivalente, demonstrando que o comerciante está apenas comercializando o produto, será ele responsabilizado nos termos do art. 12 do CDC. (ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da, op. cit. p. 41).

¹⁰⁶ Idem., p. 41.

8.0 A RESPONSABILIDADE PELO FATO DO PRODUTO NO CÓDIGO DO CONSUMIDOR BRASILEIRO

8.1 Introdução à Responsabilidade pelo Fato do Produto: aspectos relacionados à qualidade e segurança do produto.

Para o estudo da Responsabilidade pelo Fato do Produto, certos pressupostos devem ser enumerados, pois estes determinam o tipo de proteção que se dará ao consumidor quando ocorrer a introdução de determinado produto no mercado. Assim, quando se cogita em Responsabilidade pelo Fato do Produto, ou num termo mais específico, de produtos defeituosos, estar-se-á falando particularmente de danos ocasionados por produtos e que atingem a saúde e a segurança dos consumidores. Existe no Código do Consumidor outro tipo de Proteção ao Consumidor, relativo aos vícios do produto, e neste aspecto, o elemento preponderante é o dano ao consumidor quanto a sua incolumidade econômica.¹⁰⁸

¹⁰⁷ MARINS, James, op. cit. p. 101.

¹⁰⁸ Segundo Antônio H. VASCONCELLOS E BENJAMIN “No Direito do Consumidor é possível enxergar-se duas órbitas distintas - embora não excludentes de preocupações. A primeira centraliza suas atenções na garantia da incolumidade físico-psíquica do consumidor, protegendo sua saúde e segurança, ou se preservando sua vida e integridade contra acidentes de consumo provocados pelos riscos de produtos e serviços” (VASCONCELLOS E BENJAMIM, Antônio Herman de, MUKAI, Toshio, COELHO, Fábio Ulhoa et al. *Comentários ao Código de Proteção ao Consumidor*. Juarez de Oliveira (Coord.). São Paulo: Saraiva, 1991. p. 27). A segunda órbita de proteção ao consumidor é, segundo o autor: “A segunda esfera de inquietação, diversamente, busca reger a incolumidade econômica do consumidor em face dos incidentes (e não acidentes!) de consumo capazes de atingir seu patrimônio.” (*Idem.*, p. 28).

Na sistemática do Código do Consumidor deve-se também considerar o princípio da adequação do produto no mercado de consumo, mencionado no artigo 4º, inciso I, alínea d, que traz a seguinte redação: “pela garantia dos produtos e serviços dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho” e no artigo 6º, inciso I, que destaca como direito básico do consumidor: “a proteção da vida, saúde e segurança contra riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos”.

Por isso, neste estudo é importante considerar o aspecto da qualidade e segurança dos produtos, já que ao definir o que é qualidade e segurança para o Código, estar-se-á definindo o que é produto inseguro e que causa dano à saúde, ou seja, define-se por via indireta os produtos que podem ser defeituosos para casos de responsabilidade pelo Fato do Produto.

Desta maneira, apesar dos artigos 8º, 9º e 10º utilizarem da expressão genérica “fornecedor” para tratar da introdução de produtos e serviços no mercado de consumo, deve-se interpretar diferentemente do conceito abrangente do art. 3º, que traz nessa categoria o comerciante. Assim, quem é responsável pela introdução de produtos perigosos no mercado de consumo é o fabricante, produtor, construtor ou ainda o importador, ou seja, os entes relacionados no art. 12 do Código do Consumidor. A responsabilidade do comerciante nestes casos é subsidiária.¹⁰⁹

Quanto a qualidade e segurança dos produtos pode-se dividir o assunto da seguinte maneira¹¹⁰:

¹⁰⁹ ALVIM, Arruda, ALVIM, Thereza, ALVIM, Eduardo Arruda et al., op. cit. p. 76. Há divergência doutrinária, pois Cláudia Lima Marques entende que: “os arts. 8º a 10º do CDC impõem aos fornecedores, inclusive ao comerciante final, não fabricante, a obrigação de não colocarem no mercado produtos ou serviços que acarretem riscos à saúde ou segurança dos consumidores [...]” (MARQUES, Cláudia Lima, op. cit. p. 433).

¹¹⁰ ALVIM, Arruda, ALVIM, Thereza, ALVIM, Eduardo Arruda et al., op. cit. p. 79.

- Produtos perigosos em si mesmos ou produtos normalmente perigosos;
- Produtos indevidamente perigosos ou produtos anormalmente perigosos ou produtos de periculosidade latente ou inerente;

Os produtos perigosos em si mesmos são classificados em dois tipos: os que apresentam riscos normais e previsíveis em sua fruição (artigo 8º do Código do Consumidor) e os produtos potencialmente nocivos e perigosos que podem ser colocados no mercado de consumo (artigo 9º do Código do Consumidor). No primeiro tipo se inserem, por exemplo, os medicamentos, que por sua natureza sempre apresentam algum risco em seu uso, bem como os fósforos de segurança, que apresentam também um grau normal de periculosidade. Estes produtos acompanhados de informações claras a respeito de seu uso não acarretam riscos à saúde ou segurança dos consumidores.¹¹¹ Já o artigo 9º trata do fornecimento de produtos potencialmente perigosos, que podem ser colocados no mercado de consumo. Nesta categoria os exemplos mais comuns são os agrotóxicos e os fogos de artifícios. Em decorrência da maior periculosidade, o fornecedor deve informar de maneira ostensiva e adequada. Assim, por exemplo, no caso de um frasco de veneno, deve representar a periculosidade do produto através do desenho da caveira no rótulo, bem como através de informações técnicas necessárias para evitar danos ao consumidor.¹¹² Segundo J. MARINS, o fornecedor só conseguirá evitar danos ao consumidor quando apresentar informações : “a)

¹¹¹ DENARI, Zelmo, GRINOVER, Ada Pelligrini, VASCONCELLOS E BENJAMIN, Antônio Herman et al. *Código Brasileiro de Defesa ao Consumidor, comentado pelos autores do anteprojeto*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992. p. 78.

¹¹² ALVIM, Arruda, ALVIM, Thereza, ALVIM, Eduardo Arruda et al., op. cit. p 83.

suficientemente completas; b) incorporadas ao produto; c) explícitas, claras e concisas; d) informadas pela prudência; e) ostensivas de acordo com a periculosidade do produto; f) adequadas de acordo com a qualificação (social e cultural) dos possíveis utentes".¹¹³

Cabe a menção aos produtos anormalmente perigosos que são aqueles enquadráveis nos defeitos que ocasionam a Responsabilidade pelo Fato do Produto. O que caracteriza o defeito do produto é possuir riscos anormais e imprevisíveis em seu uso. Assim, pode-se citar o exemplo de um alisante de cabelos de empresa brasileira vendido nos Estados Unidos, chamado de Rio Hair Naturalizer que ou fazia os consumidores perderem os cabelos ou deixava uma estranha coloração verde nos cabelos.¹¹⁴

No estudo da Responsabilidade pelo Fato do Produto, como será visto, cabe analisar tanto os defeitos ocasionados por produtos de periculosidade latente, como também os produtos de periculosidade normal em que o fabricante não informou o consumidor de modo adequado e ocorreu em por causa disso um dano ao consumidor.

8.2 Os defeitos do produto e elementos que o compõem.

Para análise dos defeitos do produto de forma didática e para uma melhor compreensão dos elementos que complementarão a Responsabilidade pelo Fato do Produto (como a Responsabilidade Objetiva, matéria do próximo item), deve-se num primeiro momento esclarecer sobre o conceito de Fato do Produto, bem como tratar da problemática do emprego deste conceito para em seguida interpretar o artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor.

¹¹³ MARINS, James, op. cit. p. 121-122.

¹¹⁴ CABEÇA feita. *Veja*, edição 1377, ano 28, n.º 85, p.89, fev. 1995.

A primeira questão que se apresenta é o conceito de fato do produto. No entendimento de A. ALVIM et al.: “fato do produto é a manifestação danosa dos defeitos juridicamente relevantes que podem ser de criação, produção ou informação (defeito), atingindo (nexo causal) a incolumidade patrimonial, física ou psíquica do consumidor (dano), ensejando a responsabilização delitual, extracontratual do fornecedor, independentemente da apuração da culpa (responsabilidade objetiva)”¹¹⁵. Alguns doutrinadores com a devida razão se insurgem contra a terminologia responsabilidade pelo fato do produto, pois como acontece com a responsabilidade pelo fato da coisa, os produtos e as coisas não são capazes de fatos. Assim, propugnam pela adoção de outra terminologia mais apropriada como Responsabilidade pelos Acidentes de Consumo.¹¹⁶

Após estes esclarecimentos iniciais, citar-se-á o artigo 12 do Código do Consumidor para entendimento dos defeitos do produto e de elementos que o compõem. Assim:

Artigo 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

§ 1º O produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - sua apresentação;

II - o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi colocado em circulação;

§ 2º O produto não é considerado defeituoso pelo fato de outro de melhor qualidade ter sido colocado no mercado.

§ 3º O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar:

¹¹⁵ ALVIM, Arruda, ALVIM, Thereza, ALVIM, Eduardo Arruda et al., op. cit. p. 118.

¹¹⁶ VASCONCELLOS E BENJAMIM, Antônio Herman de, MUKAI, Toshio, COELHO, Fábio Ulhoa et al. *Comentários ao Código de Proteção ao Consumidor*. Juarez de Oliveira (Coord.). São Paulo: Saraiva, 1991. p. 43.

- I - que não colocou o produto no mercado;
- II - que, embora haja colocado, o defeito inexistiu;
- III - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Os defeitos dos produtos são classificados de duas maneiras:

1. defeitos juridicamente relevantes para responsabilidade civil,
2. defeitos juridicamente irrelevantes para responsabilidade civil.

Esclarecendo a segunda categoria, ter-se-á por exclusão o entendimento da primeira categoria. Desta maneira, são irrelevantes todos os defeitos de produto que não sejam decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, assim como os que não decorram de informações insuficientes ou inadequadas sobre a sua utilização e riscos. O exemplo doutrinário mais citado de defeito juridicamente irrelevante é o da ação exclusivamente culposa do consumidor ou de terceiro.¹¹⁷

Outra classificação utilizada na doutrina nacional, italiana, alemã e francesa, é a que divide os defeitos dos produtos nas seguintes categorias: em defeitos de fabricação em sentido estrito, defeitos de projeto e defeitos resultantes de informações ou instruções inadequadas.¹¹⁸

A primeira categoria é dos defeitos de projeto ou concepção. Estes, segundo a doutrina, manifestam-se na feitura do projeto ou *design*, ou seja, em decorrência de falha quanto a técnica de produção, a deficiência do material empregado ou do desenho do

¹¹⁷ ALVIM, Arruda, ALVIM, Thereza, ALVIM, Eduardo Arruda et al., op. cit. p. 101.

