

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**A ANÁLISE NORMATIVA BRASILEIRA E JAPONESA
À LUZ DA TEORIA DA QUALIDADE
E
RESPONSABILIDADE CIVIL DO FABRICANTE**

Tomoko Kimura Gaudioso
Professora Orientadora: Dra. Claudia Lima Marques

Porto Alegre, 2005

Agradeço especialmente
à minha orientadora,
professora Dra. Claudia Lima Marques que,
no momento da minha fraqueza
incentivou-me a concluir este trabalho.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

I – RELAÇÕES DE CONSUMO

I - A. Princípios gerais

1. Origens e finalidades
2. Campo de incidência
3. Princípios fundamentais e direitos básicos
 3. 1) Princípios fundamentais da relação de consumo
 3. 2) Princípio da vulnerabilidade do consumidor
 3. 3) Princípio da informação e da transparência
 3. 4) Princípio da boa-fé

I-B. Da relação de consumo

1. Conceito do consumidor
 1. 1) O consumidor no conceito brasileiro
 1. 2) O consumidor no conceito japonês
 1. 3) Comentários
2. Conceito de fornecedor
 - 2.1) O fornecedor no conceito brasileiro
 - 2.2) O fornecedor no conceito japonês
 - 2.3) Comentários
3. Produtos e serviços
 3. 1) O produto no direito brasileiro
 - 3.2) O produto no direito japonês
 - 3.3) Comentários

II – DA RESPONSABILIDADE PELO FATO DOS PRODUTOS E DOS SERVIÇOS FACE A TEORIA DA QUALIDADE

II – A. Conceito da teoria da qualidade

1. Teoria da qualidade e natureza da responsabilidade no direito brasileiro
2. Teoria da qualidade e natureza da responsabilidade no direito japonês
3. Comentários

II – B. Da responsabilidade pelo fato do produto e do serviço

1. Defeito do produto

1. 1) O defeito no direito brasileiro.

1. 2) O defeito no direito japonês

1. 3) Comentários

2. Excludentes da responsabilidade civil nas relações de consumo

2. 1) Exclusão de responsabilidade no direito brasileiro.

2. 2) Exclusão de responsabilidade no direito japonês

2. 3) Comentários

III - ESTUDO DE CASOS

III - A. Jurisprudência brasileira

III - B. Jurisprudência Japonesa

CONSIDERAÇÕES FINAIS

BIBLIOGRAFIA

LEGISLAÇÕES MENCIONADAS

INTRODUÇÃO

A sociedade pós-moderna, com o surgimento da sociedade de produção por um lado e por outro, o consumo em massa¹ implicou alteração radical das formas de responsabilização das partes envolvidas na relação de consumo.

O desenvolvimento do sistema empresarial moderno tornou premente proteger o consumidor contra abusos e lesões decorrentes do poder cada vez maior das empresas e em consequência responsabiliza-las devidamente, buscando, assim, um equilíbrio nas relações de consumo.

Como afirma JAMES MARINS, esse sistema produtivo que assistimos no mundo atual divide profundamente os seus membros entre produtores e consumidores onde estes são se contam em termos macro-econômicos. Em se tratando do Brasil, falta o clamor social consciente a exigir maior proteção”² ao contrário do que a seu tempo se observou nas diversas nações européias assim como no Japão, um país altamente industrializado³.

No âmbito do direito, como ensina FRADERA, o direito japonês sofreu influência, inicialmente do modelo alemão, e posteriormente modificado, sofrendo a influência de outros modelos de ordenamentos jurídicos, sendo que o princípio de Boa-fé objetiva, um dos princípios que sustenta o direito do

¹ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*, 3.º ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 9.

² MARINS, James. *Responsabilidade da empresa pelo fato do produto*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p.17.

³ Sobre história e da civilização japonesa, ver: REISCHAUER, Edwin O. Charles. *Japan, the story of a Nation*, Charles E. Tuttle Co., 1976. Também: HALL, John Whitney. *Japan, from Prehistory to Modern Times*, Charles E. Tuttle Co., 1978.

consumidor foi recepcionado em Código civil daquele país.⁴ No âmbito da legislação japonesa, como afirma SHIMIZU, a necessidade da proteção do consumidor diante da capacidade significativamente inferior em relação ao fornecedor detentor do conhecimento tecnológico e de complexo sistema mercantil foi constatada desde cedo⁵.

No Japão, a conscientização da necessidade de criar norma jurídica específica para a proteção do consumidor surgiu desde cedo, como pode se ver pela promulgação da Lei nº. 78, Lei Básica de Proteção do Consumidor - , em 30 de maio de 1968, estabelecendo os direitos e deveres *lato sensu* das partes envolvidas na relação de consumo⁶. Porém, somente em 1994, posteriormente à introdução do Código de Defesa do Consumidor brasileiro, a Lei de responsabilidade pelo fato do produto foi promulgado naquele país, aos moldes da Diretiva nº. 375/85 da CEE.

O próprio fenômeno da alienação quanto a processo de fabricação ou informação sobre estado de técnica dos consumidores acerca dos produtos consumidos torna claro o desequilíbrio de forças na sociedade perante o

⁴ Cf. FRADERA, Vera Maria Jacob de “A boa fé objetiva, uma noção presente no conceito alemão, brasileiro e japonês de contrato”. In: Caderno do programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir/UFRGS, Edição especial, novembro de 2003, p. 128-129. Sobre o direito japonês, em geral, ver: DAVID, Renée. Os grandes sistemas do direito contemporâneo. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 1996.

⁵ Cf. SHIMIZU, Iwao. (Product Liability: PL) School of Law/ University of Kyushu. [Http://www.ritsumei.ac.jp/kic/~li025960/home/topics/040709pl.html](http://www.ritsumei.ac.jp/kic/~li025960/home/topics/040709pl.html), acessado em 5 de maio de 2005. Sobre o assunto, ver também: YAMADA, Seiichi. “Disciplina de Política de Direito do Consumidor” In: *da Responsabilidade pelo Fato do Produto*. Curso de Pós-graduação em Direito da Universidade de Kobe, elaborado em 10 de dezembro de 1997. <http://www2.kobe-u.ac.jp/~yamada/97clp/97clp08.html>, acessada em 02 de junho de 2004.

⁶NISHITANI, Yuko. “As leis japonesas sobre responsabilidade do produto e consumo” In: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.-edição especial em homenagem à cooperação entre a Faculdade de Tohoku, Sendai e a Faculdade de Direito da UFRGS*. Porto Alegre: Faculdade de Direito da UFRGS, setembro de 2002, p. 27..

evento capitalista⁷, de modo que tornou-se necessário se elaborar um mecanismo jurídico para proteger essa parte mais fraca da relação de consumo. Sendo o papel do Estado o de proteger bem estar social, o Estado tratou de reassumir o papel de guardião da sociedade, usando como instrumento o recurso normativo na procura de re-equilíbrio de condições entre fornecedor e consumidor, resultando, no Brasil, a inclusão de artigo específico referente a proteção do consumidor na Constituição Federal de 1988 brasileira e a promulgação do Código de Defesa do Consumidor, Lei nº8.078, em 11 de setembro de 1990 elencando todos os direitos e garantias atinentes aos atos de consumo, cujas normas são de ordem pública e de interesse social⁸.

Eis o aspecto que caracteriza a chamada sociedade pós-moderna que, por sua peculiaridade, exige reformulação das ferramentas jurídicas para regular estes fenômenos⁹.

Nesse sentido, escolhi neste trabalho, o sistema de defesa do consumidor japonês para confrontar com o sistema brasileiro, eis que ambos os países apresentam características de pós-modernidade, sendo que este está a caminho do avanço tecnológico e econômico, enquanto que aquele está

⁷ Cf. LOPES, José Reinaldo de Lima. *Responsabilidade civil do fabricante e a defesa do consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992, p.12.

⁸ De fato, a defesa do consumidor aparece no texto constitucional entre os direitos e deveres individuais e coletivos com a prescrição de que “o estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor” (artigo 5º, XXXII, CF). O objetivo do Código de Defesa do Consumidor de 1990 está claro no artigo 1º ao dizer que: “O presente Código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de *ordem pública e interesse social*, nos termos dos arts. 5º, XXXII, 170, V, da CF e 48 de suas Disposições transitórias.” Sobre o assunto, ver: MARINS, James. *Responsabilidade da empresa pelo fato do produto*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993, p.26-35.

⁹ Cf. LORENZETTI, Ricardo Luis. *La oferta como apariencia y la aceptación basada em la confianza*. In: Revista do Direito do Consumidor nº35, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000, p.11. A crise da ciência jurídica baseada nas relações individuais já há muito está em crise. Sobre a crise da ciência jurídica em relação a complexidade e pluralismo da pós-modernidade, ver também, MARQUES, Claudia Lima. *A crise científica do Direito na pós-modernidade e seus reflexos na pesquisa*. Arquivos do Ministério da Justiça, Brasília, 1999.

inserido no que chamamos de “primeiro mundo”, com consumidores mais conscientes, *em tese*, sobre os seus direitos.

Com contundência, MARQUES define as leis com função social como aquelas que “nascem com a árdua tarefa de transformar uma realidade social, de conduzir a sociedade, a um novo patamar de harmonia e respeito nas relações jurídicas”.¹⁰

Foram identificados os elementos convergentes e divergentes juridicamente relevantes nessa relação de consumo existentes entre sociedade brasileira e japonesa, de cultura e história tão diferentes, no intuito de fornecer mais elementos que possam auxiliar no aperfeiçoamento da relação de consumo.

A Primeira Parte do trabalho trata-se das relações de consumo, fundados nos princípios gerais atinentes ao tema de direito do consumidor, elencando origens, finalidades e campo de sua incidência assim como estudo de cada um dos princípios, seguido da identificação das partes envolvidas na relação de consumo, isto é, no capítulo referente a relação de consumo foi analisado o conceito do consumidor, do fornecedor e do bem ou produto como alguns autores preferem classificar, conforme ordenamentos jurídicos brasileiro e japonês, a fim de identificar convergência e divergência quanto a sua definição.

¹⁰ MARQUES, *Comentários*, p. 56.

A Segunda Parte trata da responsabilidade pelo fato do produto e dos serviços face à teoria da qualidade, considerando o estado social do direito repetidas vezes invocada pelo nosso jurista e filósofo de atualidade, professor ERIK JAYME e pela nossa já consagradíssima consumerista CLÁUDIA LIMA MARQUES¹¹.

O primeiro capítulo da segunda parte estuda-se o conceito da Teoria da Qualidade, de forma geral¹², isto é, como salienta MARQUES, a imposição legal ao fornecedor de um dever de qualidade dos produtos e serviços que prestam¹³, confrontando o seu tratamento na doutrina brasileira e japonesa.

O segundo capítulo trata da responsabilidade pelo fato do produto e do serviço, através da identificação do nexos causal para a responsabilização do fornecedor. Assim, foi analisado o conceito do “defeito”, o nexos causal esse necessário para a responsabilização do fornecedor, sob égide da legislação brasileira e japonesa, considerando conceitos doutrinários de cada um dos países.

¹¹ Como bem lembra MARQUES, “segundo Erik Jayme, as características, os elementos da pós-modernidade no direito seriam o pluralismo, a comunicação, a narração, o que Jayme denomina de ‘*le retour des sentiments*’, sendo o *Leitmotiv* da pós-modernidade a valorização dos direitos humanos.” Assim, sendo o direito parte da cultura dos povos, acompanhou a crise da modernidade. Portanto, como afirma MARQUES, “o pluralismo manifesta-se na multiplicidade de fontes legislativas a regular o mesmo fato, com a descodificação ou a implosão dos sistemas genéricos normativos (*Zersplietierung*), manifesta-se no pluralismo de sujeitos a proteger, por vezes difusos, como grupo de consumidores ou os que se beneficiam da proteção do meio ambiente, na pluralidade de agentes ativos de uma mesma relação, como os fornecedores que se organizam em cadeia e em relações extremamente despersonalizadas.” Sobre o assunto, ver: MARQUES et alii, *Comentários*, p.24 e ss.

¹² Sobre o assunto ver: MORALES LOURO, . *Um estudio commemoarativo da proteccion legislativa del consumidor en lo ambito interno de los paises del Mercosud*. Montevideú, Dissertação de Mestrado da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, novembro de 2001, *inédito*. Sobre o assunto, ver também, LORENZETTI, Ricardo. In: II Jornadas uruguayas de derecho Privado, em homenaje al Prof. Eugenio Cafaro, em 16,17 e 18 de junho de 1994, Montevideú.

¹³ Cf. MARQUES, *Contratos, ob. cit.*, p.579.

Em seguida, foram analisados os excludentes da responsabilidade pelo fato do produto sob égide do direito brasileiro e japonês. Pois, apesar de ter acolhido os postulados da responsabilidade civil objetiva, como afirma MALDONADO DE CARVALHO, o Código de Defesa do Consumidor não deixou de estabelecer um elenco de hipóteses que mitigam aquela responsabilidade, denominadas causas excludentes”¹⁴, assim como Lei de Responsabilidade pelo Fato do Produto japonês que enumerou excludentes no art. 4º do texto legal.

Quanto ao risco de desenvolvimento, foram analisados os posicionamentos doutrinários de cada país visto que há divergência acerca do assunto. Como poderá constatar no corpo do texto, enquanto que a orientação doutrinária brasileira é a adoção da teoria do risco de desenvolvimento enquanto que no Japão a orientação é no sentido de adotar a exceção do risco de desenvolvimento, eximindo da responsabilidade o fornecedor.¹⁵

A Terceira Parte destinou-se a estudos jurisprudenciais relacionados a responsabilidade do fornecedor pelo dano causado pelo produto defeituoso. Nesse estudo, analisaremos as jurisprudências existentes sobre o assunto, comparativamente, notadamente a responsabilidade do fornecedor de produtos eis que a lei de responsabilidade pelo fato japonês não elenca o tema da responsabilidade sobre os serviços ofertados, tratando-os em leis específicas, o que demandaria outros trabalhos a respeito do assunto. Para melhor

¹⁴ CARVALHO, José Carlos Maldonado de. *O direito do consumidor: fundamentos doutrinários e visão jurisprudencial*. Rio de Janeiro: Editora Destaque, 2002, p. 101-109.

¹⁵ relatório da 14ª Comissão para Melhoria da Qualidade de Vida dos Cidadãos (), ob. cit. Cap. 3, item 3, última parte.

esclarecimento do seu conteúdo, enumerei algumas jurisprudências brasileiras seguidas de jurisprudências japonesas acompanhadas de comentários. Neste trabalho foi dada maior ênfase à jurisprudência japonesa visto que o tema a respeito das decisões brasileiras são estudadas exaustivamente pelos outros estudiosos do assunto.

Em relação à jurisprudência japonesa, tentei enumerar o maior número possível de casos, relacionado não somente a Lei de Responsabilidade pelo Fato do Produto em si mas aqueles relacionados à responsabilidade objetiva, inclusive com aplicação de cláusulas legais constantes do Código Civil japonês, com algumas decisões na sua íntegra para melhor visualizar a estruturação do texto processual, tanto no aspecto formal como a análise da decisão do mérito, seguido de comentários a respeito.

I – RELAÇÕES DE CONSUMO

I- A. Princípios gerais

1. Origens e finalidades

O desenvolvimento da moderna sociedade industrial implicou alteração radical das formas de responsabilização pois as alterações nas técnicas produtivas impuseram uma nova estrutura de relações sociais.

Em primeiro lugar a sociedade de massas impõe uma divisão do processo produtivo, que o torna um procedimento anônimo, incorporado nas linhas de montagem. As grandes empresas adquirem as matérias-primas e peças, manufaturam-no, industrializam-no, transformam-no em outros bens usando mão-de-obra e maquinarias para, o produto final chegar a mãos dos consumidores. Os empregados que participam na linha de montagem ou manufatura muitas vezes sequer têm noção do produto final. Basta citar o exemplo de fornecedor de peças terceirizadas para a montagem de um equipamento sofisticado numa grande empresa. Quanto ao consumidor que está desvinculado da atividade de elaboração do produto, praticamente desconhece o processo de fabricação. Dentro da sociedade pós-moderna, surge por um lado a sociedade de produção e por outro, o consumo em massa¹⁶.

Assim, “a partir de certa época da evolução, do sistema empresarial moderno, tornou-se premente proteger o consumidor contra abusos e lesões decorrentes do poder cada vez maior das empresas e em conseqüência responsabiliza-las devidamente, buscando, assim, um equilíbrio nas relações

¹⁶ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*, 3.º ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 9.

de consumo”¹⁷. Como diz BULGARELLI, “antes da emissão da norma (CDC), propugnava-se, seguindo uma corrente, a bem dize universal, uma série de aperfeiçoamento no sistema tradicional de responsabilidade da empresa e no da proteção ao consumidor”¹⁸.

Como afirma JAMES MARINS, o Brasil, igualmente, por suas próprias características, está inserido ao fenômeno de industrialização e de formas de consumo em massa. Alerta, no entanto, que no Brasil falta o clamor social consciente a exigir maior proteção ao consumidor, provavelmente “devido a deficiências culturais da população, o que leva a um certo grau de descompasso no que a sociedade poderia exigir das instituições, e o que realmente exige”¹⁹ ao contrário do que a seu tempo se observou nas diversas nações dito desenvolvidas como européias, na América do Norte e mesmo no Japão.

Em segundo lugar esse sistema produtivo que assistimos no mundo atual divide profundamente os seus membros entre produtores e consumidores sendo que os consumidores não têm praticamente nenhuma influência sobre o processo produtivo diretamente. O consumidor só conta em termos macro-econômicos, ou seja, o consumidor é contabilizado como número da demanda

¹⁷ BULGARELLI, Waldirio. *Questões contratuais no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo. Editora Atlas, 1993, p. 18. Nesse sentido também, KAGAYAMA, Shigeru. Consumer protection in Japan. <http://www.law.osaka-u.ac.jp/kagayama/Consumer/ConsumerPEhtml> . 1995.

¹⁸ BULGARELLI, idem, p.11. Também ver: LOURO, Mirta Inês Morales. *Um estudio comoarativo de proteccion legislativa del consumidor en lo ambito interno de los paizae del Mercosud*. Montevidéu, dissertação de mestrado da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, novembro de 2001, inédito.

¹⁹ MARINS, James. *Responsabilidade da empresa pelo fato do produto*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p.17.

dos produtos e ocasionais indenizações que são imputadas às empresas são previamente programadas.

Com extrema contundência, MARQUES afirma esta realidade da camada consumidora da sociedade ao dizer que “a massificação, a despersonalização, o anonimato das relações de consumo, principalmente tomando em consideração o novo papel da publicidade e das técnicas de venda na economia, complementam-se com outro elemento desafiador que é a complexidade tecnológica dos atuais produtos oferecidos no mercado(...)”²⁰

Em terceiro lugar, existe na sociedade industrial um processo dialético de pulverização e concentração de poderes em que a produção em escala só é factível dentro de um processo altamente racional e concentrador de esforços e recursos. Isto é, as empresas, na medida em que produzem os bens em escala, demonstra que ali há concentração de força e recursos, seja econômicos ou tecnológicos. Como afirma PASQUALOTTO, a necessidade de elaborar um instrumento jurídico próprio para a relação de consumo surgiu mediante “asfixia imposta pelos detentores da economia de mercado” onde a teia das relações unilateralmente dispostas, do abuso do domínio da técnica, do descaso com a qualidade e a segurança construiu a base necessária à esta revolução²¹.

²⁰ Cf. MARQUES, *Contratos*, p. 575.

²¹ PASQUALOTTO, Adalberto. “Conceitos fundamentais do código de defesa do consumidor”, *Revista dos Tribunais*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 80, abril de 1991, v.666, p.48.

Também é a posição do SHIMIZU, ao afirmar que “a capacidade do consumidor é significativamente inferior comparado com o do fabricante”, e por esse motivo, deve ser protegido.²²

O próprio fenômeno da alienação quanto a processo de fabricação ou informação sobre estado de técnica dos consumidores acerca dos produtos consumidos torna claro o desequilíbrio de forças na sociedade perante o evento capitalista, ou no modo capitalista de produção²³. Os consumidores não têm como identificar as partes envolvidas no processo de fabricação como o projetista que elaborou o projeto, os empregados que efetuaram a montagem do aparelho nem o conhecimento técnico para identificar a existência ou não da falha no produto consumido.

Afirma YAMADA que, devido à massificação do sistema de produção e de consumo, o acidente de consumo passa a tomar dimensões alarmantes. Segundo o professor da Universidade de Kobe, esse problema quantitativo de acidente de consumo é agravado devido a dificuldade de identificar o responsável pelo mesmo, contribuindo para isso, a sofisticação tecnológica e complexidade do sistema mercantil atual.²⁴

A organização econômico-social da pós-modernidade, com a globalização da economia, configura-se como sistema de especialistas, os

²² SHIMIZU, Iwao. (Product Liability: PL) School of Law/ University of Kyushu. [Http://www.ritsumei.ac.jp/kic/~li025960/home/topics/040709pl.html](http://www.ritsumei.ac.jp/kic/~li025960/home/topics/040709pl.html), acessado em 5 de maio de 2005.

²³ Cf. LOPES, José Reinaldo de Lima. *Responsabilidade civil do fabricante e a defesa do consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992, p.12.

²⁴ YAMADA, Seiichi. “Disciplina de Política de Direito do Consumidor” In: *da Responsabilidade pelo Fato do Produto*. Curso de Pós-graduação em Direito da Universidade de Kobe, elaborado em 10 de dezembro de 1997. <http://www2.kobe-u.ac.jp/~yamada/97clp/97clp08.html>, acessada em 02 de junho de 2004.

experts, nas mais variadas áreas, mostrando características similares no plano organizacional. O relacionamento dos indivíduos ocorre a nível de sistemas. O sistema que evolui a parte empresarial tornou-se especializada conforme interesse de atuação devido a presença de características tecnológicas que somente especialistas entendem. Nesse contexto, o indivíduo se relaciona com o sistema a nível superficial e simplificado.²⁵

Segundo MUKAI, o próprio papel do Estado ao qual competia proteger três liberdades essenciais, a de escolha da profissão, a do exercício da mesma e a da determinação das condições de trabalho “sofre mudanças em sua concepção, em razão de três causas fundamentais, que entre outras, são apontadas: as revoluções sociais na Europa (...), a 2ª Revolução Industrial que acelera a produção de bens e serviços e o novo conceito de finanças públicas, que aumentaria enormemente o patrimônio do Estado”²⁶, tomando a característica de grande empresa a administrar patrimônio para si.

Sendo o papel do Estado o de proteger bem estar social, não é de se surpreender que nos últimos anos tenha ocorrido privatização de empresas estatais. Em vez de explorar a empresa em vista do lucro, o Estado tratou de reassumir o papel de guardião da sociedade, usando como instrumento o recurso normativo na procura de re-equilíbrio de condições entre fornecedor e consumidor. O resultado mais marcante foi a inclusão de cláusulas

²⁵ Assim como não precisamos conhecer como funciona o sistema analógico ou digital no *software* do computador para digitar um texto, também não precisamos ter conhecimento eletro-eletrônico para usarmos máquina de liquidificador da cozinha.

²⁶ MUKAI, Toshio. *Participação do Estado na atividade econômica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979. P.9-10.

protetivas ao consumidor na Constituição de 1988 brasileira e a promulgação do Código de Defesa do Consumidor, em 1990.²⁷

A complexidade social nas relações jurídicas nos dias de hoje apresenta-se de tal forma que, nas palavras do LORENZETTI, sofre mudanças “como um aspecto das sociedades maduras que se vão fracionando em múltiplos setores autonímicos”. Continua o mestre dizendo que esse fracionamento “vão trocando sua escala quantitativa face a dimensões massivas e planetárias, que aceleram o tempo e a sofisticação dos dispositivos do consumo, todo o qual apresenta relações distantes, anônimas, hiper-complexas”. Eis o aspecto que caracteriza a chamada sociedade pós-moderna que, por sua peculiaridade, exige reformulação das ferramentas jurídicas para regular estes fenômenos²⁸.

ARRUDA ALVIM bem lembra que “esta transmutação está envolta e está condicionada pelos anseios resultantes do movimento de massas que domina o mundo contemporâneo, ostensivamente desde o limiar deste século,

²⁷ De fato, a defesa do consumidor aparece no texto constitucional entre os direitos e deveres individuais e coletivos com a prescrição de que “o estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor” (artigo 5º, XXXII, CF). O objetivo do Código de Defesa do Consumidor de 1990 está claro no artigo 1º ao dizer que: “O presente Código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de *ordem pública e interesse social*, nos termos dos arts. 5º, XXXII, 170, V, da CF e 48 de suas Disposições transitórias.” Sobre o assunto, ver: MARINS, James. *Responsabilidade da empresa pelo fato do produto*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993, p.26-35.

²⁸ Cf. LORENZETTI, Ricardo Luis. *La oferta como apariencia y la aceptación basada em la confianza*. In: Revista do Direito do Consumidor n°35, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000, p.11. A crise da ciência jurídica baseada nas relações individuais já há muito está em crise. Sobre a crise da ciência jurídica em relação a complexidade e pluralismo da pós-modernidade, ver também, MARQUES, Claudia Lima. *A crise científica do Direito na pós-modernidade e seus reflexos na pesquisa*. Arquivos do Ministério da Justiça, Brasília, 1999.

para o que vem sendo idealizados novos instrumentos de acesso coletivo à justiça”.²⁹

Como afirma a nossa ilustre mestra MARQUES, “(...) a partir de 1988, a defesa do consumidor inclui-se na chamada *ordem pública econômica*, cada vez mais importante na atualidade, pois legitima e instrumentaliza a crescente intervenção do Estado na atividade econômica dos particulares.”³⁰

Visando tutelar o consumidor, considerado um grupo de indivíduos vulneráveis às práticas abusivas do livre mercado, o Estado intervém através da lei, de forma imperativa ou indireta transformando a própria realidade de relações sociais.

