

D  
Instituto Mackenzie  
Biblioteca George Alexander  
Direito

# REVISTA DE DIREITO MERCANTIL INDUSTRIAL, ECONÔMICO E FINANCEIRO

Publicação do  
Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado  
e Biblioteca Tullio Ascarelli  
e do Instituto de Direito Econômico e Financeiro,  
respectivamente anexos aos  
Departamentos de Direito Comercial e de  
Direito Econômico e Financeiro da  
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Edição da  
Editora Revista dos Tribunais Ltda.

# REVISTA DE DIREITO MERCANTIL INDUSTRIAL, ECONÔMICO E FINANCEIRO

*Fundador:*

WALDEMAR FERREIRA

*Diretor:*

PHILOMENO J. DA COSTA

*Diretor Executivo:*

FÁBIO KONDER COMPARATO

*Coordenador:*

WALDÍRIO BULGARELLI

*Redatores:*

ANTONIO MARTIN, CARLOS ALBERTO SENATORE, HAROLDO M. VERÇOSA, JOSÉ ALEXANDRE TAVARES GUERREIRO, MAURO DELPHIM DE MORAES, MAURO RODRIGUES PENTEADO, NEWTON DE LUCCA, NEWTON SILVEIRA, PAULO SALVADOR FRONTINI, RACHEL SZTAJN, VERA HELENA DE MELLO FRANCO.

*Serviços gráficos:* Editora Parma Ltda., Av. Antonio Bardella, 280  
— CEP 07220-020 - Guarulhos, SP, Brasil.

*Edição e distribuição da*

**EDITORA**   
**REVISTA DOS TRIBUNAIS**

Rua Conde do Pinhal, 78 — Caixa Postal 678  
Tel. (011) 37-2433 — Fax (011) 37-5802  
CEP 01501-060 - São Paulo, SP, Brasil

# SUMÁRIO

---

## DOCTRINA

- **Do Regime Jurídico dos depósitos bancários e o “Plano Collor”** —  
Arnoldo Wald ..... 5
- **Negócio Jurídico de “Hedging”** — Nelson Eizirik ..... 13
- **Aplicação extraterritorial das resoluções do Banco Central do Brasil**  
— José Carlos de Magalhães ..... 23
- **Sociedade cooperativa e disciplina da concorrência** — Calixto Salomão  
Filho ..... 27
- **Direito de retirada do acionista no “Fechamento de Capital” de  
companhia** — Renato Ochman e Paula A. Forgioni ..... 38
- **O seguro de responsabilidade do produtor** — José Júlio Borges da  
Fonseca ..... 52
- **O seguro e o “Franchising” a verdade sobre a relação** — Luiz Felizardo  
Barroso ..... 65

## JURISPRUDÊNCIA COMENTADA

- **“Responsabilidade civil do Estado** — Comentários do Prof. Dr. Haroldo  
Malheiros Duclerc Verçosa ..... 75

## **CURRICULUM DOS COLABORADORES DESTE NÚMERO**

### **ARNOLD WALD**

Advogado no Rio de Janeiro e Professor Catedrático de Direito Civil da UERJ.

### **CALIXTO SALOMÃO FILHO**

Advogado.

### **HAROLDO MALHEIROS DUCLERC VERÇOSA**

Doutor em Direito Comercial da USP.

### **JOSÉ CARLOS DE MAGALHÃES**

Professor Associado da Faculdade de Direito da USP.

### **JOSÉ JÚLIO BORGES DA FONSECA**

Advogado.

### **LUIZ FELIZARDO BARROSO**

Professor Adjunto de Direito Comercial da UFRJ.

### **NELSO EIZIRIK**

Advogado no Rio de Janeiro — Membro da Comissão Diretora do Programa Nacional de Desestatização — Ex-Diretor da Comissão de Valores Mobiliários.

### **PAULA A. FORGIONI**

Advogada em São Paulo — Doutorada em Direito Econômico pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

### **RENATO OCHMAN**

Advogado em São Paulo — Professor da Fundação Getúlio Vargas.

## O SEGURO DE RESPONSABILIDADE DO PRODUTOR

JOSÉ JÚLIO BORGES DA FONSECA

1. Transformações da responsabilidade civil — 2. O substrato técnico do contrato de seguro e sua qualificação jurídica — 3. O seguro de responsabilidade do produtor — 4. Observações finais.

### 1. Transformações da responsabilidade civil

Qualquer resenha historiográfica reclama se verifique a função dos institutos jurídicos. A Ciência do Direito, encarada do ângulo da aplicação das figuras jurídicas, não encerra conceitos absolutos. A ordem jurídica sofre profundas modificações, ao contato com os fatos sociais em constante mutação.

Não constitui escopo desse estudo registrar a evolução da responsabilidade civil desde a civilização romana. Cumpre, no entanto, referir os aspectos essenciais. A *obligatio ex delicto* fundava-se na prática de quatro delitos de direito privado (*furto, rapina, "iniuria", "damnum, iniuria datum"*). A *lex Aquilia* previa repressão ao *damnum iniuria datum*, enquanto, na Lei das XII Tábuas, contemplavam-se o furto e a *iniuria*. No sistema de ações específicas, a pretensão fundada na *lex Aquilia* restringia-se aos danos materiais (*corpore corpori*), atingindo a coisa na sua estrutura física. A situação muda no direito justiniano, abrangendo-se no regime da *lex Aquilia*, os chamados danos não corporais. (Cf. Vincenzo Arangio-Ruiz, *Istituzioni di Diritto Romano*, 11.<sup>a</sup>, Eugenio Jovene, Nápoles, 1952, cap. XVI).

Divide-se a responsabilidade civil em dois ramos: a responsabilidade delitual

e a responsabilidade contratual. A Lei 8.078/90 abre ao consumidor a possibilidade de pleitear reparação de danos tanto com fundamento no vínculo contratual, como com base na obrigação legal de fabricar bens seguros ou prestar serviços seguros.