¹¹⁸ LOPES, José Reinaldo de Lima, op. cit. p. 61.

produto, e repercutem em toda a série de produtos fabricados.¹¹⁹ Os periódicos pesquisados trazem dois casos que merecem ser citados e que exemplificam os casos de defeitos de concepção. O primeiro ocorreu com rodas de automóveis esportivos da linha Uno - 1.5 R e 1.6 R. A FIAT chamou todos os 14.542 compradores desses carros para substituir as 58.168 rodas desses carros e outras 14.000 vendidas pelas concessionárias. A razão disso foi que as rodas após 70.000 quilômetros de uso podiam apresentar fissura, e quebrarem após 130.000 quilômetros; o que foi comprovado através de testes feitos pela própria fábrica.¹²⁰ O segundo ocorreu em relação ao FIAT TIPO 1.6 importado entre os anos 1993 a 1995. Desde o início de 1996, 20 carros da linha haviam pegado fogo e a razão disso é que foram projetados para o clima frio. Assim, as mangueiras que ficam no capô do carro e levam óleo para lubrificar o conjunto do volante apresentavam fissuras devido ao clima quente. Quando o carro estacionava e deixava de receber ventilação, a temperatura do capô esquentava e inflamava o óleo que vazava pelas fissuras e conseqüentemente todo o motor.¹²¹

Os defeitos de fabricação em sentido estrito ou de produção (fabricação, construção, montagem, acondicionamento), nascem de falhas na linha de produção, seja por falha do empregado ou da máquina e atingem determinado lote de produtos ou um produto especificamente considerado.¹²² Um exemplo de defeito de produção ocorreu num teste realizado pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor pelo qual foram analisados 14 tipos de chá fabricados por nove empresas brasileiras. Entre as cinco qualidades de chá analisadas da Farmaervas, quatro apresentaram impurezas.¹²³ Outro caso que pode ser

¹¹⁹ PASQUALOTTO, Adalberto, op. cit. p. 86.

¹²⁰ AFAGO na praça. *Veja*, edição 1478, ano 23, n.º 9, p. 78, mai. 1991.

¹²¹ TIPO que arde. *Veja*, edição 1471, ano 29, n.º 47, p. 134-135, nov. 1996.

¹²² ALVIM, Arruda, ALVIM, Thereza, ALVIM, Eduardo Arruda et al., op. cit. p. 103-104.

¹²³ EM resumo. *Veja*, edição 1250, ano 25, n.º 36, p.75, set. 1992.

mencionado foi que dois lotes do remédio Amplictil (sedativo) foram encontrados dentro de embalagens do Fenegan (antialérgico), ambos fabricados pela Rhodia.¹²⁴

E por último há os denominados defeitos de informação, que por sua característica própria, não se encontram no produto. Segundo A. PASQUALOTTO: “Eles resultam da falta, insuficiência ou inadequação da comunicação obrigatória do fabricante. Essa comunicação diz respeito ao modo de usar, de instalar, às advertências de uso impróprio, às contra indicações, às propriedades perigosas, como toxicidade e inflamabilidade, etc.”¹²⁵O que tem sido noticiado no campo de defeitos ocasionados por falta de informação é relacionado aos falsos produtos dietéticos. O uso indiscriminado da palavra *diet* ou *light* sugere a ausência ou a quantidade mínima de açúcares nestes produtos, e tem sido um subterfúgio para ludibriar o consumidor, já que na verdade estes produtos possuem quantidade de glicose igual ou mais acentuada que os produtos normais. Um exemplo noticiado foi o da geléia de morango Gelifrut, da Ritter. Esta apresentava a palavra “dietética” e logo abaixo no rótulo havia os dizeres: “Nova composição sem adição de glicose”. Mas, do outro lado do pote, havia uma etiqueta advertindo os diabéticos que a geléia continha glicose.¹²⁶

Além dos defeitos mostrados acima, o Código traz outras circunstâncias que também devem ser consideradas para enquadrar o produto como defeituoso. O § 1º do artigo 12, diz que um produto é considerado defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera. Ora, conforme se depreende do artigo citado, o termo “segurança legitimamente esperada” é embasado em três aspectos, quais sejam:

¹²⁴ EM resumo. *Veja*, edição 1204, ano 24, n.º 42, p. 93, out. 1991.

¹²⁵ PASQUALOTTO, Adalberto, op. cit. p. 86. A propósito, **vide** anexo.

¹²⁶ DIETA confusa. *Veja*, edição 1346, ano 27, n.º 26, p. 60, jun. 1994.

1. A apresentação do produto¹²⁷ (art. 12, § 1º, inciso I). Quando se diz a “apresentação do produto” como circunstância relevante para se determinar o defeito do produto ou não, deve-se ater a todas as características que cercam o produto, como a publicidade, a demonstração de seu uso, as informações no rótulo, a embalagem, as instruções técnicas, as recomendações genéricas, e etc.¹²⁸ Neste aspecto, julga-se um produto defeituoso, quando sua apresentação não foi suficiente para oferecer a segurança que dele se esperava.
2. O uso e os riscos que dele razoavelmente se esperam (art. 12, § 1º, inciso II). A expressão é informada da palavra “razoável”, que possibilita ao juiz, como aplicador da norma definir os limites de uso e riscos que o produto poderia normalmente apresentar. Assim, dois aspectos devem ser considerados, o primeiro é da utilização normal do produto, ou seja , a utilização do produto tendo em vista o fim a que foi fabricado. O segundo aspecto é um outro tipo de utilização (não previsto pelo fabricante, e também dito de utilização anormal do produto), tendo em vista o grande público a quem o produto foi destinado. Este tipo de caso sempre dependerá do caso concreto, para avaliar o uso anormal do produto e fixar se este uso poderia ou não ocasionar riscos previsíveis (não constituindo defeito) ou riscos imprevisíveis (constituindo defeito) ao consumidor.¹²⁹ Um exemplo esclarecerá a questão. A Corte Italiana responsabilizou o fabricante de uma pistola de brinquedo, que disparou mesmo com o tambor aberto, e feriu o olho de uma criança. A Corte, considerou que o fabricante era responsável, pois deveria prever

¹²⁷ Vide Anexo, p. 85-86.

¹²⁸ MARINS, James, op. cit. p. 120-121.

¹²⁹ ALVIM, Arruda, ALVIM, Thereza, ALVIM, Eduardo Arruda, op. cit. p. 108.

o uso anormal do produto por crianças.¹³⁰ Outro exemplo pode ser citado, como “chupetas” para crianças de tenra idade, que devido a imprevisão do fabricante podem ser engolidas pelas crianças. Outro caso, é das conhecidas “massas de modelar” que devem ser atóxicas, pois podem ser engolidas por crianças de tenra idade. De acordo com Manuel da C. CARVALHO “o fornecedor deverá, portanto, levar em conta também os outros usos razoavelmente previsíveis que possam ser feitos do produto comercializado e não apenas a utilização conforme o fim pretendido em condições normais.”¹³¹

3. A época em que o produto foi colocado em circulação. Este aspecto é importante, pois o fornecedor não deve colocar no mercado produtos que sabe ou deveria saber, serem nocivos ao consumidor. Neste aspecto temporal, cabe indagar o risco em desenvolvimento. Na concepção de Antônio H. VASCONCELLOS E BENJAMIN “define-se risco em desenvolvimento como sendo aquele risco que não pode ser cientificamente conhecido ao momento do lançamento do produto no mercado, vindo a ser descoberto somente após um certo período de uso do produto ou do serviço.”¹³² Como se depreende desta definição, a questão principal do risco em desenvolvimento, é se o fornecedor ao colocar o produto no mercado teria ou não como identificar o defeito. Isto deve ser analisado de forma objetiva, ou seja, indaga-se se o fornecedor, tendo em vista o conhecimento científico da

¹³⁰ CARVALHO, Manuel da Cunha. Produtos seguros, porém defeituosos: por uma interpretação do art. 12 do Código de Defesa do Consumidor. *Revista do Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 5, p. 44, jan./ mar. 1993.

¹³¹ *Idem.*, p. 44.

¹³² VASCONCELLOS E BENJAMIN, Antônio Herman de, MUKAI, Toshio, COELHO, Fábio Ulhoa et al., op. cit. p 67.

época, poderia ou não detectar o defeito.¹³³ Um caso que pode demonstrar com ocorre o risco em desenvolvimento na inserção de produtos no mercado é o de um jovem paranaense (ocorrido em 1984) de 24 anos, que ingeriu o fortificante “Energisan E.V.”, por recomendação médica e algum tempo depois veio a falecer. Descobriu-se que a causa da morte foi uma substância chamada de dinitrila succinica. O fabricante Aché Laboratórios Farmacêuticos, apresentou um laudo do Instituto Adolfo Lutz, que demonstrava que não se conhecia até aquela época este efeito nocivo da dinitrila succinica, no meio científico. Ora, este é o típico caso de risco em desenvolvimento, pelo qual o fabricante não deveria responder pelos efeitos danosos do produto, já que com conhecimento científico da época, este não poderia prever o efeito colateral. Mas, o STJ condenou o laboratório a indenizar os pais da vítima (como ressalva, deve-se esclarecer que o caso é anterior ao Código de Defesa do Consumidor).¹³⁴

Como se percebe, nestes casos há dois interesses em disputa, o primeiro é garantir o desenvolvimento da ciência através da concepção de novos produtos, e desta maneira não responsabilizar o fornecedor por defeitos ocorridos após a introdução no mercado e que eram imprevisíveis pelo conhecimento científico da época, o segundo interesse é indenizar as vítimas pelos defeitos do produto.

¹³³ Quando se diz que a questão deve ser analisado objetivamente, deve-se seguir como parâmetro o: “[...] conhecimento *up to date*, de acordo com os mais avançado estágio de conhecimento científico e tecnológico, o produtor que se leva em consideração é o produtor ideal, capaz de atender a esse imperativo. Não se tomará como padrão, portanto, o critério do homo medius ou do bonus pater familias, que são originários do esquema da responsabilidade civil tradicional assentado na culpa” (PASQUALOTTO, Adalberto, op. cit. p. 90).

¹³⁴ *Idem.*, p. 90-91.

8.3 A apresentação do produto como gerador de defeitos, tendo como parâmetro a lei italiana.

Procurando sempre novos parâmetros para o intérprete do Direito do Consumidor, deve-se neste momento analisar a lei italiana (Legge 10 aprile 1991, n. 126 - apenas o art. 1º) e o Decreto que regulamenta esta lei (Regolamento applicativo della legge 10.04.1996, n. 126)¹³⁵. Este parâmetro se torna importante pois dele se depreende o modo que é feita a indicação nas embalagens dos produtos na Comunidade Européia, servindo assim também de paradigma ao intérprete (do Código do Consumidor brasileiro), tanto a respeito dos defeitos de informação quanto da apresentação do produto de maneira geral.

O artigo 1º, tanto da lei quanto do regulamento, tratam da disciplina da colocação do produto no mercado, dizendo que as embalagens destinadas ao consumidor e comercializadas no território nacional devem trazer em língua italiana a indicação claramente legível e visível relativa: a) a denominação legal ou merceológica do produto¹³⁶; b) o nome ou razão social ou marca comercial e a sede de um importador estabelecido na União Européia; c) a eventual presença de materiais ou substâncias que possam provocar dano ao homem, às coisas ou ao meio ambiente; d) os materiais empregados e os métodos de trabalho, quando estes forem

¹³⁵ ITÁLIA. Legge 10 aprile 1996, n. 126. Norme per l'informazione del consumatore. Pubblicata nella GU 16.04.1991. www.Torino.it/126.htm. N.E. O regulamento da lei, traz a data da lei como sendo de 10.04.96, mas a lei traz a data de 1991. Original em italiano, e traduzido pelo autor da monografia.