Com contundência, MARQUES define as leis de função social como aquelas que “nascem com a árdua tarefa de transformar uma realidade social, de conduzir a sociedade a um novo patamar de harmonia e respeito nas relações jurídicas. Para que possam cumprir sua função, o legislador costuma conceder a essas novas leis um abrangente e interdisciplinar campo de aplicação.”³¹

As leis relacionadas à defesa do consumidor surgiram dentro desse contexto, visando proteger aquele grupo de indivíduos considerados

²⁹ ALVIM, Arruda. *Tratado de direito processual civil*, v. 1, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990, p. 108.

³⁰ Cf. BENJAMIN, Antônio Herman, MARQUES, Cláudia Lima, MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de defesa do Consumidor: Art. 1. Ao 74, aspectos materiais*. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2003, p. 55.

³¹ MARQUES, *Comentários*, p. 56.

vulneráveis, trazendo modificações profundas nas relações jurídicas entre o fornecedor e o consumidor.

Essa mudança atingiu a estrutura do capitalismo. A empresa, da forma individual passou à coletiva e da concorrência, passou a monopólio ou oligopólio concentrando o poder econômico. Como reflexo, surgem as Constituições contemplando, além de aspectos políticos, os direitos relativos a condição econômica e social do homem. A Constituição do Weimar de 1919 foi o exemplo disso. Na Alemanha, assim, surge a concepção do Estado Social do Direito. O pensamento econômico do século XX, após a evolução das teorias neoclássicas e neoliberais passa formar a teoria da economia do bem estar social.

Sendo a empresa uma unidade autônoma sobre a qual assenta o chamado modo de produção capitalista, ela é, em primeiro lugar, distinta da unidade familiar, onde a divisão tecnológica de trabalho e a determinação de quem faz o quê dentro de uma empresa capitalista relacionam-se apenas ao processo como um todo. Como assevera Lima Lopes, tendo a empresa como interesse a produção para o mercado, e neste sentido dispõe produzir somente aquilo que lhe permite satisfazer suas necessidades de acumulação.

Nesse contexto histórico-social, o homem, a partir do final do século XX, como assinala BENJAMIN, passa a viver “em função de um modelo novo de associativismo: a sociedade de consumo, caracterizada por um número

crecente de produtos e serviços, pelo domínio de crédito e do *marketing*, assim como pelas dificuldades de acesso à justiça”³².

O CDC/90 surgiu como resposta para essa condição do consumidor a “fim de atenuar a desconcertante desigualdade das partes geradas pela ordem econômica liberal.”³³ De fato, nas palavras de PASQUALOTTO, o código brasileiro pretende “refazer o equilíbrio dessa relação”.

A nossa Carta Magna, ao estabelecer capítulo específico “Dos Direitos e Garantias Fundamentais” incluiu a figura do consumidor dando tutela constitucional (Artigo 5º, XXXII, da CF de 1988) reafirmando tutela legal através da promulgação do Código de Defesa do Consumidor de 11 de setembro de 1990 que entrou em vigor em março de 1991.

A opção brasileira foi a concepção da codificação, através da promulgação do Código de Defesa do Consumidor, em atendimento aos preceitos constitucionais impositivos do arts. 5º, XXXII, e 48 da Constituição Federal, elencando todos os direitos e garantias atinentes aos atos de consumo, cujas normas são de ordem pública e de interesse social. Como bem lembra MALDONADO DE CARVALHO ao citar JOÃO ANDRADES CARVALHO, “essa relação interessa á ordem pública exatamente por assumir o interesse social como sendo a prevalência dos interesses da sociedade sobre os do

³² Cf. BENJAMIN, Antônio Herman, MARQUES, Cláudia Lima, MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de defesa do Consumidor: Art. 1. ao 74, aspectos materiais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 55.

³³ LUCCA. Newton de. “A proteção contratual no Código de Defesa do Consumidor”. In: *Direito do Consumidor n. 5*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor, ed. Revista dos Tribunais, citado em nota por SILVEIRA, Reynaldo Andrade da. *Práticas mercantis no direito do consumidor*. Curitiba: Juruá Editora, 1999, p. 33.

indivíduo. Não se compreenderia uma norma de ordem pública sem interesse social”³⁴.

Através desta imposição legal, o peso de poder econômico de uma camada de classe produtora que, numa relação jurídica comum poderia provocar desequilíbrio, foi neutralizado, na relação específica de consumo, graças à força de interesse social.

NISHITANI lembra que, no Japão, “desde a década de 50, os problemas com consumidores multiplicaram-se e elaborou-se a Lei Básica de Proteção do Consumidor (*shohisha hogo kihon hô*), segundo a qual a proteção do consumidor era uma tarefa do Estado.”³⁵

A garantia de acesso à justiça e a possibilidade de inversão de ônus da prova explicitado no artigo 6º, incisos VI e VII do CDC, além da assistência judiciária gratuita aos consumidores carentes estabelecido no art. 5º norteiam a reestruturação dos esquemas processuais clássicos, agilizando e facilitando os consumidores a reivindicarem seus direitos diante do poder judiciário.

Lembra oportunamente JAMES MARINS que, as transformações sociais podem ser apontadas como *revolução das massas*, afirmando que “diante da opção de uma nação em empenhar-se na concretização de uma política de

³⁴ CARVALHO, José Carlos Maldonado de. *O direito do consumidor: fundamentos doutrinários e visão jurisprudencial*. Rio de Janeiro: Editora Destaque, 2002, p. 2.

³⁵ NUSHITANI, Yuko. “As leis japonesas sobre responsabilidade do produto e consumo” In: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.-edição especial em homenagem à cooperação entre a Faculdade de Tohoku, Sendai e a Faculdade de Direito da UFRGS*. Porto Alegre: Faculdade de Direito da UFRGS, setembro de 2002, p. 27..

democracia liberal, a proteção jurídica do consumidor reveste, indubitavelmente, de fundamental importância na consecução deste objetivo” pois o consumidor é a própria sociedade de massas, contrastando-se com o fornecedor de bens de consumo.

Na Europa ocidental, os países de capitalismo avançado já haviam demonstrado desde cedo os esforços legislativos em direção à proteção dos consumidores, como pode se ver pela fundação de União Federal de Consumidores, em 1951 na França; a Associação de Consumidores, em 1953, com sede em Bonn, na Alemanha; e a criação de União Feminina para a Informação e a Defesa dos Consumidores em 1959, em Bruxelas, Bélgica.³⁶

A Comunidade Econômica Européia através do denominado Programa Preliminar estabeleceu Política de Proteção e de Informação dos Consumidores pela Resolução de 14 de abril de 1975, a qual vem servindo de base para adaptação do Direito interno dos países comunitários³⁷. No caso brasileiro, o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº8.078, de 11 de setembro de 1990) sofreu sua influência, destacadamente na parte relativa aos fatos dos produtos e serviços³⁸.

Aliás, o fenômeno de industrialização e conseqüente aumento de bens manufaturados e a classe consumidora desses bens acarretou desequilíbrio

³⁶ Cf. MARINS, ob. cit. p. 23.

³⁷ Cf. BITTAR, Carlos Alberto.org. *Responsabilidade civil por danos a consumidor*. São Paulo, Editora Saraiva. 1992, p. 75.

³⁸ Cf. PASQUALOTTO, Adalberto de Souza. “A responsabilidade civil do fabricante e os riscos do desenvolvimento”. In: *Estudos sobre a proteção do consumidor no Brasil e no MERCOSUL*, Claudia Lima Marques org. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1994, p.79.

social de forma global, tanto no ocidente como no oriente. Isso pode ser percebido pelo fato de, já em 1965, ter sido implantado no Japão a Secretaria de Vida do Cidadão pelo Ministério da Economia e Planejamento, mostrando a preocupação do Estado relativo a qualidade de vida dos cidadãos. No ano seguinte, realizou-se a consulta pública para a criação de órgão protetivo do consumidor e a educação do consumidor.

Em 1967 foi criado o sistema de monitoramento de vida dos consumidores, também pelo Ministério da Economia e Planejamento, o qual possibilitou a identificar suas necessidades. E, em 30 de maio de 1971 foi promulgada, finalmente, a Lei Básica de Proteção do Consumidor. A referida lei compõe-se de 20 artigos, os quais estabelecem as obrigações do Estado nacional, dos órgãos públicos locais além de empresas e consumidores. Além disso, a lei estabelece os direitos do consumidor que devem ser protegidos.

No Japão, em 1991, portanto, um ano após ser promulgado o Código de Defesa do Consumidor brasileiro, a Federação de Associação de Advogados do Japão, *Nihon Bengoshi Renmei*³⁹, entidade equiparada a Ordem dos Advogados do Brasil, elaborou e encaminhou um documento à Dieta Nacional, solicitando a elaboração da lei que pudesse responsabilizar civilmente o fabricante, sobre os produtos defeituosos ofertados no mercado, diante da constatação de vulnerabilidade do consumidor.⁴⁰ Embora tardia, a criação de

³⁹ *Nihon Bengoshi Renmei*: Federação de Advogados do Japão. Exerce a função semelhante a Ordem de Advogados do Brasil. Também é conhecido pelo nome *Nichibenren*, tal como OAB no Brasil.

⁴⁰ Esse documento foi elaborado na ocasião da realização de 40ª assembleia geral, ao discutir dificuldade dos consumidores em provar a culpa do fabricante diante a dano apresentado pelo produto. O documento alerta o fato de existir pequena quantidade de ações requerendo indenizações fundamentadas na responsabilidade civil pela falha apresentado pelo produto fabricado apesar da constatação de grande

Lei de Responsabilidade pelo Fato do Produto facilitou o consumidor a ter acesso à justiça.

Afirma KOBAYASHI que, segundo essa lei, a responsabilidade do fabricante passa a ser analisado do ponto de vista objetiva, pois havendo o dano, cria-se a necessidade de repará-lo.⁴¹

quantidade de reclamações e insatisfações, obtidos através da pesquisa efetuada, tanto em forma de questionários como disponibilização de telefone específico para atender reclamação dos consumidores . A íntegra do documento elaborado está disponível no *site*: http://www.nichibenren.or.jp/jp/katsudo/sytyou/ketsugi/90/1991_1.html, acessado em 11 de maio de 2005.

⁴¹Hideyuki Kobayashi foi um dos pioneiros a estudar a fundo a questão da responsabilidade do fabricante pelo fato do produto, coordenando vasto trabalho de organizar o texto sobre estrutura da lei de responsabilidade pelo fato do produto de 1994. Sobre o assunto ver: KOBAYASHI, Hideyuki. Org. *O novo sistema da lei de responsabilidade pelo fato do produto atualizado 2 – versão Japão* . Tóquio: Hirofumidô, 2000. Também, ITO, Susumu, (Teorias de lei e sistema de *responsabilidade pelo fato do produto e defesa do consumidor*). Tóquio: Nobuyama-sha, 1998.

2. Campo de incidência

Em primeiro lugar, podemos analisar as relações contratuais sob ótica do direito comum e sob ótica do direito do consumidor. Segundo MALDONADO DE CARVALHO, a diferença fundamental que determina a incidência de um ou outro sistema é a chamada relação de consumo.⁴²

Conforme esclarece JOSÉ REINALDO DE LIMA LOPES, o consumidor não é parte específica num contrato: “*é quem, no mercado, continuamente está na posição do destinatário final do bem ou serviço colocado à sua disposição.*” Segundo THIERRY BOURGOIGNE, citado pelo LOPES, há uma concepção subjetiva do consumidor porque “o consumidor a ser protegido na relação não deve capitalizar os bens e serviços”. O consumidor deve ser pessoa, física ou jurídica, que adquire, possui ou utiliza um bem ou serviço oferecido por um profissional sem perseguir ele próprio o lucro através do bem adquirido. Ou pessoa agindo fora de sua especialidade em negócios inferiores a um valor determinado que não possa ser considerado como lucro significativo.⁴³

LOPES afirma que a definição do consumidor inserido no art. 2º do Código de Defesa do Consumidor perde um elemento essencial: a subordinação econômica do consumidor. O texto da lei define como consumidor toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou

⁴² CARVALHO, José Carlos Maldonado de. *O direito do consumidor: fundamentos doutrinários e visão jurisprudencial*. Rio de Janeiro: Editora Destaque, 2002, p. 72 e ss.

⁴³ Cf. BOURGOIGNE, Thierry. “O conceito jurídico do consumidor”. *Revista do Consumidor*. n.º 2, São Paulo, 1992.

serviço como destinatário final mas não esclarece quanto a vulnerabilidade do mesmo diante do fornecedor.

A definição do consumidor depende, portanto, de uma análise de caso a caso. Sendo um termo relacional, o consumidor só pode ser encontrado no contexto do negócio, direto ou indireto. Haverá casos em que nitidamente o juiz será obrigado a dizer que não se aplica Código de Defesa do Consumidor porque a parte não se qualifica como consumidor, embora se qualifique como adquirente ou o usuário de um produto ou serviço como destinatário final.⁴⁴ É o caso de uma empresa adquirir um bem para melhorar sua infra-estrutura, como aquisição de ar-condicionado de seu escritório, sem que esse bem influa diretamente na produção de bem de consumo a ser vendido.

Segundo a concepção da teoria finalística, pondera LOPES que, a pessoa jurídica pode ser também consumidora em relação a outra pessoa jurídica, desde que os bens adquiridos sejam bens de consumo e não o bem de capital e que haja entre fornecedor e o adquirente, um desequilíbrio de forças.

Segundo definição estabelecida pela 1ª Comissão para Melhoria da Qualidade de Vida dos Cidadãos⁴⁵ do Japão, os consumidores são todos os cidadãos que adquirem bens ou serviços para fins de consumo. Reconhece

⁴⁴ LOPES, José Reinaldo de Lima. *Responsabilidade civil do fabricante e a defesa do consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992, p. 81-82

⁴⁵ A 1ª Comissão para Melhoria da Qualidade de Vida dos Cidadãos foi formada em 24 de junho de 1961, comprazo de dois anos para definir o conceito do consumidor assim como identificou seus direitos e deveres e os possíveis mecanismos de defesa. Cf. *Homepage* da Comissão para a Qualidade de Vida dos Cidadãos, http://wp.cao.go.jp/zenbun/kokuseishin/pnpc01-toushin_1.html, acessado em 11.10.2004.

ainda, os consumidores como maior grupo economicamente significativo dentro do país e, mesmo assim, desprotegido.

Segundo o documento, os fabricantes e comerciantes têm o direito de fabricarem e comercializarem seus produtos e serviços livremente e, por sua vez, os consumidores têm o direito de adquirirem esses produtos e serviços, desde que esses produtos e serviços possuam qualidade que dele normalmente se espera, ou seja: a) o produto seja seguro e saudável, não prejudicando inadequadamente o consumidor; b) a condição de compra e venda não seja em forma de concorrência desleal; e c) que a informação sobre o produto ou serviço sejam adequados quanto aos seus conteúdos.⁴⁶

Como salientou NISHITANI no III Simpósio de Direito Japonês⁴⁷, ao proferir sua palestra “Introdução ao Direito Japonês”, expôs que o movimento para reivindicar o direito do consumidor “partiu da conscientização da necessidade de estabelecer segurança no carrinho que conduz bebê”. Esclarece o texto que o defeito significa falta de seguridade que normalmente se espera daquele produto assim como defeito a falta de indicação correta do uso e de conteúdo do produto pois deve considerar a situação em que o produto foi exposto, colocando o bebê à condição de insegurança ou não, reafirmando a definição estabelecida pela Comissão acima referida.

⁴⁶Veja que, no Japão, já em 1961 discutia-se sobre a qualidade intrínseca que o produto destinado ao consumo deve ou deveria conter. Cf. Relatório da 1ª Comissão para Melhoria da Qualidade de Vida dos Cidadãos, Capítulo II – Dos Direitos e Proteção do Consumidor. *Homepage* da Comissão para a Qualidade de Vida dos Cidadãos, http://wp.cao.go.jp/zenbun/kokuseishin/pspc01-toushin_1.html, acessado em 11.10.2004.

⁴⁷ Palestra proferida pela profa. NISHITANI, Yuko, ob. cit na nota 12 do presente trabalho, inédito.

3. Princípios fundamentais e direitos básicos

3. 1) Princípios fundamentais da relação de consumo

Desde o surgimento do primeiro homem e uma estrutura de vida em forma de grupos, o ser humano sempre evoluiu traçando as regras de conduta dentro desta sociedade. Assim, evolução tecnológica gera a necessidade de evolução jurídica e social, acompanhando o curso da história. Nas palavras de PIZARRO, “La evolución tecnológica ha exigido a los hombres de derecho una permanente tarea de adecuación de la normativa vigente o modificando criterios permitidos en procura de soluciones justas”.⁴⁸

Seguindo este raciocínio, precisamos traçar novas proposições juridicamente relevantes para esta nova figura jurídica que surge no contexto social contemporâneo: a figura do consumidor, definindo os princípios que rege a matéria.

Dentro desse novo contexto, o princípio da dimensão coletiva passa a conferir nova regra de interpretação traçando verdadeiros programas de ação para o legislador e o intérprete. Esses princípios são invioláveis e imortais como já afirmava RUI BARBOSA “porque têm como asilo a consciência, e enquanto eles se ajuntam gota a gota, no espírito dos homens para transformarem-se na vaga enorme das revoluções, não há lei que os reprima, nem inquisição que os alcance. Imortais, porque encerram em si, contra a ação

⁴⁸ PIZARRO, Ramon Daniel. *Responsabilidad Civil por el Riesgo o Vicio de las Cosas*. Buenos Aires: Ed. Universidad, 1983, p. 29 e 30.

corrosiva dos preconceitos humanos, o caráter, a substância e a energia de uma lei invariável, absoluta e universal”⁴⁹.

A Organização das Nações Unidas ao enunciar os direitos fundamentais e universais do consumidor, atribuiu os direitos do consumidor com o reconhecimento do *International Organization Consumers Union*⁵⁰ como a seguir:

1. direito à segurança;
2. direito à escolha;
3. direito à informação;
4. direito a ser ouvido; direito à indenização;
5. direito à educação para o consumo;
6. direito a um meio ambiente saudável;
7. direito à proteção de publicidade;
8. direito à indenização;
9. direito à contratos.

No Brasil, a Política Nacional de Relação de Consumo, como mostra o artigo 4º do Código de defesa do Consumidor, rege-se por seis princípios fundamentais tendo como objetivo “o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo.”

⁴⁹ BARBOSA, Rui. *Escritos e discursos seletos*. 1ª ed. Rio de Janeiro: José Aguiar, 1960, p. 1.081.

⁵⁰ Idem., p.20.

3. 2) Princípio da vulnerabilidade do consumidor

A conceituação do consumidor, como bem lembra JAMES MARINS,⁵¹ no sistema brasileiro de defesa do consumidor não está vinculada à direta constatação da vulnerabilidade de uma das partes envolvidas na relação de consumo. A vulnerabilidade do consumidor se constata no dentro do contexto presumido na relação de consumo na medida em que se consideram os detentores de meios de produção é que detêm todo o controle do mercado. Como afirma MARINS, “ a vulnerabilidade do consumidor é incindível do contexto das relações de consumo e independe de seu grau cultural ou econômico, *não admitindo prova em contrário* (grifo no original), por não se tratar de mera presunção legal.” Assim, a vulnerabilidade aqui apresentada é uma qualidade intrínseca, imanente e indissociável à figura do consumidor, pouco se importando sua condição cultural ou quaisquer outras condições, econômicas ou não, sejam eles consumidores pessoas físicas ou jurídicas.

Aliás, não podemos esquecer que o direito do consumidor surgiu como tal para proteger a parte mais fraca, parte vulnerável na relação de consumo. Como bem lembra a consumerista já consagrada entre nós, MARQUES, a proteção da vontade dos mais fracos se dá a fim de garantir a autonomia real de vontade do contratante mais fraco⁵². Essa fraqueza se manifesta em três tipos de vulnerabilidade: 1) a técnica, por desconhecimento específico sobre o produto; b) a jurídica ou científica, por falta de conhecimentos jurídicos

⁵¹ MARINS, ob. cit. p. 37 - 59

⁵² MARQUES, *Comentários, ob. cit.*, p. 96.

específicos ou de contabilidade ou de economia e; c) fática onde o fornecedor impõe sua superioridade a todos que com ele contratam.⁵³

Cabe lembrar aqui que, para MARQUES, a vulnerabilidade é mais um estado da pessoa, permanente ou provisória, individual ou coletiva, que fragiliza, enfraquece o sujeito de direitos, desequilibrando, como consequência, a relação. Ao citar FIECHTER-BOULVARD, afirma que “a vulnerabilidade não é, pois, o fundamento das regras de proteção do sujeito mais fraco, é apenas a “explicação” destas regras ou da atuação do legislador, é a técnica para as aplicar bem, é a noção instrumental que guia e ilumina a aplicação destas normas protetivas reequilibradoras, à procura do fundamento da igualdade e da justiça eqüitativa”.⁵⁴

Para FÁBIO NUSDEO, citado pelo JAMES MARINS, o próprio Código “é uma emanção do princípio de vulnerabilidade e, em certo sentido, justifica-se em função dele.”⁵⁵

Alerta COSTA, no qual a civilista chama atenção da condição de vulnerabilidade do consumidor. No entendimento da civilista, há de se distinguir a condição de vulnerabilidade a da hipossuficiência do consumidor visto que “o preenchimento valorativo da hipossuficiência - a qual pode se medir por graus – se há de fazer, nos casos concretos, pelo juiz, com base nas ‘regras

⁵³ MARQUES analisa o conceito de vulnerabilidade ao fundo ao comentar inciso I do art. 4º do Código de Defesa do Consumidor. Segundo consumerista, a vulnerabilidade “não necessita sempre de uma comparação entre situações e sujeitos”. MARQUES, Cláudia Lima, BENJAMIN, Antônio Herman V. e MIRAGEM, Bruno. *Comentários*, ob. cit., p. 120-121. Sobre o assunto, veja também: GRINOVER, Ada Pellegrini e BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos, *et. alli. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. Rio de Janeiro: Forense Universitário, 1991, p.8 e 225.

⁵⁴ MARQUES, *comentários*, p. 120.

⁵⁵ MARINS, ob. cit. p.38.

ordinárias de experiência” enquanto que a vulnerabilidade onde “há um desequilíbrio técnico entre o consumidor e o fornecedor”, em que não há valoração de grau e que todo o consumidor “é tido como vulnerável no mercado de consumo”, isto é, o consumidor é parte vulnerável na relação de consumo pela força normativa.⁵⁶

O princípio de vulnerabilidade também é reconhecido no direito japonês na medida em que a Lei Básica de Proteção do Consumidor foi criada para proteger os consumidores diante do desequilíbrio constatado na relação de consumo.⁵⁷ Aliás, para os efeitos de aplicação, tanto da Lei Básica de Proteção do Consumidor japonês quanto à aplicação do Código de Defesa do Consumidor brasileiro, o consumidor é presumivelmente considerado vulnerável frente ao fornecedor. Daí a necessidade de criar mecanismo específico de proteção.

Essa necessidade de proteção do consumidor para resgatar o equilíbrio entre as partes envolvidos na relação de consumo, é bem lembrado pelo ilustre desembargador TUPINAMBÁ M. C. DO NASCIMENTO ao afirmar que “a Política Nacional das relações de consumo, em linhas gerais, tem por finalidade harmonizar, no mercado de consumo, a participação equilibrada de fornecedores e consumidores tornando possível a realização de uma ordem

⁵⁶ COSTA, Judith Martins. “O princípio da vinculação contratual da publicidade: características e interpretação do negócio jurídico da oferta no microsistema do código de defesa do consumidor”, *in Estudos sobre a proteção do consumidor no Brasil e no Mercosul/ Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor/ Seção Rio Grande do Sul*; coord. Cláudia Lima Marques. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994, p. 47-59.

⁵⁷ Lei Básica de Proteção do Consumidor Lei n. 78 de 30 de maio de 1968, reformado em 1983– Japão -

econômica mais justa, com desenvolvimento tecnológico e econômico, sem que haja preponderância da parte mais forte, que é o fornecedor.”⁵⁸

Como bem lembra NÉLSON NERY, o princípio da vulnerabilidade que premeia as relações de consumo dá realce ao princípio constitucional de isonomia, dispensando-se tratamento desigual aos desiguais.⁵⁹

⁵⁸ NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. *Comentários ao Código do Consumidor*. Rio de Janeiro: Aide Editora, 1991, p.17.

⁵⁹ NERY JR, Nélon. *et alli, Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. Rio de Janeiro: Forense Universitário, 1991, p.320.

3. 3) Princípio da informação e da transparência

Prevê o Código de Defesa do Consumidor, como princípio da informação, a transparência e harmonia das relações de consumo. Segundo MALDONADO DE CARVALHO, o princípio da informação tem como fundamento a educação do consumidor pois através do conhecimento e conscientização de seus direitos e deveres que pode melhorar o mercado na medida que o consumidor “melhor informado sobre a circunstância que, no momento em que venha decidir, possa influenciar a sua vontade”.⁶⁰

Com efeito, JOSE REINALDO DE LIMA LOPES lembra oportunamente que o fabricante, uma vez colocado no mercado os bens, fica responsável pelos danos causados pelo seu produto quando o consumidor for vítima de alguma lesão a seu patrimônio ou pessoa, caso não instrua os usuários a respeito do uso do produto⁶¹. Essa informação pode ser, às vezes em forma de um mínimo treino ou curso, ou são compostos químicos e/ou farmacêuticos cujas contra-indicações e efeitos colaterais devem, até por força de lei especial, ser expressamente mencionados.

Portanto, quando há possibilidade de pôr em risco a segurança e a saúde do consumidor por falta de informação, exige-se que, em tais casos, o fabricante indique claramente os perigos potenciais a que se expõem os usuários/consumidores de seus produtos.

⁶⁰ CARVALHO, José Carlos Maldonado de. *O direito do consumidor: fundamentos doutrinários e visão jurisprudencial*. Rio de Janeiro: Editora destaque, 2002, p. 6.