É imperioso, antes de cuidar do seguro de responsabilidade, apontar os novos contornos da responsabilidade civil. O sistema romano, sumariamente referido, constitui parâmetro de comparação. O BGB enumera, no § 823, os bens da vida que, se lesados, oferecem ensejo à reparação de danos. Não se trata de enumeração fachada (vida, corpo, saúde e liberdade); outros dispositivos evidenciam que a reparação de danos pode estribar-se em fundamentos diversos.

O Código Civil brasileiro, de 1916, foi espelhado no sistema francês, no tocante à responsabilidade civil. Não se adotou o critério de discriminação dos delitos; a violação de direito ou o prejuízo causado a outrem, desde que voluntários ou por negligência ou importância, fundamentam a obrigação de reparar o dano. Eduardo Espínola (*Sistema do Direito Civil Brasileiro*, vol. I, Livraria Francisco Alves, Rio de Janeiro, 1938, pp. 593/594) sintetiza as notas distintivas da responsabilidade aquiliana. Não depende ela de vínculo anterior, a gradação da culpa é irrelevante, uma vez

que *et levissima culpa venit*. Incumbe o *onus probandi* a quem alega a lesão ao direito ou o prejuízo.

A conformação jurídica da responsabilidade civil, nos moldes tradicionais, mostrou-se inadequada para fazer frente ao número ascendente de danos ocasionados em consequência do progresso técnico-industrial. Karl Larenz (*Derecho de obligaciones*, tradução, Editorial Revista de Derecho Privado, Madri, 1958, p. 191) assinala que o pressuposto da responsabilidade não se esgota nas condutas culpáveis e antijurídicas. Embora legítimas, algumas atividades encerram alto risco. A vantagem decorrente do exercício de atividade de risco fundamenta, por equidade, a reparação do dano, apesar de não se configurar qualquer violação à lei.

A reparação do dano constitui imperativo da sociedade moderna, relegando-se a segundo plano a indagação da culpa.

A questão da responsabilidade, emergente das relações de consumo, patenteia que a responsabilidade civil assumiu contorno e extensão bem particulares.

A produção industrial pode causar danos aos consumidores independentemente da intenção do empresário. A reparação dos prejuízos constitui imperativo de justiça.

A perda de relevância da culpa no sistema de responsabilidade civil não significa a derrogação dos princípios éticos estruturadores da sociedade. A culpa como critério de imputação só é irrelevante na exata medida da inexistência de falta consciente do empresário.

Toda vez que se puder estabelecer elo entre determinada conduta culposa e dano, constitui agressão ao Direito pretender adotar responsabilidade objetiva.

A atividade empresarial traduz, como assinalou Ascarelli, uma coordenação de atos voltados a um fim. Os atos materiais praticados no estabelecimento fogem ao

controle do titular da empresa. Quem seria, ante tal situação, responsável pelos danos decorrentes da atividade?

A injustiça na falta de reparação de danos, ao se adotar a culpa como fundamento, fez surgir, como proclamou Savatier, não uma presunção de culpa, mas, sim, uma presunção de responsabilidade.

A Lei 8.078/90, por onerar excessivamente a empresa, há de ser entendida não como lei de tutela do consumidor, mas como estatuto de deveres e responsabilidades da empresa.

A seção II, da citada lei, cuida da responsabilidade pelo fato do produto e do serviço, enquanto, na seção III, trata da responsabilidade por vício do produto e do serviço.

Embora o art. 12, da Lei 8.078/90 defina a responsabilidade do fabricante, do produtor, do construtor, nacional ou estrangeiro, e do importador como independente de culpa, tal não representa a nota essencial do regime que se pretendeu consagrar nesse diploma legal.

Os dispositivos, que evidenciam novo regime de responsabilidade não identificável com a aquiliana ou a contratual, são os §§ 1.º e 2.º, do art. 12, que circunscrevem o que deve ser entendido como produto defeituoso.

Peter Ulmer ("Produktbeobachtungs — , Pruefungs-und Warnpflichten eines Warenherstellers in bezug auf Fremdprodukte?" in *ZHR* 152, 1988, pp. 568-569) intuiu o novo tipo de responsabilidade civil, registrando que o ponto central é a defectibilidade, como pressuposto da responsabilidade do produtor.

Quanto à responsabilidade do fornecedor por vício do produto ou serviço, a Lei 8.078/90 disciplinou, respectivamente, nos arts. 18 a 19 as hipóteses de vícios de qualidade e de quantidade.

A garantia contra vícios e defeitos ocultos, disciplinada no Código Civil (arts. 1.101-1.106), sofreu profundas alterações, na Lei 8.078/90. As normas

são imperativas, não podendo ser derogadas pela vontade das partes. O princípio que norteia a lei é o da execução específica (art. 84). O conceito de impropriedade do produto ou do serviço, sob o aspecto da qualidade ou quantidade, é amplo e matizado.

Supera-se, ademais, o princípio da relatividade dos contratos (*privity of contract, res inter alios acta*), respondendo os fornecedores solidariamente por esses vícios.

Sustentar que o critério de imputação da responsabilidade é, nesse caso, subjetivo não gera conseqüências jurídicas relevantes, uma vez que a mera verificação dos vícios de qualidade ou quantidade já fundamenta a pretensão do consumidor.

A indagação de culpa diz respeito à relação entre fabricante e fornecedor.

O estabelecimento de solidariedade entre fabricante e fornecedor é criticável. O legislador devia ter levado em conta, como o faz a doutrina alemã (Cf. G. Alpa e M. Bessone, *La Responsabilità de Produttore*, 3.<sup>a</sup> ed., Giuffrè, Milão, 1987, p. 149) que o revendedor não exerce nenhum controle sobre a atividade do fabricante, não devendo assim responsabilizar-se pelos vícios de produtos selados. Não está, ademais, economicamente apto para arcar com os custos dessa responsabilidade.

O legislador reconheceu, de certa forma, essa realidade, ao determinar a responsabilidade do fornecedor imediato, tão-só quando este fizer a pesagem ou medição diretamente.

O art. 23 da Lei 8.078/90, no entanto, determina que a ignorância do fornecedor não o exime de responsabilidade. Tal norma não espelha as particularidades das relações de consumo. As relações jurídicas cogitadas no Código Civil são relações isoladas; justifica-se assim que a ignorância dos vícios não exima o alienante da responsabilidade, salvo cláusula expressa no contrato (art. 1.102, do CC).