¹³⁶ Deve-se explicar a diferença entre os termos merceológico e mercadológico. Assim, enquanto a **merceologia** é “Parte da Ciência do comércio que trata em especial da compra e venda, e estuda a classificação e a especificação das mercadorias” (NOVO Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa. 2º ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Nova Fronteira: 1992. p. 1121), a **mercadologia** é adaptação de uso do termo *Marketing* para o português, e assim deve ser entendido como “Conjunto de estudos e medidas que provêm estrategicamente o lançamento e a sustentação de um produto ou serviço no mercado consumidor, garantindo o bom êxito comercial da iniciativa” (*Idem.*, p. 1095).

determinantes para a qualidade ou características merceológicas do produto; d) as instruções, as eventuais precauções e a destinação de uso quando para o fim de fruição ou segurança.

Destaca-se no artigo 2º do regulamento desta lei, que o âmbito de aplicação é relativo aos produtos destinados às pessoas físicas, dando ênfase que estas devem ser consideradas fora de seu campo profissional. Ou seja, quer dizer que não se aplica ao consumidor pessoa jurídica.

O artigo 3º do regulamento trata das modalidades de aposição de informações ('das indicações'), dizendo que devem figurar na embalagem ou etiqueta fechada ou ligada a mesma [embalagem] ou seu anel, ou pequena faixa ou dispositivo de fechamento, no momento que o produto é colocado a venda ao consumidor; as indicações devem ser indeléveis e conter um único campo visível e devem ser apostas em lugar que a tornem facilmente visíveis e não devem de forma alguma serem dissimuladas ou deformadas.

O artigo 4º do regulamento trata de produtos cuja a venda é feita separadamente. No caso de produtos não manufaturados vendidos separadamente ou produtos manufaturados vendidos com prévio fracionamento, as indicações devem ser colocadas no recipiente [no local que são expostos a venda], isto é, afixados no compartimento do local de venda, no qual são expostos, de modo a se tornarem integralmente visíveis ao potencial adquirente.

O artigo 5º trata da indicação em língua não italiana. Não se destaca qualquer observação relevante.

O artigo 6º trata da denominação legal ou merceológica. A denominação legal ou merceológica de um produto consiste na denominação prevista da disposição que o disciplina, ou, na falta, na denominação resultante de uso e costume, ou em falta, na descrição do produto acompanhada de informação sobre sua natureza ou destinação de uso

que possibilita ao possível adquirente distinguí-lo dos produtos que podem razoavelmente ser confundidos com ele.¹³⁷

O artigo 7º trata do ato de excluir a obrigação da indicação, quando a denominação merceológica de um produto puder ser omitida quando esta acompanhar notoriamente a característica do produto, com exceção dos previstos no artigo 1º, inciso 1, do decreto legislativo de 15 de janeiro de 1992, n.º 73, e os produtos que possuem aspecto diverso daquele que são em realidade e que devem reportar a denominação merceológica.

O artigo 8º deve ser destacado, pois trata de modo particular de substâncias perigosas, o que está intimamente ligado ao assunto da Responsabilidade pelo Fato do Produto. Na definição do regulamento, as substâncias são consideradas perigosas, quando puderem resultar danos ao homem, às coisas ou ao meio ambiente.

O artigo 9º vem a esclarecer como deve ser feita a indicação de substâncias e preparados perigosos. Em primeiro lugar diz que a eventual presença nos produtos de substâncias perigosas devem ser sempre declaradas, quando na ocasião de uso, de armazenamento e da eliminação do produto apresentarem risco ao homem, as coisas ou ao meio ambiente.

¹³⁷ No Direito do Consumidor Lusitano, o relatório anual das atividades da Comissão de Segurança de Serviços e Bens de Consumo (CSSBC) destaca alguns casos de produtos que podem ser confundidos com outros. Assim, os produtos “Ambientador (WC) Yuki Fresia Forte”, “Bolinhas Splat” e “Wall Rollers” foram considerados perigosos por poderem induzir as crianças à confundi-los com produtos alimentares [originaram quatro processos]. Mas o caso mais destacado foi o de um detergente líquido da Gessy Lever vendido em Portugal, que foi considerado perigoso, pois a embalagem era semelhante a pacotes de leite de litro, e apresentava a cor branca semelhante a iogurte líquido. (Fonte: TINTA Invisível. [Http://www.infocid.pt/consumidor/ver/order/html29](http://www.infocid.pt/consumidor/ver/order/html29)).

O artigo 10 trata da indicação dos materiais empregados e dos métodos de trabalho e diz que devem ser declarados nestes casos quando assumir relevância aos produtos que: a) por seu aspecto exterior ou pela modalidade de apresentação ou de publicidade podem ser razoavelmente confundidos com outros produtos no comércio pelo qual são empregados materiais e métodos de trabalho que atribuem características de durabilidade ou valor econômico superior em relação ao produto inicial. Aqui, tratou-se de dois produtos aparentemente iguais, mas que se diferenciam por sua qualidade [dois aparelhos de som da mesma marca, mais um deles é feito de material que o torne mais durável, esta característica deve ser mencionada]. b) em razão dos materiais empregados e do método de obtenção, impõem limitações ou cautelas particulares no uso no qual serão razoavelmente destinados pelos consumidores, diverso daqueles produtos que estão no comércio e com os quais podem ser confundidos pelo seu aspecto exterior ou pela modalidade de apresentação ou publicação.

O artigo 11 trata da exclusão de fazer a indicação quanto aos materiais empregados e os métodos de trabalho aos produtos que já estão indicados pela denominação legal ou merceológica, ou que são submetidos a uma disciplina legal que prescreve indicação dos materiais.

O artigo 12 trata das instruções de uso, que devem fornecer o necessário para a correta fruição do produto e deve indicar ao consumidor as limitações ou cautelas particulares para seguir no uso ao qual o produto pode ser razoavelmente destinado.

E finalmente o artigo 13 diz que os produtos devem fornecer ao consumidor informações úteis para avaliação e prevenção dos perigos derivados dos uso, ainda que não apropriado porque razoavelmente previsível, do produto; quando tais informações não são

imediatamente perceptíveis sem a adequada advertência. Devem ser marcados da mesma forma os produtos ou parte dos produtos de modo a poderem ser identificados por lotes.

Devem ainda serem indicadas as precauções necessárias à prevenção de riscos determinados pela presença de substâncias e materiais perigosos individualmente ou em combinação com outras substâncias e materiais com o qual o produto podem vir previsivelmente ficar em contato no uso pelo qual foi destinado.

Finalmente, destacou-se este regulamento pois como foi perceptível, este serve de parâmetro¹³⁸ para um perfeito entendimento do artigo 12 do Código do Consumidor, tanto no aspecto relativo aos defeitos por falta de informação dos produtos quanto da apresentação, tendo em vista sempre a proteção à incolumidade física do consumidor.

8.4 A adoção da responsabilidade civil objetiva mitigada no artigo 12 do Código do Consumidor.

No estudo da responsabilidade civil tendo como fator a ocorrência de danos advindos de produtos defeituosos, deve-se definir certas categorias para melhor compreensão no estudo. Serão propostas as seguintes categorias de estudo:

1. A categoria da responsabilidade fundada na culpa e seu papel no desenvolvimento industrial;

¹³⁸ A propósito deve-se mencionar que o regulamento italiano serve de evidência da importância do direito comparado para o nosso estudo. Cabe destacar a importância desse método, conforme já destacou Marc ANCEL. Assim, “ Ao mesmo tempo, e correlativamente, o direito comparado nos permite perceber as grandes correntes legislativas, ou mais exatamente as grandes correntes informadoras em sua ação internacional”. (ANCEL, Marc. *Utilidade e Métodos do Direito Comparado*. Tradução de Sérgio José Porto. Porto Alegre: Fabris, 1980. p. 139). O autor também destaca a importância do direito comparado para antever os efeitos da

2. A responsabilidade objetiva do Direito do Consumidor (art. 12 do Código do Consumidor) como pressuposto de qualidade do produto;
3. Elementos que compõem a responsabilidade objetiva no Direito do Consumidor;
4. Causas de exclusão da responsabilidade do fornecedor;

Como foi visto no início deste estudo, a sociedade de consumo em massa foi fruto da Revolução Industrial e do Liberalismo Político-Econômico. O sistema de responsabilidade civil baseado na culpa tem um papel muito importante nessa etapa de desenvolvimento. A sociedade tinha por expressão a vontade individual, ou seja, negligenciavam-se os interesses coletivos e dava-se prevalência à vontade individual. Além disso, o consumidor não conseguia responsabilizar o fornecedor, pois era difícil a prova da culpa no caso de produtos defeituosos. Com isto, os prejuízos advindos de produtos defeituosos que entravam no mercado eram suportados pelo consumidor. Se o sistema era injusto por imputar à parte mais fraca os prejuízos, não se pode dizer que era ineficiente, pois servia como base para o desenvolvimento industrial, já que os fornecedores não suportavam os riscos de sua atividade econômica.¹³⁹ Isso é especialmente evidenciado por POSNER, citado por Guiomar T. Faria, que, ao se referir a *common-law*, dizia que “subsidiou o crescimento deixando de fazer a indústria suportar todos os custos que um padrão de eficiência teria exigido que ela suportasse.”¹⁴⁰

aplicação de determinado instituto jurídico em outro país, considerando as adaptações que devem ser feitas e a importância desse método para a evolução do direito dos países. (*Idem.*, p. 139-140).

¹³⁹ Como bem assinala POSNER, citado por Guiomar T. FARIA: “Nenhum sistema de responsabilidade civil pode atuar sem ter em conta os atos que se consideram bons, os que se consideram maus e os neutros. Todo sistema de responsabilidade civil que estimule a realização de atos maus será interpretado como injusto, tanto pelo crítico como pela comunidade, embora seja realmente eficiente, sob o ponto de vista econômico” (FARIA, Guiomar Therezinha Estrella. *Interpretação Econômica do Direito*. Porto Alegre: Advogado, 1994. p. 34).

¹⁴⁰ *Idem.*, p. 36.

Mas, a concentração econômica resultante deste processo desencadeou a reação do Estado para que houvesse proteção eficiente do consumidor, uma tutela do livre concorrência e um parque industrial que tivesse por escopo a melhora da qualidade de seus produtos.

A responsabilidade civil objetiva por danos advindos de produtos defeituosos tem por escopo justamente os objetivos elencados acima. Primeiro, porque faz com que o fornecedor (parte mais forte) suporte o prejuízo. Ora, o fornecedor tem meios de distribuir os prejuízos colocando-os no custo de produção. Neste sentido Arruda ALVIM et al. expõe que:

um sistema equânime de responsabilização pelo fato do produto deve atender a que o risco seja debitado a quem melhor tenha condições de prevê-lo, e quem, melhor que o outro, possa distribuir, diluir e reduzir o risco, e finalmente que o risco recaia sobre quem o origina, sem que isto signifique a imposição de uma responsabilidade absoluta, pois o que colima é a harmônica distribuição de riscos.¹⁴¹

Além disso, há melhora da qualidade dos produtos. Em primeiro lugar considera-se que sem a obrigação de passar o preços dos riscos ao produto, há grande maioria dos consumidores encontram produtos a preços menores (ainda que de baixa qualidade) e subestimam os riscos ao comprá-los em grande quantidade. De outra parte, quando o fornecedor incorpora os custos do risco no produto, obriga-se a fazer um controle de qualidade eficiente para que o valor deste custo não encareça excessivamente o produto e o torne menos competitivo frente aos outros. Este pensamento é especialmente evidenciado por José R. LOPES: “naturalmente, o ponto ótimo da lucratividade de uma empresa singular não significa uma produção de risco, mas uma produção economicamente lucrativa, em que os custos (aí incluídos os riscos de indenização) sejam tais que ainda permitam algum lucro”.¹⁴²

¹⁴¹ ALVIM, Arruda, ALVIM, Thereza, ALVIM, Eduardo Arruda, op. cit. p. 94-95.