⁶¹ LOPES, ob cit, p.73

No Brasil há três questões a serem analisadas quanto à insuficiente informação por parte do produtor. A primeira diz respeito à propaganda do produto, camuflando ou mascarando seus aspectos perniciosos, isto é, aquelas propagandas que mostra somente as qualidades boas do produto além do que ele realmente possui.

A segunda é relativa à forma e o conteúdo das informações e advertências que o acompanham. É o caso, por exemplo, de produtos farmacológicos sem instruções devidas quanto ao seu conteúdo ou advertência quanto aos efeitos colaterais. Nele inclui também manual de instruções insuficiente para manuseio de equipamento elétrico ou eletrônico onde o consumidor pode ser induzido ao erro por.

A terceira, finalmente, é uma espécie de 'cláusula de exoneração de responsabilidade, o perigo para o qual já chamou a atenção UGO CARNEVALI⁶², se bem que o Código de Defesa do Consumidor brasileiro, ao incluir no seu capítulo disposições relativas à proteção contratual, não esqueceu de incluir artigos reguladores das cláusulas abusivas nos contratos. (artigo 51, 52 e 54 do Código de Defesa do Consumidor brasileiro)

Como bem diz MARQUES, “no sentido amplo, é possível afirmar que as proibições legais referentes às cláusulas leoninas e às condições meramente potestativas representam uma primeira tentativa de combate a cláusulas consideradas “abusivas”. Esclarece contundentemente a consumerista a abrangência do Código de Defesa do Consumidor ao afirmar que “o art. 115 do

⁶² Cf. CARNEVALI, Ugo. *La responsabilità del produttore*, p. 295

antigo Código Civil de 1916 sobre cláusulas potestativas ou em abuso de direito foi substituído por uma definição genérica de abuso de direito, que já inclui os limites da boa-fé (art. 187 do CC/2002), e pelo art. 424, quanto aos limites intrínsecos dos contratos de adesão. Note-se que, apesar de o art. 424 do CC/2002 estar na parte preliminar da regulamentação sobre contratos em geral, esta norma específica regula apenas os contratos de adesão, contrariamente os art. 51 do CDC, que está em secção diferente da do art. 54, e se aplica, a todos os contratos de consumo.”⁶³

Como observa JORGE DE MIRANDA MAGALHÃES, a transparência significa “a correção e clareza da informação quanto ao produto ou serviço a ser vendido ou prestado, como também sobre o contrato a ser firmado, sobretudo na fase pré-contratual, ou fase negocial, dos contratos de consumo, onde deve aparecer a lealdade, a boa-fé, o não engodo ao consumidor”.⁶⁴

⁶³ MARQUES, *Comentários*, p. 626.

⁶⁴ MAGALHÃES, Jorge Miranda. *Princípios gerais do código do consumidor: Visão histórica*, v. 2, n. 6, Rio de Janeiro: Revista da EMERJ, 1999, p. 89.

3. 4) Princípio da boa-fé

A relação de consumo se efetiva quando há por um lado alguém que fornece um produto e por outro lado, houver aquele que consome esse produto. O tratamento das relações de consumo se concretiza com o binômio fornecedor – consumidor.

A concepção do contrato na pós-modernidade é o seu caráter social, onde não só valoriza o momento da manifestação da vontade mas principalmente os efeitos do contrato onde condição social e econômica do sujeito passa a ter relevância.⁶⁵

Na sociedade de consumo moderna, o papel da lei passa ao mesmo tempo ser legitimadora da autonomia de vontade. Assim, a lei passa a proteger determinados interesses sociais, como ocorre na relação entre fornecedor e consumidor, valorizando as expectativas e a boa-fé das partes contratantes diante da nova ordem social. Surge direito dos contratos socializado redescobrimo o princípio da boa-fé na relação contratual de consumo.

O direito que consumidor dispõe é direito cogente, indisponível, portanto. Como afirma MARQUES, “as normas de ordem pública estabelecem valores básicos e fundamentais de nossa ordem jurídica, são normas de direito privado, mas de forte interesse público, daí serem indisponíveis e inafastáveis através do contrato”. Ao se referir aos termos do art. 1º do Código de Defesa do

⁶⁵ _____, p. 101.

Consumidor, a nossa mestre afirma que “suas normas dirigem-se à proteção prioritária de um grupo social, os consumidores, e que constituem-se em normas de ordem pública, inafastáveis, portanto, pela vontade individual”.⁶⁶

Assim, o Estado impõe uma série de normas a agentes da sociedade, como ensina MARQUES “os quais, por sua profissão ou pelas benesses que recebem, considera o legislador que possam e devam suportar esses riscos.”⁶⁷ O Estado, a fim de preservar e assegurar o bem estar social, estabelece série de normas específicas.

Esses deveres de conduta que acompanham as relações contratuais são chamados de “*Nebenpflichten*” (deveres anexos) e são assegurados pelo Estado baseados no princípio de boa-fé defendendo o consumidor para manter o equilíbrio entre as partes. Essa justificativa se dá porque o “*consumidor é parte mais fraca na relação de consumo*”⁶⁸.

Segundo RUY ROSADO DE AGUIAR JÚNIOR, a boa-fé é uma cláusula geral cujo conteúdo é estabelecido em concordância com os princípios gerais do sistema jurídico, consistindo-se numa fonte autônoma de deveres, independente da vontade das partes mas sim pelas circunstâncias ou fatos referentes ao contrato.⁶⁹ VERA MARIA JACOB DE FRADERA, de mesmo modo, chama atenção sobre a presença do princípio da boa fé objetiva como

⁶⁶ MARQUES, *Comentários*, p. 54-55.

⁶⁷ MARQUES, *Comentários*, p.55.

⁶⁸ ALMEIDA, João Batista de. *A proteção jurídica do consumidor*. Editora Saraiva: São Paulo, 2000, 2ªed. p. 22 e segs.

⁶⁹ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. “A boa-fé na relação de consumo” *Direito do Consumidor*, n. 14, abril/junho de 1995. São Paulo: Revista dos tribunais, 1995, p. 24.

cláusula geral, devendo este receber trato especial, particularmente nos contratos de consumo disciplinados nas leis alemã e japonesa, e Código brasileiro de proteção ao consumidor.⁷⁰

Como pondera MARQUES, todo o esforço do estado, ao regular os contratos, deve ser voltado para a “harmonização dos interesses dos participantes na relação de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico”, de tal forma que viabilize a execução dos “princípios nos quais se funda a ordem econômica (art.170 da Constituição Federal), sempre com base na *boa-fé* e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores.”⁷¹

⁷⁰ FRADERA, Vera Maria Jacob de. *A boa fé objetiva, uma noção presente no conceito alemão, brasileiro e japonês de contrato*. In: Caderno do programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir/UFRGS, Edição especial, novembro de 2003, p. 125-140.

⁷¹ Marques, *comentários*, 2004, p.124-125.

I-B. Da relação de consumo.

1. Conceito do consumidor

1.1) O consumidor no conceito brasileiro

O fundamento da responsabilidade civil do fornecedor, nas palavras do BENJAMIN , “deixa de ser a relação contratual (responsabilidade contratual) ou o fato ilícito (responsabilidade aquiliana) para se materializar em função da existência de um outro tipo de vínculo: a relação jurídica de consumo, contratual ou não”⁷² com caráter social e não individual ou entre particulares, tornando-se relação de interesse público.

Nesse sentido, o consumidor é aquele definido pela corrente doutrinária finalista, que necessita de proteção maior do Estado por ser parte mais vulnerável nas relações de consumo.

Sobre o assunto, alude MARQUES a vulnerabilidade do consumidor reconhecido no inciso I do artigo 4 do CDC. Segundo a doutrinadora, há três tipos de vulnerabilidade: A técnica, a jurídica e fática.⁷³

Segundo essa teoria, a vulnerabilidade é técnica porque o comprador-consumidor não possui conhecimento técnico específicos sobre o objeto que está adquirindo e, por isso, pode ser enganado.

⁷² Cf. BENJAMIN, *Comentários*, p. 45.

⁷³ MARQUES, *Comentários*, p. 120 e ss.

O conhecimento técnico, face à sofisticação da tecnologia fica no domínio do fornecedor que, cada vez mais especializados, torna-se *expert* do produto ofertado ao mercado, o que não acontece com o consumidor.

Essa vulnerabilidade é presumida para o consumidor que não é profissional mas excepcionalmente pode atingir um profissional como o médico que adquire um sofisticado equipamento para o uso em seu consultório.

Cabe salientar que, conforme MARQUES, essa vulnerabilidade profissional é uma exceção. Segundo decisão unânime da Segunda Seção do Supremo Tribunal de Justiça, “A compra e venda de sofisticadíssimo equipamento destinado à realização de exames médicos - levada a efeito por pessoa jurídica nacional e pessoa jurídica estrangeira – não constitui relação de consumo”.⁷⁴

Em segundo lugar, a vulnerabilidade é fática porque o fornecedor, detentor de conhecimentos jurídicos ou técnicos, impõe superioridade aos consumidores.⁷⁵

A terceira vulnerabilidade, a vulnerabilidade jurídica ou científica parte da presunção de que o consumidor não teria suficiente experiência ou conhecimento econômico ou técnico nem a possibilidade de recorrer a um

⁷⁴ MARQUES, *Comentários*, p. 120 – 121.

⁷⁵ Nas palavras de MARQUES, “o destinatário final é o *Endverbraucher*, o consumidor final, o que retira o bem do mercado *ao adquirir ou simplesmente utiliza-lo (destinatário final fático)*, aquele que coloca um fim na cadeia de produção (*destinatário final econômico*) e não aquele que utiliza o bem para continuar a produzir, pois ele não é o consumidor final, ele está transformando o bem, utilizando o bem para oferecê-lo por sua vez ao seu cliente, ao seu consumidor.” MARQUES. *Contratos*, p. 150.

especialista. Segundo Marques, essa vulnerabilidade foi identificada e protegida pela corte suprema alemã, nos contrato de empréstimo e financiamento bancário afirmando que o consumidor não possui conhecimento econômico nem possui capacidade de recorrer a um especialista do assunto.⁷⁶O CDC reconhece a vulnerabilidade do consumidor explicitamente como consta do inciso I do art. 4º como a seguir:

“Art. 4º - A Política Nacional de Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, a respeito a sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de sua qualidade de vida, bem como a transferência e a harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

I - Reconhecimento de vulnerabilidade no mercado de consumo.”

(BRASIL: Código de Defesa do Consumidor)

Considerando os direitos básicos do consumidor numerado no art. 6º com o disposto no art. 4º, pode-se chegar a conclusão que o código está orientada a atender às necessidades dos consumidores, baseado no princípio do reconhecimento de vulnerabilidade dos mesmos no mercado de consumo. Como pode ser observado na decisão proferido no Primeiro Tribunal de Alçada de São Paulo, mesmo a pessoa jurídica pode ser reconhecida como consumidor dada a constatação de vulnerabilidade diante do fornecedor.⁷⁷

⁷⁶ MARQUES, Comentários, p.121.

⁷⁷“É direito do consumidor, no caso pessoa jurídica (art 2º da Lei n. 8.078, de 1990) a proteção contra métodos comerciais coercitivos e efetiva prevenção e reparação de danos (art.6º, IV e VI) sendo repasse de informações depreciativas, prática comercial abusiva (art.39); não podendo, na cobrança da dívida, haver constrangimento ou ameaça (art. 42), seu acesso às informações no banco de dados, conhecimento e prescrição das informações, com as penas cominadas (art 43 e incisos)” (TACSP, 2ª C., AI n. 486.629-1, j. em 2.10.1991, rel. Juiz Roberto Mendes de Freitas, v.u., JTACSP-Lex 133/37-39). Cf. BAPTISTA, Joaquim de Almeida. *Código do consumidor interpretado*. São Paulo: Iglu editora, 2000, p. 15

Em segundo lugar, o consumidor é vulnerável juridicamente pois lhe falta o conhecimento econômico ou contábil sobre o produto.

O art. 2º da lei n. 8.078/90 define como consumidor toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. LOPES afirma que a definição do consumidor inserido no art. 2º CDC perde um elemento essencial: a subordinação econômica do consumidor.

De fato, a prática da responsabilidade do fabricante vem firmando a expressão consumidor ou usuário final pois o consumidor não dispõe do poder sobre a produção nem pode decidir a respeito do processo produtivo. Consumir é o contrário de investir e produzir visando obter o lucro. Daí a expressão da nossa lei: *como destinatário final*. O consumidor adquire o produto para si, o que adquire é para seu próprio consumo: não são bens de capital.

Portanto, nas palavras de MARQUES, “o destinatário final é o *Endverbraucher*, o consumidor final, o que retira o bem do mercado ao adquirir ou simplesmente utiliza-lo, aquele que coloca um fim na cadeia de produção”, isto e, dá um fim na cadeia econômica.⁷⁸

Por último, o artigo 17 do CDC brasileiro acrescenta que todas as vítimas de um dano ocasionado pelo fato do produto, ou seja, aquele que

⁷⁸ Cf. MARQUES, *Comentários*, p. 150.

sofreu dano pelo uso de produto defeituoso ou pela falta de segurança seja equiparado aos consumidores.

“Art. 17 – Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.

(BRASIL: Código de Defesa do Consumidor)”

A classificação de vulnerabilidade da parte consumidora desta relação de consumo em três categorias distintas e identificá-la como destinatário final do produto conforme ensina MARQUES, facilita a definição do consumidor não somente sob ponto de vista jurídico mas torna a definição mais nítida e didática.

1.2) O consumidor no conceito japonês

O instrumento normativo básico japonês, a Lei nº 78/83⁷⁹ que regulamenta o Direito do Consumidor nada trata a respeito da definição do consumidor. O texto apenas se refere um artigo específico ao consumidor descrevendo a sua tarefa na sociedade (*shohisha no yakuwari*).

Diz o texto:

“(Tarefa do Consumidor)

Art. 5º - O Consumidor (- *shohisha*), deve adquirir compreensão necessária concernente a sua vida de consumidor de acordo com o desenvolvimento econômico da sociedade e ao mesmo tempo, através da ação ativa e racional, cumprirá a tarefa de estabelecer uma vida melhor e estável da vida do consumidor.”

((*Shohisha Hogo Kihon Hou*)- Lei Básica de Proteção do Consumidor, Lei nº. 78 de 30 de maio de 1968, reformada pela Lei nº. 78 de 1983 – Japão)

Por outro lado, apesar de não possuir a força impositiva como texto normativo, a Primeira Comissão para Melhoria da Qualidade de Vida dos Cidadãos⁸⁰ do Japão conceitua o consumidor como todos os cidadãos que adquirem bens ou serviços para fins de consumo, sendo estes a parte mais

⁷⁹ (*Shohisha Hogo Kihon Hou*)- Lei Básica de Proteção do Consumidor, Lei nº. 78 de 30 de maio de 1968, reformada pela Lei nº. 78 de 1983.

⁸⁰ A 1ª Comissão para Melhoria da Qualidade de Vida dos Cidadãos () foi formada em 24 de junho de 1961, com prazo de dois anos para definir o conceito do consumidor assim como identificou seus direitos e deveres e os possíveis mecanismos de defesa. Cf. *Homepage* da Comissão para a Qualidade de Vida dos Cidadãos, http://wp.cao.go.jp/zenbun/kokuseishin/pspc01-toushin_1.html, acessado em 11.10.2004.

fraca na relação de consumo apesar de ser grupo economicamente ativo na economia nacional.⁸¹

Sob esse conceito ampliado do termo consumidor, GUIMARÃES chama atenção sobre o termo *destinatário final* dizendo que “a expressão ‘destinatário final’ apenas reforça a tese de que o consumidor é o elo final da corrente do processo econômico, ou seja, aquele que com o produto ou serviço dá satisfação às necessidades pessoais, familiares e/ou profissionais.”⁸²

Quanto a conceituação do consumidor brasileiro, LOPES adverte que “nem todos os brasileiros são alfabetizados a ponto de compreender os textos explicativos fornecidos pelo fabricante visto o alto índice de analfabetismo ou insuficiente alfabetização e instrução no país”, mostrando que no caso brasileiro, a própria condição cultural que lhe é imposto mostra a vulnerabilidade do consumidor.⁸³

⁸¹ Como pode ser observada pela decisão proferida pelo Tribunal Regional de Tóquio, a pessoa jurídica também pode ser considerado consumidor, desde que o objeto consumido tenha sido adquirido para uso específico para o qual foi produzido. Neste caso, o dono do restaurante, sua esposa e filha impetraram ação de indenização contra o fabricante do congelador que, por defeito de fabricação, incendiou o restaurante e a residência das vítimas. O Tribunal condenou a ré dando como procedente a causa, inclusive obrigando-a a indenizar as perdas sofridas pela vítima quanto proprietário do restaurante. (Cf. Tribunal Regional de Tóquio, decisão de 31 de agosto de 1999, procedente. *Hanrei Jihô* (Revista da Jurisprudência) n. 1687, p.39. Cf. <http://www.kokusen.go.jp/hanrei/data/200001.html>. Sobre o assunto, ver também: MIYAJIMA, Kaoru. “Algumas considerações atuais sobre responsabilidade pelo Fato do produto II”. In: *Tiiki Seisaku Kenkyu*. Takasaki: Sociedade de Estudos da Política Regional da Faculdade de Economia de Takasaki -, v.5, n. 3 p. 53-82, 2003.

⁸² GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezini. *Vícios do produto e do serviço por qualidade, quantidade e insegurança*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 92-93.

⁸³ LOPES, idem, p. 75.

1. 3) Comentários

Analisando a terminologia atribuída a palavra *consumidor* no direito brasileiro e japonês, pode-se chegar a conclusão que em ambas as legislações seguem a doutrina finalista ao definir juridicamente o consumidor. Portanto, em ambos os países o consumidor é aquele que adquire e consome o bem como destinatário final, excluindo aquele que exista a dita aquisição *com o fim de lucro* se bem que nos últimos anos, a corrente doutrinária japonesa tende a seguir corrente maximalista na interpretação da Lei, ampliando o conceito do consumidor a todos os consumidores.⁸⁴

Segundo GUIMARÃES, a preferência brasileira é a corrente maximalista pois “como nome deixa claro, amplia o conceito do consumidor, incluindo todos aqueles que são destinatários fáticos do produto ou serviços para satisfação das necessidades da sua profissão e da sua empresa.”⁸⁵

Como ensina a nossa mestra MARQUES, as normas do CDC estabelecem novos regulamentos no mercado de consumo, como um código geral de consumo, um código específico para proteger a sociedade de consumo, abrangendo todos aqueles que são mais fracas na relação de consumo.⁸⁶

⁸⁴ Assim como decisão proferida pelo Tribunal Regional de Tóquio, em 31 de agosto de 1999, em que o dono de estabelecimento comercial que foi indenizado pelo dano causado por uso de um congelador para uso profissional. Revista *(Hanrei Jihô-Revista da jurisprudência)*, n. 1687, p.39. Também ver: nota 57.

⁸⁵ GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezzini. *Vícios do produto e do serviço por qualidade, quantidade e insegurança*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 93.

⁸⁶ MARQUES, *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 142.

Por fim, para efeitos deste ensaio enfocaremos o nosso estudo nos consumidores de produtos e não de serviços, embora sob o CDC não haja disciplinas diferentes para uns e outros eis que queremos analisar o direito do consumidor sob ótica da responsabilidade pelo fato do produto, tendo como referencial o estudo comparativo com o direito do consumidor japonês.

2. Conceito de fornecedor

2.1) O fornecedor no conceito brasileiro

Na legislação brasileira, entende-se por fabricante não só aquele que fabrica e coloca o produto final no mercado de consumo como também o montador, os fabricantes de peças e componentes que incorporam e integram o produto. O produtor é aquele que coloca o produto primário, como os produtos de origem animal ou vegetal, que não sofreu a industrialização no mercado de consumo.

O construtor é aquele que introduz produto imobiliário no mercado consumidor através da oferta de bens imóveis ou serviços. O importador de bens industrializados ou *in natura* também responde por danos causados por eventual defeito de fabricação ou do produto importado.

Por fim, também é responsável pela reparação do dano aquele que coloca sua marca no produto, como ocorre no instituto das franquias comerciais⁸⁷.

Quanto a sua personalidade jurídica, a legislação brasileira é bem mais clara que a legislação japonesa não deixando dúvidas quanto à identificação do fornecedor para quando necessário responsabilizá-lo por produto ou serviço fornecido, conforme consta no art. 12, *caput*, primeira parte:

⁸⁷ Cf. DENARI, Zelmo. “Da qualidade de produtos e serviços: da prevenção e da reparação de danos”. In: *Código de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. PELLEGRINI, Ada Glinover et alii, org., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 4º ed., 1994, p. 108-110.

“Art. 12, *caput* - O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência da culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores (...)”.

(CDC, art. 12, *caput*, primeira parte – Brasil)

Conforme sentido que fornece o artigo 3º do CDC, o fornecedor é “toda 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, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.”

2.2) O fornecedor no conceito japonês

A legislação japonesa, ao definir o conceito do fornecedor, não seguiu mesma orientação conceitual brasileira. Por um lado, a Lei Básica de Proteção do Consumidor, Lei n. 78, de 30 de maio de 1968 estabeleceu responsabilidade do fornecedor em geral, o *gyoosha*, ou aquele que exerce atividade econômica. Por outro lado, a Lei n. 85 de 1. De julho de 1996 que legisla sobre responsabilidade pelo fato do produto, restringe a definição do fornecedor a figura do fornecedor-produtor ou fabricante. Restringiu, portanto, o significado do fornecedor a somente a aqueles que exercem atividade de fabricação do bem, diretamente ou o que aparentemente fornece, para ser repassado ao consumidor.

Desta forma, a Lei 85/94, conforme artigo 2.º, parágrafo 3, define o fornecedor-fabricante, *seizoo-gyoosha*⁸⁸, como aquele que enquadra em uma das seguintes descrições⁸⁹:

1. Aquele que fabricou, manufaturou ou importou o produto visando explorá-lo economicamente. Isto significa que aquele que fornecer o produto manufaturado deve ter intenção de obter o lucro. A simples gesto de doação do produto sem a intenção de obter alguma vantagem econômica não caracteriza o doador como fornecedor. Porém, segundo essa interpretação, se essa doação tiver caráter de propaganda, por exemplo, será considerada forma de exploração econômica e o fornecedor será responsabilizado pelo defeito que o produto apresentar ;

2. Aquele que, colocou no produto a identificação como fornecedor-produtor ou aquele que colocou a identificação que possa confundir-se com o do fornecedor-produtor. Este é o caso do fornecedor aparente que, na identificação do produto, o consumidor é levado a acreditar que a empresa que coloca a marca no produto é o fabricante do mesmo;

3. Aquele que mostrou identificação no produto, de modo que possa ser identificado como fornecedor-produtor considerando sua posição na cadeia de consumo, importação, manufatura ou fabricação. Podemos citar como exemplo as importadoras de carros estrangeiros ou montadoras de veículos que são responsabilizados como fornecedor-produtor pelos danos apresentados pelos produtos.

⁸⁸ *Seizoo-gyoosha* : *Seizoo* () significa fabricação e, *gyoosha* () significa aquele que exerce certa atividade. A lei 85/94 passou a definir o fabricante adotando o conceito mais ampliado que usualmente se aplica com intuito de proteger o consumidor vítima de algum defeito do produto.

⁸⁹ Cf. Lei de responsabilidade pelo fato do produto japonês, Lei n. 85 de 1. De julho de 1994, art. 2.º Parágrafo 3, alíneas 1, 2 e 3.

Portanto, conforme a legislação daquele país, admite-se também a figura do fornecedor aparente, pois responsabiliza aqueles que, por algum meio de comunicação, se identifica como fabricante.⁹⁰ O artigo 2 da norma japonesa define como fornecedor-produtor:

“Artigo 2, parágrafo 3º - Esta lei define como fornecedor-produtor aquele que enquadrar em uma das seguintes descrições:

1 – aquele que fabricou, manufaturou ou importou o produto como atividade econômica (denominado simplesmente de fornecedor-produtor);

2 – aquele que, colocou no produto, a identificação como nome, marca ou símbolo como fornecedor-produtor (será denominado simplesmente de nome etc.) ou aquele que colocou nome etc. no produto que possa confundir-se com o fornecedor-produtor;

3 – além das pessoas definidas acima, é considerado fornecedor-produtor aquele que apresentar o nome, etc. no produto, de modo que possa a ser confundido como fornecedor-produtor considerando a sua posição na cadeia de consumo, importação, manufatura ou fabricação.

(Lei n. 85 de 1. De julho de 1994, JAPÃO)

Outrossim, quanto ao fornecedor de componentes para o fabricante, as chamadas empresas terceirizadas, serão responsabilizados por culpa omissiva solidária ao fabricante do produto.⁹¹

⁹⁰ Sobre o assunto, ver: MARINS, James. *Responsabilidade da empresa pelo fato do produto*. São Paulo: Editora revista dos tribunais, 1993, p. 98 e ss.

⁹¹ Segundo a exposição do Relatório de Reunião para Política do Consumidor apresentado pela 14ª Comissão de Qualidade de Vida dos Cidadãos, realizada em 1992, p.11, o fornecedor de peças para o

Feita a classificação do fornecedor, passaremos a analisar agora a personalidade jurídica do fornecedor–produtor. A identificação da personalidade jurídica do fornecedor é de mister importância para que lhe possa imputar a responsabilidade pois é ele quem responde pelos danos causados ao consumidor. Nesse sentido, deve-se esclarecer qual é a abrangência jurídica possui a palavra “fornecedor” em cada um dos ordenamentos jurídicos. Isso se faz necessário pois ao contrário do CDC, a lei japonesa não especifica personalidade jurídica do fornecedor nem identifica a sua nacionalidade. Portanto, na legislação japonesa, a sua definição não é legal mas presumida.

Ao recorrer à Lei Básica de Proteção do Consumidor japonês, já anteriormente citada, o que pode constatar foi que no artigo 4º, o texto legal distingue apenas a personalidade do fornecedor, *gyoosha*, como aquele que fornece produtos ou serviços ao atribuir os deveres.