A transposição de textos legais escritos sob a influência de concepções individualistas não é admissível, quando se trata de relações de massa. O argumento decisivo, embora não seja objeto de ocupação da maior parte da doutrina nacional, consubstancia-se na equação econômica da responsabilidade do produtor. As conseqüências econômicas da adoção de determinado modelo jurídico merecem análise; a produção massificada envolve custos altíssimos. As normas jurídicas não de refletir não só a possibilidade de o responsável arcar com os ônus da indenização, mas também a relação entre a qualidade e o preço do produto, G. Alpa e M. Bessone (ob. cit. p. 281). Dedicam algumas páginas à análise econômica da responsabilidade do fabricante, invocando, entre outros, estudos de Pietro Trimarchi e os de Ronald Coase sobre os custos sociais.

As notas introdutórias aqui registradas revelam aspectos essenciais da nova configuração da responsabilidade civil do produtor.

Sob o aspecto processual, mencione-se a inversão do ônus de prova, que tem reflexos substanciais nas relações de direito material.

Não se pretendeu, nessas considerações iniciais, esgotar o estudo da responsabilidade do produtor nas múltiplas implicações jurídicas. Trata-se tão só da premissa básica para a análise do seguro de responsabilidade do produtor.

A Lei 8.078/90 permite concluir, sem embargo das imprecisões e incoerências, que os campos da responsabilidade contratual e da responsabilidade extracontratual tendem a coincidir. Sem aceitar a afirmação radical da morte do contrato (Cf. Grant Gilmore, *The Death of Contract*, Ohio State University Press, Columbus, Ohio, 1974, p. 87) é de admitir-se que a responsabilidade extracontratual tem-se alargado, estando muitas vezes à disposição do consumidor o fundamento contratual e o extracontratual.

## 2. O substrato técnico do contrato de seguro e sua qualificação jurídica

Esse tema não apresenta originalidade. É tratado nos bons compêndios de direito securitário. A sua compreensão, no entanto, não se mostra satisfatória. O estudo do seguro de responsabilidade reclama se estabeleçam, preliminarmente, os elementos estruturais de qualquer operação de seguro.

O contrato de seguro pressupõe determinada situação fática, que é indispensável à eficácia da operação. Tullio Ascarelli ("O conceito unitário do contrato de seguro" in *Problemas das sociedades anônimas e direito comparado*, Saraiva, S. Paulo, 1969, pp. 203-221) assinala, ao cuidar da teoria da necessidade e da teoria da empresa, a dificuldade de transpor os elementos técnicos da operação de seguro para o plano jurídico. Vivante aponta a unidade do seguro na empresa. A aleatoriedade de cada contrato de seguro desapareceria mediante o exercício da atividade securitária por empresa, que enfeixaria uma massa de contratos e, pelo cálculo de probabilidades, poderia prever a ocorrência de sinistros. Ascarelli arre-mata: "Resumindo, poder-se-ia dizer que a tese de Vivante, como a da doutrina francesa, indica a base técnica da indústria seguradora, não, porém, a característica jurídica do contrato".

Ascarelli fundamenta a unidade do seguro de vida e do seguro de danos, mostrando a fragilidade da tese que nega, no seguro de vida, a existência de indenização. A inestimabilidade da vida não autoriza afirmar que, nos seguros de coisas, se estabeleça indenização integral.

O seguro é contrato empresarial; embora a empresa como parte necessária seja nota comum a outros contratos (faturização, franquias-empresas nos dois pólos), não constitui exagero realçar esse fundamento técnico do contrato de seguro.

A. Donati (*Trattato del Diritto delle Assicurazioni private*, volume primeiro, Giuffrè, Milão, 1952, pp. 3-20) apresenta, de forma singela e precisa, os elementos técnicos da operação de seguro. O homem não consegue prevenir todos os danos; resta-lhe neutralizar os efeitos prejudiciais. O risco, evento futuro e incerto, quando realizado, gera desvantagem. O seguro nada mais é que, nas palavras de Donati, a defesa do homem contra a incerteza do futuro. A eficácia do seguro pressupõe o agrupamento de ampla massa de riscos, que, pela quantidade de prêmios, permite compensar os riscos entre si.

Os elementos técnicos do seguro demonstram que a operação reclama uma atividade organizada, orientada com fundamento em técnica estatística.

A Prof.<sup>a</sup> Vera Helena de Mello Franco ("O contrato de seguro" in *Novos Contratos Empresariais*, coordenação de Carlos Alberto Bittar, Ed. RT, 1990, p. 183) anota que, sob o aspecto econômico, o seguro é a cobertura recíproca de necessidades fortuitas e estimáveis, relativas a vários interesses igualmente ameaçados. A compensação econômica que caracteriza o seguro é aquela estrimada na distribuição das conseqüências do sinistro por um grande número de patrimônios submetidos aos mesmos riscos.

O seguro supõe uma empresa; não é concebido com base nas relações individuais entre segurador e segurado. Constitui técnica de solidariedade mediante mutualidade. O segurador, que é um profissional, agrupa riscos, que se compensam de acordo com as regras da estatística. O agrupamento dos riscos funda-se no critério da dispersão, da homogeneidade e da freqüência. Tais elementos técnicos permitem a quantificação do prêmio. O segurador, dispondo do valor dos prêmios recebidos, assume o papel de gerente do fundo comum. Em posse desses dados, con-

clua-se que a operação de seguro não é aleatória para a seguradora. O cálculo das probabilidades permite se determinar, com precisão, o número de sinistros em certo período.

O relato dos elementos técnicos da operação de seguro oferece dados para a caracterização do contrato de seguro. Convém esclarecer que não se cuida aqui de seguro social, cujos fundos são formados pela cobrança de verdadeiro tributo. Apesar das semelhanças, o seguro, que resulta de contrato, é fruto da autonomia privada; o mesmo não se pode afirmar dos seguros sociais ou dos obrigatórios.