¹⁴² LOPES, José Reinaldo de Lima, op. cit. p. 98.

Além disso, deve-se citar, pela importância que atinge, as vantagens do sistema de responsabilização do produtor independente de culpa em relação ao sistema baseado na culpa. Segundo o estudo de Robert KEATON citado por Arruda ALVIM et al., são as seguintes vantagens do sistema de responsabilidade civil objetiva do produtor:

- 1) assegurar a todas as vítimas o imediato ressarcimento, ante a desnecessidade de composição da culpa;
- 2) evitar as deformações típicas dos sistemas tradicionais (*nessuna responsabilità senza colpa*);
- 3) proporcionar notável redução no tempo de determinação do dano e para o ressarcimento;
- 4) redução dos custos;
- 5) trazer benefícios diretos e indiretos para a administração da justiça como um todo;
- 6) possibilitar o ressarcimento direto do consumidor para com o próprio segurador;
- 7) para determinadas situações estabelecer que o ressarcimento se dê de forma periódica;
- 8) cálculo do dano efetuado com base na *perdita attuale* de modo que se chegue ao ressarcimento mais completo possível.¹⁴³

Porém, essa responsabilidade objetiva não é absoluta (não é por isso dita responsabilidade por risco da empresa), pois admite causas de exclusão (art. 12, § 3º do Código do Consumidor). E destaca-se por possuir como elemento de prova que deve ser apresentado pelo consumidor: o dano e o nexo de causalidade (entre o dano e o produto defeituoso).¹⁴⁴ O dano deve ser considerado aqui em seu aspecto amplo, envolvendo : dano patrimonial (dano emergente e lucros cessantes)¹⁴⁵ e o dano moral, que incidem nas esferas de interesses e direitos do consumidor (individuais, coletivos e difusos). Além disso, deve ser

¹⁴³ ALVIM, Arruda, ALVIM, Thereza, ALVIM, Eduardo Arruda, op. cit. p. 92.

¹⁴⁴ ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. op. cit. 1993, p. 39.

¹⁴⁵ Segundo ALVIM: “conceito de dano abrange não só o patrimonial imediato, ou dano emergente (*damnum emergens*) como também engloba aquilo que a vítima deixou de ganhar em virtude do ato ilícito (*lucrum cessans* [...]” (ALVIM, Arruda, ALVIM, Thereza, ALVIM, Eduardo Arruda, op. cit. p. 118-119). Vide também o art. 6º, inciso VI do Código do Consumidor.

destacado a inversão do ônus da prova¹⁴⁶ (art. 6º, inciso VIII do Código do Consumidor) que é utilizada em favor do consumidor quando a alegação for verossímil ou o consumidor for hipossuficiente, mas esta deve ser feita sempre de acordo com as regras da experiência.¹⁴⁷

Como foi dito acima, não se trata de responsabilidade objetiva absoluta, pois no caso da Responsabilidade pelo Fato do Produto há certos casos de exclusão da responsabilidade do fornecedor. Tratar-se-á a partir de agora desses casos.

O primeiro caso de exclusão de responsabilidade do fornecedor ocorre quando este provar que não colocou o produto no mercado (art. 12, § 3º, inciso I do Código do Consumidor). Uma hipótese que ilustraria bem este caso, é do produto defeituoso colocado em circulação, pois foi furtado ou roubado do estoque da empresa. Mas, não deve ser considerado para a hipótese de exclusão, os casos em que o produto é colocado em circulação pelo preposto do fabricante.¹⁴⁸

O segundo caso de exclusão de responsabilidade é quando o fornecedor demonstrar que o produto não era defeituoso. (art. 12, § 3º, inciso II do Código do Consumidor). O Código do Consumidor seguiu outra orientação em relação a Diretiva 374/85 da CEE. Esta exigia a prova do defeito pelo consumidor, o Código do Consumidor presume o defeito no

¹⁴⁶ Neste propósito deve-se considerar o artigo 333 do Código de Processo Civil que trata do ônus da prova.

¹⁴⁷ Antônio H. VASCONCELLOS E BENJAMIN, citado por J. MARINS, observa que a hipossuficiência é uma valoração individual que se faz do consumidor, sendo que este é analisado em seu aspecto de carência cultural e material, enquanto a vulnerabilidade é aspecto universal que compreende todos os consumidores, que se encaixam nesta categoria pelo simples relação de consumo (MARINS, James, op. cit. p. 56).

¹⁴⁸ ALVIM, Arruda, ALVIM, Thereza, ALVIM, Eduardo Arruda, op. cit. p. 122.

produto e só exige a prova do dano e do nexo causal.¹⁴⁹

E finalmente, quando ocorrer a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, o fornecedor se exonera da responsabilidade civil. Nesse caso a exclusividade da culpa leva a uma indispensável secção do liame de causalidade, suprimindo a responsabilidade do fornecedor.¹⁵⁰

8.5 Casos de responsabilidade solidária no Código do Consumidor.

Conforme previsão do artigo 896 do Código Civil, a solidariedade não se presume no direito brasileiro, por isso advém de entendimento entre as partes (cláusula contratual que a dispõe) ou resulta de lei. O Código do Consumidor, seguindo esta orientação, tratou dos casos de responsabilidade solidária.

Como regra geral a orientar o sistema do Código do Consumidor, foi previsto no parágrafo único do artigo 7º que “tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo”.

Tratar-se-á aqui, de dois casos de responsabilidade solidária, a do comerciante (prevista no artigo 13 do Código do Consumidor) e a do fornecedor de peça ou parte componente de produto (parágrafo segundo do artigo 25 do Código do Consumidor).

¹⁴⁹ ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da., op. cit. p. 39. É importante também citar Antônio H. VASCONCELLOS E BENJAMIN: “Mais nesse ponto o Código distanciou-se da Diretiva da CEE que põe sobre os ombros do consumidor a prova do defeito, situação essa criticada enormemente na doutrina. Conseqüentemente, nos termos da lei brasileira, o consumidor, em ação de responsabilidade civil por acidente de consumo, tem que provar apenas o seu dano e o nexo causal entre o produto ou serviço que adquiriu.” (VASCONCELLOS E BENJAMIN, Antônio Herman de, MUKAI, Toshio, COELHO, Fábio Ulhoa, op. cit. p. 65).

¹⁵⁰ ALVIM, Arruda, ALVIM, Thereza, ALVIM, Eduardo Arruda, op. cit. p. 126.

O primeiro caso, de responsabilidade solidária do comerciante ocorre quando o fabricante, o construtor, o produtor e o importador não puderem ser identificados, por ausência de identificação no produto. A doutrina considera que o inciso I do art. 13 possui duas possibilidades de interpretação. No primeiro tipo, deve ser considerado o produto com prévia ausência de identificação. A segunda interpretação é no sentido de responsabilidade subsidiária do comerciante quando a este for solicitada a identificação dos fornecedores originários (do art. 12 do Código do Consumidor), e em prazo razoável este não puder localizá-los.¹⁵¹

A segunda interpretação é a que mais se coaduna com o sentido do Código, pois este não exige a prévia identificação dos fornecedores no produto. Um exemplo desse caso é o do comerciante que compra cereais de diversos produtores e os embala para revenda.¹⁵²

O inciso II do art. 13, trata da hipótese do produto ter identificação do fornecedor originário, mas esta não ser suficientemente clara. A responsabilidade do comerciante, tem por fator principal, forçá-lo a um controle rigoroso dos produtos que dispõem para revenda, zelando pela identificação clara dos fornecedores.¹⁵³

O inciso III do referido artigo, trata do caso do comerciante não ter acondicionado da forma apropriada os produtos perecíveis. Assim, a má refrigeração de carnes no açougue. Mas, em alguns casos pode o comerciante ter de utilizar-se do art. 13, parágrafo único, ressarcindo-se do fornecedor originário. Um caso que bem ilustra esta hipótese é o citado por Cláudia L. MARQUES: “ [...] se o defeito foi a fabricação do iogurte, no tipo de microorganismo utilizado, o comerciante pode até ser responsabilizado pelos danos causados

¹⁵¹ MARINS, James, op. cit. p. 104-105.

¹⁵² DENARI, Zelmo, GRINOVER, Ada Pelligrini, VASCONCELLOS E BENJAMIN, Antônio Herman et al., op. cit. p. 91.

à saúde de seus clientes e de suas famílias, pois está mais próximo e se presume que tenha falhado na conservação do produto perecível, mas, se o defeito do produto foi causado pelo fabricante, terá o comerciante direito de regresso”.¹⁵⁴

Além dos casos elencados acima, há a responsabilidade do fornecedor de parte componente ou peça incorporada a produto (art. 25 do Código do Consumidor). Assim, o fornecedor de peça que apresentou defeito, ao produto que foi incorporado, é responsável solidário com o fornecedor do produto principal. Assim, caso a vítima acione o fornecedor do produto cuja a peça foi incorporada, este poderá entrar com ação de regresso contra o fornecedor da peça com defeito. Destaque-se a propósito que o artigo 25 torna-se importante, pois como se evidencia por disposição expressa, é aplicado as seções anteriores (inclusive a da responsabilidade pelo fato do produto). Assim, proíbe as cláusulas que exoneram a responsabilidade do fornecedor. Um exemplo é da vedação do fornecedor de eletrodomésticos estabelecer cláusula de exclusão de responsabilidade nos casos de defeito do produto (ou seja, acidentes que atingem a incolumidade física do consumidor).

¹⁵³ MARINS, James, op. cit. p. 106.

¹⁵⁴ MARQUES, Cláudia Lima, op. cit. 1995. p. 444.

CONCLUSÃO

1. Em relação a primeira e segunda parte da monografia pode-se concluir que:
2. O Direito do Consumidor é um microssistema, já que vários institutos originários de outros ramos do direito o integram de maneira organizada e com a finalidade de proporcionar a Proteção ao Consumidor.
3. A idéia de Proteção ao Consumidor mostra que o Código de Defesa do Consumidor é formado por duas esferas principais de Proteção. A primeira visa à proteção do consumidor quando atingido em sua incolumidade física (saúde e segurança), a segunda esfera de Proteção ao Consumidor é tutela a incolumidade econômica do consumidor.
4. Como foi mostrado, não basta um estudo detalhado da Responsabilidade pelo Fato do Produto, antes deve-se discutir a autonomia, as relações do Direito do Consumidor com outros ramos do direito ou ciências afins, deve-se considerar todo aspecto de Proteção ao Consumidor, que como gênero é dinâmico e informativo da idéia do aspecto específico: “a proteção ao consumidor por defeitos do produto”.
5. No estudo da autonomia do Direito do Consumidor foi possível concluir que os institutos foram redimensionados pelos princípios do art. 4º do Código do Consumidor para que se chegasse à tutela eficaz do consumidor. A autonomia do Direito do Consumidor é consequência desta nova ordem.
6. Apesar de autônomo, o Direito do Consumidor se relaciona intimamente com vários ramos do direito ou com ciências afins. Essa análise serve principalmente para o

intérprete entender que o Código é formado por institutos originários de outros ramos do direito e o novo sentido dado pela aplicação desses institutos. Procurou-se, de forma evidente, mostrar a íntima relação desses ramos com a responsabilidade dos fornecedores por produtos defeituosos.