Na legislação daquele país, o construtor, produtor de bens primários e o importador e fornecedor de bens *in natura* são tratados separadamente em leis específicas.

fabricante do produto não será responsabilizado pelo defeito do projeto apresentado e fornecido pela empresa contratante.

2. 3) Comentários

Em relação a poder público, atribui-lhes responsabilidade de fornecer condições e funções específicas protetivas ao consumidor dentro da relação de consumo. Presume-se, portanto, que o fornecedor no conceito japonês seja somente aquela pessoa dotada de personalidade jurídica privada⁹² que exerce a atividade de fornecimento de bens manufaturados com os fins de obter o lucro. Sob esse entendimento, segundo Lei de Responsabilidade pelo Fato do Produto japonês, a pessoa jurídica de direito público não se enquadra nessa classificação, de modo que a responsabilidade das empresas estatais passa a ser regida pelo Código Civil, art. 709 e ss., seguindo o princípio de responsabilidade civil por ilícito civil, fundamentado em culpa.⁹³

Ao contrário do CDC brasileiro, a Lei de Responsabilidade pelo Fato do Produto japonês somente contempla pessoa jurídica ou física privada e é sobre ela que recai a responsabilidade. Quanto a nacionalidade do fornecedor, a lei japonesa é omissa de modo que necessita buscar subsídio na jurisprudência e no direito internacional privado que regule a responsabilidade do fornecedor estrangeiro⁹⁴. No Japão, a responsabilidade dos serviços fornecidos assim como outras responsabilidades oriundas do vício redibitório e ilícito civil são reguladas pelos art. 570 e 709 do Código Civil.

⁹² Cf.: <http://www.consumer.go.jp/kankeihoureihogo/19680530c-shouhi.html> . Consultado em 23 de outubro de 2002.

⁹³ Hisamichi Okamura esclarece bem a necessidade de objetivar a responsabilidade civil do fabricante face a dificuldade do consumidor em provar a culpa do fornecedor. A Lei de Responsabilidade pelo Fato do Produto japonês, de 1994, ao adotar teoria da responsabilidade sem culpa, a ônus da prova passou a ser do fabricante. Sobre o assunto, ver: OKAMURA, Hisamichi. *(Introdução à Lei de Responsabilidade pelo Fato do Produto)*. http://www.law.co.jp/okamura/PL_Law/, acessado em 25 de janeiro de 2005.

⁹⁴ Sobre o assunto, ver: MIYAJIMA, Kaoru. “Algumas considerações atuais sobre responsabilidade pelo Fato do produto I”. In: *Tiiki Seisaku Kenkyu*. Takasaki: Sociedade de Estudos da Política Regional da Faculdade de Economia de Takasaki -, v.3, n. 3, 2003, p. 70;

Ao analisar classificação do fornecedor contemplado na matéria referente a responsabilidade pelo fato do produto, pode se constatar que Código de Defesa do Consumidor brasileiro alcança maior número de partícipes do ciclo produtivo-distributivo.

3. Produtos e serviços

3. 1) O produto no direito brasileiro

As relações de consumo nada mais são do que relações jurídicas que envolvem dois interesses opostos, o de fornecedor num pólo e noutro, o consumidor, tendo como o elemento de ligação o *objeto*.

Segundo FILOMENO, a palavra *produtos* empregada no CDC seria bem melhor se fosse substituído por *bens* pois este termo é muito mais abrangente do que aquele. De fato, “tal aspecto fica ainda mais evidenciada quando se tem em conta que no caso se haverá que cuidar de *bens* como efetivos objetos das relações de consumo, isto é, como o *que está entre* (do latim *inter + essere*) os dois sujeitos da ‘relação de consumo’”⁹⁵.

A definição do produto difere de uma ordenação jurídica para outra. Nos Estados Unidos, por exemplo, a palavra produto é usada tanto para os bens tangíveis quanto para bens intangíveis como a eletricidade no famoso caso do *Houston Lighting & Power Co. v. Reynolds* (Texas, 1988)⁹⁶. Já nos outros ordenamentos jurídicos, como no Japão, utilizam-se denominações distintas para cada um dos produtos contemplados no CDC de maneira que cada tipo específico de produto é atribuída a norma de regulamentação específica.⁹⁷

⁹⁵ Cf. FILOMENO, José Geraldo Brito. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores de anteprojeto*. São Paulo: Forense Universitária, 4ª ed., 1995, p. 36.

⁹⁶ PHILLIPS, Jerry J. *Product Liability in a Nutshell*. St. Paul: West Group, 1998, p. 1.

⁹⁷ Mesmo dentro do Direito do Consumidor, distingue-se a palavra *produto* conforme tipo de consumo. Assim, por exemplo, para lei que regulamenta a qualidade de produtos eletrodomésticos usa-se a palavra

Na legislação brasileira, o CDC contempla todos os tipos de bens, material ou imaterial, móvel ou imóvel como produto. O código define o produto nos seguintes termos:

Art. 3º, § 1º - Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial”.

(Código de Defesa do Consumidor – Brasil)

Assim, no entender do FILOMENO, “para fins do Código de Defesa do Consumidor, *produto* (entenda-se “bens”) *é qualquer objeto de interesse em dada relação de consumo, e destinado a satisfazer uma necessidade do adquirente, como destinatário final.*⁹⁸(grifo no original)

Assim, como bem lembra MARQUES, o conceito da legislação brasileira é sobretudo abrangente. A intenção do legislador, realmente, foi o de proteger os mais amplos aspectos da relação de consumo restabelecendo, com isso, o equilíbrio de forças entre as partes envolvidas nessa relação. No que se refere a prestação de serviços MARQUES chama a atenção sobre a abrangência do conceito da atividade de prestação de serviços dizendo que “segundo a doutrina brasileira, fornecer significa ‘promover, abastecer, garantir, dar, ministrar, facilitar, proporcionar’ uma atividade, portanto,

shôhi seikatsu yôhin (produto de consumo para uso diário), enquanto que para alimentos beneficiados usa-se a palavra *kakô shokuhin* (produto alimentício beneficiado).

⁹⁸ Cf. FILOMENO, ob. cit., p. 37 e ss.

independente de quem realmente detém a propriedade dos eventuais bens utilizados para prestar o serviço e seus deveres anexos.⁹⁹

Nesse sentido, afirma SIMÃO que, “para as relações jurídicas de consumo, bem e produto têm idêntico significado. Ainda que precedente as críticas sobre utilização do termo *bens* no lugar de *produtos*, sendo mais adequada porque mais abrangente, parece-nos clara a intenção do legislador de utilizar as expressões como sinônimas”.¹⁰⁰

Como bem lembra o nosso consagrado jurista WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, filosoficamente falando, “bem é tudo quanto pode proporcionar ao homem qualquer satisfação”. No sentido jurídico, porém, “bens são valores matérias ou imateriais, que podem ser objeto de uma relação de direito. O vocábulo que é amplo no seu significado, abrange coisas corpóreas e incorpóreas, coisas materiais ou imponderáveis, fatos e abstenções humanas.”¹⁰¹

Em particular, o parágrafo único do art. 8º do CDC/90 menciona o produto industrial, de forma a impor ao fabricante a obrigação de prestar as informações a que se refere o *caput* do artigo, através de impressos apropriados que devam acompanhar o produto.

⁹⁹ MARQUES, *Comentários*, p. 93.

¹⁰⁰ SIMÃO, José Fernando. *Vício do produto no novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Atlas, 2003, p. 39.

¹⁰¹ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1985, v. 1:Parte geral, p. 135.

3.2) O produto no direito japonês

A doutrina japonesa, ao contrário do CDC brasileiro, adotou o conceito restrito acerca da definição do *produto*. Aliás, a lei que regulamenta a responsabilidade objetiva do fornecedor usa o termo *produto* especificamente como aquele bem móvel que sofreu o processo de industrialização.

A Lei n. 85, de 1º de julho de 1994, que regulamenta a responsabilidade pelo Fato do Produto define como *produto* o bem móvel fabricado ou que sofreu algum processo de manufatura.

“Art. 2º - Nesta lei é definido como produto, *seizô butsu*, o bem móvel que foi fabricado ou manufaturado.”

(Lei n. 85, de 1º de julho de 1994 - Japão)

O texto legal, portanto, é pontual ao restringir o conceito do produto somente a produto industrializado. Assim, exclui-se da definição os bens imateriais assim como bens materiais imóveis e móveis de caráter primário que não sofreram processo de transformação ou modificação.

Ao conceituar o *produto* que se trata Lei de Responsabilidade pelo Fato do Produto japonês, MIYAZAKA chama atenção pelo fato de que esses *produtos* se referem àqueles bens produzidos em massa tais como automóveis, eletrodomésticos, produtos de uso diário etc., além de produtos alimentícios

manufaturados, ficando excetuado os gêneros alimentícios *in natura*, imóveis e *softwares*.¹⁰²

Segundo o relatório da 14ª Comissão para Melhoria da Qualidade de Vida dos Cidadãos (), a Lei de Responsabilidade pelo Fato do Produto de 1994 surgiu como conseqüência de circulação de mercadoria massificada e a necessidade de exigir dos fabricantes a segurança dos consumidores contra os prejuízos sofridos devido ao ato de consumo. Portanto, a abrangência da lei protetiva ao consumidor é restrita em relação à legislação brasileira.

3.3) Comentários

¹⁰² MIYAZAKA, Jun-ichi, *Os produtos são seguros? Estudando Lei de Responsabilidade por Produto e Recall dos produtos*. Artigo extraído da pagina <http://www.nara-su.ac.jp/~miyasaka/ConsumersRight.htm>, acessado em 03 de maio de 2005. Também, OKAMURA, ob. cit., p. 2.

Tendo, pois, a classificação brasileira do produto ou bens, comparemos com a da classificação japonesa.

O Código de Defesa do Consumidor brasileiro define o produto nos seguintes termos:

“Art. 3º, § 1º - Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial”.

(CDC, Art. 3º, § 1º - Brasil)

Como já salientei, FILOMENO afirma que o *produto* é qualquer produto ou bem, envolvido na relação de consumo, e destinado a satisfazer uma necessidade do adquirente, como destinatário final¹⁰³.

No entendimento de MARQUES, o conceito da legislação brasileira é abrangente pois intenção do legislador foi o de proteger os mais amplos aspectos da relação de consumo restabelecendo, com isso, o equilíbrio de forças entre as partes envolvidas nessa relação. Em relação ao serviço, MARQUES chama a atenção sobre a abrangência do conceito da atividade de prestação de serviços dizendo que “segundo a doutrina brasileira, fornecer significa ‘promover, abastecer, guarnecer, dar, ministrar, facilitar, proporcionar’ uma atividade.”¹⁰⁴

¹⁰³ Cf. FILOMENO, ob. cit., p. 37 e ss.

¹⁰⁴ MARQUES, *Comentários*, p. 93.

Tendo em vista o aspecto restritivo na legislação japonesa, analisaremos a seguir, particularmente o conceito de bens segundo a incidência da Lei de Responsabilidade pelo Fato do Produto/94 japonês em comparação com a classificação atribuída ao bem ou produto, objetos de incidência do CDC:

- 1- Produtos manufaturados ou industrializados: em ambas as legislações as leis que protegem os consumidores surgiram, pela própria condição histórica, em consequência da concentração do poder econômico nas mãos de fornecedores, mais precisamente os fabricantes que, ao decorrer do tempo foi se estendendo a outras figuras de fornecedores. Portanto, em ambas as legislações, os produtos manufaturados são passíveis da aplicação da lei protetiva ao consumidor¹⁰⁵;

- 2- Produtos primários: na doutrina brasileira considera como bens primários aqueles produtos que não perdeu seu caráter *in natura*. Na doutrina japonesa há discussão quanto a conceituação do bem de produção primária. Segundo Diretiva da 14ª Comissão de Qualidade de Vida dos Cidadãos, a) os produtos *in natura* não são passíveis da aplicação da lei de responsabilidade pelo fato do produto visto que não sofreram nenhum processo de fabricação; b) a dificuldade de identificação do produtor poderia acarretar na injustiça na distribuição de ônus; c) com o avanço da tecnologia, a diferenciação entre produtos

¹⁰⁵ Sobre o assunto ver: MIYAZAKA, ob.cit., p.3. Também, ver: Relatório de Reunião para Política do Consumidor, 14ª Comissão de Qualidade de Vida dos Cidadãos, realizada em 1992, p.7.

primários e aquele que sofreram alguma intervenção humana para ser considerado bem manufaturado está ficando cada vez mais difícil.¹⁰⁶

Em relação aos produtos primários, OKAMURA afirma que o produto deve ser classificado em duas categorias: o primeiro é aquele que, ao ser fabricado, a matéria-prima transforma-se em novo produto dando-lhe uma nova característica; o segundo é a categoria do produto que, mantendo a qualidade original, agrega o valor econômico através do processo de manufatura.¹⁰⁷ Assim, segundo OKAMURA, os produtos agrícolas não são regulados por Lei de Responsabilidade pelo Fato do Produto pois produto *in natura* não sofreu nenhuma transformação nem agregou algum valor econômico através do processo de manufatura.¹⁰⁸

Realmente, tanto os produtos agrícolas quanto a carne *in natura* vendidos ao consumidor, à primeira vista, não sofrem transformação quanto sua essência enquanto circula no mercado. Porém, mesmo essa classificação deve ter merecida atenção. Com o advento da ciência contemporânea e tendo em vista o surgimento de novas necessidades de consumo, o homem está interferindo cada vez mais na natureza, no meio ambiente. O que se alerta aqui é o surgimento de novos produtos

¹⁰⁶: Sobre os produtos primários, MIYAZAKA esclarece que não incide a aplicação da Lei de Responsabilidade pelo Fato do Produto. MIYAZAKA, ob.cit., p.3.; OKAMURA, Hisamichi. *Introdução à Lei de Responsabilidade pelo Fato do Produto*. 1999, p. 2. http://law.co.jp/okamura/PL_Law/, acessada em 18 de fevereiro de 2003; Relatório de Reunião para Política do Consumidor, 14ª Comissão de Qualidade de Vida dos Cidadãos, realizada em 1992, p.7.

¹⁰⁷ OKAMURA, ob. cit., p. 3.

¹⁰⁸ O Tribunal Regional de Nagasaki, em 29 de maio de 2004 julgou procedente a ação de indenização movido pelo adquirente de um lote de bambu para construção de sua residência com base na Lei de Responsabilidade pelo Fato do Produto visto que o bambu utilizado na construção recebe o tratamento de desinsetização antes de ser entregue ao consumidor, sem o qual é inadequado para tal fim. Sobre o assunto, ver *Shohisha hou news*, n. 53, outubro de 2002, p. 101.

de consumo, à primeira vista em forma natural, como ocorre com produtos transgênicos e animais clonados se quisermos aplicar o conceito de responsabilidade formulada pela doutrina japonesa.

De fato, com os avanços tecnológicos que hoje se apresenta no mundo, a interferência do homem passa a se salientar mesmo para a produção de bens primários. Os produtos transgênicos, por exemplo, circulam no mercado normalmente. Por outro lado, ao que se refere aos produtos agrícolas, pesca ou silvicultura, aponta a dificuldade em identificar o produtor primário e conseqüente acarretamento de responsabilidade nos fornecedores intermediários. Por sua vez, segundo OKAMURA, também justifica a exclusão dessa categoria de produtores por seguir o modelo apresentado pela Diretiva/85 da Comunidade Européia.¹⁰⁹ A aplicabilidade da Lei japonesa sobre produtos primários, ao meu ver, deverá tomar o novo rumo através da jurisprudência visto que a CEE, através da modificação da Diretiva, após o surgimento do Síndrome de Vaca Louca passou a incluir produtos *in natura* sob campo de sua incidência.

3- Imóveis: Na legislação brasileira, como já foi afirmado anteriormente, é pacífica a sua inclusão, com texto explícito no CDC. Na doutrina japonesa, a Comissão reconhece que nos últimos anos a transação

¹⁰⁹ A discussão sobre a classificação do produto entre o produto *in natura* e manufaturado é incansável. Basta observar incansável discussão sobre os produtos transgênicos que, até presente momento não encontrou a definição satisfatória. Por outro lado, sabe-se que os alimentos clonados (aqueles ditos produtos desenvolvidos com uso da biotecnologia), de origem vegetal existe há décadas no mercado, como conseqüência do desenvolvimento de tecnologia no mundo atual. A própria aplicação de agrotóxicos ou determinados tipos de fertilizantes no produto agrícola é passível de discussão por alterar o produto. Os hormônios aplicados aos animais para otimizar o crescimento também altera a condição normal e natural de seu desenvolvimento. A solução brasileira de incluir todos os produtos, inclusive os bens primários é, portanto, muito mais protetiva para o consumidor, expondo-o menor ao risco ou, pelo menos, dando-lhe maior possibilidade de reivindicar os seus direitos.

imobiliária cresceu envolvendo empresas que trabalham com imóveis. Entretanto, preferiu não incluí-los por considerar que normalmente, na transação imobiliária envolve, na maioria dos casos, duas partes definidas e que a lei comum é suficiente para resolver o conflito. Por outro lado, a responsabilidade contra terceiros está resguardada no art. 717, do Código Civil japonês que regula a responsabilidade sobre o dano causado por defeito da benfeitoria. Em relação a benfeitorias, a orientação da Comissão é a de tratá-las como os demais bens móveis desde que o objeto se restrinja ao bem anexado ao imóvel.¹¹⁰

Sustenta OKAMURA que, a construção, anexa ao imóvel, também não é considerado produto fabricado, portanto, mesmo que seja constatado o defeito na construção do prédio ou no serviço de reforma da casa, a responsabilidade pelo dano causado deverá ser regido pelo Código Civil japonês, nos art. 632 e 717 que trata da empreitada e responsabilidade do proprietário e do detentor de posse do imóvel, respectivamente.¹¹¹

As benfeitorias como os prédios, torre de transmissão de TV assim como muros também são regidos pela lei ordinária, conforme

¹¹⁰ Relatório de Reunião para Política do Consumidor, 14ª Comissão de Qualidade de Vida dos Cidadãos, realizada em 1992, p.7.

¹¹¹ OKAMURA, ob. cit., p. 2; também ver 14ª Comissão de Qualidade de Vida dos Cidadãos, realizada em 1992. Cabe lembrar que a Lei de Responsabilidade pelo Fato do Produto foi idealizada e promulgada no Japão baseado na Diretiva nº374 de 1985 da Comunidade Européia. James Marins, ao comentar Diretiva da Comunidade Européia sobre o assunto, menciona que “a justificativa para a exclusão dos bens imóveis no âmbito das diretivas da CEE está no fato de que todos os estados-membros possuem legislação específica a respeito.” De fato, é compreensível que o legislador japonês tenha-o excluído o imóvel da incidência da Lei de Responsabilidade pelo Fato do Produto de 1994 pois já havia desde 1962, a Lei sobre Delimitação e Propriedade de Bens Imóveis, Lei nº. 69 de 4 de abril de 1962.

estabelece o art. 86 do Código Civil japonês. Em relação a barracas, cabines de telefones ou mudas de árvores provisoriamente plantadas, que podem ser removidos com facilidade e que agrega em si o valor econômico independente, por sua vez, são consideradas bens móveis.¹¹²

Quanto a contratos sobre serviços efetuados nos bens imóveis são regidos pelas legislações específicas como Lei de Contrato de Consumo de 2000 (Lei n. 61, de 12 de maio de 2000) e Lei de Venda a Prazo de 1961 (Lei n.159, de 1º de julho de 1961 modificada pela Lei n. 91, de 2000).¹¹³

Essa posição doutrinária defendida pelo OKAMURA, entretanto, contraria a orientação da 14ª Comissão para a Melhoria da Qualidade de Vida dos Cidadãos que, considerando as benfeitorias efetuadas nos prédios como bens móveis, essas benfeitorias seriam passíveis de serem objetos da responsabilidade aludida na Lei de Responsabilidade pelo Fato do Produto¹¹⁴.

4- Quanto aos produtos derivados de sangue humano, a Comissão japonesa orienta que o sangue usado diretamente para a transfusão não é objeto passível para a aplicação da Lei. Porém os produtos derivados

¹¹² Esta é a orientação dada pelo relatório apresentado no Relatório de Reunião para Política do Consumidor da 14ª Comissão de Qualidade de Vida dos Cidadãos, realizada em 1992, p.7. Pode-se verificar que a comissão, diferentemente do Okamura, tentou proteger a parte mais fraca da relação de consumo, dando uma abrangência maior a interpretação do que seria consumidor.

¹¹³ OKAMURA, ob. cit., p. 3.

¹¹⁴ 14ª Comissão de Qualidade de Vida dos Cidadãos, realizada em 1992, p. 4.

de sangue como a plasma são considerados produtos resultantes de processo de fabricação, pois sofreu beneficiamento. Em relação às vacinas, segundo a Comissão, são passíveis de serem aplicadas a lei, aquelas que são inativos tais como vacina contra vírus de influenza e vacina contra hepatite B. Às vacinas como BCG que não sofrem o processo de transformação não incide a Lei de Responsabilidade pelo Fato do Produto.

Porém, essa posição doutrinária não é pacífica. SHIMIZU alerta que “aos todos os medicamentos e produtos, derivados de sangue, inclusive aquele que contém totalidade de seus componentes assim como todos os tipos de vacinas devem incidir a lei especial” ao lembrar que a Lei de Responsabilidade pelo Fato do Produto foi criada antes de qualquer objetivo, especificamente para proteger a parte mais fraca na relação de consumo¹¹⁵.

- 5- Energia e outros bens imateriais: segundo a doutrina japonesa, a Lei de Responsabilidade pelo Fato do Produto japonesa não é aplicada ao serviço por não ser bem material.¹¹⁶

Essa posição é defendida na reunião de 14ª Comissão de Qualidade de Vida dos Cidadãos, realizada em 1992, ao tratar o tema referente ao abastecimento da energia elétrica. A Comissão justificou essa posição contrária à Diretiva/85 da Comunidade Européia,

¹¹⁵ SHIMIZU, ob. cit., p.5.

¹¹⁶ OKAMURA, ob.cit., p. 3. Sobre a atividade relacionada à energia elétrica, há Lei nº 170, Lei sobre Serviços Elétricos - , de 11 de julho de 1964, com atualizações.

afirmando que o bem, se trata de bem imaterial, não é protegido desde início pela lei especial. Além disso, a facilidade em identificar o fornecedor responsável pela alteração inesperada da voltagem e amperagem, é passível da aplicação da lei ordinária, via código civil, diferentemente da cadeia de fornecedor de bens móveis destinados ao consumo¹¹⁷.

Do mesmo modo, SHIMIZU também interpreta a lei nesse sentido. Chama atenção o professor, no entanto, sobre os defeitos de fabricação do computador com *software* já embutido no aparelho no momento de aquisição pelo consumidor. Para esse caso, aplica-se a Lei de Responsabilidade pelo Fato do Produto/94 por considerar que *software* faz parte do aparelho. As outras formas de energia como raios radioativos e campos magnéticos, por estarem vinculados ao aparelho emissor, são considerados bens móveis fabricados¹¹⁸.

6- *Softwares*: a *software* em si, por ser bem imaterial, não é passível da aplicação da Lei de Responsabilidade pelo Fato do Produto/94¹¹⁹. Porém, na interpretação do SHIMIZU e do OKAMURA, aplica-se a Lei quando o *software* já estiver embutido no aparelho (hardware) no momento de aquisição pelo consumidor, impondo a responsabilidade objetiva ao fabricante, por considerar que o mesmo faz parte do equipamento.¹²⁰

¹¹⁷ Relatório da 14ª Comissão de Qualidade de Vida dos Cidadãos, realizada em 1992, p. 11.

¹¹⁸ Cf. SHIMIZU, ob. cit., p. 5.

¹¹⁹ Relatório da 14ª Comissão de Qualidade de Vida dos Cidadãos, realizada em 1992, p. 11.

¹²⁰ SHIMIZU, ob. cit., p. 6. Também ver: OKAMURA, ob. cit., p. 3.

7- Peças, matérias-primas e objetos usados: aplica-se a Lei de Responsabilidade pelo Fato do Produto a esses objetos.¹²¹ Porém essa posição não é pacífica. Alguns doutrinadores como SHIMIZU afirma que o fabricante terceirizado de peças e matérias-primas *pode ser* considerado não responsável pelo dano causado pelo produto desde que tenha seguido toda orientação técnica de produção fornecida pela fábrica-solicitante¹²², ou seja, que não tenha participado na fase de planejamento da fabricação do produto final. Por outro lado, incide a lei sobre os objetos usados. Assim, por exemplo, o fabricante não pode eximir-se da culpa por danos causados pelos adquirentes de carros ou aparelhos domésticos usados.

8- Objeto descartado: a interpretação é no sentido que o objeto descartado não circula no mercado como produto. No caso de reutilização, deve ser considerado como produto usado, passível da incidência da Lei especial.

Como pode se observar pela concepção doutrinária adotada no Japão, a legislação japonesa, ao excluir os bens de produção primária, tentou proteger os agricultores, pecuaristas assim como silvicultores e aqueles que exercem atividade de pesca. Essa posição doutrinária segue o conceito da Diretiva n. 375/85 da Comunidade Econômica Européia¹²³ que, como consequência também excluiu os imóveis e suas benfeitorias assim como os serviços e a

¹²¹ Relatório da 14ª Comissão de Qualidade de Vida dos Cidadãos, realizada em 1992, p. 11.

¹²² SHIMIZU, ob. cit, p. 5.

¹²³ Diretiva n. 375, de 1º de julho de 1985, da Comunidade Econômica Européia.

energia elétrica e outros bens imateriais como *software*, quando tratado individualmente, da aplicação da Lei de Responsabilidade pelo Fato do Produto.

Conclui-se, portanto, o que abrange a palavra *produto* naquela legislação é tão somente o bem móvel que foi obtido através do procedimento de fabricação ou manufatura e que perdeu a sua característica original.