O contrato de seguro é sinalagmático. Gera para o segurado, obrigação de pagar o prêmio e, para a seguradora, de prestar a garantia de proteger o segurado das conseqüências de evento futuro e incerto. A cobertura do dano é eventual; o que é imediato, pela natureza consensual desse contrato, é a contraprestação da seguradora: a garantia.

A apólice de seguro é *ad probationem*. O que vale é o que as partes estipularam no contrato.

Trata-se de contrato a título oneroso. Paga-se o prêmio com vistas ao oferecimento de garantia de cobertura dos danos pessoais ou patrimoniais.

É contrato de trato sucessivo. A conclusão verifica-se pelo mero acordo de vontades; a execução, contudo, protraí-se no tempo. A garantia prestada pelo segurador alonga-se num certo lapso de tempo e, muitas vezes, o prêmio prestado pelo segurado vence-se de ano a ano. Esse traço do contrato de seguro assume importância, quando se considera o elemento temporal da garantia em face da resolução ou a divisibilidade do tempo diante do período garantido.

Contrato de boa-fé, é, no contrato de seguro, fundamental a lealdade das partes. O segurado deve prestar informações exatas. É com base nelas que o segurador determina o valor do prêmio.

As inexatidões colocam em perigo toda a mutualidade, justificando-se, assim, as sanções severas. A má-fé na declaração dos riscos acarreta a nulidade do contrato ou a caducidade, quando se dá na declaração do sinistro.

Questão controvertida diz respeito a aleatoriedade ou a comutatividade do contrato de seguro. Ivonne Lambert-Faivre (*Droit des Assurances*, 3.<sup>a</sup> ed. Dalloz, Paris, 1979, p. 113) sustenta, invocando a diferença entre contrato de seguro e operação de seguro, que aquele é aleatório. A operação de seguro não é aleatória, uma vez que a lei dos grandes números e a compensação dos riscos eliminam a álea. Nota-se, ao contrário, aleatoriedade no contrato de seguro singular, em que se estabelece uma única relação entre segurador e segurado. A álea é manifesta na cobertura de um risco incerto. Ainda que certo o risco, verifica-se álea na data do sinistro e na duração de pagamento do prêmio.

Sem deixar de homenagear a douta opinião contrária, sustento a aleatoriedade do contrato de seguro. No começo desse item, foi registrada a concepção de Ascarelli em crítica à teoria da empresa de Vivante. A preocupação de Ascarelli centra-se na confusão doutrinária entre o substrato técnico da operação de seguro e o contrato de seguro. Ao considerar-se tal contrato em sua individualidade, a natureza aleatória sobressai.

Contrato empresarial, é o seguro contratado em massa. Embora sujeito a regras específicas, que integram o seu conteúdo, no contrato de seguro não se anula a autonomia da vontade.

Cabe, por fim, anotar que o contrato de seguro é de adesão, o que gera determinadas conseqüências jurídicas, a exemplo de, no caso de dúvida, interpretação das cláusulas em favor do segurado.

Mais uma anotação sobre o contrato de seguro se faz necessária. Diz respeito

ao objeto do contrato de seguro. Pontes de Miranda (*Tratado de Direito Privado*, Tomo XLV, Borsoi, 1972, § 4.911), com o rigor de linguagem que caracteriza seu estilo, observa: "O que se segura não é propriamente o bem, razão porque, nas expressões "seguro de bens" ou "seguro de coisas" e "seguro de responsabilidade", há elipse. O que se segura é o *status quo* patrimonial ou do ser humano (acidentes, vida). Segura-se o interesse positivo como se segura o interesse negativo".

O Prof. Fábio Konder Comparato (*O seguro de crédito*, Ed. RT, S. Paulo, 1968, p. 25) esclarece que o objeto do contrato de seguro não é uma coisa, mas, sim, um interesse em relação a coisa. A diferenciação proposta, que não é meramente acadêmica, justifica a possibilidade de diferentes seguros sobre interesses incidentes sobre a mesma coisa.

Define-se interesse segurável como uma relação, economicamente estimável, entre um sujeito e um bem.

Pode-se encerrar este item, apontando, sumariamente, os três elementos essenciais ao contrato de seguro: risco a garantir, prêmio e prestação do segurador.

### 3. O seguro de responsabilidade do produtor

#### A) Notas gerais sobre o seguro de responsabilidade

O seguro de responsabilidade tem caráter indenitário. Visa a cobrir o dano ao patrimônio de segurado. Supõe dívida de responsabilidade do segurado em relação a um terceiro, que é a vítima.

Ao contrário do seguro de coisas ou bens, que garante um ativo do patrimônio de segurado, o seguro de responsabilidade cobre um passivo, uma dívida do segurado.

O seguro de responsabilidade por ato culposo era repellido pelo Direito. O ato

culposo não devia ser coberto pelo seguro, já que isso implicaria legitimação do ilícito. Ocorre, no entanto, que a industrialização da sociedade, fazendo surgir novos maquinismos, aumentou os riscos. A consagração da responsabilidade objetiva e da responsabilidade por presunção de culpa enfraquece a tese primitiva, tornando o seguro de responsabilidade indispensável à indenização das próprias vítimas.

A atividade comercial e industrial, associada ao crescimento dos transportes terrestres e aéreos, evidencia a indispensabilidade do seguro de responsabilidade.

Não é segurável a responsabilidade por ato doloso, muito menos a responsabilidade penal. Nada impede que seja objeto de seguro o ato doloso de outrem, ou de fato de animal.

Pontes de Miranda (ob. cit., § 4.970) assinala que a responsabilidade segurável pode ser própria ou direta (da pessoa que contrata o seguro) ou responsabilidade alheia ou indireta (dos menores sob pátrio poder, tutela ou curatela; empregados).

Questão altamente relevante diz respeito ao tempo do sinistro no seguro de responsabilidade. A definição de sinistro no âmbito do seguro aqui tratado gera importantes conseqüências jurídicas, na verificação do período de garantia e na prescrição.

