

A RESPONSABILIDADE DO PRODUTOR EM RECENTE ANTEPROJETO DE LEI NO BRASIL — COMPARAÇÃO COM O DIREITO ALEMÃO *

FÁBIO KONDER COMPARATO

1. Sujeito responsável — 2. Vítimas de danos reparáveis — 3. Fundamento material da responsabilidade — 4. Elemento subjetivo.

O Conselho Nacional de Defesa do Consumidor, criado por Decreto presidencial de julho de 1985, elaborou um anteprojeto de lei já entregue ao Presidente da República, estabelecendo um novo sistema de responsabilidade civil do produtor, por danos provocados por seus produtos.

Entendeu o Conselho que a matéria deveria ser regulada num texto de lei, não só porque algumas das soluções preconizadas são incompatíveis com o sistema legal vigente, como ainda porque a evolução jurisprudencial, no Brasil, tem-se revelado muito menos importante para o progresso do Direito, do que nos países europeus pertencentes à família romano-germânica.

O anteprojeto em questão, além de regular a responsabilidade civil do produtor, inclui três outras séries de regras sobre assuntos de defesa do consumidor: a) a ação judicial visando a compelir a União Federal a proibir, em todo o território nacional, a produção, divulgação, distribuição ou venda, ou a determinar alteração na composição, estrutura, fórmula ou acondicionamento de produto (arts. 5.º e 6.º); b) alterações no regime dos vícios redibitórios (art. 3.º); e c) nova regulação dos negócios de financiamento de venda ao consumidor (art. 4.º).

As curtas observações que se seguem procuram explicar os traços fundamentais do regime de responsabilidade civil do produtor, no anteprojeto, em comparação com o Direito Alemão vigente.

1. Sujeito responsável

A responsabilidade regulada no anteprojeto é, tipicamente, derivada de uma atividade e não de atos isolados. Neste sentido, ela se insere na disciplina da empresa e se distingue, por isso, do Direito comum. A definição constante do art. 7.º, I, precisa a ligação entre a responsabilidade especial, instituída no anteprojeto, e a atividade empresarial, ao declarar que o produtor responsável é aquele que produz para o mercado, isto é, no quadro da economia monetária

* Comunicação ao II Congresso Jurídico Brasil-Alemanha, realizado em São Paulo, em 25-26 de setembro de 1986.

de troca, seja como fabricante (produtor industrial de 1.º grau), construtor (logicamente por empreitada), ou montador de bens móveis. Exclui-se, pois, da categoria de produtor, para os efeitos do anteprojeto, não só o agricultor, como ainda o minerador, o construtor de bens imóveis (edifícios, pontes e estruturas fixas) e o prestador de serviços não materializados em coisas móveis.

Contrariamente ao que ocorre no Direito Alemão, em que, solidariamente com o produtor, podem também responder perante às vítimas os fornecedores de peças ou partes do produto final e os gerentes responsáveis pela produção (*Geschäftsleiter*), o anteprojeto concentra a responsabilidade exclusivamente no produtor, chegando mesmo a proibir que, na ação judicial, este procure trazer terceiros ao processo como co-réus (art. 2.º, III, *in fine*). O objetivo é, evidentemente, proteger os interesses do autor da demanda, impedindo que a responsabilidade solidária ou sucessiva torne o processo judicial longo e complexo. Tal não impede, porém, que, em existindo seguro de responsabilidade do produtor, o segurador possa ser chamado ao processo, pois isto só reforça a garantia de indenização pleiteada pelo autor (art. 2.º, V).

2. Vítimas de danos reparáveis

A responsabilidade instituída pelo anteprojeto é, claramente, legal, não-contratual. Todo aquele que sofrer prejuízos em razão de defeitos de produtos, tenha ou não contratado com o produtor, seja ou não proprietário, detentor ou usuário do produto danoso, tem direito à indenização. A proteção legal abrange, por conseguinte, até mesmo os *bystanders*, como, por exemplo, os pedestres vítimas de um acidente automobilístico.

Analogamente ao disposto no § 823 do BGB, os danos indenizáveis no anteprojeto são os que atingem a vida, a saúde, a integridade corporal ou o patrimônio (art. 7.º, IV). A expressão “integridade corporal” talvez impeça, numa interpretação estrita, a indenização de perturbações psíquicas conseqüentes aos danos corporais sofridos.