Assim, se exclui da definição do produto, os bens imateriais como serviços e imóveis e móveis de caráter primário que não sofreram transformação, modificação ou que tenha algum valor agregado pela interferência da mão do homem.

Essa conceituação é, sobretudo importante, do ponto de vista da incidência ou não da Lei de Responsabilidade pelo Fato do Produto na responsabilização do fornecedor diante do dano sofrido pelo defeito do produto consumido.

II – DA RESPONSABILIDADE PELO FATO DOS PRODUTOS E DOS
SERVIÇOS FACE A TEORIA DA QUALIDADE

II – A. Conceito da Teoria da Qualidade.

Etimologicamente, o vocábulo *responsável* originou-se da expressão latina *responsus* que significa “garantir”. Ao longo do tempo, passou a significar o dever de indenizar por danos causados a outrem pagando a correspondente indenização. Essa responsabilidade, chamada de responsabilidade subjetiva, baseava-se na culpa do autor do dano.

Entretanto, com a evolução social, a teoria da responsabilidade subjetiva baseada na culpa de uma das partes passou a ser insuficiente para satisfazer todas as necessidades de reparação de danos. Como alude LORENZETTI, “em quase todos os países do mundo houve um período histórico, na qual a imputação culposa fundamentou a responsabilidade”, sobretudo a dos fabricantes, porém com o decorrer do tempo, passou-se a imputar-lhes a culpa objetivada, com uma inversão de ônus da prova que, sendo imputação subjetiva, quase uma exigência objetiva de responsabilidade¹²⁴.

A eficácia das regras de responsabilidade nos permite estabelecer quais as relações de poder promovidas e sustentadas por uma ordem jurídica. Se determinadas situações não traz respostas satisfatórias em certas sociedades precisamos detectar as causas de sua ineficácia.

¹²⁴ Sobre o assunto ver: MORALES LOURO, . *Um estudio comoarativo da proteccion legislativa Del consumidor em lo âmbito interno de los países del Mercosud. Montevidéo*, Dissertação de Mestrado da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, novembro de 2001, *inédito*. Sobre o assunto, ver também, LORENZETTI, Ricardo. In: II Jornadas uruguayas de derecho Privado, em homenaje al Prof. Eugenio Cafaro, em 16,17 e 18 de junho de 1994, Montevidéo.

Como bem lembra LOPES, a própria legitimidade da responsabilidade acompanha o desenvolvimento histórico ao afirmar que “a legitimidade depende do processo histórico, é um conceito relacional entre autoridade e obediência, mas imbricado no devir histórico real.”¹²⁵

Com efeito, nas palavras do MELO SILVA, “à doutrina individualista, sucede a corrente socialista do direito. O homem deixa de ser aquela criação abstrata dos jusnaturalistas ou filósofos da revolução francesa, capaz de viver longe de todos isoladamente, segregado de convívio dos demais e investido de certas prerrogativas e direitos que lhe pretendam pelo só fato de ser homem, como escrevia DUGUIT.”¹²⁶ Dentro desse contexto, a responsabilidade civil do fabricante, como alude PASQUALOTTO (1994), “seguiu um longo roteiro evolutivo (...) até chegar ao estágio atual, em que se busca a implementação da sua obrigação básica, que é a de fornecer produtos seguros”, o que chamamos de responsabilidade objetiva.¹²⁷ O ilustre professor chama atenção, no entanto, que o fundamento da responsabilidade objetiva assim como a própria expressão não é unívoca entre os juristas.

No que concerne ao fabricante, a responsabilidade contratual tradicional mostrou-se insatisfatória pois a relação contratual não alcançava o fabricante, verdadeiro responsável pelo defeito do produto. Por outro lado, sendo ação pessoal, abrangia apenas partes contratantes deixando desamparadas as vítimas indiretas.

¹²⁵ Cf. LOPES, ob. cit, p. 20.

¹²⁶ Cf. SILVA, Wilson Melo. *Responsabilidade sem culpa*. São Paulo, Saraiva. 1974, p. 6 e ss.

¹²⁷ Cf. PASQUALOTTO. *A responsabilidade*, p.74.

Isso se percebe inclusive pelo incansável citação pelos juristas japoneses do discurso que o Presidente Kennedy enviou ao Congresso americano em 1962, como marco inaugural que identificou os quatro direitos fundamentais direitos do consumidor.¹²⁸

Aliás, chama atenção MIYAZAKA, pelo fato de surgir movimento reivindicatório de direito do consumidor em vários países do mundo a partir dos meados do século passado.¹²⁹

Assim, na atual sociedade tecnológica pós-moderna, não se pode mais conviver com modelo jurídico baseado na relação contratual bilateral e individual. A responsabilidade civil se assenta mais na conduta culposa das partes. Mas sim, nas palavras de PASQUALOTTO, “ela agora encontra seu fundamento num dever de solidariedade social, base de uma responsabilidade sem culpa”¹³⁰.

Dentro da sociedade pós-moderna, surge por um lado a sociedade de produção e por outro, o consumo em massa.¹³¹ “A partir de certa época da evolução, do sistema empresarial moderno, tornou-se premente proteger o consumidor contra abusos e lesões decorrentes do poder cada vez maior das

¹²⁸Cabe aqui reproduzir o trecho do discurso proferido pelo John F. Kennedy: “*Os bens e serviços colocados no mercado devem ser saudáveis e seguros para o uso; promovidos e apresentados de maneira que permita ao consumidor fazer uma escolha satisfatória; que a voz do consumidor seja ouvida no processo de tomada de decisão governamental que determina o tipo, a qualidade e o preço de bens e serviços colocados no mercado; tenha o consumidor o direito de ser informado sobre as condições de bens e serviços e ainda o direito a preços justos*” Cf. ROSA, Josimar Santos. *Relações de consumo*. São Paulo: Editora Atlas, 1995, p. 19.

¹²⁹ O Japão, após o pronunciamento do Presidente dos Estados Unidos John F. Kennedy, passou a analisar e detectar os direitos do consumidor. Cf. MIYAZAKA, ob. cit., p. 1.

¹³⁰ Cf. PASQUALOTTO. *A responsabilidade*, p.74.

¹³¹ MARQUES. *Contratos*, p. 9.

empresas e em conseqüência responsabiliza-las devidamente, buscando, assim, um equilíbrio nas relações de consumo”¹³².

Como afirma BULGARELLI, “antes da emissão da norma (CDC), propugnava-se, seguindo uma corrente, a bem dizer universal, uma série de aperfeiçoamento no sistema tradicional de responsabilidade da empresa e no da proteção ao consumidor”.¹³³

ARRUDA ALVIN identifica esta transformação mostrando que “esta transmutação está envolta e está condicionada pelos anseios resultantes do movimento de massas que domina o mundo contemporâneo, ostensivamente desde o limiar deste século, para o que vem sendo idealizados novos instrumentos de acesso coletivo á justiça...”¹³⁴

Como bem afirma RIZATTO NUNES, o nosso Código de Defesa do Consumidor de 1990 “surgiu no ápice de uma evolução da sociedade capitalista, que começou muito antes”. Lembra consumerista que “no início do século XX, instaura-se definitivamente um modelo de produção, que terá seu auge nos dias atuais. Tal modelo é a massificação.”¹³⁵

Nesse “emaranhado” de relações de consumo, a noção tradicional da culpa como negligência, imperícia ou imprudência do fornecedor direto já não

¹³² BULGARELLI, ob. cit., p. 18. Nesse sentido também, KAGAYAMA, Shigeru. *Consumer protection in Japan*. <http://www.law.osaka-u.ac.jp/kagayama/Consumer/ConsumerPEhtml> . 1995.

¹³³ BULGARELLI, ob. cit , p.11.

¹³⁴ ALVIN, ob. cit., p.108.

¹³⁵ NUNES, Luiz Antonio Rizatto. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 69-70.

são suficientes para resolver necessidades sociais no que tange ao direito dos que consomem esses produtos. A solução brasileira encontrada para resolver o problema foi a de “imputar tal responsabilidade por danos à saúde e segurança diretamente ao fabricante, produtor ou importador e, em caso de vício contratual por inadequação da coisa adquirida, prever a responsabilidade solidária de toda a cadeia de fornecedores, diretos e indiretos.”¹³⁶ Portanto, a responsabilidade civil do fornecedor que anteriormente era contratual ou por responsabilidade aquiliana passou a ser por relação de consumo.¹³⁷

No conceito brasileiro é a responsabilidade de caráter objetiva do fabricante que prevalece como sistema de reparação de dano causado pelo produto. Para tanto, como alude PASQUALOTTO, o fabricante é que tem o dever de oferecer maiores garantias de proteção às vítimas, é ele quem cria o risco e está em melhor posição de controlar a qualidade do produto¹³⁸.

Como salienta MARQUES (1999),

“a doutrina brasileira mais moderna está denominando Teoria da Qualidade, o fundamento único que o sistema do CDC instituiria para responsabilidade (contratual e extracontratual) dos fornecedores. Isto significa que ao fornecedor, no mercado de consumo, a lei impõe um *dever de qualidade* dos produtos e serviços que prestam.”¹³⁹

¹³⁶ BULGARELLI, *ob. cit.*, p.575.

¹³⁷ BENJAMIN, *Comentários*, p. 44,

¹³⁸ Nesse sentido posiciona-se PASQUALOTTO, *ob. cit.* p. 77.

¹³⁹ Cf. MARQUES, *Contratos, ob. cit.*, p.579.

Nesse contexto, alguns doutrinadores denominam essa responsabilidade do fornecedor de *responsabilidade objetivada* pois CDC estabelece regime em que a responsabilidade do fornecedor recaia acima da responsabilidade subjetiva, porém abaixo da responsabilidade objetiva pura. O fundamento da responsabilidade do fabricante é a existência do defeito no produto o qual verificado o dano, tem o dever de indenizar.¹⁴⁰

O inciso I do artigo 6º do CDC brasileiro trata dos direitos básicos do consumidor em relação a segurança do produto consumido. Conforme alude mestre Marques, “ao fornecedor, no mercado, a lei impõe um *dever de qualidade* dos produtos e de serviços que presta.”

JOSÉ DE AGUIAR DIAS, já em 1944, alertava dizendo: “se bem que no direito romano já estivesse fixada a chamada responsabilidade pelo fato da coisa, (...) não é menos certo que há coisas que são mais perigosas que outras. A imperfeição da ação do homem sobre a coisa se caracteriza por outros elementos de distinção: quando o homem utiliza força estranha, ele aumenta sua força e este aumento rompe o equilíbrio que antes existiu entre o autor do acidente e a vítima.”¹⁴¹

A doutrina brasileira denomina essa exigência de qualidade aos fornecedores de Teoria da Qualidade. O produto ofertado ao consumidor, segundo a doutrina, exige a qualidade tanto no aspecto de adequação como a segurança ao consumidor. Conforme defende o nosso consagrado

¹⁴⁰ Cf. PASQUALOTTO, ob. cit. p. 81.

¹⁴¹ DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil II*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1944, p.161.

consumerista BENJAMIN, a teoria da qualidade é o fundamento que o CDC instituiu para responsabilidade tanto contratual como extracontratual dos fornecedores¹⁴². Essa responsabilidade é legal porque a lei impõe um dever de qualidade aos produtos e serviços ofertados.

Nas palavras da nossa ilustre MARQUES¹⁴³, a teoria da qualidade é

“uma teoria típica do novo Direito do Consumidor, não devendo ser utilizada no Direito Comercial ou no Direito Civil comum, pois trata-se de uma responsabilidade legal, dependente dos parâmetros impostos nas previsões legais. Em outras palavras, a ação do fornecedor, a sua prestação e a qualidade de sua prestação, só interessa enquanto relacionada com a reação do consumidor ou alguém a ele equiparado.”¹⁴⁴

A Teoria da Qualidade aqui aludida é, aliás, uma exigência da sociedade pós-moderna em que o indivíduo não mais acessa às informações detalhadas a respeito do produto por ser demasiadamente complexas diante da tecnologia avançada e por não apresentar impedimento ao seu consumo.

O consumidor paga o preço e recebe o produto na expectativa de que ele (o produto) supra sua necessidade sem que lhe cause algum dano. A Teoria da Qualidade é o fundamento que o CDC instituiu para responsabilidade tanto contratual como extracontratual dos fornecedores. Essa responsabilidade é legal porque a lei impõe um dever de qualidade dos produtos e serviços

¹⁴² BENJAMIN, *Comentários*, p. 38-43.

¹⁴³ MARQUES, *Contratos*, p.581 e ss.

¹⁴⁴ Cf. MARQUES, *Contratos*, p.581-2.

ofertados. O descumprimento desta obrigação gera efeitos contratuais e extracontratuais.

No plano internacional, na Europa, a Comunidade Econômica Européia através do denominado Programa Preliminar estabeleceu Política de Proteção e de Informação dos Consumidores pela Resolução de 14 de abril de 1975, a qual vem servindo de base para adaptação do Direito interno dos países comunitários¹⁴⁵.

No caso brasileiro, o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº8.078, de 11 de setembro de 1990) sofreu sua influência, destacadamente na parte relativa aos fatos dos produtos e serviços¹⁴⁶.

No Japão, a conscientização e a preocupação com o consumidor surgiu desde cedo, nos fins da década de 60, como pode ser observado pela criação da Secretaria para Assuntos de Cidadãos na Superintendência de Economia e Planejamento e instalação da primeira comissão sobre assuntos de cidadãos da em junho de 1965.¹⁴⁷

Cabe lembrar aqui que a com a industrialização, a concentração de poder econômico nas mãos do empresariado contrastando com baixa qualidade de vida em relação ao poder aquisitivo dos cidadãos e, ao mesmo

¹⁴⁵ Cf. BITTAR, ob. cit., p. 75.

¹⁴⁶ Cf. PASQUALOTTO, Adalberto de Souza. *A responsabilidade civil do fabricante e os riscos do desenvolvimento* in: Estudos sobre a proteção do consumidor no Brasil e no MERCOSUL, Claudia Lima Marques org. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1994, p.79.

¹⁴⁷ A primeira comissão instalada para discutir a qualidade da vida de cidadãos japoneses, “
” discutiu como prioridade o melhoramento da qualidade de vida dos cidadãos consumidores face a rápido desenvolvimento da economia japonesa e fortalecimento do setor produtivo. (Cf. www.consumer.go.jp/info/ayumi/02/02.html, acessado em 28 de outubro de 2004)

tempo, com a produção em massa, passou a surgir em número considerável os bens de consumo que pudesse afetar a saúde e a vida das pessoas¹⁴⁸. No Japão, essa discussão culminou finalmente na promulgação da Lei Básica de Proteção do Consumidor (Lei nº. 78, de 30 de maio de 1968) dando reconhecimento legal à figura do consumidor como parte vulnerável na relação de consumo¹⁴⁹. Atualmente, a Federação Nacional de Consumidores do Japão, *Zenkoku Shohisha Dantai Rengô*, seguindo a orientação da Organização Internacional dos Consumidores (*Consumers International*) no que se refere ao direito do consumidor, defende o direito do consumidor de ser assegurada suas necessidades básicas, isto é, o direito à segurança, o direito à informação, o direito à escolha, o direito ao meio ambiente saudável, o direito à indenização, o direito de ser ouvido e o direito à educação.¹⁵⁰ Como assinala MIYAZAKA, professor da Universidade de Hokkai Gakuen, o consumidor japonês é identificado juridicamente como parte vulnerável na relação de consumo e é, ao mesmo tempo, detentor de direitos que são assegurados pela lei.¹⁵¹

¹⁴⁸ Podemos citar como exemplo o caso da ocorrência de grande número de morte por choque anafilático de pessoas que ingeriram remédio para gripe condicionado em ampola; em 1966, ocorre em vários locais os acidentes com explosão de garrafas de cerveja, sem no entanto, pudesse tomar alguma providência jurídica para solucionar o problema. Cabe aqui lembrar o caso da explosão da garrafas na França onde se indagou a responsabilidade do fabricante. No julgamento, a corte sustentou a tese de que a garrafa era naturalmente fabricada por uma empresa diversa da fabricante de bebida, ou seja, do conteúdo. Era a garrafa e não o líquido que apresentava o defeito. (Cf. Decisão da Corte de Cassação de 28 de dezembro de 1966 (Cass. Civ.) Cas. 22 de junho de 1971, pres. Ancel e 23 de junho no caso *Lombard c. Berebard et Soc. des Grandes Brasseries Françaises Associées*, reproduzida em Alpa e Bessone, *La responsabilit  del Produttore*, cit., pp. 171, 175, 176 e 177.)

¹⁴⁹ Sobre o assunto,   interessante observar o desenvolvimento das atividades administrativas e governamentais assim como os problemas decorrentes de atos de consumo ocorridos desde início da década de 1964 até dias de hoje na tabela apresentada pelo Centro do Consumidor () (Cf. www.consumer.go.jp/kanren/handbook2002/referencedate/handi-01.html , acessado em 10 de fevereiro de 2005.)

¹⁵⁰ MIYAZAKA, ob. cit., p. 2 e ss.

¹⁵¹ Como já foi citado, a Lei Básica de Prote o ao Consumidor promulgado em 30 de maio de 1968, foi criado como resultado de reconhecimento do direito do consumidor. A lei, que se constitui de 20 artigos, estabelece nos art. 7 a 15, as matérias referente a prote o do consumidor quanto ao direito   segurança, obten o de quantidade e qualidade adequada dos produtos, assegurar concorrência leal, direito   educa o e direito de ser ouvido.

A promulgação da Lei de Responsabilidade pelo Fato do Produto (Lei nº 85 de 1º de julho de 1994) japonês que estabelece como seu objetivo “contribuir para o desenvolvimento saudável da economia popular e aumento da estabilidade na vida através da proteção às vítimas estabelecendo responsabilidade dos fabricantes e outros em relação a danos causados a vida, integridade física ou patrimonial da pessoa pelo defeito do produto fabricado”¹⁵² foi uma das últimas conquistas dos consumidores.

No Brasil, a edição do Código de Defesa do Consumidor de 1990 relativa ao consumo se deu segundo “Política Nacional de Relações de Consumo”, como instrumento de compatibilização e harmonização das partes envolvidas segundo princípios da vulnerabilidade do consumidor, da presença do Estado, harmonização de interesses, coibição de abusos, incentivo a autocontrole, conscientização do consumidor e do fornecedor e, da melhoria dos serviços públicos.

A Constituição de 1988, ao tratar sobre assunto, separou temas que antes eram globais a saber: Título VII: “Da Ordem Econômica e Financeira, abrangendo capítulos relativos aos princípios gerais da atividade econômica (I), à política urbana (II), à política agrícola e fundiária e da reforma agrária(III), e ao sistema financeiro nacional. O Título VIII foi reservado ao tema da “Ordem Social”.

¹⁵² Art. 1º. Lei de Responsabilidade pelo Fato do Produto de 1994 – Japão.

Como afirma JAMES MARINS, “a Constituição Federal de 1988 elevou a defesa do consumidor à esfera constitucional de nosso ordenamento jurídico.”¹⁵³

JAMES MARINS defende a função preventiva do Código, colocando aspectos positivos não só sob ponto de vista do consumidor mas ao próprio fabricante visto que cumprindo o determinado no texto legal, possibilita a correta adaptação prévia dos produtos a seus preceitos. Acrescenta ainda, que esta adequação deve se dar através da ação terapêutica do Estado com vistas a um “aprimoramento cultural da população”¹⁵⁴.

Como afirma AGUIAR DIAS, “é norma fundamental de toda sociedade civilizada o dever de não prejudicar a outrem. Essa regra de moral elementar, de conteúdo mais amplo que o do princípio da liberdade individual é, forçosamente, limitativa das faculdades que o exercício comporta.”¹⁵⁵

1. Teoria da qualidade e natureza da responsabilidade no direito brasileiro

¹⁵³ Sobre o assunto, James Marins faz profunda análise sobre defesa do consumidor face a princípio constitucional. Cf. MARINS, , p.28-35.

¹⁵⁴ MARINS, ob. cit. , p.21.

¹⁵⁵ Cf. DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil II*, Rio: Revista Forense, 1944, p. 75. Sobre o assunto Rizzato Nunes descreve um exemplo bem didático sobre o assunto dizendo: “Basta lembrar o estranho debate sobre a proibição de fumar em recintos fechados, como restaurantes, para verificar o quanto de desrespeito e desconhecimento há. (...) O ar que se respira num local público é típica questão do meio ambiente, que implica a possibilidade de afetar a saúde dos indivíduos”.

Como afirma BULGARELLI, “antes da emissão da norma (CDC), propugnava-se, seguindo uma corrente, a bem dizer universal, uma série de aperfeiçoamento no sistema tradicional de responsabilidade da empresa e no da proteção ao consumidor”.¹⁵⁶

Nesse “emaranhado” de relações de consumo, a noção tradicional da culpa como negligência, imperícia ou imprudência do fornecedor direto que exige a identificação das partes contratantes baseada na teoria de contratos já não são suficientes para resolver necessidades sociais no que tange ao direito dos que consomem esses produtos.

LOPES aponta a condição de inferioridade do consumidor ao afirmar que

“dir-se-á que nos negócios realizados pelos consumidores não se sujeita o adquirente do bem ao arbítrio do produtor, já que as condições são previamente conhecidas. Mas sabemos que o consumidor perdeu - enquanto indivíduo isolado - todas as chances de impor também suas condições. (...) rompendo a harmonia que a proibição de cláusulas potestativas pretende prescrever”¹⁵⁷.

Como lembra LOPES, o mais característico da responsabilidade civil é o fato de ser especialmente um instrumento de compensação. Não entra na primeira linha a vingança, a retribuição da injúria sofrida como ocorre no direito

¹⁵⁶ BULGARELLI, ob. cit., p.11.

¹⁵⁷ LOPES, ob.cit., p. 43.

penal. Desta forma, mesmo a responsabilidade civil derivado de dano moral, que tem um alto teor de reparação a ofensas morais e pessoais, “adquire um aspecto finalístico e funcional, não apenas vingativo.”¹⁵⁸

Aqui nos debruçamos sobre alguns elementos que vão tornar-se relevantes para compreender e aplicar esta especial forma de responsabilidade: a do fabricante e fornecedor de serviços, segundo o novo Código de Defesa do Consumidor.

Os dois objetivos da responsabilidade civil são compensar as perdas da vítima e impedir, ou pelo menos desestimular, a repetição de condutas semelhantes no futuro.

Por outro lado, quando falamos da responsabilidade civil, devemos lembrar seu caráter contratual ou extracontratual. A responsabilidade contratual emana de uma sujeição de alguém a um dever que até certo ponto foi escolhido. A responsabilidade contratual é a mais evidente forma de estabelecimento objetivo da responsabilidade. Por meio do contrato as partes querem chegar a algum objetivo e se dispõem a realizá-lo. Não sendo alcançado o objetivo proposto, fica a parte inadimplente obrigada a satisfazer o interesse da outra parte, interesse já convertido em crédito, com valor monetário definido ou a ser definido, por inadimplemento desta obrigação convencionada entre as partes.¹⁵⁹

¹⁵⁸ LOPES, ob. cit., p. 17.

¹⁵⁹ LOPES, ob. cit., p. 23.

No direito brasileiro “recorre a dois mecanismos que guardam a responsabilidade. Ao do dever de cumprimento do objeto do contrato, segundo o princípio do *pacta sunt servanda*. Outro princípio basilar de nossa responsabilidade contratual é que o devedor se exime de pagamento quando sobrevierem o *caso fortuito* ou a *força maior*.”¹⁶⁰

Para evocar a responsabilidade contratual, o credor não precisa provar nada, e sim alegar o descumprimento da promessa, isto é, da obrigação.

O fundamento da responsabilidade civil do fornecedor, nas palavras do BENJAMIN , “deixa de ser a relação contratual (responsabilidade contratual) ou o fato ilícito (responsabilidade aquiliana) para se materializar em função da existência de um outro tipo de vínculo: a relação jurídica de consumo, contratual ou não”¹⁶¹

Porém, o âmbito de aplicação da responsabilidade contratual, quando falamos da responsabilidade do produtor em relação ao consumidor deve ser revista sob ângulo diverso do conceito do contrato tradicionalmente tratado. Como já foi dito no início deste trabalho, a relação entre fabricante e o consumidor não pode ser feita apenas em termos do contrato.

Como afirma JOSÉ REINALDO DE LIMA LOPES, diriam alguns que não há normalmente contrato direto entre produtor e consumidor pois os bens de consumo são produzidos pelas empresas em grande quantidade para serem

¹⁶⁰ LOPES, ob. cit., p. 23.

¹⁶¹ Cf. BENJAMIN, *Comentários*, p. 45.

consumidos anonimamente pelos consumidores finais. Segundo LOPES, “para chegar a um entendimento do que é hoje a responsabilidade do fabricante, inclusive da forma como foi acatada pela Lei n.º 8.078/90, precisamos acompanhar a tendência dos avanços feitos pela teoria dos ilícitos civis, isto é, da própria responsabilidade extracontratual.”¹⁶²

BARROS LEÃES, ao analisar a responsabilidade contratual do fabricante, afirma que a vantagem da qualificação dessa responsabilidade como contratual, para vítima, “reside na dispensa do ônus de prova de culpa do autor do dano, vale dizer do inadimplente. (...) Enquanto na culpa extracontratual à vítima cabe, em princípio, demonstrar todos os extremos da responsabilidade, evidenciando a transgressão, o dano, e a relação de causalidade, na culpa contratual há uma inversão de dito encargo.”¹⁶³ Segundo LEÃES, há duas concepções teóricas acerca dessa responsabilidade.

A primeira é a teoria que estabelece relações jurídicas com base na cadeia de contratos de compra e venda e o segundo, a que estabelece relações jurídicas autônomas. No primeiro grupo estariam aquelas teorias de que a responsabilidade do fabricante acompanharia relação contratual entre fabricante e os subseqüentes intermediários até chegar ao consumidor final. É o sistema adotado na França, consagrada pela jurisprudência, em que a obrigação de garantia *propter rem* se transmite com as sucessivas entregas da coisa.