Félix A. Trigo Represas e Rubén S. Stiglitz (*El seguro contra responsabilidad civil profesional del médico*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1983, p. 65 *passim*) tecem excelentes comentários sobre as teorias do momento do sinistro. Cinco são as teorias: a) da reclamação da vítima; b) do pagamento ao prejudicado; c) da liquidação da dívida; d) do evento complexo; e) do débito de responsabilidade.

Na teoria da reclamação da vítima, leva-se em conta o dano causado ao segurado por sua dívida de responsabi-

lidade, ficando em segundo plano o dano sofrido pela vítima. A lei francesa de 1930, espelhada na concepção de Hémard, agasalha a teoria da reclamação da vítima. Apontem-se como conseqüências jurídicas dessa teoria: a) a prescrição corre do dia da propositura da ação ou do dia da indenização; b) o surgimento da garantia do segurador depende da reclamação proposta pela vítima; c) não é relevante a ocorrência do evento, ainda que o segurado haja cometido ato danoso a terceiros; d) o prazo da declaração do sinistro ao segurador é contado a partir da reclamação da vítima.

A teoria do pagamento da indenização à vítima supõe que o segurado, sem prejuízo de insolvência, possa pagar-lhe obtendo posteriormente o reembolso da quantia despendida. A mera possibilidade de o segurador discutir se o segurado pagou bem ou mal constitui negação do escopo de garantia do seguro de responsabilidade.

A teoria da liquidação da dívida, partindo do pressuposto da iliquidez da dívida para com a vítima do evento danoso, supõe erroneamente a natureza constitutiva da sentença que condena o segurado e a inexistência de mora nas obrigações ilíquidas. Quanto ao fato ou ato danoso, a sentença é meramente declarativa. Já, no que diz respeito à mora, o Código Civil brasileiro (art. 962) é expresso ao determinar que o autor do ato ilícito está em mora, desde o dia do fato.

A teoria do evento complexo apresenta o itinerário de realização do sinistro, embora este possa reduzir-se a cada um dos momentos, que constituem uma cadeia lógico-causal. A última fase é a da individualização do dano, o que autoriza aplicar todas as críticas tecidas acerca da liquidação do dano.

A teoria do débito de responsabilidade repousa na aceitação de que o sinistro se integra com o surgimento da dívida

de responsabilidade de segurado. O sinistro não se concretiza no ato ilícito, mas na dívida de responsabilidade que dele decorre. É de assinalar-se que os delitos e os quase delitos são fontes de obrigação desde a sua origem. A existência de uma dívida encerra o perigo de execução.

Félix A. Trigo Represas e Rubén S. Stiglitz (ob. cot. loc. cit.) cuidam da questão sob a perspectiva da análise dualista da obrigação. Sustentam como momento do sinistro a aparição do débito de responsabilidade, notando que a dívida de responsabilidade surge *ex lege* com o evento danoso ou pelo descumprimento de uma obrigação de satisfazer uma prestação. É de invocar-se, nesse passo, o trabalho do Prof. Fábio Konder Comparato (*Essai d'Analyse Dualiste de l'Obligation en Droit Prive*, Dalloz, Paris, 1964) onde o estudo da obrigação sob dois aspectos facilita a compreensão de alguns problemas não resolvidos pela teoria unitária da obrigação. A teoria dualista vislumbra na obrigação uma dívida (Schuld) e uma responsabilidade (Haftung). Transpondo tais considerações para a matéria sob cogitação, há de entender-se o evento danoso como o fato gerador da dívida, ao passo que a responsabilidade apareceria com a agressão ao patrimônio do segurado. As teorias da reclamação, do reembolso e da liquidação da dívida radicam a integração do sinistro num momento posterior ao nascimento da dívida, ou seja, no momento da responsabilidade (Haftung).

A questão referida nos últimos parágrafos é complexa e gera opiniões matizadas. Ivonne Lambert-Faivre (ob. cit. p. 303) menciona a teoria analítica, de acordo com a qual o sinistro varia juntamente com o objeto da garantia. O objeto da garantia do segurador no contrato de seguro de responsabilidade decompor-se-ia em três elementos: a dívida de responsabilidade do segurado, as despesas e os juros.

O débito de responsabilidade, que constitui a realização do dano, ou seja, o sinistro, é o objeto principal da garantia. Acarreta, pois, as seguintes consequências jurídicas:

1. O período de garantia do seguro está intimamente relacionado com o momento do sinistro. Tal período transcorre entre a celebração do contrato e o seu termo de extinção, podendo, ademais, ocorrer suspensão da garantia. É evidente que a cobertura da responsabilidade do segurado reclama que o sinistro se verifique no período de garantia.

2. A declaração do segurado ao segurador sobre o sinistro deve dar-se em determinado lapso de tempo, a partir da realização do sinistro, ou seja, do fato danoso.

3. A prescrição da ação de reparação de danos corre do dia do fato danoso.

Sob o aspecto da garantia das despesas, o sinistro concretiza-se na reclamação judicial da vítima.

No tocante à garantia dos juros, o sinistro materializa-se no pagamento efetuado pelo segurado e daí corre a prescrição.

A ação proposta pela vítima do dano contra o segurado faz com que o segurador, pretendendo resguardar seus interesses, estipulem, no contrato de seguro, cláusulas que tendem a substituir o segurado na defesa do processo de responsabilidade. Estabelecem-se cláusulas que interditam o segurado de reconhecer sua responsabilidade, de transigir com a vítima, além de impor a obrigação de prestar informações e de transferir a direção do processo ao segurador.

Não se exclua a possibilidade de a vítima propor diretamente a ação de reparação contra o segurador. A Lei 8.078/90 prevê, no art. 101, II, a possibilidade, no caso de falência do segurado, se proponha a ação de indenização diretamente contra o segurador: "Art.

101, II — o réu que houver contratado seguro de responsabilidade poderá chamar ao processo o segurador, vedada a integração do contraditório pelo Instituto de Resseguros do Brasil. Nesta hipótese, a sentença que julgar procedente o pedido condenará o réu nos termos do art. 80 do CPC. Se o réu houver sido declarado falido, o síndico será intimado a informar a existência de seguro de responsabilidade, facultando-se, em caso afirmativo, o ajuizamento de ação de indenização diretamente contra o segurador, vedada a denúncia da lide ao Instituto de Resseguros do Brasil e dispensado o litisconsórcio obrigatório com este".