7. Decorrida a análise desses fundamentos, que são necessários para que se compreenda o mecanismo do Direito do Consumidor, passou-se à análise da Proteção ao Consumidor e da Responsabilidade pelo Fato do Produto, quanto ao seu aspecto universal.

8. Neste aspecto universal, foi considerado, em primeiro lugar, a sociedade de consumo em massa. Neste tipo de sociedade nasce a concepção da idéia de consumidor. Com a Revolução Industrial, o advento das cidades e a queda dos privilégios em razão da natureza nobre ou sacerdotal, o indivíduo é valorizado por sua capacidade de consumo. Cria-se um novo estilo de sociedade baseado na aquisição de bens, mesmo que para isso fosse preciso criar novas necessidades, para garantir o desenvolvimento da indústria incipiente.

9. Este desenvolvimento traduziu-se em desigualdade entre fornecedores e consumidores. A igualdade formal, pura ficção legal, não atendia a realidade. O consumidor sujeitava-se ao poderio econômico do fornecedor. Este modelo de sociedade conduziu também a práticas anticoncorrenciais, através da concentração de mercado por grandes conglomerados.

10. A concepção de Estado liberal entra em crise com a Grande Depressão de 1929. O mundo adota o intervencionismo estatal.

11. Com este novo modo de atuação estatal, visa-se a evitar o abuso do poder econômico através de medidas que impeçam as práticas anticoncorrenciais.

12. As primeiras leis contra o abuso do poder econômico, tutelavam de forma indireta o consumidor. É a partir destas leis que o Estado confere ao indivíduo o poder de denunciar, por exemplo, falsificações de mercadorias, publicidade enganosa, etc.

13. Se de um lado as práticas anticoncorrenciais afetavam o Estado, de outro afetavam o consumidor que sofre com produtos mais caros e de menor qualidade.

14. Inserido neste modelo de Proteção ao Consumidor, tem-se como subespécie a tutela ao consumidor por danos advindos de produtos defeituosos. Os Estados percebem que devem procurar novos instrumentos para garantir a estrutura do sistema de Proteção ao Consumidor, já que a responsabilidade baseada na culpa é ineficiente para garantir este tipo de proteção. Os produtos defeituosos causam muitas vezes lesões irreparáveis ou mesmo a morte do consumidor, por isso incidem no direito fundamental de maior implicação do sistema jurídico que é o direito à vida.

15. A Responsabilidade pelo Fato do Produto, que é baseada na responsabilidade objetiva é uma relevante mudança na tentativa do Estado mudar sua política de consumo. Por isso, na Europa, na década de 70, nasce a primeira legislação destinada a este tipo de tutela. É a legislação referente a Responsabilidade do Produtor no Direito Comunitário Europeu.

16. No âmbito mundial de evolução da Responsabilidade pelo Fato do Produto, temos dois importantes referenciais que vão influenciar as legislações de outros países. É a *Product Liability* do direito americano e a Diretiva 374/85 da CEE.

17. Nos Estados Unidos, a proteção do consumidor é baseada nas regras da experiência. Os juizes percebem no caso concreto que a responsabilidade contratual é ineficaz, não só em relação a dificuldade da prova (pois não incide sem a prova da culpa), mas também porque a relação contratual tem abrangência limitada. A proteção incide, por

exemplo, em relação ao comprador no produto, que nem sempre é o consumidor, pois este pode ter recebido o produto por doação do comprador.

18. Com a Comunidade Européia, nasce a Diretiva 374/85, baseada nas novas tendências mundiais sobre a Proteção ao Consumidor. E serve de base, para o Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, quanto à Responsabilidade pelo Fato do Produto.¹⁵⁵

19. Neste momento deve-se tratar da Proteção ao Consumidor ocorrida no Brasil, bem como uma análise do instituto da Responsabilidade pelo Fato do Produto. Com isto, conclui-se a terceira parte da monografia.

20. A Proteção ao Consumidor no Brasil tem início nos mesmos parâmetros mundiais. Ou seja, a proteção é feita de forma indireta. O consumidor, é chamado pelo Estado para que denuncie práticas econômicas abusivas. Historicamente, a primeira norma que protege indiretamente o consumidor é o decreto de repressão à usura, e a primeira Constituição a tutelar de forma indireta o consumidor é a Constituição de 1934, através da proteção a economia popular.

21. O Sistema de Proteção ao Consumidor (PROCON) é a primeira tentativa de tutela direta ao consumidor. O Estado através de um órgão, serve como intermediador dos interesses do consumidor em sua relação com o fornecedor.

22. Porém, no Brasil a população carecia ainda de um sistema eficiente de tutela ao consumidor. A prova da culpa, no caso de produtos defeituosos e uma política governamental de proteção à indústria (Reserva de Mercado e Política de Substituição às Importações)

¹⁵⁵ A propósito, convém destacar sobre as legislações estrangeiras que serviram de base ao Código do Consumidor, o seguinte trecho: " Visto agora pelo prisma mais específico de algumas de suas matérias, o Código buscou inspiração, fundamentalmente, no direito comunitário europeu: as Diretivas 84/450 (publicidade) e 85/374 (responsabilidade civil pelos acidentes de consumo). (FILOMENO, José Geraldo de Brito, GRINOVER, Ada Pelligrini, VASCONCELLOS E BENJAMIN, Antônio Herman et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor, comentado pelos autores do anteprojeto*. 2 ed. .Rio de Janeiro: Forense, 1992. p. 12).

impediram que o governo adotasse uma política para a tutela ao consumidor.

23. Com a Constituição de 1988 ocorre vários fenômenos interligados, que foi denominado de “mudanças de paradigmas”. O Estado transforma seu modo de atuação, passa de interventor direto (empreendedor) e protecionista para um modelo de regulação legal (intervenção indireta).

24. No que tange à regulação de mercado, a Constituição expressa dois princípios fundamentais na ordem econômica, o da defesa do consumidor e o da livre concorrência. A Constituição ainda impõe ao Estado o dever de promover a tutela do consumidor, consagrando este dever no capítulo dos direitos e garantias fundamentais do indivíduo.

25. O Código do Consumidor, serve tanto para a tutela do consumidor como para a defesa da concorrência, na medida que em decorrência de suas normas, os produtos tem de melhorar a qualidade, os defeitos são punidos com mais severidade e os consumidores têm um instrumento para defesa de seus direitos.

26. Mas, não adiantaria a análise jurídica do Código do Consumidor sem que se fizesse uma análise quanto à aplicação de suas normas. Percebeu-se que, após a implantação do Código do Consumidor, as empresas brasileiras se esforçaram num sentido de adaptação.

27. Além disso, o aumento do número de queixas e consultas ao PROCON demonstra que o consumidor está mais organizado e confiante. O Código ajudou a criar uma consciência em termo de consumidor, o que pode ser chamado de efeito educativo.

28. Como foi visto, um dos ramos mais importantes da Proteção ao Consumidor, é a proteção contra produtos defeituosos (aqueles que atingem a saúde ou a segurança do indivíduo). O Código do Consumidor possui duas importantes esferas de proteção ao consumidor: uma que protege o consumidor na esfera físico-psíquica e outra que protege preponderantemente o aspecto econômico. A primeira protege o consumidor quanto a

defeitos do produto, a segunda quanto aos vícios do produto. Quanto à responsabilidade civil decorrente de produtos defeituosos o Código do Consumidor destinou um capítulo cujo o título é referente à “qualidade e segurança” dos produtos e que prevê a Responsabilidade pelo Fato do Produto.

29. Para se adentrar na Responsabilidade pelo Fato do Produto no Código do Consumidor Brasileiro, deve-se primeiro definir quem participa da relação de consumo.

30. O consumidor é o primeiro destaque dessa relação de consumo. O conceito jurídico do Código do Consumidor é a conjugação do aspecto sociológico de consumidor com o aspecto econômico. Desta maneira, consumidor é tanto um determinado grupo, que pode ser analisado por suas escolhas, etc. (sociológico), como aquele que retira um bem de circulação, sem o intuito de revendê-lo ou usá-lo para uso profissional.

31. O consumidor no Brasil pode ainda ser pessoa física ou jurídica. Quanto a este último aspecto, deve-se analisar na relação jurídica, se há ou não a presença de vulnerabilidade. O Código presume a vulnerabilidade da pessoa jurídica ou do profissional, somente em casos de produtos de difícil operação que precisasse de um conhecimento técnico específico.

32. Deve-se destacar ainda, que o Código amplia o conceito do consumidor. Assim, a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis podem ser equiparadas a consumidor, desde que haja intervindo na relação de consumo.

33. Além disso, no caso de danos advindos de produtos defeituosos, o Código equipara a consumidor todas as vítimas do evento, inclusive o comerciante que distribui o produto.

34. Com isso, mesmo que seja a vítima do evento: o próprio consumidor (conceito restrito), ou uma coletividade de pessoas equiparada a consumidor (conceito amplo), ou

ainda um distribuidor, terão o direito de pleitear o ressarcimento por danos patrimoniais ou morais.

35. Deve-se analisar também o fornecedor. O Código adotou um conceito amplo de fornecedor, caracterizando-o como aquele que provisiona o mercado de produtos ou que presta serviços.

36. No caso de Responsabilidade pelo Fato do Produto, o artigo 12 do Código do Consumidor restringiu o conceito de fornecedor definido no art. 3º. Assim, os responsáveis diretos perante o consumidor são: o fabricante, o construtor, o produtor e o importador. Não será considerado responsável direto o distribuidor (comerciante), que neste caso tem responsabilidade subsidiária perante o consumidor.

37. Finalmente, quanto aos produtos, o legislador brasileiro preferiu um conceito também amplo, definindo como sendo os bens móveis, imóveis, materiais ou imateriais. Ao contrário do legislador europeu, que preferiu conceituar na Diretiva 374/85, produto como bem móvel.

38. No âmbito da Responsabilidade pelo Fato do Produto, coube referenciar quais os tipos de produtos que poderiam originar este tipo de responsabilidade. Demonstrou-se que os produtos perigosos podem desencadear este tipo de responsabilidade quando desacompanhado das informações necessárias e adequadas a evitar o Fato do Produto. Quanto maior a periculosidade, mais as informações devem ser adequadas e ostensivas para evitar qualquer imprevisto.

39. A primeira indagação é o que se deve entender por Responsabilidade pelo Fato do Produto. Segundo a doutrina exposta, Fato do Produto quer dizer os defeitos que atingem a incolumidade físico-psíquica do consumidor, desencadeando a responsabilidade civil extracontratual independente da prova da culpa, ou seja, a responsabilidade objetiva.

40. Os defeitos, por sua vez, são divididos em categorias, que podem ser assim elencadas: defeitos de concepção, fabricação ou de informação. Os de concepção decorrem de falha no projeto e por isso atingem todos os produtos na linha de produção, os de fabricação decorrem de eventual falha humana ou da máquina, e caracteriza-se por prejudicar determinado lote de produtos, e finalmente os defeitos de informação são decorrentes da ausência ou inadequação de informações que deveriam constar nas embalagens, rótulos, manuais de instruções que acompanham os produtos.