Importa assinalar que o anteprojeto cria uma legitimação extraordinária para agir em reparação dos danos provocados por defeitos do produto. Além da vítima ou seus herdeiros, são também partes legítimas para pleitear indenização, obviamente a favor da vítima ou seus herdeiros, também as associações de consumidores declaradas de utilidade pública, bem como os órgãos estatais criados para a defesa do consumidor (art. 2.º, II). Essa medida de substituição processual se justifica, em razão da situação brasileira de aguda desigualdade social, impedindo praticamente o acesso à Justiça da população carente.

3. Fundamento material da responsabilidade

Segundo se depreende de uma análise global da jurisprudência alemã, a responsabilidade do produtor é reconhecida nas hipóteses de *Konstruktionsfehler*, *Produktionsfehler* e *Instruktionsfehler*.

A primeira hipótese é contemplada no anteprojeto como *defeito de projeto* (*design defects*). O *Produktionsfehler* corresponde, no anteprojeto, ao *defeito de fabricação*; não se dá, porém, indicação alguma de que se trate, neste caso, de defeito em um só exemplar de produto fabricado em série, como parece ocorrer no Direito Alemão. Em tese, o defeito de fabricação pode afetar toda uma série de produtos e não apenas um único exemplar. A concepção restritiva

alemã, nesse particular, decorre sem dúvida da natureza de *case-law* das regras jurídicas existentes sobre o assunto. O *Produktionsfehler* foi, de fato, reconhecido pela primeira vez no famoso *Brunnensalz-Fall*. Finalmente, o anteprojeto reconhece também a responsabilidade do produtor na hipótese de “informação deficiente ou inadequada” sobre a utilização do produto. Não se exige, aqui, a prova de que o produto é, em si mesmo, perigoso.

No anteprojeto, porém, como se adiantou, além dessas três hipóteses, por assim dizer clássicas, de responsabilidade do produtor, há ainda a previsão de defeitos na construção, montagem ou acondicionamento dos produtos. Já se explicou (n. 1) que a hipótese de construção refere-se à empreitada de fabricação de bem imóvel sob encomenda (um gerador de energia elétrica, por exemplo). Não abrange, portanto, a construção de edifícios ou obras de arte permanentemente fixadas no solo. Quanto à montagem, ela difere da construção porque consiste, unicamente, na reunião de peças acabadas para formar um novo produto. O montador, puro e simples, não é fabricante. Por último, o defeito de acondicionamento foi destacado do defeito de fabricação propriamente dito, porque em certas hipóteses (produtos perecíveis, ou medicamentos, por exemplo) o acondicionamento, que pode, aliás, ser feito por pessoa diversa do fabricante, é quase tão importante quanto a própria fabricação em si.

A relação de causalidade entre um desses defeitos e o dano sofrido tem que ser provada na ação judicial (art. 1.º, parágrafo único). Tal prova é condição necessária, mas também suficiente, para o êxito da demanda, tendo em vista o regime de causação subjetiva adotado no anteprojeto, como passamos a examinar.

4. Elemento subjetivo

Seguindo a tendência universal nessa matéria, o anteprojeto adotou o sistema da culpa presumida do produtor, com a inversão do ônus processual da prova. O produtor só se exime de responsabilidade se conseguir demonstrar que o dano é imputável, exclusivamente, à culpa da vítima ou de terceiro. O advérbio “exclusivamente” não parece, no entanto, afastar a aplicação do critério da compensação de culpas, para o efeito de reduzir a indenização devida pelo produtor. O que ele indica com clareza é que a exoneração completa deste último fica na dependência da prova de culpa alheia exclusiva, pois esta é assimilada ao caso fortuito ou força maior.

A solução encontrada no anteprojeto não difere, substancialmente, da que prevalece no Direito Alemão em matéria de *gesetzliche Haftung*, desde o *Hünnerpest-Fall*.

A pesquisa da culpa do produtor adquire, porém, no anteprojeto, uma relevância especial, para o efeito de aplicação pelo juiz, *ex officio*, da multa prevista no art. 2.º, VI. Ao reconhecer o juiz que o produto danoso tinha alta periculosidade e que o produtor se houve com grave negligência ou imperícia ao aceitar o projeto industrial, ou ao fabricar, montar ou acondicionar o produto, condenará o réu ao pagamento de uma multa de valor variável, em favor de um fundo público de socorro às vítimas de danos causados ao consumidor ou ao meio-ambiente. A responsabilidade civil retoma aí a sua primitiva função de pena privada, de acordo, aliás, com a tendência já manifestada em várias legislações.