Para concluir esse item em que se procurou definir o momento do sinistro, para, entre outras coisas, determinar o período de eficácia do seguro, convém assinalar que, no seguro de responsabilidade do produtor, se adota o sistema *claims made*. Não é relevante o momento em que o dano se manifesta. O que importa é a demanda de ressarcimento. Na hipótese de várias reclamações fundadas num mesmo defeito, a data da primeira reclamação será tida como a data das demais, ainda que pleiteadas após a cessação do seguro.

### B) Riscos

O título "responsabilidade do produtor" delimita o campo de estudo do seguro. Apesar de dizer respeito ao seguro de responsabilidade do produtor, cumpre referir, nesse trabalho, as outras hipótese de responsabilidades consagradas na Lei 8.078/90.

Os danos que podem ser ocasionados pela atividade do fabricante superam aqueles emergentes da mera comercialização. Na formulação de novo modelo de contrato de seguro de responsabilidade não se dissociam as etapas de fabricação e de distribuição dos produtos. A cobertura dos vícios de qualidade eviden-

cia a necessidade de tratar, em conjunto, do seguro de responsabilidade do produtor e do fornecedor comerciante.

A enumeração dos riscos seguráveis reclama se verifiquem os dispositivos da Lei 8.078/90 relativos à responsabilidade do fabricante e à do fornecedor. Já ficou registrado, no item das transformações da responsabilidade civil, que, embora a Lei de Defesa do Consumidor (para alguns códigos), tenha consagrado, no art. 12, a responsabilidade independente de culpa, isso não passa do mau vezo de aplicar modelos antigos a realidades novas. O conceito fundamental, na caracterização da responsabilidade do fabricante, é a noção de defecibilidade do produto.

A Lei 8.078/90, evidenciando excesso de rigor, determina, no § 2.º, do art. 25, que, na hipótese de dano causado por componente ou peça incorporada ao produto ou serviço, são responsáveis solidários seu fabricante, construtor ou importador e o que realizou a incorporação.

O âmbito de responsabilidade do empresário dá a noção dos riscos seguráveis, permitindo, de resto, estudo das formas de operacionalização do novo seguro de responsabilidade.

No tocante aos vícios de qualidade ou quantidade, assegura-se ao consumidor, não sendo o vício sanado em trinta dias, a substituição do produto ou a restituição da quantia paga, sem prejuízo de eventuais perdas e danos.

Marino Bin ("L'assicurazione della responsabilità civile da prodotti" in *Trattato di Diritto Pubblico dell' Economia*, sob a direção de Francesco Galgano, Cedam, Pádova, 1989, pp. 280-281) censura a não segurabilidade do dano puramente econômico, ou seja, aquele que decorre da inadequação do produto em relação às exigências de uso contratualmente estabelecidas.

A tão só segurabilidade do risco emergente da possibilidade de morte ou lesão

pessoal ou de dano a coisa limita a proteção do consumidor. A cobertura dos vícios de qualidade ocorre somente quando a qualidade do produto associa-se a dano a pessoa ou coisa. É decisivo o argumento de que a aquisição de medicamento ineficaz pode ser tão ou mais prejudicial que o produto defeituoso.

Convém assinalar que a Lei 8.078/90 consagra a reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos (art. 6.º, VI). Não estabelece limite de responsabilidade.

A lei alemã de responsabilidade pelos produtos defeituosos (*Produkthaftungsgesetz*), de 15 de dezembro de 1989, estatui, nos § 10, que a quantia máxima de indenização (*Haftungshoehchstbetrag*), no caso de danos a pessoa, é de 160 milhões de DM. Tratando-se de dano a coisa, o lesado há de suportar o prejuízo até o teto de 1.125 DM.

O modelo de seguro de responsabilidade do produtor na Alemanha reflete as peculiaridades do regime de responsabilidade do produtor.

A comparação do modelo germânico com o brasileiro leva a concluir que, no Brasil, se adotou um regime que desestimula o intercâmbio comercial. O rigor da Lei 8.078/90, que não prevê limitação da responsabilidade do fabricante, pode inibir um exportador alemão de travar relações comerciais com o Brasil.

O modelo de tutela do consumidor brasileiro, se levado a sério, constituirá rude golpe ao desenvolvimento do país.

A disciplina processual constitui, igualmente, elemento de composição do risco.

Sob o aspecto processual, a Lei 8.078/90 inovou muito, no tocante à competência do Judiciário, aos meios processuais de tutela do consumidor, à legitimação *ad causam*, à matéria probatória, aos limites subjetivos da coisa julgada e ao acesso ao Judiciário. Quanto às inovações assim se pronunciou José

Rogério Cruz e Tucci ("Código do Consumidor e processo civil", aspectos polêmicos, in *RT* 671/32, set/1991). "parece-me que o legislador nacional em alguns pontos cruciais, deixou de assimilar o que de melhor, na esfera do processo civil, já havia sido colocado à prova, há vários lustros, nas experiências jurídicas que serviram de modelo ou, pelo menos, de fonte de inspiração para a redação da lei brasileira".

Hão de observar-se como nota Gert Brueggemeier ("Produkthaftung und Produktsicherheit" in *ZHR* 152, 1988, p. 521) os efeitos preventivos do regime de responsabilidade. O prêmio do seguro implica expectativa de arcar-se com os custos sociais da atividade econômica. São vantagens do seguro de responsabilidade a efetiva reparação dos danos e a superação do princípio da limitação da responsabilidade corporativa e dos riscos da insolvência do produtor. A adoção de um modelo de seguro de responsabilidade é difícil em razão dos múltiplos aspectos da responsabilidade do produtor.

O sistema de segurança de cada empresa deve ser levado em conta, uma vez que a intensidade dos riscos é aferível, com mais precisão, individualmente.