41. O Código trouxe além da categorização destes defeitos, outros critérios para aferir se determinado produto é defeituoso ou não. Assim, considera-se um produto defeituoso quanto não oferece a “segurança que legitimamente se espera dele”.

42. Este critério é vago, e por isso foi definido pelo legislador determinados elementos que o intérprete deve considerar para definir o defeito ou não de um produto.

43. O primeiro elemento é o da apresentação do produto. Desta maneira, deve-se consultar a publicidade, as informações do rótulo, embalagens, instruções de uso para que no caso concreto, se comprove a insegurança (ou segurança, conforme o caso) de um produto.

44. O segundo elemento é dos usos que razoavelmente se esperam do produto. O fabricante deve prever não só os usos normais que o consumidor pudesse razoavelmente fazer do produto, como usos anormais aceitáveis. Um exemplo, esclarece a questão. No caso de “massinhas de modelar” usados por crianças de tenra idade é de se prever que além de brincar, a criança poderá levar à boca tal produto (uso anormal aceitável).

45. Finalmente, o terceiro elemento é o da época em que o produto entrou em circulação. O aspecto mais importante é o risco em desenvolvimento.

46. A questão mais importante que se faz nos casos de risco em desenvolvimento, é se o estado da técnica e da ciência permitiam ao fabricante conhecer o defeito do produto, no

momento deste entrar em circulação. Caso, o risco tenha se “desenvolvido” após a colocação em circulação do produto, e o estado da técnica ou da ciência não permitiam o conhecimento do defeito, o fabricante não deve ser responsabilizado.

47. Um dos critérios apresentados para se aferir o defeito de um produto foi o de sua apresentação. Por isso, tratou-se de apresentar, como fundamento a este tipo de estudo, a Lei Italiana (Legge 10 aprile 1991) e o Regulamento que tratam desse aspecto. Com isso, o intérprete consegue visualizar alguns critérios que devem ser seguidos para apresentação de um produto.

48. Seguindo o estudo da Responsabilidade pelo Fato do Produto, passa-se à análise da responsabilidade civil objetiva.

49. Em primeiro lugar, foi estudado o anterior instituto da responsabilidade civil baseada na culpa levando em consideração sua finalidade quanto ao aspecto econômico. Percebeu-se que é eficiente para o crescimento industrial, pois deixa o fornecedor livre dos custos com indenização, mas é ineficiente no que tange ao consumidor e ao Estado, pois traduz-se em concentração de mercado, em produtos mais caros e de baixa qualidade.

50. A Responsabilidade Objetiva tem justamente a finalidade econômica de imputar os custos com indenização para o fornecedor, que tem a possibilidade de repassar este custos em seus produtos e diluí-los. Além disso, o Código adotou uma Responsabilidade Objetiva Mitigada pois enumera exceções em que o fornecedor se exonera do dever de indenizar (por isso não se pode dizer que a Responsabilidade pelo Fato do Produto é responsabilidade pelo risco da empresa).

51. Com a falta de qualidade dos produtos, aumentam os casos de defeitos, o que resulta em um produto final mais caro. Por isso, para o fornecedor se tornar competitivo frente aos seus concorrentes deve manter um constante programa de qualidade.

52. Também coube demonstrar os casos de responsabilidade solidária adotados pelo Código do Consumidor. Assim, evidenciou-se os casos em que o comerciante responde subsidiariamente (art. 13 do Código do Consumidor) e os casos de responsabilidade solidária do fornecedor de peças ou de parte componente, quando o produto final apresentasse defeito.

53. Em conclusão, espera-se, com este tipo de abordagem, haver demonstrado o elo entre o aspecto genérico da Proteção ao Consumidor e o aspecto específico (Responsabilidade pelo Fato do Produto).

ANEXOS DA MONOGRAFIA

Figura 3- DEFEITOS DE INFORMAÇÃO NOS PRODUTOS BRASILEIROS

CADA PORÇÃO DE CHOCOLATE CORRESPONDE A 100g CONTÉM:		PESO LIQ.:
lipídios	31,7g	1 AMANTIGA DE CACAU
carboidratos	43,5g	10g: 524,42 CALORIAS

O chocolate dietético Pan declara em seu rótulo que tem 31,7 gramas de gordura e 524,42 calorias. A análise feita pelo laboratório carioca Noel Nutels mostrou que os valores eram maiores que o declarado: 38,6 gramas de gordura e 554,42 calorias. É uma armadilha para quem precisa entrar em forma. Um prato com 100 gramas de feijão, proibido em dietas severas, tem 67 calorias.



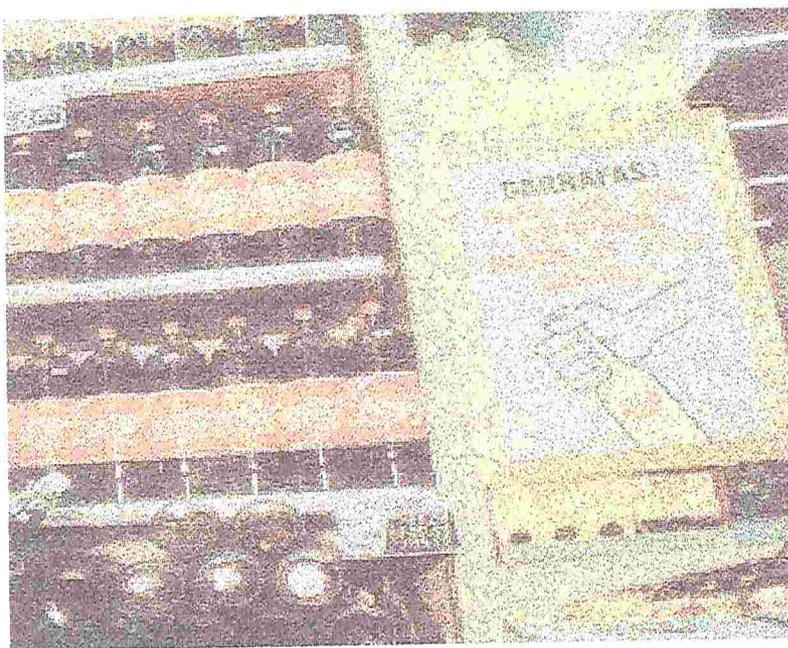
É classificada no rótulo como uma bebida dietética para atletas. Diferente da composição dos refrigerantes dietéticos, a bebida tem glicose e muita caloria: um vidro de 473 mililitros tem cerca de 107,84 calorias. Uma lata de Coca-Cola diet de 350 mililitros tem menos de 1,5 caloria.

Fonte: DIETA confusa. *Veja*, edição 1346, ano 27, n.º 26, p. 60-61, jun. 1994.
 AGITE-SE antes de usar. *Isto é, Senhor*, edição 1142, p. 32-33, ago. 1991

Figura 4 - DEFEITOS DE CONCEPÇÃO NOS PRODUTOS BRASILEIROS



Campeãs das queixas, as antiquadas tampas de remédios envoltas em uma lâmina de alumínio costumam cortar o dedo dos pacientes. Uma embalagem perigosa que, no Brasil, resiste dura e bravamente ao tempo.



As garrafas de vidro de Coca-Cola podem explodir ao ser apanhadas na prateleira, especialmente no verão. Para evitar acidentes com a clientela, um supermercado de São Paulo afixou um aviso de alerta.

Fonte: DIETA confusa. *Veja*, edição 1346, ano 27, n.º 26, p. 60-61, jun.1994.
AGITE-SE antes de usar. *Isto é, Senhor*, edição 1142, p. 32-33, ago. 1991

NUM.DOC: 385L0374

TÍTULO: Directiva 85/374/CEE do Conselho, de 25 de julho de 1985, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros em matéria de responsabilidade decorrente dos produtos defeituosos.

REF. PUB.: Jornal Oficial n.º L210 de 07/08/1985 P. 0029 Edição especial espanhola...: Capítulo 13 Fascículo 19 P. 8 Edição especial portuguesa: Capítulo 13 Fascículo 19 P. 8 Edição especial Finlandesa: Capítulo 15 Fascículo 6 P. 239 Edição especial sueca...: Capítulo 15 Fascículo 6 P. 239

TEXTO: DIRECTIVA DO CONSELHO de 25 de julho de 1985 relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-membros em matéria de responsabilidade decorrente dos produtos defeituosos (85/374/CEE)

O CONSELHO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS,

Tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Económica Europeia e, nomeadamente, o seu artigo 100º,

Tendo em conta a proposta da Comissão (1),

Tendo em conta o parecer do Parlamento Europeu (2),

Tendo em conta o parecer do Comité Económico e Social (3),

Considerando que é necessária uma aproximação das legislações em matéria de responsabilidade do produtor pelos danos pela qualidade defeituosa dos seus produtos, por sua disparidade ser susceptível de falsear a concorrência, de prejudicar a livre circulação das mercadorias no mercado comum e de originar diferenças relativamente ao grau de protecção do consumidor contra os danos causados à sua saúde e aos seus bens por um produto defeituoso;

Considerando 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;

Considerando que a responsabilidade só se deve aplicar relativamente a bens móveis produzidos industrialmente; que, por conseguinte, se devem excluir desta responsabilidade os produtos agrícolas e os produtos da caça, excepto quando tiverem sido objecto de uma transformação de natureza industrial susceptível de causar um defeitos nestes produtos; que a responsabilidade prevista pela presente directiva se deve igualmente aplicar relativamente aos bens móveis utilizados na construção de imóveis ou incorporados em imóveis;

Considerando que a protecção do consumidor exige que todos os participantes no processo de produção sejam responsabilizados se o produto acabado, a parte componente ou a matéria-prima por eles fornecidos apresentarem qualquer defeito; que, pelo mesmo motivo, deve ser responsabilizado o importador de produtos na Comunidade, bem como qualquer pessoa que se apresente como produtor, mediante a aposição do seu nome, marca ou qualquer outro sinal distintivo, ou qualquer pessoa que forneça um produto cujo produtor não possa ser identificado;

Considerando que, quando várias pessoas são responsáveis pelo mesmo dano, a protecção do consumidor implica que o lesado possa exigir uma indemnização integral do dano a qualquer uma dessas pessoas;

Considerando que, com vista a proteger a integridade física do consumidor e os seus bens, a qualidade defeituosa de um produto não deve ser determinada com base numa inaptidão do produto para a utilização, com base numa falta da segurança que o público em geral pode legitimamente esperar; que esta segurança se avalia excluindo qualquer utilização abusiva do produto que não seja razoável nas circunstâncias em causa;

Considerando que uma justa repartição dos riscos entre o lesado e o produtor implica que este último se possa eximir da responsabilidade se provar a existência de determinados factos que o isentem;

Considerando que a protecção do consumidor exige que a responsabilidade do produtor não seja afectada pela intervenção de outras pessoas que tenham contribuído para causar o dano; que,

todavia, a concorrência de culpa do lesado pode ser tomada em consideração para reduzir ou excluir essa responsabilidade;

Considerando que a protecção do consumidor exige a indemnização dos danos causados por morte e por lesões corporais bem como a indemnização dos danos patrimoniais; que esta última deve, contudo,

ser limitada aos bens de uso e de consumo privados e ser submetida à dedução de uma franquia de montante fixo para evitar um número excessivo de litígios; que a presente directiva na prejudica a indemnização do pretium doloris e de outros danos morais, eventualmente prevista na lei aplicável ao caso em questão;