¹⁶² LOPES, ob. cit., p. 25

¹⁶³ LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. *A responsabilidade do fabricante pelo fato do produto*. São Paulo: Editora Saraiva, 1987, p.173-198.

A segunda é a teoria que procura estabelecer vínculo jurídico direto entre fabricante e adquirente final, autônomo e distinto de intermediários. Aliás, esse foi o caminho traçado pela doutrina brasileira, ao reconhecer que os produtos e serviços colocados no mercado pelos fornecedores deverão ter uma qualidade, tanto no aspecto de segurança como no aspecto de adequação, desconsiderando a existência ou não do vínculo contratual entre o consumidor e o fabricante.

A solução brasileira encontrada para resolver o problema foi a de “imputar tal responsabilidade por danos à saúde e segurança diretamente ao fabricante, produtor ou importador e, em caso de vício contratual por inadequação da coisa adquirida, prever a responsabilidade solidária de toda a cadeia de fornecedores, diretos e indiretos.”¹⁶⁴ Portanto, a responsabilidade civil do fornecedor que anteriormente era contratual ou por responsabilidade aquiliana passou a ser por relação de consumo.¹⁶⁵

Aliás, como alude MARQUES, no sistema do CDC, leis imperativas “irão proteger a confiança que o consumidor depositou no produto, na marca, na informação que o acompanha, na sua ao uso e riscos normais ou que razoavelmente dele se espera, irão proteger, em resumo, a confiança que o consumidor deposita na segurança do produto ou serviço colocado no mercado.”¹⁶⁶

¹⁶⁴ LEÃES, *ib idem*, p.575.

¹⁶⁵ BENJAMIN, *Comentários*, p. 44; Cf. Também, MARQUES, *Comentários*, p.225-226.

¹⁶⁶ MARQUES, *Comentários*, p. 201. Marques aponta com acuidade a presença do princípio da confiança inserido nesse sistema. Cabe aqui reproduzir o texto na sua íntegra: “Interessante notar que o mandamento de proteção de confiança (*Vertrauensgebot*) está intimamente ligado, pode-se mesmo afirmar ser uma consequência ética, ao *anonimato* das novas relações sociais. Como as relações

No plano internacional, na Europa, a Comunidade Econômica Européia através do denominado Programa Preliminar estabeleceu Política de Proteção e de Informação dos Consumidores pela Resolução de 14 de abril de 1975, a qual vem servindo de base para adaptação do Direito interno dos países comunitários¹⁶⁷. No caso brasileiro, o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº8.078, de 11 de setembro de 1990) sofreu sua influência, destacadamente na parte relativa aos fatos dos produtos e serviços¹⁶⁸, no intuito de proteger o consumidor responsabilizando objetivamente o fornecedor contra os defeitos desses bens fornecidos.

O ilustre consumerista da Colômbia, PEYRANO FACIO, esclarece que a responsabilidade objetiva se baseia na obrigação de reparar o dano considerando a causa externa, numa relação não subjetiva, onde o nexu causal se situa no dano e não na pessoa. Assim,

“segundo esta concepção, o ato ilícito civil, gerador da responsabilidade está constituído exclusivamente por dois elementos (a ação humana e o prejuízo) unidos por um nexu de causalidade. Num segundo sentido, é mais amplo, se fala de responsabilidade objetiva para referir-se aos sistemas que se opõem o que viemos de explicar relativo a responsabilidade subjetiva baseada em culpa.”¹⁶⁹

contratuais e pré-contratuais, a produção, a comercialização são massificadas e multiplicadas, sem que se possa claramente identificar os beneficiados (consumidores e usuários), foi necessário criar um novo paradigma.”

¹⁶⁷ Cf. BITTAR, ob. cit., p. 75.

¹⁶⁸ Cf. PASQUALOTTO, *A responsabilidade*, ob. cit., p.79.

¹⁶⁹ FACIO, Jorge Peyrano. *Responsabilidade Extra Contratual*. Bogotá: Ed. Temis Ltda., 1979.

A preocupação com a parte consumidora, portanto, é um dos assuntos mais relevantes na sociedade atual, independentemente dos países. Como afirma MARQUES (1999), “a massificação, a despersonalização, o anonimato das relações de consumo, principalmente tomando em consideração o novo papel da publicidade e das técnicas de venda na economia, complementam-se com outro elemento desafiador que é a complexidade tecnológica dos atuais produtos oferecidos no mercado(...)”¹⁷⁰.

O nosso já consagradíssimo consumerista, BENJAMIN apresenta a *teoria da qualidade* ao idealizar o direito do consumidor. Segundo ele, a teoria da qualidade comporta dois aspectos distintos: a proteção do patrimônio do consumidor decorrente do vício de qualidade por inadequação e a proteção da saúde do consumidor decorrente do vício de qualidade por insegurança.¹⁷¹

BENJAMIN chama a atenção afirmando que “teoria da qualidade” não derruba a teoria dos “vícios redibitórios” pois aquela trata-se de uma “releitura das garantias tradicionais sob prisma da produção, comercialização e consumo em massa”¹⁷², e com isso passa a proteger a parte mais frágil na relação de consumo.

Como ensina MARQUES, “em matéria de responsabilidade civil, o principal valor a ser protegido pelo direito deve ser o efetivo e rápido ressarcimento das vítimas. O CDC, para alcançar este fim, afasta-se do

¹⁷⁰ Cf. MARQUES, *Contratos*, p. 575.

¹⁷¹ BENJAMIN, *Comentários*, ob.cit., p. 38.

¹⁷² BENJAMIN, *Comentários*, ob.cit., p. 38.

conceito de culpa e evolui, no art. 12, para uma responsabilidade objetiva, do tipo conhecido na Europa como responsabilidade ‘não culposa’¹⁷³.

A teoria da qualidade aqui eludida é, aliás, uma exigência da sociedade pós-moderna em que o indivíduo não mais acessa às informações detalhadas a respeito do produto por ser demasiadamente complexas diante da tecnologia avançada. Nas palavras da nossa ilustre consumerista MARQUES, a teoria da qualidade é

“uma teoria típica do novo Direito do Consumidor, não devendo ser utilizada no Direito Comercial ou no Direito Civil comum, pois trata-se de uma responsabilidade legal, dependente de parâmetros impostos nas previsões legais. Em outras palavras, a ação do fornecedor, a sua prestação e a qualidade de sua prestação, só interessa enquanto relacionada com a reação do consumidor ou alguém a ele equiparado”¹⁷⁴.

Portanto, a garantia de segurança do produto ou serviço na norma brasileira tem clara natureza extracontratual, “presumindo-se que, havendo o dano, que exista o defeito, invertendo, assim, o CDC o ônus da prova e o impondo aos fornecedores de bens”¹⁷⁵, tendo como finalidade a proteção do consumidor.

¹⁷³ MARQUES, *Comentários, ob.cit.* p.224.

¹⁷⁴ MARQUES, *Contratos*, p. 581.

¹⁷⁵ MARQUES, *Comentários, ob.cit.*, p. 225.

2. Teoria da qualidade e natureza da responsabilidade no direito japonês

Historicamente, o Japão, como maioria dos países, seguiu a teoria contratualista. Isto é, seguia o modelo tradicional subjetivista, que consistia em estabelecer cláusulas contratuais apenas entre as partes conforme suas vontades, podendo constar cláusulas abusivas que, uma vez ciente e contratado passava a valer com força da lei.

Por outro lado, tratando-se de um direito subjetivo, ônus da prova recaía sobre o consumidor. Se o consumidor sofresse algum dano, era ele que tinha de provar a culpabilidade do fornecedor. O ônus da prova recaía sobre o consumidor que, sendo parte mais frágil, tinha ainda de comprovar que o fornecedor agiu culposamente para obter algum ressarcimento.¹⁷⁶

MIYAJIMA afirma que, antes do advento da Lei de Responsabilidade Pelo Fato do Produto, a lei aplicável no Japão para responsabilizar o causador do dano era o Código Civil. Sendo direito subjetivo e considerando sempre a relação bilateral entre o fornecedor e o adquirente do produto, era necessário que a vítima comprovasse que o agente causador do dano tivera a intenção deliberada de causar prejuízo, ou pelo menos que agisse com culpa, isto é, ou que a atitude comissiva ou omissiva do agente houvesse sido violadora de um dever de cuidado.¹⁷⁷

¹⁷⁶ Sobre o assunto, ver: MIYAJIMA, *Algumas considerações I*, ob. cit., p. 70.

¹⁷⁷ Sobre o assunto, ver: MIYAJIMA, *Algumas considerações I*, p. 74.

Essa relação jurídica bilateral, entretanto, com as mudanças econômicas e sociais que o povo experimentou com o fortalecimento cada vez maior da parte produtora de bens de consumo em detrimento do enfraquecimento da camada consumidora fez com que fosse necessária a proteção da parte mais fraca na relação de consumo, adequando-se à realidade.

Segundo KAGAYAMA¹⁷⁸, “a partir de certa época da evolução, do sistema empresarial moderno, tornou-se premente proteger o consumidor contra abusos e lesões decorrentes do poder cada vez maior das empresas responsabilizando-as devidamente”¹⁷⁹ pelos danos causados pelos seus produtos, buscando, através do mecanismo jurídico o re-equilíbrio nas relações de consumo.

O ordenamento jurídico japonês procurou esse re-equilíbrio, seguindo o mesmo caminho dos países como no sistema social pós-moderna da Europa, aderindo à doutrina da responsabilidade não subjetiva do fornecedor em relação a bens oferecidos ao consumidor. A sociedade pós-moderna se caracteriza pela produção e consumo em massa, onde se perde a relação direta entre aquele que produz e o que consome.

Essa adaptação de ponto de vista jurídico da responsabilidade foi necessária também no Japão pois a sociedade de hoje ao tomar caráter global, conscientizou que os mais frágeis possuem também seus direitos fundamentais que devem ser assegurados pela lei.

¹⁷⁸ KAGAYAMA, *Consumer*, 1995

¹⁷⁹ BULGARELLI, ob. cit., p. 18.

Diante da situação cada vez mais frágil da parte consumidora numa complexa cadeia econômica, o legislador japonês procurou tutelar o consumidor de maneira mais pontual e específica.

Nesse sentido, no Japão, a conscientização e a preocupação com o consumidor surgiram nos fins da década de 60, como pode ser observado pela promulgação da Lei Básica de Proteção do Consumidor – (Lei nº. 78, de 30 de maio de 1968). A referida Lei foi promulgada como resposta à necessidade de proteger o consumidor diante da constatação da sua vulnerabilidade, tanto no aspecto econômico como na segurança da sua vida cotidiana, em relação a rápido crescimento da economia e o fortalecimento da indústria nacional.

Sob o aspecto da responsabilidade do fabricante sobre o produto fornecido ao consumidor, a ilustre professora YUKO NISHITANI, da Faculdade de Direito da Universidade de Tohoku, durante o III Simpósio de Direito Japonês, lembrou que o movimento para reivindicar o direito do consumidor “partiu da conscientização da necessidade de estabelecer a segurança” nos produtos como o carrinho de bebê¹⁸⁰. Isso mostra que o movimento do direito do consumidor no Japão surgiu, primeiramente, para proteger-se dos danos causados pelos produtos.

¹⁸⁰ NISHITANI, Yuko. Faculdade de Direito da Universidade de Tohoku, Japão, palestra proferida sob título: *Introdução ao direito japonês*, na ocasião da realização do III Simpósio do Direito Japonês, na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, em 3 e 4 de maio de 2001, inédito. Sobre o assunto, também ver: NISHITANI, Yuko. “As leis japonesas sobre responsabilidade do produto e consumo” In: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.-edição especial em homenagem à cooperação entre a Faculdade de Tohoku, Sendai e a Faculdade de Direito da UFRGS*. Porto Alegre: Faculdade de Direito da UFRGS, setembro de 2002.

Em se tratando do defeito nos automóveis, a legislação japonesa regulou-o de forma específica, já na década de 1960, através do sistema de *recall*. O sistema de *recall* foi regulamentado em forma da lei, sendo introduzido em 1964 modificando a Lei de Veículos de Transportes Rodoviários – , Lei n° 185, de 1º de junho de 1951, que sofreu última atualização em 2002.¹⁸¹ Por outro lado, outros produtos de uso doméstico são regulamentados pela Lei de Segurança dos Produtos de Consumo Doméstico japonês – (Lei n. 31/S48 de 6 de junho de 1973, modificada pela Lei n. 76/H14 em 11 de junho de 2002) . Essa lei regulamenta as normas para a fabricação, comercialização e importação dos produtos passíveis de causarem danos à saúde ou oferecer risco à vida do consumidor, visando proteger o consumidor preventivamente.

Diante da preocupação em fornecer produtos seguros, o Conselho Ministerial japonês ao exemplo dos países europeus, está constantemente em contato com a Secretaria sobre Política de Proteção e Informação aos Consumidores da Comunidade Econômica Européia para debater o assunto¹⁸².

Como bem lembra MIYAZAKA, na situação atual onde há produção de bens com aplicação de altas tecnologias, impossibilita o consumidor de provar a culpa através do nexo causal entre o defeito do produto e a culpabilidade do fabricante¹⁸³. Diante dessa situação, fica premente a responsabilidade do

¹⁸¹ Informação obtida na página do Ministério de Transportes do Japão, em 17 de julho de 2004.

¹⁸² Fonte: <http://www.consumer.go.jp/kanren/handbook2000/08/hand8-02.html>, acessado em, 23/10/2002.

¹⁸³ MIYAZAKA, ob. cit., p. 2.

fornecedor em ofertar produto seguro, independente da existência ou não da culpa.

Baseado nesse princípio e, seguindo o objetivo da Lei Básica de Proteção do Consumidor, a Lei nº78/68 japonesa e Diretiva da Política de Proteção e de Informação dos Consumidores da Comunidade Econômica Européia, a qual o Japão tem interesse em manter relações comerciais, foi elaborada e promulgada a naquele país a Lei de Responsabilidade pelo Fato do Produto – . A Lei nº 85, de 1º de julho de 1994. Essa lei passou a imputar a responsabilidade diretamente ao fabricante, no que tange a segurança do produto em si. A Lei nº 85/94 liberou, com isso, o consumidor do encargo de comprovar a culpabilidade do fabricante.

Segundo a lei, o fornecedor é responsável desde já em fornecer produtos seguros aos consumidores. Tendo o defeito, passa a surgir a obrigação de indenizar. Nesse sentido, o Japão adotou o que podemos identificar como Teoria de Qualidade aludido e defendido pelo BENJAMIN, na doutrina brasileira.

O artigo 1º, segunda parte da Lei de Responsabilidade pelo Fato do Produto japonês diz:

“(...) contribuir para o desenvolvimento saudável da economia popular e aumento da estabilidade na vida através da proteção às vítimas estabelecendo responsabilidade dos fabricantes e outros em

relação a danos causados a vida, integridade física ou patrimonial da pessoa pelo defeito do produto fabricado”.¹⁸⁴

(Lei de Responsabilidade pelo Fato do Produto/94 – Japão)

Assim, a responsabilidade que antes era subjetiva tornou-se objetivada no sentido de imputar diretamente a obrigação de indenizar ao fornecedor reparando os danos causados, não necessitando mais de comprovar a culpabilidade do fabricante ou outro fornecedor a ele equiparado. O que pode-se observar, no entanto, a sua aplicação ainda é restrita no Japão, visto que o julgamento de casos com a fundamentação jurídica baseada nessa lei é ainda reduzida, sendo o primeiro caso precedente ocorreu somente em 1999, cinco anos após a promulgação da lei, em que a vítima foi indenizada por ingerir um copo de suco de laranja contendo corpo estranho e que teve de ser hospitalizada¹⁸⁵.

Isso mostra que a posição doutrinária japonesa ainda mostra uma resistência à adoção da teoria da responsabilidade objetiva sob égide da Lei de Responsabilidade pelo Fato do Produto.

Quanto à responsabilidade pelo defeito do produto, SHIMIZU aponta que no Japão há duas correntes a saber: a da responsabilidade contratual e outra, a responsabilidade pelo ato ilícito.¹⁸⁶

¹⁸⁴ Art. 1º . Lei de Responsabilidade pelo fato do produto/94 - Japão

¹⁸⁵ O ferimento causado pelo corpo estranho encontrado em suco de laranja e a responsabilidade sobre o produto (Tribunal Regional de Nagoya, decisão proferida precedente, em 30 de junho de 1999. Revista *(hanrei jihô-Revista da Jurisprudência)*, n. 1682, p. 106.

¹⁸⁶ SHIMIZU, ob. cit., p. 4.

A teoria da responsabilidade contratual, sob ponto de vista da responsabilidade sobre produto defeituoso, segundo SHIMIZU, da Universidade de Kyushu, subdivide-se em dois grandes ramos:

1) a primeira, a de considerar que o consumidor firma o contrato de compra e venda sob condição de que o produto adquirido seja garantido contra o defeito e o vício, explícito ou implicitamente;

2) a segunda teoria é similar a do modelo francês de responsabilidade, em que o fornecedor é responsável de forma subsidiária, considerando que não há relação contratual direta entre o fabricante e o consumidor. Nesse caso, é aplicável uma lei especial por se tratar da relação especial entre consumidor e fornecedor divergindo-se do contrato bilateral.¹⁸⁷ A esse respeito, SHIMIZU afirma que pode extrair quatro outras teorias a saber:

a) a primeira é a teoria da responsabilidade anexa ao produto, similar ao da teoria francesa, isto é, considera que a responsabilidade sobre o produto transfere de mãos em mãos, acompanhando o produto, na relação de compra e venda até chegar ao consumidor final;

b) a segunda teoria é a da aplicação ampliada do art. 570 do Código Civil japonês que trata do vício redibitório, interpretando como fornecedor a palavra vendedor ao responsabilizá-lo pelo vício do produto;

c) a terceira teoria, por sua vez, é chamada teoria de responsabilidade por quase-contrato, por considerar que entre o fornecedor e o consumidor possui relação de confiança especial e que essa confiança depositada ao fornecedor gera a garantia ao consumidor contra o defeito do produto;

¹⁸⁷ SHIMIZU, ob. cit., p. 4.

4) a quarta teoria defende a da aplicação ampliada do art. 423 do Código Civil japonês que trata do direito das obrigações, atribuindo ao fornecedor a obrigação de indenizar o consumidor diante do dano sofrido¹⁸⁸

Em relação à corrente doutrinária que defende a teoria da responsabilidade sob ponto de vista do ato ilícito, SHIMIZU aponta três teorias:

1) A primeira é a de responsabilidade sem culpa, ou seja, a de responsabilidade objetiva, através da imposição legal¹⁸⁹;

2) A segunda teoria é a da ampliação da interpretação do art. 717 do Código Civil japonês, equiparando a responsabilidade civil do produto fabricado à responsabilidade sobre a benfeitoria que cause prejuízo a outrem;

3) A terceira teoria é a ampliação da interpretação do art. 709 do Código Civil japonês, que trata dos atos ilícitos por dolo ou culpa, imputando a responsabilidade, através da re-interpretação da culpabilidade fornecedor.

Conforme posicionamento doutrinário de SHIMIZU, a atual teoria da responsabilidade sobre o produto está baseada na jurisprudência que interpretou o art. 709 do Código Civil ampliadamente.¹⁹⁰

Em se tratando da relação de consumo, YAMADA afirma que o Código civil que trata dos atos ilícitos, passou a não atender as necessidades do consumidor que, diante do caráter complexo que a sociedade atual apresenta,

¹⁸⁸ SHIMIZU, ob. cit., p. 4.

¹⁸⁹ A Lei de Responsabilidade pelo Fato do Produto de 1994 foi criada diante da falta de instrumento legal para proteger o consumidor contra os produtos defeituosos.

¹⁹⁰ Também nesse sentido, afirma professor YAMADA, da Universidade de Kobe que é possível responsabilizar o fornecedor direto pela inadimplência contratual ou por vício do produto. Porém reconhece a dificuldade do consumidor em identificar o fornecedor-fabricante. Sobre o assunto, ver: SHIMIZU, ob. cit., p. 5. Cf. também: YAMADA, ob. cit., p. 1.

não mais possibilitou a identificar o responsável pelos danos segundo relação contratual tradicional¹⁹¹, em que, havendo o defeito na relação contratual, surge a obrigação de indenizar.

¹⁹¹ YAMADA, ob. cit., p. 2.

3. Comentários

Expostas as teorias sobre responsabilidade objetiva japonesa, passaremos a analisar o seu aspecto em relação a legislação brasileira quanto a exigência de qualidade dos produtos ofertados.

A Lei de Responsabilidade pelo Fato do Produto japonês passou a obrigar o fabricante a fornecer produto com maior segurança e qualidade dentro do liame de conhecimento científico e tecnológico do momento sob pena de responsabilidade, obrigando-o a ressarcir o consumidor pelo prejuízo causado pelo defeito do produto.¹⁹²

Ao tratar responsabilidade pelo fato do produto, a legislação brasileira preferiu incluir uma seção específica no Código de Defesa do Consumidor para regular a responsabilidade do fornecedor face ao produto e a prestação de serviços. Aliás, o CDC, como sendo código, engloba os mais amplos aspectos de relação de consumo como a definição do fornecedor que abrange tanto o fabricante, produtor ou importador, inclusão de produtos móveis, imóveis produtos imateriais e outros bens além de incluir no seu texto legal a responsabilidade pelos serviços prestados ao consumidor.¹⁹³

¹⁹² LOPES afirma que “o contrato, do ponto de vista macrossocial, torna-se um instrumento de subordinação mais do que de coordenação. Parece muito significativa a analogia traçada por Tércio Sampaio Ferraz Jr. Do contato com a troca estamental, isto é, aquela em que as partes ocupam posições diferentes conforme o estamento social a que pertencam. (...) Ora, de fato entre consumidores e fornecedores há diferenças estruturais em nossa sociedade.” Sobre o assunto ver: LOPES, ob.cit., p.42. Também ver: Tércio Sampaio Ferraz Jr., “O destino do contrato”, *Revista do Advogado*, nº 9, ano III, São Paulo, junho de 1982. Também ver: SHIMIZU, ob. cit., p. 4.

¹⁹³ Cf. CDC, art.14 e ss.

No ordenamento jurídico japonês, a responsabilidade pelo fato do produto é tratada pela lei específica atribuída a ela. Na ordenação jurídica japonesa existe Lei Básica de Proteção do Consumidor, Lei nº 78 de 30 de maio de 1968 que regula de modo geral os deveres do fornecedor, consumidor e do Poder Público dentro da relação de consumo.

Na legislação japonesa, as normas do direito do consumidor são regulamentadas especificamente caso a caso, ora aplicando a lei ordinária, ora aplica-se a lei específica. As leis que regulamentam os serviços, por exemplo, a Lei sobre venda a prazo (), Lei nº 159 de 1961, de 1º de julho de 1961, Lei de Contrato do Consumidor , Lei nº. 61 de 12 de maio de 2000, Lei relativo a venda porta em porta(), Lei nº 57 de 4 de junho de 1976 com atualizações etc são tratados através de leis específicas o que torna o estudo comparativo extenso, de forma que será tratado em outro trabalho.¹⁹⁴

Assim, como já foi exposta anteriormente, a responsabilidade do fabricante também foi contemplada por uma lei específica, Lei de Responsabilidade pelo Fato do Produto, Lei nº 85 de 1º de julho de 1994 ¹⁹⁵.

Ao atribuir responsabilidade de indenizar ao fornecedor-produtor, *seizoo-gyoosha* - , baseando se na existência de defeito no produto, a

¹⁹⁴ No que se refere ao contrato entre fornecedor e o consumidor, a legislação japonesa criou a lei própria chamada Lei de Contrato do Consumidor, Lei nº. 61 de 12 de maio de 2000, definindo o fornecedor e consumidor proibindo a cláusula leonina, incluindo entre os bens, o produto, direito e serviços além dos demais objetos tratados no contrato.

¹⁹⁵ A legislação japonesa trata as leis atinentes a direito do consumidor de forma especificada conforme os bens que são atingidos. Assim, por exemplo, existem as leis que regulamentam a venda de produto de porta-em-porta, financiamento de pessoas físicas, compra e venda de imóveis que são aplicadas baseadas na Lei Básica de Proteção do Consumidor, Lei nº 78 de 30 de maio de 1968.

responsabilidade antes subjetiva, baseada na culpa, passou a ser objetiva¹⁹⁶ mostra claramente que o ordenamento jurídico japonês também adotou a Teoria de Qualidade.

MIYAZAKA afirma que diante da situação da impossibilidade de imputar a culpa ao fornecedor devido a desinformação técnica do consumidor, surge a idéia de responsabilidade objetiva pura, isto é, responsabilizar o fornecedor pelo acidente de consumo independentemente da prova da existência de defeito. Porém, segundo MIYAZAKA, a Lei de Responsabilidade pelo Fato do Produto japonês baseia-se na teoria da responsabilidade sem culpa pois ao consumidor basta provar o nexo causal entre o dano e defeito do produto.¹⁹⁷

No que se refere à segurança dos produtos de consumo, a legislação japonesa promulgou lei específica sobre a mesma, através da Lei de Segurança dos Produtos de Consumo Doméstico – (Lei n.31, de 6 de junho de 1973, reformado pela Lei n.76 de 11 de junho de 2003) estabelecendo definição assim como a classificação de bens de consumo que devem ser regulamentados pelas legislações específicas quanto a determinação do padrão de qualidade. Quanto a padronização de produtos industrializados em geral, a Lei de Normalização de Produtos Industriais () Lei nº 185, de 1º de junho de 1949, com devidas atualizações regula do assunto.

II. B - DA RESPONSABILIDADE PELO FATO DO PRODUTO E DO SERVIÇO

¹⁹⁶ Saliento aqui que a lei fala em produto, portanto objeto produzido em fábrica e não em serviço.

¹⁹⁷ MIYAZAKA, ob. cit., p. 2.