Richard Hettich (*Produkthaftung, Haftungsumfang und Risikobegrenzung*, 2.ª ed., Franz Rehm, Munique, 1990, pp. 127-145) estabelece um paralelo entre as condições gerais do seguro de responsabilidade (*allgemeinen Bedingungen fuer die Haftpflichtversicherung-AHB*) e o *HUK-Modell*, modelo de seguro de obrigação de responsabilidade pelo produto.

No modelo tradicional, são riscos segurados os atos ilícitos, a responsabilidade pelos riscos e a pretensão de reparação de danos com fundamento em contrato ou quase contrato.

Constituem riscos não segurados nem seguráveis os danos à própria coisa distribuída, os danos dolosamente cau-

sados e os decorrentes da não eliminação dos riscos conhecidos.

Embora não seguráveis no modelo AHB, podem ser seguráveis mediante cláusula especial:

- a) interesse no regular adimplemento do contrato;
- b) reparação de danos decorrentes de falha numa qualidade garantida;
- c) pretensão que supera a pretensão legal (com base contratual);
- d) danos meramente patrimoniais;
- e) danos causados pelo aperfeiçoamento da coisa;
- f) danos de irradiação;
- g) danos ocasionados no estrangeiro.

O modelo AHB descreve a cobertura padrão, não leva em conta os riscos especiais, a exemplo do risco de inundação, de vazamento de gás e umidade (danos em série), da distribuição de mercadorias, que integrarão outros produtos, das garantias superiores à legal; da possibilidade de a mercadoria causar dano no exterior, da montagem realizada em imóvel (estabelecimento) estranho, da radioatividade.

O *Huk-Modell* (modelo de obrigação de responsabilidade pelo produto), por sua vez, aumenta a extensão dos riscos cobertos pela AHB. Alcança mercadorias que não foram produzidas pelo segurado, apenas adquiridas e posteriormente alienadas. Inclui, entre os riscos seguráveis, os danos patrimoniais decorrentes de vício na qualidade garantida. São riscos excluídos da cobertura do seguro a interrupção da atividade da empresa ou ataque à produção, a pretensão com base em garantia adicional própria, o dano doloso. A cobertura de risco no exterior depende de estipulação específica. A rigidez da responsabilidade do fabricante nos EUA reclama tratamento diverso. O mesmo se aplica, nas exportações, ao Brasil.

Marino Bin (ob. cit. p. 275) apresenta o modelo contratual da ANIA (Associa-

ção Nacional das Empresas de Seguro), registrando a importância da delimitação do risco segurável, em relação ao dano que o produtor há de ressarcir por defeitos do seu produto.

O art. 13 do referido modelo estatui que o segurador se obriga a cobrir o que o produtor deve, por força de lei, pagar como indenização (capital, juros, despesas), desde que os danos decorrentes de defeito dos produtos sejam involuntários.

Os danos por morte, lesão pessoal e danificação de coisas são seguidos, no campo segurável, pelos danos decorrentes da interrupção ou suspensão total ou parcial, da atividade industrial, comercial, agrícola ou de serviço.

Além dos riscos atômicos e danos de poluição, não são seguráveis:

a) as despesas de substituição do produto, ou de suas partes, bem como as de conserto ou do valor do produto;

b) as despesas de retirada do produto do mercado (produto defeituoso ou presumido como tal);

c) despesas em sede extrajudicial para a verificação da causa do sinistro, salvo quando autorizadas pelo segurador;

d) os danos resultantes da responsabilidade voluntariamente assumida pelo segurador, sem correspondente fundamento legal.

A Suprema Corte italiana entendeu que o conceito de fato acidental é por demais vago e impreciso para qualificar o fato danoso segurável. A boa fé, indispensável no contrato de seguro, não se compadece com o uso de expressão genérica, uma vez que o seguro de responsabilidade civil cobre, salvo o fato doloso, qualquer risco não excluído por cláusula inequívoca (Cf. Marino Bin, ob. cit., p. 289).

O modelo evoluído de seguro de responsabilidade na Itália adotado pela ANIA cobre os danos causados pelos componentes que integram o produto final retirado do mercado.

A cobertura dos riscos deve ser limitada a determinada soma por ano. Os danos são, geralmente, em série. O fato danoso, para efeito do valor do seguro, encampa vários danos isolados. Tal prática desestimula a negligência do produtor e reduz o prêmio.

Pode-se assim exemplificar essa técnica: Um produtor contrata um seguro de 1 milhão de cruzeiros dos danos até o dobro. Ao longo do ano, verificam-se três danos causados a pessoas; o primeiro dano cifra-se em 1,5 milhão de cruzeiros, o segundo em 800 mil cruzeiros e o terceiro em 500 mil cruzeiros. No caso de 1,5 milhão, o segurador só paga 1 milhão; sendo irrelevante que o máximo anual alcance 2 milhões; o que conta é a prestação máxima contratada por dano isolado e não a duplicação da cobertura anual relativa a todos os danos do período. Para a cobertura do segundo dano, resta a metade da duplicação. Pagando-se os 800 mil cruzeiros, sobram ainda 200 mil cruzeiros. No caso da indenização de 500 mil, o produtor terá de arcar com 300 mil cruzeiros.

Ainda no contexto do risco, convém notar que a colocação do produto no mercado constitui pressuposto da garantia oferecida pelo seguro.

Ao longo desse item foi feita referência à experiência alienígena, notadamente a alemã e a italiana. Censurou-se o rigor do regime de responsabilidade adotado na Lei 8.078/90. Para não se restringir a apenas dois Estados da Comunidade Européia, merece transcrição o que João Calvão da Silva, em dissertação de doutoramento (*Responsabilidade civil do produtor*, Livraria Almedina, Coimbra, 1990, p. 537) anotou: “saliente-se que a experiência norte-americana não deixou de estar presente no Conselho de Ministros das Comunidades Européias que aprovou a Diretiva sobre responsabilidade do produtor. E a solução equilibrada que acabou por encontrar, pondo nos pratos da

balança os diferentes interesses de produtores e de consumidores — nomeadamente, o estado da ciência e da técnica como causa de exclusão da responsabilidade pelos chamados riscos do desenvolvimento, o concurso de culpa da vítima e os prazos de prescrição e de caducidade —, permite auspiciar viabilidade e praticabilidade ao correspondente sistema de seguro”.