Considerando que um prazo de prescrição uniforme para a acção de indemnização é vantajoso tanto para o lesado como para o produtor;

Considerando que os produtos se deterioram com o tempo, que as normas de segurança se tornam mais rigorosas e que os conhecimentos científicos e técnicos; que não seria, portanto, razoável exigir do produtor uma responsabilidade ilimitada no tempo pelos defeitos do seu produto; que a sua responsabilidade deve, por conseguinte, extinguir-se após um prazo razoável sem prejuízo,

contudo, das acções pendentes;

Considerando que, a fim de assegurar uma protecção eficaz do consumidor, se deve excluir a possibilidade de derrogar por uma cláusula contratual à responsabilidade do produtor em relação ao lesado;

Considerando que, consoante os sistemas jurídicos dos Estados-membros, o lesado pode ter direito a uma indemnização a título da responsabilidade extracontratual diferente da prevista na presente directiva; que essas disposições não devem ser prejudicadas pela presente directiva, desde que tenham igualmente por objectivo uma protecção eficaz dos consumidores; que, se já estiver assegurada num Estado-Membro uma protecção eficaz dos consumidores no sector dos produtos farmacêuticos por um regime especial de responsabilidade,

se deve manter a responsabilidade de propor acções com base nesse regime;

Considerando que é possível excluir do âmbito de aplicação da presente directiva, a responsabilidade por danos nucleares na medida em que esta responsabilidade já esteja regulada em todos os Estados-membros por disposições especiais suficientes para o efeito;

Considerando que a exclusão das matérias-primas agrícolas e dos produtos da caça do âmbito de aplicação da presente directiva pode ser considerada em determinados Estados-membros, tendo em conta as exigências da protecção dos consumidores, como uma restrição injustificada desta protecção; que, por conseguinte, os Estados-membros devem ter a possibilidade de tornar a responsabilidade extensiva a estes produtos;

Considerando que, por motivos análogos, a possibilidade facultada ao produtor de se eximir da responsabilidade se provar que o estado dos conhecimentos científicos e técnicos no momento da entrada em circulação do produto não lhe permitia detectar a existência de um tal defeito pode ser considerada em determinados Estados-membros como uma restrição injustificada da protecção dos consumidores; que deve, por conseguinte, ser possível um Estado-Membro manter na sua legislação ou estabelecer por uma nova legislação a inadmissibilidade desta prova exoneradora; que, no caso de nova legislação, o recurso a esta derrogação deve, contudo, ser subordinado a um procedimento de stand-still comunitário para aumentar, se possível, o nível de protecção na Comunidade de modo uniforme;

Considerando que, dadas as tradições jurídicas na maior parte dos Estados-membros, não é conveniente fixar um limite financeiro à responsabilidade não culposa do produtor; que, contudo, na medida em que existem tradições diferentes, parece possível admitir que um Estado-Membro possa derrogar ao princípio da responsabilidade ilimitada, estabelecendo um limite à responsabilidade global do produtor por morte ou lesões corporais causados por artigos idênticos que apresentam o mesmo defeito, na condição de que este limite seja fixado a um nível suficientemente elevado para garantir uma protecção adequada dos consumidores e o funcionamento do mercado comum;

Considerando que a harmonização resultante da presente directiva não pode, na fase actual, ser total, mas que abre caminho para uma maior harmonização; que é, por conseguinte, necessário que sejam submetidos ao Conselho, em intervalos regulares, relatórios da Comissão sobre a aplicação da presente directiva, acompanhados, se for caso disso, de propostas adequadas;

Considerando que, nesta perspectiva, é especialmente importante que sejam reexaminadas as disposições da presente directiva no que respeita às derrogações facultadas aos Estados-membros, no termo de um período suficientemente longo para se dispor de uma experiência prática relativamente aos efeitos destas derrogações sobre a protecção dos consumidores e sobre o funcionamento do mercado comum,

ADOPTOU A PRESENTE DIRECTIVA:

Artigo 1º O produtor é responsável pelo dano causado por um defeito do seu produto.

Artigo 2º Para efeitos do disposto na presente directiva, entende-se por <<produto>> qualquer bem móvel, excluindo as matérias-primas agrícolas e os produtos da caça, mesmo se estiver incorporado noutro bem móvel ou imóvel. Por <<matérias-primas agrícolas>> entende-se os produtos do solo, da pecuária e da pesca, excluindo os produtos que tenham sido objecto de uma primeira transformação. A palavra <<produto>> designa igualmente a electricidade.

Artigo 3º 1. O termo <<produtor>> designa o fabricante de um produto acabado, o produtor de uma matéria-prima ou o fabricante de uma parte componente, e qualquer pessoa que se apresente como produtor pela aposição sobre o produto do seu nome, marca ou qualquer outro sinal distintivo.

2. Sem prejuízo da responsabilidade do produtor, qualquer pessoa que importe um produto na Comunidade tendo em vista uma venda, locação, locação financeira ou qualquer outra forma de distribuição no âmbito da sua actividade comercial, será considerada como produtor do mesmo, na acepção da presente directiva, e responsável nos termos que o produtor.

3. Quando não puder ser identificado o produtor do produto, cada fornecedor será considerado como produtor, salvo se indicar o lesado,

num prazo razoável, a identidade do produtor ou daquele que lhe forneceu o produto. O mesmo se aplica no caso de um produto importado, se este produto não indicar o nome do importador referido no n.º 2, mesmo se for indicado o nome do produtor.

Artigo 4º Cabe ao lesado a prova do dano, do defeito e do nexo causal entre o defeito e o dano.

Artigo 5º Se, nos termos da presente directiva, várias pessoas forem responsáveis pelo mesmo dano, a sua responsabilidade é solidária, sem prejuízo das disposições de direito nacional relativas ao direito de recurso.

Artigo 6º 1. Um produto é defeituoso quando não oferece a segurança que se pode legitimamente esperar, tendo em conta as circunstâncias, tais como:

- a) A apresentação do produto;
 - b) A utilização do produto que se pode razoavelmente esperar;
 - c) O momento de entrada em circulação do produto.
2. Um produto não será considerado defeituoso pelo simples facto de ser posteriormente colocado em circulação um produto mais aperfeiçoado.

Artigo 7º O produtor não é responsável nos termos da presente directiva se provar:

- a) Que não colocou o produto em circulação;
- b) Que, tendo em conta as circunstâncias, se pode considerar que o defeito que causou o dano não existia no momento em que o produto foi por ele colocado em circulação ou que este defeito surgiu posteriormente;
- c) Que o produto não foi fabricado para a venda ou para qualquer outra forma de distribuição com um objectivo económico por parte do produtor, nem fabricado ou distribuído no âmbito da sua actividade profissional;
- d) Que o defeito é devido à conformidade do produto com normas imperativas estabelecidas pelas autoridades públicas;
- e) Que o estado dos conhecimentos científicos e técnicos no momento da colocação em circulação do produto não lhe permitiu detectar a existência do defeito,
- f) No caso do produtor de uma parte componente, que o defeito é imputável à concepção do produto no qual foi incorporada a parte componente ou às instruções dadas pelos fabricante do produto.

Artigo 8º 1. Sem prejuízo das disposições de direito nacional relativas ao direito de recurso, a responsabilidade do produtor não é diminuída quando o dano é causado conjuntamente por um defeito do produto e pela intervenção de um terceiro.

2. A responsabilidade do produtor pode ser reduzida ou excluída, tendo em conta todas as circunstâncias, quando o dano for causado conjuntamente por um defeito do produto e por culpa do lesado ou de uma pessoa pela qual o lesado é responsável.

Artigo 9º Para efeitos do disposto no artigo 1º, entende-se por <<dano>>:

- a) O dano causado pela morte ou por lesões corporais;
- b) O dano causado a uma coisa ou a destruição de uma coisa que não seja o próprio produto defeituoso, com dedução de uma franquia de 500 ECUs, desde que esta coisa:
 - I. seja de um tipo normalmente destinado ao uso ou consumo privados,
 - e II. Tenha sido utilizada pela vítima principalmente para seu uso ou consumo privados.

O presente artigo não prejudica as disposições nacionais relativas aos danos não patrimoniais.

10º 1. Os Estados-membros estabelecerão na sua legislação que o direito de indemnização previsto na presente directiva prescreve no prazo de três anos a contar da data em que o lesado tomou ou deveria ter tomado conhecimento do dano, do defeito e da identidade do

produtor. 2. A presente directiva não prejudica as disposições dos Estados-membros que regulam a suspensão ou interrupção da prescrição.

Artigo 11º Os Estados-membros estabelecerão na sua legislação que os direitos concedidos ao lesado nos termos da presente directiva se extinguem no termo de um período de dez anos a contar da data em que o produtor colocou em circulação o produto que causou dano, excepto se a vítima tiver intentado uma acção judicial contra o produtor durante este período.

Artigo 12º A responsabilidade do produtor, nos termos da presente directiva, não pode ser reduzida ou excluída em relação ao lesado por uma cláusula limitativa ou exoneratória de responsabilidade.

Artigo 13º A presente directiva não prejudica os direitos que o lesado pode invocar nos termos do direito da responsabilidade contratual ou extracontratual ou nos termos de um regime especial de responsabilidade que exista no momento da notificação da presente directiva.

Artigo 14º A presente directiva não se aplica aos danos resultantes de acidentes nucleares e que são abrangidos por acordos internacionais ratificados pelos Estados-membros.

Artigo 15º 1. Qualquer Estado-membro pode:

- a) em derrogação do artigo 2º, prever na sua legislação que, na acepção do artigo 1º, a palavra <<produto>> designa igualmente as matérias-primas agrícolas e os produtos da caça;
- b) em derrogação da alínea e) do artigo 7º, manter ou, sem prejuízo do procedimento definido no n.º 2, prever na sua legislação que o produtor é responsável, mesmo se este provar que o estado dos conhecimentos científicos e técnicos no momento da colocação do produto em circulação não lhe permitia detectar a existência do defeito;

2. O Estado-membro que deseja introduzir a medida prevista no n.º 1,

alínea b), comunicará à Comissão o texto da medida em causa. A Comissão informará desse facto os Estados-membros.

O Estado-membro interessado suspenderá a adopção da medida prevista por um período de nove meses a contar da informação à Comissão, e na condição de que esta não tenha entretanto submetido ao Conselho uma proposta de alteração da presente directiva respeitante à matéria em causa. Se, contudo, a Comissão não comunicar ao Estado-membro interessado, no prazo de três meses a contar da recepção da referida informação, a sua intenção de apresentar tal proposta ao Conselho, o Estado-membro pode tomar imediatamente a medida prevista.

Se a Comissão apresentar ao Conselho uma proposta de alteração da presente directiva no prazo de nove meses acima mencionado, o Estado-membro interessado suspenderá a adopção da medida prevista por um período de dezoito meses a contar da apresentação da referida proposta.

3. Dez anos após a data de notificação da presente directiva, a Comissão submeterá ao Conselho um relatório sobre a incidência, no que respeita à protecção dos consumidores e ao funcionamento do mercado comum, da aplicação pelos tribunais da alínea e) do artigo 7º e do n.º 1, alínea b), do presente artigo. Com base nesse relatório, o Conselho, deliberando sob proposta da Comissão nas condições previstas no artigo 100º do Tratado, decidirá a revogação da alínea e) do artigo 7º.