A organização econômico-social da pós-modernidade, com a globalização da economia, configura-se como sistema de especialistas, os *experts* nas mais variadas áreas, mostrando características similares no plano organizacional. O relacionamento dos indivíduos ocorre a nível de sistemas. O sistema que envolve a parte empresarial tornou-se especializada conforme interesse de atuação devido a presença de características tecnológicas que somente especialistas entendem. Nesse contexto, o indivíduo se relaciona com o sistema de forma superficial e simplificado.¹⁹⁸

Na medida em que aumenta a complexidade social, a confiança passa tomar parte importante nas relações sociais. O mesmo ocorre em relação ao produto. O consumidor adquire o produto baseando-se na confiança de que aquele bem adquirido satisfaça suas expectativas, dentro da segurança presumida, i.e., como no sistema do CDC aludido por nossa ilustre consumerista MARQUES (MARQUES, Contratos, p. 574 e ss.) que afirma:

“leis imperativas protegem a confiança que o consumidor depositou no vínculo contratual, mais especificamente na *prestação contratual*, na sua *adequação* ao fim que razoavelmente dela se espera, irão também proteger a confiança que o consumidor deposita na *segurança* do produto ou do serviço colocado no mercado.”¹⁹⁹(grifo no original)

¹⁹⁸ Assim como não precisamos conhecer como funciona o sistema analógico ou digital no *software* do computador para digitar um texto, também não precisamos ter conhecimento eletro-eletrônico para usarmos máquina de liquidificador da cozinha.

¹⁹⁹ Cf. MARQUES, *Contrato*, p.574 e ss. Sobre o assunto, ver também: LORENZETTI, Ricardo Luis. *La oferta como apariencia y la aceptación basada en la confianza*. In: Revista de Direito do Consumidor, nº35, ano 9, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, junho-setembro de 2000.

Assim, caindo no anonimato as partes contratantes, criou-se um novo paradigma mais objetiva do que a subjetiva do fornecedor, um *standard* de qualidade e segurança que pode ser esperado por todos os usuários, atuais e futuros.

No ordenamento jurídico francês, o defeito, no âmbito da responsabilidade referente ao direito do consumidor, é considerado quebra da garantia implícita de qualidade do produto. O consumidor também pode alegar falta de informação ou advertência quanto ao uso do produto diretamente ao fabricante para ressarcimento do dano, desde que exista relação jurídica entre ele e pelo menos um dos elos da cadeia de distribuição. Ainda, na ausência desse elemento, é possível mover ação delitual fundada no dever geral de não lesar a outrem²⁰⁰.

LOPES lembra oportunamente que “até mesmo o direito anglo-americano reconhece isto e torna-se pioneiro no reconhecimento da responsabilidade do fabricante de maneira inovadora. No famoso caso *Henningsen v. Bloomfield Motor Co.*, o juiz Francis em 1960, num tribunal de Nova Jersey, reconheceu que o contrato é tradicionalmente resultado da livre negociação as partes. Natural conjuntura, porém, o contrato cedeu lugar a negócios em que uma das partes mais fraca não tem possibilidade de se impor e, portanto, a liberdade de contratar pode mesmo se constituir em “ameaça” à ordem social como um

²⁰⁰ Cf. FRADERA, Vera Maria Jacob de. Revista dos Tribunais, n° 656/53, jun/90. Ver também, PASQUALOTTO, A *responsabilidade*, p. 76.

todo.” Deve-se levar-se em conta, para um tratamento diferenciado, a situação em que as partes sejam economicamente muito desiguais.” (...) ²⁰¹

Aqui deve se considerar o estado social do direito repetidas vezes invocado pelo nosso jurista e filósofo de atualidade, professor ERIK JAYME e pela consagradíssima consumerista CLÁUDIA LIMA MARQUES, salientando que hoje em dia as relações entre consumidor e a camada produtiva de bens e serviços extrapolou a relação contratual, no sentido restrito. ²⁰²

Conforme alude LORENZETTI (1999), a empresa gera confiabilidade “através de seu funcionamento reiterado, das marcas que o representam simbolicamente ou por respaldo do Estado (...) onde a conduta do indivíduo se baseia na confiança e esta se constrói baseada na aparência que cria o sistema de *expert*”. ²⁰³

A confiança tem muitos significados normativos. Ela pode ser tratada no âmbito jurídico como um bem jurídico, como princípio jurídico e de interpretação, expectativa genérica ou ainda, como expectativa especial de cumprimento de uma obrigação. Dentro dessa classificação, no direito do consumidor, se postula a responsabilidade extracontratual por violação da

²⁰¹ LOPES, idem, p. 43.

²⁰² Como bem lembra MARQUES, “segundo Erik Jayme, as características, os elementos da pós-modernidade no direito seriam o pluralismo, a comunicação, a narração, o que Jayme denomina de ‘*le retour des sentiments*’, sendo o *Leitmotiv* da pós-modernidade a valorização dos direitos humanos.” Assim, sendo o direito parte da cultura dos povos, acompanhou a crise da modernidade. Portanto, como afirma MARQUES, “o pluralismo manifesta-se na multiplicidade de fontes legislativas a regular o mesmo fato, com a descodificação ou a implosão dos sistemas genéricos normativos (*Zersplitterung*), manifesta-se no pluralismo de sujeitos a proteger, por vezes difusos, como grupo de consumidores ou os que se beneficiam da proteção do meio ambiente, na pluralidade de agentes ativos de uma mesma relação, como os fornecedores que se organizam em cadeia e em relações extremamente despersonalizadas.” Sobre o assunto, ver: MARQUES et alii, *Comentários*, p.24 e ss.

²⁰³ Cf. LORENZETTI. Ob. cit. p.13.

confiança, tanto da responsabilidade por produto como o de serviço além da propaganda enganosa.

Desta forma, dentro dessa expectativa de confiança inclui-se a qualidade do produto que o consumidor espera encontrar ao adquirir um bem. O Código de Defesa do Consumidor brasileiro vigente, através do art. 10, *caput*, atribui esse dever de qualidade dos produtos e serviços à pessoa do fornecedor em caráter preventivo à preservação da integridade do consumidor.

Como afirma LOPES, “em muitos casos, como no caso da indústria farmacêutica, a própria manufatura é controlada por meio de autorizações prévias para colocar no comércio certos medicamentos ou produtos cosméticos”²⁰⁴.

Esse dever de qualidade está sendo conscientizado do pelas empresas fornecedoras através da adoção de sistema de normalização e padronização dos produtos e serviços, seja de forma compulsória, imposta pelo Estado, ou de forma voluntária, diante da constatação da exigência do mercado,²⁰⁵ ou dos próprios consumidores.

O fornecedor é responsável, portanto, pelo produto ofertado que o consumidor adquire, baseando-se na confiança de que aquele bem adquirido

²⁰⁴ Pode-se citar como por exemplo, a Lei n. 6.360/76 que dispõe sobre a vigilância sanitária a que ficam sujeitos os medicamentos, drogas, insumos farmacêuticos (art.56); Dec-lei n. 986/79 dispõe sobre o controle da produção de alimentos industrializados (art.40). Ambos têm as penalidades do art. 3º do Dec-lei 785/69. Sobre o assunto ver: LOPES, ob.cit., p. 104.

²⁰⁵ Basta lembrar que nos últimos anos a exigência de qualidade do consumidor aumentou significativamente.

satisfaça suas expectativas, dentro da segurança presumida. Existindo o defeito, tem o dever de indenizar.

1. Defeito do produto

Segundo a teoria da responsabilidade objetiva, o nexo causal é o defeito do produto colocado no mercado, ao alcance do consumidor. Como expõe CAVALIELI FILHO, citado por MALDONADO DE CARVALHO, que “mesmo na responsabilidade objetiva, é indispensável o nexo causal. Esta é a regra universal, quase absoluta, só excepcionada nos raríssimos casos em que a responsabilidade é fundada no risco integral, o que não ocorre no Código do Consumidor”.

Como já foi exposto anteriormente, a teoria da qualidade pode ser analisada sob dois enfoques: através dos vícios de qualidade por inadequação ou vício dos produtos por ter como consequência a inservibilidade ou diminuição do valor do produto, e, por vícios de qualidade por insegurança também chamado de defeitos dos produtos por causar danos à saúde ou segurança do consumidor. Neste trabalho estudaremos pontualmente o vício de qualidade por insegurança comparativamente, segundo posição doutrinária brasileira e japonesa a fim de tornar o seu conteúdo mais aprofundado.

1. 1) O defeito no direito brasileiro.

Quando o CDC fala em defeito do produto, segundo BENJAMIN, está se falando do vício de qualidade por insegurança.²⁰⁶ Fala-se em insegurança porque no mundo atual, nenhum sujeito está absolutamente seguro. “Não se imagine que o direito do consumidor seja, o pretende ser capaz de transformar o mercado em um país absolutamente seguro, sem qualquer risco para o consumidor. Seus fins são mais modestos. O objetivo da teoria da qualidade – na sua vertente de proteção à incolumidade físico-psíquico do consumidor – ‘não é reduzir todos os riscos associados com produtos a um patamar zero, (...). O que se pretende é que todos os esforços sejam encetados no sentido de assegurar que os riscos mantenham-se no limite do razoável’(VERNON, M. J. *Consumer product safety*, in: *Consumer protection law*, p.87).”²⁰⁷

O prof. LUIZ GASTÃO PAES DE BARROS LEÃES, ao referir-se à responsabilidade pelo fato do produto, *fact liability* na jurisprudência norte-americana, assevera que “um produto é considerado defeituoso se for perigoso além do limite em que seria percebido pelo adquirente normal e de acordo com o conhecimento da comunidade dele destinatária no que diz respeito às suas características”²⁰⁸.

No sistema atual produtivo de bens de consumo, onde há oferta de bens em grande escala e da procura massificada, o fornecedor procura oferecer maior quantidade de produtos com mínimo de prejuízos. A tecnologia atual possibilitou essa produção em massa pela automação e padronização no

²⁰⁶ Cf. BENJAMIN, ob.cit. p.46 e ss.

²⁰⁷ Cf. BENJAMIN, ob.cit. p. 45

²⁰⁸ LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. *A responsabilidade do fabricante pelo fato do produto*, São Paulo, Editora Resenha Tributária, 1984, p. 221.

sistema de produção. Porém, nessa produção massificada pode surgir falhas, alheias à vontade do fornecedor. Eles têm origem na falibilidade do processo produtivo.

BENJAMIN, ao comentar CDC, diz que há defeito de fabricação quando o produto, ao sair do controle do fabricante, apresenta alguns desvios no padrão de qualidade esperada. Esse desvio de padrão pode ser inerente ao produto, tais como *design*, funcionamento ou, em relação a outras unidades idênticas da mesma linha de produção. Nessa classificação de produto defeituoso também está incluído aquele que, embora tecnicamente perfeito, esteja penetrado por corpo estranho. Inclui, também nessa categoria, os defeitos que surgem no momento de acondicionamento ou armazenamento.

²⁰⁹Esses produtos defeituosos são chamados *escapee* ou *run-away*, no direito americano, *kekkan-hin*, no direito japonês e *Ausreisser* no direito alemão.

Questiona LOPES se “os defeitos, definidos como imperfeições, vício ou deficiências, poderiam em princípio identificar-se com os vícios ou defeitos ocultos da coisa (art. 1.101 do CCB/16)”, chegando à conclusão que no conceito do defeito aludido não contam apenas os defeitos que diminuem o valor do próprio produto, mas também os que podem causar dano externo ao produto, isto é, à pessoa ou ao patrimônio do usuário consumidor ou de terceiro”²¹⁰.

²⁰⁹ Cf. BENJAMIN, *Comentários*, ob.cit. p. 62.

²¹⁰ Cf. LOPES, ob cit. P. 60.

A definição dada ao produto defeituoso pelo artigo 12, §1º do CDC brasileiro como aquele que não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, vem a ser completada por aquela do art. 18 do CDC que define o vício por inadequação, a nova disciplina das ações redibitórias e *quanti minoris*.” Isto é, a diminuição do valor do produto. Por outro lado, conforme estabelece art. 12, § 2º, o produto não é considerado defeituoso por surgir novos produtos de melhor qualidade no mercado. Assim também não são defeitos do produto imputáveis ao fornecedor os vícios que decorram do mau uso do produto pelo consumidor, ressalvada inadequada explicação dada pelo produtor, ou não relacionados com a fabricação (artigo 12, §3º, I, II e III do CDC brasileiro).

Os defeitos de fabricação, na concepção do CDC/90, têm três traços fundamentais: a inevitabilidade, previsibilidade estatística e manifestação limitada. De fato, como nas palavras do LOPES (1985), “os defeitos de fabricação derivados da produção em série, são partes integrantes do risco de negócio”. O empresário conta com este risco dentro do seu cálculo econômico isto porque mesmo que se faça um mais eficiente controle de qualidade, ou mesmo que desenvolvam novas técnicas produtivas, o risco de fabricação defeituosa não poderá ser eliminado por completo.

Afirma LOPES que “trata-se de risco maior na fabricação de bens, risco menor em outros casos, e também os resultados dos defeitos são mais ou menos ampliados, conforme as circunstâncias”²¹¹. Segundo ele, o risco se multiplica na mesma proporção em que acelera o aparecimento de quantidades

²¹¹ Cf. LOPES, José Reinaldo de Lima. *A responsabilidade civil do fabricante por fato do produto*. Dissertação do mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 1985, p. 54, inédito.

maiores de bens manufaturados.”²¹² Sendo que a normalização de qualidade minimiza o aparecimento dos defeitos reduzindo o risco na fabricação, circulação e distribuição de bens até atingir o consumidor final, proporcionando ao consumidor menor risco de adquirir produto defeituoso.

Segundo BENJAMIN, pode-se conceituar vício de qualidade por insegurança como sendo

“desconformidade de um produto ou serviço com as expectativas legítimas dos consumidores e que têm a capacidade de provocar acidentes de consumo(...). Nele pode-se identificar dois elementos: a desconformidade com uma expectativa legítima (cor ou paladar de um produto, p.ex.) e capacidade de provocar acidentes (um veículo ou um produto agrotóxico).”²¹³

E, por essa formulação, ele chega a conclusão que as noções de vícios de qualidade por insegurança e defeito acabam por se confundir, de forma que esses vícios acarretam responsabilidade e conseqüentemente, dever de indenizar por parte do fornecedor por ter relevância jurídica.

Tecnicamente denominado *vício de qualidade por insegurança* dentro da Teoria de Qualidade, termo amplamente defendido por consumeristas como

²¹² Cf. LOPES, ob. cit., p. 54, inédito.

²¹³ Cf. BENJAMIN, *Comentários*, ob. cit., p. 46.

BENJAMIN e MARQUES, a terminologia *defeito* é empregado no CDC como falha no produto que provoca a insegurança no consumidor.²¹⁴

No âmbito da Diretiva nº 374/85 da Comunidade Econômica Européia, define o defeito do produto como imperfeição que o torna inapto ao uso esperado ou desejado pelas partes²¹⁵.

Assim:

“Art. 6º - Um produto é defeituoso quando não provê a segurança a qual a pessoa espera obter, levando em consideração todas as circunstâncias, inclusive:

- a – a apresentação do produto;
- b – o uso para o qual razoavelmente se espera seja o produto utilizado;
- c – época em que o produto foi posto em circulação.”

(Diretiva nº 374/85 da Comunidade Econômica Européia)

O referido texto normativo acima na legislação brasileira, é reproduzido quase *ipsis literis* no artigo 12, § 1º do CDC/90 deixando clara a definição do produto defeituoso.

²¹⁴ Sobre o assunto, Marques faz profundo análise sobre o nexo de causalidade entre o defeito do produto e o dano efetivamente sofrido pela vítima. Cf. MARQUES, *Comentários*, p. 223. A jurisprudência japonesa também inclina para esta interpretação de responsabilidade objetiva, reconhecendo que o dever de segurança é anexo ao produto, particularmente no primeiro caso baseado na Lei de Responsabilidade pelo Fato do Produto, em que a vítima, que se feriu ao engolir uma substância estranha que continha no refresco de laranja foi indenizada sem que fosse provada a culpa do fabricante. Cf.

<http://www.aruke.com/sih/news/kenkou/no23.htm>. Também, MIYAJIMA, Considerações recentes sobre responsabilidade pelo fato do produto”, In: *Tiiki Seisaku Kenkyu*. Takasaki: Takasaki Keizai Daigaku Tiiki Seisaku Gakkai, v.3, n.3, fevereiro de 2001, p.67-79.

²¹⁵ Art. 6º da Diretiva nº 374, de 27 de julho de 1985 da CEE.

“Art. 12, § 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 – época em que foi colocado em circulação.”

(artigo 12, § 1º do CDC/90 – Brasil)

Sobre o assunto, observou com acuidade FRADERA em estudo precursor ao CDC onde afirma que “produto defeituoso não é, portanto, apenas o que apresenta falhas na sua elaboração, mas também aquele em que faltam instruções sobre o seu uso correto ou informações, advertências sobre o produto em si mesmo”²¹⁶ pois presume-se que o produto seja defeituoso quando ele não for adequadamente apresentada ao consumidor, através das informações, instruções ou as advertências sobre o mesmo.

1. 2) O defeito no direito japonês

²¹⁶ Cf. FRADERA, Vera Maria de. *O dever de informar do fabricante*. In: Revista dos Tribunais, vol. 656, p. 60.

O direito japonês também aderiu ao conceito brasileiro a que se refere ao termo *defeito* ao considerar um produto defeituoso quando esse apresentar risco à segurança do consumidor.

A legislação japonesa, no artigo 2º, §2º da Lei nº 85/94 define o defeito como falta de segurança que deve estar normalmente presente no produto considerando situações relativas a ele (produto) tais como período da entrega do produto, especificidade e outras condições previsíveis²¹⁷.

A definição de “defeito” quanto ao seu conceito jurídico no ordenamento japonês se assemelha ao conceito atribuído no ordenamento jurídico brasileiro. De fato, afirma NISHITANI, jurista renomada no direito internacional privado que, “apesar das diferenças existentes entre os sistemas jurídicos de diversos países, em algumas matérias, são formuladas atualmente normas jurídicas mais ou menos semelhantes. Um bom exemplo para globalização é oferecido pela Lei sobre Responsabilidade do Produto japonesa”²¹⁸.

Ao apontar o defeito do produto como fato gerador de responsabilidade do fornecedor, o legislador japonês preocupou-se com a segurança do consumidor. Essa preocupação do legislador em relação à falta de segurança resultante do defeito do produto e conseqüente responsabilização daquele que

²¹⁷ Cf. Lei de Responsabilidade por Fato do Produto - Lei nº 85 de 1º de julho de 1994, <http://www.consumer.go.jp/kanren/handbook2000/referencedata/handb-01.html>. Em 23/10/2002.

²¹⁸ NUSHITANI, Yuko. “As leis japonesas sobre responsabilidade do produto e consumo” In: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.-edição especial em homenagem à cooperação entre a Faculdade de Tohoku, Sendai e a Faculdade de Direito da UFRGS*. Porto Alegre: Faculdade de Direito da UFRGS, setembro de 2002, p. 23-24.

o fornece provavelmente tem sido decorrência histórica do conceito de direito do consumidor.

Salientou NISHITANI (2001), no III Simpósio de Direito Japonês²¹⁹, ao proferir sua palestra “Introdução ao Direito Japonês” que, o movimento para reivindicar o direito do consumidor “partiu da conscientização da necessidade de estabelecer segurança no carrinho que conduz bebê”, ou seja, a responsabilização do fabricante no caso de ofertar o carrinho inseguro no mercado consumidor. O defeito, segundo NISHITANI, significa falta de seguridade que normalmente se espera daquele produto. São considerados defeitos a inobservância do fator segurança no processo de fabricação assim como o erro na elaboração ou a fabricação do produto. Segundo a jurista, subentende-se que também é considerada como defeito a falta de indicação correta do uso e de conteúdo do produto eis que o texto menciona que deve considerar situação em que o produto foi exposto.²²⁰

O parágrafo segundo do artigo 2º do texto normativo japonês define o defeito como se segue:

“Artigo 2, §2 - Nesta lei, é definido como defeito a falta de segurança que deve estar normalmente presente no produto considerando peculiaridade do produto e situações relativas a ele (produto) tais como período da entrega e outras situações previsíveis.”

²¹⁹ Palestra proferida pela profa. NISHITANI, Yuko, ob. cit na nota 12 do presente trabalho, inédito.

²²⁰ Palestra proferida pela profa. NISHITANI, Yuko. Ob.cit.

(artigo 2º, §2º da Lei nº 85/94 – Japão)

À primeira vista, o defeito do produto aqui aludido abrange o mesmo conceito dado pelo CDC se bem que não indicam explicitamente os aspectos tais como falta de instrução sobre o seu uso correto ou informações e advertências sobre o produto em si mesmo, sujeitando-se a interpretação do texto legal.

Segundo MIYASAKA, o defeito é a falta de segurança que normalmente se espera do produto, podendo este defeito ser defeito de projeto, defeito de fabricação e defeito de informação²²¹, considerando a época em que o produto foi fabricado, o uso que dele normalmente se espera além da época e condição em que foi entregue ao consumidor. Ao comparar com o conceito disposto no ordenamento jurídico brasileiro, sustentado pelo artigo 12, § 1º do CDC/90, percebe-se que o critério de identificação do defeito é praticamente a mesma.

Igualmente, OKAMURA identifica três tipos de defeitos os quais são abordados na Lei de Responsabilidade pelo Fato do Produto japonês. São eles o defeito de projeto, defeito de fabricação e o defeito de informação²²², seguindo o posicionamento doutrinário do MIYASAKA.

Já o SHIMIZU identifica quatro tipos de defeitos. São eles o defeito de projeto, o defeito de fabricação, o defeito de informação e o defeito pelo

²²¹ MIYASAKA, ob. cit., p. 2.

²²² OKAMURA, ob.cit. p. 9.

desconhecimento técnico-científico,²²³ o qual considera que o produto apresenta defeito igualmente quando o dano causado à vítima ocorre em consequência da inexistência do conhecimento técnico-científico à época da sua fabricação.²²⁴

1. 3) Comentários

²²³ SHIMIZU, ob. cit., p. 1. Sobre o assunto, Shimizu cita em seu artigo que o texto baseou-se fundamentalmente nos textos da obra do KOBAYASHI, Hideyuki, org. *Shin seizoubutsu sekinin hou taikai* (O novo sistema da Lei de responsabilidade pelo fato do produto 2 – versão Japão. Tóquio: Hirofumi-dô, 2000), obra pioneira acerca do assunto reeditado e do ITO, Susumu. *Seizoubutsu sekinin – shohisha hogo hou seiron* (Teoria de lei e sistema de responsabilidade pelo fato do produto e defesa do consumidor). Tóquio: Shinzan-sha, 1998.

²²⁴ Tribunal Regional de Nagoya, 1998 (ação cível) n. 4064 Pedido de indenização por perdas e danos. Cf. <http://courtdomino2.courts.go.jp/kshanrei.nsf>, acessado em 12 de junho de 2005.

Analisaremos, pois, cada um dos defeitos comparando-os entre posição doutrinária brasileira e japonesa.

O primeiro defeito, o defeito do produto oriundo do processo de fabricação é reconhecido em ambas as legislações, sendo pois , como ensina RIZATTO NUNES, na produção em massa, impossível é “assegurar como resultado final que o produto ou serviço não terá vício/defeito”.²²⁵ Isso ocorre pois para que se consiga obter produto sem defeito, o fornecedor deveria empreender custos altíssimos inviabilizando a sua comercialização em grande quantidades a preços baixos a modo que atinja grande número de consumidores.²²⁶

Aliás, RIZATTO NUNES chama atenção sobre a necessidade de normatizar o dever de fornecer produto sem defeito como se isso não fosse óbvio. Afirma ele que “é mesmo inusitado que seja preciso uma lei dizer o óbvio ululante: que um produto ou serviço vendido por quem quer que seja tenha de atingir a finalidade de uso e consumo à qual se destine.”²²⁷ Justifica, porém, essa necessidade pois “em termos sociais, só pode a verdade o padrão. Daí o inusitado da norma. Necessita-se dela para garantir que o consumidor, uma vez entregando seu dinheiro ao fornecedor, pode ficar tranqüilo porque o produto ou serviço adquirido atingirá o fim ao qual se destina.”²²⁸

²²⁵ Rizzato Nunes usa o termo *vício* conjugado com o termo *defeito* considerando que o CDC/90 utiliza os dois termos distintamente. Cf. RIZATTO NUNES, *Comentários*, ob.cit, p. 147-148.

²²⁶ Cf. RIZATTO NUNES, *Comentários*, ob.cit, p. 148.

²²⁷ NUNES, *Comentários*, ob. cit., p. 329.

²²⁸ Nos Estados Unidos, onde o mercado de consumo é um dos mais desenvolvidos do mundo, se o consumidor adquire um produto, pode devolvê-lo pelo regime de *money-back*, bastando para isso a simples desistência, a cessação de vontade de adquirir. Conforme explica Rizzato Nunes, “o princípio é o de que, se o consumidor paga pelo bem, se dá seu dinheiro, tem de ficar absolutamente satisfeito.” Sobre o assunto, ver: NUNES, ob. cit., p. 329.