### C) Prêmio

O prêmio, como assinalam M. Picard e A. Besson (*Les assurances terrestres en droit français*, tomo primeiro, 4.<sup>a</sup> ed. L.G.D.J., Paris, 1975, p. 42) é o preço do seguro. Constitui a contrapartida da assunção do risco.

O risco e o prêmio correlacionam-se; a quantificação deste depende da intensidade daquele.

O estabelecimento do prêmio expressa o valor do risco. O papel da estatística é relevante na determinação do prêmio. A Lei 8.078/90 ainda não foi aplicada por um período longo; não se dispõe assim de dados estatísticos para agrupar os riscos numa mesma mutualidade. Não há ainda dados estatísticos para compor o substrato técnico essencial a qualquer operação de seguro.

O regime de responsabilidade objetiva é nefasto na quantificação do prêmio, no seguro de responsabilidade do produtor. Embora o seguro se mostre indispensável no regime de responsabilidade independente de culpa, a majoração dos prêmios desestimula a contratação de seguro. É de assinalar-se, por outro lado, que os danos em série podem acarretar a falência e, em conseqüência, o malogro no ressarcimento das vítimas.

A responsabilidade objetiva levada às últimas conseqüências ocasionou, nos EUA, a *products liability crisis*. Essa crise centra-se nos aumentos dos prêmio de seguros, nas incertezas na responsabilidade delitual e nas práticas inseguras de

produção. A elevação dos prêmios gerou três sortes de problemas: o encarecimento dos produtos, o desestímulo ao desenvolvimento de produtos de alto risco, embora benéficos para a humanidade e o aumento dos riscos sem cobertura de seguro. Cogita-se assim na alteração desse modelo de responsabilidade rigoroso, excluindo notadamente os riscos de desenvolvimento (Cf. João Calvão da Silva, ob. cit., p. 535-536).

A franquia constitui técnica que permite a redução dos prêmios. O produtor arcaria, pois, com os danos até determinado valor.

São elementos, igualmente, relevantes, no estabelecimento do prêmio a soma segurada, a duração do seguro e a taxa de juro.

O período de um ano é a unidade de tempo normal das estatísticas. Se o risco é variável, o estabelecimento do prêmio assume certa complexidade, já que ele varia de ano a ano. A falta de adaptação do prêmio gera no caso de realização do sinistro, um pagamento proporcional.

O elemento financeiro diz respeito à possibilidade de aplicação dos prêmios recolhidos, uma vez que os sinistros não se realizam imediatamente.

Ao prêmio puro ou simples se adiciona uma taxa de administração do fundo comum e o valor do tributo incidente na operação.

### D) Pessoas seguradas

O círculo de pessoas seguradas envolve não só os produtores, mas também os fornecedores comerciantes. Essa conclusão evidencia-se na análise do regime de responsabilidade consagrado na Lei 8.078/90.

## 4. Observações finais

Procurou-se, nesse ensaio, não só apontar a estrutura técnica do seguro de responsabilidade do produtor, mas tam-

bém fazer indagações mais profundas sobre as novas figuras jurídicas próprias das sociedades industrializadas.

Qualquer estudo do seguro de responsabilidade do produtor reclama se faça uma análise das profundas transformações da responsabilidade civil. A finalidade do seguro é prover segurança ou amenizar os resultados danosos das sociedades, cujos riscos se expandem.

Teve-se presente, como assinala Michel Villey (*Philosophie du droit*, Dalloz, Paris, 1975, n. 128, p. 218) que a escolha das fontes e de um método é função do fim perseguido. Villey prossegue sublinhando que a maior parte dos juristas não tem consciência disso, uma vez que: "Ils se laissent entraîner à suivre telle ou telle méthode par routine, imitation, ou obéissance a leurs maîtres. Ils ne se doutent pas que cette méthode est un héritage du passé; qu'elle s'est constituée dans le cadre d'une philosophie, qu'elle est justifiable d'une critique au niveau de la philosophie".

O contrato de seguro, por ser altamente regulado, constitui negócio integrado. O seu estudo independentemente da modalidade tratada, suscita indagações mais profundas sobre a autonomia de vontade e da liberdade de contratar. A supressão do referido binômio é incogitável. O Prof. Waldírio Bulgarelli ("Atualidade dos contratos empresariais" in *RDM* 84, out/dez 1991, p. 70) anota: "Ora, seria, como é, exagero admitir-se que foi deitada abaixo a autonomia de vontade e a liberdade de contratar, quando na verdade o que se fez, foi desmistificar uma e limitar a

outra, com o objetivo de dar operacionalidade a várias fórmulas contratuais e atender a certos requisitos sociais".

A operacionalização do Direito não dispensa uma meditação, visando a uma definição ou descrição do objeto de estudo. Saindo-se do mundo jurídico, colhem-se lições valiosas ao estudo do Direito. Marco Aurélio nos seus "Pensées" (tradução francesa) alinha, sem pretensão científica, conselhos metodológicos. "A toutes ces règles salutaires il faut en ajouter une encore, c'est de faire toujours la définition ou la description de l'objet qui se présentera à ma pensée, afin de voir distinctement et à nu ce qu'il est dans sa substance, considéré dans son tout et séparément dans ses parties, et afin de pouvoir me dire à moi-même son vrai nom ainsi que le vrai nom des parties dont il se compose et dans lesquelles il doit se résoudre".

O método aplicado às ciências culturais tem-se aperfeiçoado e assumido complexidade. O pensamento de Marco Aurélio, apesar de singelo ante o avanço científico, é útil no campo jurídico. O jurista operacionaliza o direito, procurando desvendar a natureza das figuras jurídicas em contato com os fatos sociais. Seu trabalho envolve necessariamente classificações e definições. Os conceitos, contudo, não se petrificam, assumem, antes, novos contornos e conteúdo.

O seguro de responsabilidade do produtor merece, em razão da novidade da matéria, considerações mais aprofundadas. As anotações feitas nesse ensaio servem de base para maiores indagações.