Artigo 16º 1. Qualquer Estado-membro pode prever que a responsabilidade total do produtor pelos danos resultante da morte ou de lesões corporais e causados por artigos idênticos que apresentem o mesmo defeito será limitada a um montante que não pode ser inferior a 70 milhões de ECUs.

2. Dez anos após a data de notificação da presente directiva, a Comissão submeterá ao Conselho um relatório sobre a incidência, no que respeita à protecção dos consumidores e ao funcionamento do mercado comum, da aplicação do limite financeiro da responsabilidade pelos Estados-membros que usaram da faculdade prevista no n.º 1. Com base nesse relatório, o Conselho deliberando sob a proposta da Comissão nas condições previstas no artigo 100º do Tratado, decidirá a revogação do n.º 1.

Artigo 17º A presente directiva não se aplica aos produtos colocados em circulação antes da data em que as disposições referidas no artigo 19º entram em vigor.

Artigo 18º 1. Para efeitos do disposto na presente directiva, o ECU é o definido pelo Regulamento (CEE) 3180/78 (4), alterado pelo Regulamento (CEE) n.º 2626/84 (5). O contravalor em moeda nacional será inicialmente o aplicável no dia da adopção da presente directiva.

2. O Conselho, sob proposta da Comissão, procederá de cinco em cinco anos ao estudo e, se for caso disso, à alteração dos montantes referidos na presente directiva, tendo em conta a evolução económica e monetária na Comunidade.

Artigo 19º 1. Os Estados-membros porão em vigor as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para darem cumprimento à presente directiva o mais tardar três anos a contar da notificação da presente directiva. Desse facto informarão imediatamente a Comissão (6).

2. O procedimento definido no n.º 2 do artigo 15º é aplicável a contar da data de notificação da presente directiva.

Artigo 20º Os Estados-membros comunicarão à Comissão o texto das principais disposições de direito nacional que venham a adoptar no domínio regulado pela presente directiva.

Artigo 21º A Comissão apresentará de cinco em cinco anos ao Conselho um relatório respeitante à aplicação da presente directiva e submeter-lhe-á, se for caso disso, propostas adequadas.

Artigo 22º Os Estados-membros são destinatários da presente directiva.

Feito em Bruxelas em 25 de julho de 1985.

Pelo Conselho O Presidente J. POOS (1) JO n.º C 241 DE 14.10.1976, p. 9, e JO n.º C 271 de 26.10.1979, p. 3 (2) JO n.º C 127 de 21.5.1979, p. 61 (3) JO n.º C 114 de 7.5. 1979 p.15 (4) JO n.º L 379 de 30.12.1978, p. 1. (5) JO n.º L 247 de 16.9.1984, p. 1. (6) A presente directiva foi notificada aos Estados-membros em 30 de Julho de 1985.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AFAGO na praça. *Veja*, edição 1478, ano 23, n.º 9, p. 78, mai. 1991.
- ALMEIDA, Carlos Ferreira. *Os Direitos dos Consumidores*. Lisboa: Almeida, 1982.
- ALMEIDA, João Batista de. *A Proteção Jurídica do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1993.
- ALVIM, Arruda, ALVIM, Thereza, ALVIM, Eduardo Arruda et al. *Código do Consumidor Comentado*. 2. ed. rev. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.
- ANCEL, Marc. *Utilidade e métodos do direito comparado*. Tradução de Sérgio José Porto. Porto Alegre: Fabris, 1980.
- ARAÚJO JUNIOR, João Marcello de. *Dos Crimes contra a ordem econômica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- ASSISTÊNCIA não segue o ritmo das vendas. *Folha de São Paulo*, 11 fev. 1997. p. 1, c. 2.
- BALEEIRO, Aliomar. *Direito Tributário Brasileiro*. 6. ed. rev. e acres. de um apêndice. Rio de Janeiro: Forense, 1974.
- BAPTISTA, Luiz Olavo. Proteção do Consumidor - aspectos de direito comparado e internacional. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, n. 83, ano XXX, p. 18-32, jul/set. 1991.
- BASTOS, Celso Ribeiro, MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1988. v. 1.
- BITTAR, Carlos Alberto. *Direito do Consumidor: Código de Defesa do Consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 1991.
- CABEÇA feita. *Veja*, edição 1377, ano 28, n.º 5, p. 89, fev. 1995
- CARVALHO, Manuel da Cunha. Produtos Seguros, porém defeituosos: por uma interpretação do art. 12 do Código de Defesa do Consumidor. *Revista do Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 5, p. 27-49, jan./mar. 1993.
- CARVALHO, Sandra. Uma poderosa arma protege agora os consumidores. *Revista Exame*, n. 4, ano 23, p. 40-47. fev. 1991.
- CEE. Directiva n.º 374, de 25 de julho de 1985. Directiva sobre responsabilidade decorrente dos produtos defeituosos. *Jornal Oficial*, n.º L210, p. 29, 07 de agosto de 1985.
- CÉSAR, Denise. A Proteção do Consumidor no Direito Francês e Alemão. *AJURIS*. www.ajuris.org.br/dout~1.html.
- COMPRANDO problemas. *Veja*, edição 1386, ano 28, n.º 14, p. 92-93, abr. 1995
- CONCORRÊNCIA obriga a atender o consumidor. *Folha de São Paulo*, 11 fev. 1997. p. 4, c. 2.
- CONSUMER Protection. *The law office Consumer guide*. www.Thelewoffice.com/lla/il/c05.htm.
- CONSUMIDORES armados até os dentes. *Veja*, edição 1174, ano 24, n.º 48, p. 54-60, mar. 1991.
- CONVÊNIO médicos lideram reclamações. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 20 jan. 1997. p. 1. C. 2.

- DEANE, Phyllis. *A Revolução Industrial*. Tradução de Menton Porto Gardelha. Rio de Janeiro: Zahar, 1969.
- DEFENCES to strict product liability. *Tradeus homepage*. www.tradeus.com/tradeus/t2342.htm.
- DEFESA do consumidor está na Internet. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 30 dez. 1996 p. 5, c.3.
- DENARI, Zelmo, GRINOVER, Ada Pelligrini, VASCONCELLOS E BENJAMIM, Antônio Herman et al. *Código Brasileiro de defesa ao Consumidor do consumidor, comentado pelos autores do anteprojeto*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.
- DIETA confusa. *Veja*, edição 1346, ano 27, n.º 26, p. 60-61, jun. 1994.
- DONATO, Maria Antonieta Zanardo. *Proteção ao Consumidor: conceito e extensão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- EM resumo. *Veja*, edição 1204, ano 24, n.º 42, p. 93, out. 1991.
- EM resumo. *Veja*, edição 1250, ano 25, n.º 36, p. 75, set. 1992.
- FARIA, Guiomar Theresinha Estrella. *Interpretação Econômica do Direito*. Porto Alegre: Advogado, 1994.
- FILOMENO, José Geraldo de Brito, GRINOVER, Ada Pelligrini, VASCONCELLOS E BENJAMIN, Antônio Herman et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor, comentado pelos autores do anteprojeto*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.
- FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito Econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- FONSECA, José Júlio Borges da. O seguro de responsabilidade do produtor. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, n. 90, ano XXXI, p. 52-64, abr./jun. 1993.
- _____. Responsabilidade do fabricante pelo fato do produto e do serviço. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo:, n. 98, ano XXXIV, p. 63-77, abr./jun. 1995.
- FRADERA, Vera Maria Jacob de. Il danno da prodotti. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, v. 1, p. 239-243, março, 1992.
- GHERSI, Carlos A. La reforma de los Códigos Civil y Comercial por la Ley Argentina de defensa del consumidor. In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.) *Estudos sobre a Proteção do Consumidor no Brasil e no Mercosul*. Porto Alegre: Advogado, 1994.
- ITÁLIA. Legge 10 aprile 1991, n. 126. Norme per l'informazione del consumatore. *Publicata nella GU* 16.04.1991. www.Torino.it/126.htm.
- LOPES, José Reinaldo de Lima. *Responsabilidade civil do fabricante e defesa do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.
- MANTOUX, Paul. *A Revolução Industrial no século XVIII*. Tradução de Sônia Rangel. São Paulo: Hucitec, 19--.
- MARINS, James. *Responsabilidade pelo fato do produto: os acidentes de consumo no Código de Proteção e Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

- MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- MUKAI, Toshio, COELHO, Fábio Ulhoa, VASCONCELLOS E BENJAMIN, Antônio Hermen et al. *Comentários ao Código de Proteção ao Consumidor*. Juarez de Oliveira (Coord.). São Paulo: Saraiva, 1991.
- NASCIMENTO, Tupinambá M. C. do. *Responsabilidade civil no Código do Consumidor*. Rio de Janeiro: Aide, 1991.
- NOGUEIRA, Rui Barbosa. *Curso de Direito Tributário*, 14 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1995.
- PASQUALOTTO, Adalberto. A responsabilidade do fabricante e os riscos de desenvolvimento. In: Marques, Cláudia Lima (Coord.). *Estudos sobre a Proteção e Defesa do Consumidor*. Porto Alegre: Advogado, 1994.
- REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*, 8 ed. São Paulo: Saraiva, 1977. v.1.
- REVOGA-SE a lei da selva. *Veja*, edição 1172, ano 24, n.º 10, p. 58, mar. 1991
- ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. A responsabilidade pelo fato do produto no Código de Defesa do Consumidor. *Revista do Direito do Consumidor*. São Paulo, v.5, p. 35-49, jan/mar. 1993.
- SÉLLOS, Viviane Coelho de. Responsabilidade do fornecedor pelo fato do produto no Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, n. 11, p. 128-143, julho/setembro, 1994.
- SIDOU, J. M. Othon. *Proteção ao Consumidor: quadro jurídico universal, responsabilidade do produtor no direito convencional, cláusulas contratuais abusivas, problemática brasileira, esboço da lei*. Rio de Janeiro: Forense, 1977.
- SOUZA, James J. Marins de. Risco de desenvolvimento e tipologia das imperfeições dos produtos. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, n. 6, abr./jul. 1993.
- SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Primeiras Linhas de Direito Econômico*. 3 ed. rev. e atual. por Therezinha Helena Linhares, pesquisa Adriano Ramos França. São Paulo: Ltr, 1994.
- STIGLITZ, Gabriel A, STIGLITZ, Rúben S. La defensa del consumidor en Argentina. In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). *Estudos sobre a Proteção do Consumidor no Brasil e no Mercosul*. Porto Alegre: Advogado, 1994.
- SÜSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio, VIANNA, Segadas et. al. *Instituições de Direito de Trabalho*. 15º ed. atual. São Paulo: Ltr, 1995. v. 1.
- TIPO que arde. *Veja*, edição 1471, ano 29, n.º 47, p. 134-135, nov. 1996.

TOMASETTI JR., Alcides. A configuração constitucional e o modelo normativo do CDC. *Revista do Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 14, abr./jun. 1995.

_____. Defesa do consumidor, concentração industrial, reserva de mercado: perplexidades de um civilista atento ao noticiário. *Revista do Direito do Consumidor*. São Paulo, v. 1, p. 16-26, março, 1992.

ZENUN, Augusto. *Comentários ao Código do Consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 1991.