Como bem lembra MARINS, “os defeitos de produção possuem três características que os distinguem dos demais: 1º) não contaminam todos os exemplares; 2º) são previsíveis, no sentido de que é possível o cálculo estatístico de sua frequência; e, por fim, 3º) são inevitáveis, pois mostra-se impossível a eliminação absoluta dos riscos inerentes á produção industrial.”²²⁹

Esse tipo de defeito ocorre de modo previsível estatisticamente mas inevitável. Porém, sua manifestação é limitada de modo que surgem somente poucas unidades defeituosas entre muitos produtos fabricados²³⁰. De fato, nas palavras do LOPES,

“Os defeitos de fabricação derivados da produção em série são parte integrante do risco do negócio. O empresário conta com esse risco dentro do seu cálculo econômico. Conforme se faça um mais eficiente controle de qualidade, ou se desenvolvam novas técnicas produtivas, o risco de fabricação defeituosa pode ser reduzido: não pode ser evitado ou eliminado.”²³¹

Igualmente, SHIMIZU aponta que esse defeito ocorre de forma inevitável, de forma que a empresa fabricante muitas vezes recorre à adequação às normas estabelecidas para a fabricação do produto. Chama atenção, no entanto que, a minimização da taxa de fabricação do produto defeituoso depende da relação entre o custo da fabricação e o benefício do lucro obtido.²³²

²²⁹ MARINS, ob. cit., p. 114. Também ver: SILVA, Calvão da. *A responsabilidade civil do produtor*. Coimbra: Almedina, 1990, p. 658; LEÃES, ob. cit., p. 148.

²³⁰ Cf. LOPES, ob. cit., p. 54.

²³¹ Cf. LOPES, ob. cit., p. 63.

²³² SHIMIZU, ob. cit. p. 1.

O segundo defeito, o defeito oriundo de concepção, também chamado erro de projeto, LOPES afirma que “nos casos de defeitos de projeto/concepção, eles não derivam da linha de montagem,”ou seja, quando isso ocorre, todo produto que foi fabricado segundo aquela concepção ou projeto sai defeituoso. Em tais casos diz LOPES que “alguns autores se inclinaram por admitir que haveria de se indagar a culpa dos fabricantes” em não zelar para fornecer produto sem defeito, testando-os e pesquisando-os antes de serem lançados ao mercado, conformando os seus componentes segundo normas técnicas estabelecidas, quando fosse o caso, pelos órgãos competentes como Agência Nacional de Vigilância Sanitária e Associação Brasileira de Normas Técnicas, no Brasil e como *Japanese Standards Association*, no Japão.

Podemos citar como um exemplo, o caso que ocorreu nos Estados Unidos, em 1971, em que o Tribunal Federal de Recursos do 5º Circuito daquele país, levou em conta para determinar se aquele produto era defeituoso ou não na sua concepção (*design*), o estado da técnica da época e do mercado. Considerando esses fatos, o tribunal nesse caso, não reconheceu o defeito.

No Japão, em 2002, o Tribunal Regional de Nagoya julgou um caso de indenização por perdas e danos sofridos pelas vítimas pela ingestão de medicamento importado defeituoso. No julgamento, o tribunal levou em conta o estado da técnica e conhecimento científico sobre o produto na época em que este esteve em circulação no mercado. No julgamento, o tribunal absolveu

a ré quanto à aplicação da Lei de Responsabilidade pelo Fato do Produto em que o conhecimento ou não do estado técnico-científico sobre a periculosidade do produto foi amplamente debatido. Apesar de não aplicar diretamente a Lei de Responsabilidade pelo Fato do Produto, baseando-se no Código Civil, a ré foi condenada pelo ato ilícito por faltar com a obrigação de zelar pela segurança do consumidor.²³³

O terceiro defeito, no que se refere ao defeito do produto por falta de informação, é um aspecto formal do modo como o produto é colocado no mercado. Nesse caso, o defeito não é material nem intrínseco ao próprio produto mas sim é atribuída pela lei formalmente quando falta a informação que o acompanha. Assim, o equipamento que não vem acompanhado de manual de instrução adequado ou medicamento que não é acompanhado de bula com devidas advertências ao seu uso pondo em risco a segurança e saúde do consumidor é considerada produto defeituoso pela força da lei. Isto é, o defeito surge quando a informação necessária não acompanha o produto. Essa inexistência de informação, *de per si*, torna o produto defeituoso²³⁴.

Ao discorrer sobre o defeito do produto por falta de informação, esclarece SHIMIZU que o produto é considerado defeituoso quando não existe ou há falha na instrução ou advertência no uso do produto. Segundo esse professor da Universidade de Kyushu, Japão, “quando se constata o defeito de informação, todos os produtos passam a ser reconhecidos como defeituosos”.

²³³ Esse caso está integralmente transcrita e comentada no presente trabalho, no capítulo referente a jurisprudência japonesa.

²³⁴ Lembra MARINS, que “um produto pode ser legitimamente inseguro por falta, insuficiência ou inadequação de informações, advertências ou instruções sobre o seu uso e perigos conexos” quando carece de informação correta sobre o seu uso. Cf. MARINS, ob. cit., p. 115.

Por outro lado, também há possibilidade de ser reconhecido um produto perigoso como não defeituoso quando há advertência ao usuário. SHIMIZU adverte que, “quando há previamente a indicação ou advertência de periculosidade, ocorre o perigo de produto ser considerado sem defeito”.²³⁵

O quarto defeito, o defeito pelo desconhecimento técnico-científico apontado pelo SHIMIZU, é aquele que, na ocasião de lançamento do produto no mercado de consumo, a sua existência não estava comprovada nem cientificamente nem tecnicamente. O art. 4º, parágrafo primeiro da Lei de Responsabilidade pelo Fato do Produto japonês considera explicitamente que o não é considerado defeituoso o produto se na época em que o mesmo foi lançado ao mercado inexistir conhecimento científico ou tecnológico a respeito do dano que possa causar à vítima. Esse tipo de defeito geralmente é constatado nos medicamentos e nos gêneros alimentícios em que os efeitos colaterais surgem em consequência de seu uso²³⁶.

No que tange à legislação brasileira, nas palavras do consagrado consumerista BENJAMIN, o “Código não incluiu, entre as causas exoneratórias, os riscos de desenvolvimento, isto é, os defeitos que – em face do estado de ciência e da técnica à época da colocação em circulação do produto ou do serviço – eram desconhecidos e imprevisíveis.”²³⁷ Entendendo-se pois, esse tipo de defeito como uma espécie de defeito de concepção, a legislação brasileira mostrou-se ser mais protetiva em relação a defesa do consumidor ao passo que a legislação japonesa protege mais o fornecedor, talvez por se

²³⁵ SHIMIZU, ob. cit., p. 1.

²³⁶ SHIMIZU, ob. cit., p. 1.

²³⁷ BENJAMIM, *Comentários*, p. 67.

caracterizar por ser um país com grande número de indústrias em relação à população.

2. EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

A responsabilidade civil do fornecedor pelo fato do produto, embora objetiva, não é absoluta. A simples existência do nexu causal entre o produto e o dano não é suficiente para responsabilizar o fornecedor. Afirma ROCHA que,

entre o elemento *produto* e o *dano* interpõe-se um “defeito”, evitando-se, com isso, “transformar o fornecedor num simples assegurado do produto. Evita-se com isso, transformar o fornecedor num simples assegurado do produto.”²³⁸

A seguir, analisarei os excludentes da responsabilidade pelo fato do produto sob égide do direito brasileiro e japonês.

2. 1) Exclusão de responsabilidade no direito brasileiro.

Como ensina PASQUALOTTO, a obrigação do fabricante é colocar no mercado produtos que não sejam defeituosos, sob pena de indenizar os danos

²³⁸ ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. *Responsabilidade civil do fornecedor pelo fato do produto no direito brasileiro*. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 1992, p. 102 e ss.

que dela resultar salvo inexistir nexo causal entre o dano e o fornecedor²³⁹. Segundo professor, CDC adotou o regime de responsabilidade objetivada por reconhecer os excludentes, se bem que o modelo brasileiro é, aparentemente, mais rigoroso do que a Diretiva.

Apesar de ter acolhido os postulados da responsabilidade civil objetiva, como afirma MALDONADO DE CARVALHO, “o Código de Defesa do Consumidor não deixou de estabelecer um elenco de hipóteses que mitigam aquela responsabilidade, denominadas causas excludentes”²⁴⁰.

O art. 12, § 3º do CDC/90 assim dispõe:

“art 12, § 3º - O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar:

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

(CDC/90 – Brasil)

Com acuidade, lembra BENJAMIN que, “em todas essas hipóteses de exoneração o ônus da prova é do responsável legal, de vez que o dispositivo afirma que ele *só não será responsabilizado quando provar tais causas*”.²⁴¹

²³⁹ PASQUALOTTO, Adalberto de Souza. “A responsabilidade civil do fabricante e os riscos do desenvolvimento”. In: *A proteção do consumidor no Brasil e no Mercosul*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994, p. 80.

²⁴⁰ CARVALHO, José Carlos Maldonado de. *O direito do consumidor: fundamentos doutrinários e visão jurisprudencial*. Rio de Janeiro: Editora Destaque, 2002, p. 101-109.

²⁴¹ BENJAMIN, *Comentários*, ob. cit. p.65.

O primeiro excludente é a não colocação do produto no mercado. Isso significa que o fabricante não desenvolveu o projeto nem colocou o produto em circulação, seja em forma de oferta, propaganda ou em forma de mercadoria, nem em forma de amostra grátis.

Como bem lembra ROCHA, o produto colocado à disposição do consumidor, mesmo que seja a título gratuito como aquele distribuído para prova ou exame “caracteriza, tecnicamente, a sua introdução no mercado”²⁴².

Ensina PASQUALOTTO que “o que define a responsabilidade do fabricante é a entrega voluntária do produto a um terceiro, pessoalmente ou por remessa, trate-se de um distribuidor, de um adquirente, ou de um usuário, e ainda que a título de experiência.”²⁴³ Assim, o fabricante que tem o seu produto roubado e lançado no mercado ou falsificado por outrem exime-se da responsabilidade por dano, desde que comprove a inexistência do nexo causal entre o dano sofrido pelo consumidor e a atividade do fornecedor²⁴⁴.

A segunda causa da exclusão da responsabilidade é a inexistência do defeito. Como foi mencionado anteriormente, o nexo causal que possa imputar

²⁴² ROCHA, ao mencionar o art. 7º do Decreto italiano que seguiu a diretiva da CEE, transcreve o comentário do Cipriano Cossu a respeito *expressis verbis*: “Nel testo in esame di particolare rilievo e la locuzione ‘anche in visione o in prova’: se ne deduce che il produttore non può andare isente da responsabilità affermando che non è stata messa in circolazione del prodotto, in quanto la consegna e avvenuta in visione o in prova”, o que reforça o posicionamento adotado pelo CDC, ao responsabilizar o fornecedor pelo produto que foi disponibilizado ao consumidor, de forma voluntária, a qualquer título. Cf. ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. *Responsabilidade civil do fornecedor pelo fato do produto no direito brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992, p. 103-104.

²⁴³ Cf. PASQUALOTTO, ib. idem., p. 81 e ss. Ver também: GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezini, *Vícios do produto e do serviço por qualidade, quantidade e insegurança: cumprimento imperfeito do contrato*. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2004, p. 382 e ss..

²⁴⁴ Cf. BENJAMIN, *Comentários*, ob. cit. p.65.

a responsabilidade objetivamente ao fornecedor é a constatação do defeito do produto colocado no mercado, ao alcance do consumidor. Assim, conforme ROCHA, o fornecedor “deve ser responsabilizado somente se o produto se revelar defeituoso em relação ao isso normal e típico (ou razoável).”²⁴⁵

Uma das discussões é estabelecer o parâmetro do “defeito”, portanto, decorrente do desenvolvimento da técnica e ciência que sofremos de forma dinâmica e contínua. Daí, a discussão sobre a teoria de riscos de desenvolvimento.

Como esclarece SOUZA, o risco de desenvolvimento “consiste na possibilidade de que um determinado produto venha a ser introduzido no mercado sem que possua defeito cognoscível (...) ante o grau de conhecimento científico disponível á época de sua introdução (...), mostra-se, posteriormente, capaz de oferecer riscos á saúde, e segurança dos consumidores.”²⁴⁶

Conforme ensina LISBOA, há duas correntes sobre a teoria do risco de desenvolvimento: a primeira, a exclusão da responsabilidade do fornecedor pelo risco de desenvolvimento e a segunda, a de responsabilizar o fornecedor por completo, de forma objetiva pura, pelo risco que pretendeu arcar para obtenção do lucro.²⁴⁷

²⁴⁵ Cf. ROCHA, ob. cit., p. 104 -105.

²⁴⁶ Cf. SOUZA, James J. Marins de. “*Risco de desenvolvimento e tipologia das imperfeições dos produtos*”. In: *Revista Direito do Consumidor* – 6. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

²⁴⁷ Cf. LISBOA, ob. cit., p. 246 e ss.

SOUZA alerta que, ao adotar a teoria de responsabilidade objetiva pura, isto é, responsabilização pura e simples do fornecedor “desestimula-se a criação de novas técnicas, redundando-se em uma possível diminuição do bem-estar do consumidor”, se bem que deve considerar o impacto social que certos defeitos do produto superveniente venha a causar-lhe o dano como ocorreu com a Talidomida que, na época da comercialização era consumida como droga que atenuava o mal-estar das gestantes mas que posteriormente descobriu-se os seus efeitos colaterais danosos irreversíveis aos fetos²⁴⁸.

Conforme esclarece LISBOA, a norma brasileira não trata expressamente do assunto.²⁴⁹ Outros consumeristas como BENJAMIN e LOPES não inclui os riscos de desenvolvimento entre as causas exonerativas da responsabilidade do fornecedor, pois o defeito existe, quanto a sua *concepção* decorrentes da carência de informações técnico e científico na época de lançamento do produto no mercado.²⁵⁰ Outrossim, ao meu ver, a conformidade de produto com a norma técnica estabelecida compulsoriamente pelo Estado também não isenta o fornecedor da responsabilidade de reparar os danos visto que esta exigência de qualidade procura estabelecer o “mínimo de segurança” necessária aos consumidores, não significando a inexistência do defeito.

A terceira causa é a culpa exclusiva do terceiro. O CDC também isenta o fabricante da responsabilidade quando a culpa for exclusiva do consumidor ou

²⁴⁸ Cf. SOUZA, ob. cit., p. 126 e ss.

²⁴⁹ LISBOA, Roberto Senise. *Responsabilidade civil nas relações de consumo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 249.

²⁵⁰ Cf. BENJAMIN, *Comentários*, p. 60 e ss.; LOPES, ob. cit., p. 67-73; CAVALIELI FILHO, *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Malheiros Editores, 3. ed., 2002.

de terceiro. Entretanto, essa exclusão só é reconhecida quando realmente constitui causa estranha ao fornecedor. Como já lembrava AGUIAR DIAS, a questão é essencialmente ligada ao problema do nexo causal (...).²⁵¹

A responsabilidade objetiva do fabricante é excluída, portanto, se o dano foi acarretado por conduta exclusiva da vítima. Como afirma LISBOA, “a exclusividade da culpa da vítima demonstra que o objetivamente responsabilizado não pode ter concorrido, de qualquer forma, para a causação do dano.”²⁵² Entretanto, para tanto, a culpa da vítima deve ser comprovado pelo fornecedor. Assim, “é imperativo nesse contexto, que seja comprovado o nexo de causalidade entre o comportamento da vítima e o dano, assim como a existência da sua culpa exclusiva.”²⁵³ Nesse sentido, ensina BENJAMIN que “se o comportamento do consumidor é o *único* (grifo no original) causador do acidente de consumo, não há como se falar em nexo de causalidade entre a atividade do fabricante, produtor, construtor ou importador e o fato danoso”²⁵⁴. Portanto, se houver concorrência da culpa, o excludente não mais se aplica.

2. 2) Exclusão de responsabilidade no direito japonês

O que difere a normativa japonesa é que a lei de Responsabilidade pelo Fato do Produto japonês prevê explicitamente duas excludentes de responsabilidades além do período de prescrição previsto no art. 5º, relativos

²⁵¹ Cf. AGUIAR DIAS. *Da responsabilidade civil*. Rio de Janeiro, 1944, p. 250.

²⁵² Cf. LISBOA, ob. cit., p.265-266.

²⁵³ Cf. LISBOA, Roberto Senise. *Responsabilidade civil nas relações de consumo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p.265-266.

²⁵⁴ Cf. BENJAMIN, Comentários, p. 93.

ao risco de desenvolvimento e por responsabilidade exclusiva de terceiro mas envolvido na cadeia produtiva.

Aliás, o relatório da 14^a Comissão para Melhoria da Qualidade de Vida dos Cidadãos (), ao tratar do capítulo relativo à influência da Lei de Responsabilidade pelo Fato do Produto sobre o sistema econômico do país, orienta no sentido de não considerar defeituoso o produto quando outro produto de melhor qualidade ter surgido no mercado ou que o mesmo produto tenha sofrido a melhoria ou mesmo quando o produto tenha sido objeto do *recall*.²⁵⁵

Lembra SHIMIZU que, as cláusulas excludentes da responsabilidade do fornecedor são estabelecidas na normativa japonesa de forma clara nos parágrafos primeiro e segundo do art. 4^o da Lei de Responsabilidade pelo Fato do Produto²⁵⁶, conforme a seguir:

“art. 4^o - No caso do artigo anterior²⁵⁷, desde que comprove os itens definidos nos parágrafos seguintes, não responderá por ônus de ressarcimento estabelecido naquele artigo.

§ 1^o No momento da entrega do produto pelo fornecedor-produtor não foi possível detectar o defeito por inexistir conhecimento científico ou tecnológico a respeito;

²⁵⁵ Cf. Relatório da 14^a Comissão para Melhoria da Qualidade de Vida dos Cidadãos (), ob. cit. Cap. 3, item 3 (3).

²⁵⁶ SHIMIZU, ob.cit., p. 1.

²⁵⁷ Lei de Responsabilidade pelo Fato do Produto japonês: “art. 3^o - O fornecedor-produtor terá ônus de ressarcir os danos causados a outrem pelo defeito do produto (...)”.

§ 2º. Não ter culpa no surgimento do defeito do produto por utilizar matéria-prima ou peça recebida de outro fornecedor-produtor e desde que o defeito tenha surgido por ter seguido instrução fornecida por este.”

(Lei de Responsabilidade pelo Fato do Produto, Lei nº 85, 1º de julho de 1994 - Japão.)

O parágrafo primeiro se refere à excludente da responsabilidade pelo desconhecimento científico ou tecnológico a respeito na época em que o produto foi entregue ao consumidor.

Outro excludente é a não-participação do fornecedor no surgimento do defeito do produto. Nesse caso, a lei exonera da responsabilidade o fornecedor do produto que, por utilizar matéria-prima ou peça recebida de outro fornecedor-produtor, o defeito tenha surgido por ter seguido instrução fornecida por este fornecedor-produtor.

Em ambos os casos, o ônus da prova recai sobre o fornecedor.

A legislação japonesa adotou a teoria de responsabilidade objetiva relativa, responsabilizando somente o fornecedor que tenha colocado o produto defeituoso no mercado de consumo. Não havendo o defeito, não há de indenizar.

Quanto ao risco de desenvolvimento, o relatório da 14ª Comissão supra citado, orienta no sentido de a doutrina japonesa adotar a exceção do risco de

desenvolvimento, eximindo da responsabilidade o fornecedor. O relatório justifica esta orientação explanando no seu texto que a responsabilização do fornecedor pelo defeito que não é possível ser detectado na época da fabricação pode desestimular as empresas a desenvolver novos produtos²⁵⁸.

Por outro lado, diferentemente da legislação brasileira, conforme texto do art. 4.º, parágrafo 2.º da Lei de Responsabilidade pelo Fato do Produto japonês, a legislação japonesa isenta de responsabilidade o fabricante que, apesar de fornecer o produto com defeito, esse defeito tenha sido provocado por aquele que abasteceu a linha de montagem ou fabricação.

2. 3) Comentários

A legislação japonesa, no que se refere à responsabilidade do fabricante, permite explicitamente a exceção, mostrando-se mais protetiva em relação ao fornecedor em relação à CDC.

²⁵⁸ relatório da 14ª Comissão para Melhoria da Qualidade de Vida dos Cidadãos (), ob. cit. Cap. 3, item 3, última parte.

Por outro lado, tanto a legislação brasileira como a japonesa exige da responsabilidade o fabricante, o produtor ou importador que não colocou o produto no mercado, convergindo as legislações de ambos os países a respeito.

Em ambas as legislações, para que incida a responsabilidade do fornecedor, é necessário que o produto seja colocado voluntariamente ao alcance dos consumidores, por aquele que abastece a linha de produção.

Quanto a existência ou não do “defeito”, isto é, do nexo causal para que seja responsabilizado o fornecedor, a doutrina brasileira adotou a teoria do risco de desenvolvimento, como bem ensina BENJAMIN, que orienta-nos afirmando que os fabricantes deverá arcar com ônus pelos danos causados pelo produto visto que esse “defeito” oriundo do desconhecimento científico na época de introdução do produto no mercado é não é nada mais que o defeito de concepção”.

Por sua vez, a normativa japonesa estabelece explicitamente como causa excludente de responsabilidade adotando teoria da exceção do risco de desenvolvimento, ao estabelecer que o fabricante não responderá por danos causados pelo produto desde que no momento da entrega do produto pelo fornecedor-produtor não foi possível detectar o defeito por inexistir conhecimento científico ou tecnológico a respeito.

Em ambas as legislações, o posterior desenvolvimento técnico do produto como melhoramento tecnológico não é considerado como defeito.

Em relação à participação ou não das partes integrantes na relação de consumo à causação do dano, o CDC brasileiro explicitamente exige a exclusividade da culpa da vítima para exonerar o fornecedor da responsabilidade sendo que esta deve ser comprovada pelo fornecedor, recaindo-lhe o ônus da prova.²⁵⁹ Portanto, a legislação brasileira não reconhece a concorrência da culpabilidade entre fornecedor e a vítima do acidente de consumo. Se houver um mínimo de participação do fornecedor, este será responsabilizado por inteiro, nos termos da lei. Por sua vez, a lei japonesa é omissa a respeito, sendo que a posição jurisprudencial é favorável à concorrência de culpabilidade, permitindo ao fornecedor e ao consumidor concorrer com a culpa.²⁶⁰

²⁵⁹ LISBOA, Roberto Senise. *Responsabilidade civil nas relações de consumo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p.265-266.

²⁶⁰Na decisão proferida pelo Tribunal de Nagoya, foi levada em consideração a culpabilidade das vítimas que se automedicaram com o produto fornecido pelo médico homeopata. Cf. Tribunal Regional de Nagoya, 1998 (ação cível) n. 4064, <http://courtdomino2.courts.go.jp/kshanrei.nsf>, acessado em 12 de junho de 2005. Também ver: MIYAJIMA, Kaoru. “Algumas considerações atuais sobre responsabilidade pelo Fato do produto II”. In: *Tiiki Seisaku Kenkyu*. Takasaki: Sociedade de Estudos da Política Regional da Faculdade de Economia de Takasaki -, v.5, n. 3, 2003, p. 61-66.

III - ESTUDO DE CASOS

A fim de compreendermos melhor o estudo sobre responsabilidade do fabricante, analisaremos as jurisprudências existentes sobre o assunto. Para melhor esclarecimento do seu conteúdo, enumerei algumas jurisprudências brasileiras seguidas de jurisprudências japonesas acompanhadas de comentários. Neste trabalho foi dada maior ênfase à jurisprudência japonesa

visto que atualmente há maior número de estudos sobre a jurisprudência brasileira no nosso país.

III - A. Jurisprudência brasileira

Caso 1

PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR – Venda de produtos que demanda orientação técnica – Obrigação do fornecedor em bem orientar o comprador – Código do Consumidor.

Se o dimensionamento técnico de um filtro para piscina depende tanto da capacidade de litragem da piscina quanto da potência da moto-bomba, é obrigação do fornecedor em questionar sobre esses dois aspectos, a fim de vender ao consumidor o filtro adequado a essas características. Se não o fez, daí resultando o estrago irreversível da peça vendida, obriga-se a repô-la. Código do consumidor. Apelo parcialmente provido em função de características do caso concreto.

(Academia do Parcão, apelante, A. Comapi Piscinas Ltda., apelada)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos. Acordam, à unanimidade, em 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, dar parcial provimento à apelação, de conformidade e pelos fundamentos da inclusas notas taquigráficas que integram o presente acórdão. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os Exmos. Srs. Des. Luiz Gonzaga pila Hofmeister, Presidente, e João Loureiro ferreira.

Porto Alegre, 1º de abril de 1993.

Jauro Duarte Gehlen, Relator.

RELATÓRIO

Des. Jauro Duarte Gehlen – Academia do Parcão ajuizou contra A. Comapi Piscinas Ltda. Ação de ressarcimento de danos cumulada com declaração de extinção de obrigação, dizendo haver adquirido da ré um filtro para piscinas de

marca Jacuzzi, cujo preço seria satisfeito em três parcelas. Instalado o bem, apresentou problemas de funcionamento, tendo sido trocado pela vendedora quatro dias após tomar conhecimento do fato, por um novo.

Durante este período, deixou de utilizar a piscina. Passado sete dias, o novo filtro também apresentou problemas, deixando de funcionar, sendo que este negou-se a demandada a trocá-lo, ou devolver a primeira parcela do preço já paga, procurando assim eximir-se de suas responsabilidades.

Assim, teve a autora de adquirir novo filtro de outra empresa, a qual lhe informou que o que lhe fora anteriormente fornecido era de uso residencial, e não coletivo, imputando a culpa de tal a ré/revendedora, que vendeu coisa imprópria para o fim desejado. Invocou em prol de seu direito a Lei n. 8.078/90, querendo, assim, ver-se indene dos danos sofridos, em razão do período em que a piscina esteve desativada, mais a devolução de valor pago, bem como a declaração de extinção da obrigação da autora para com a ré, tangente às demais parcelas que restam impagas, as quais informou que já foram protestadas, e a conseqüente retirada do apontamento do Cartório.

Contestando, asseverou a ré que as falhas apresentadas pela mercadoria deveram-se a problemas de instalação, eis que realizada fora das normas técnicas, não tendo sido este serviço seu contratado. Aduziu que o motor da piscina da autora é de capacidade superior ao filtro comprado, o que não lhe foi informado quando do negócio havido, gizando, em suma, que a orientação técnica foi toda de responsabilidade da parte *ex adversa*, quanto à

instalação do filtro, eximida no caso a sua. Requestou o desacolhimento do pedido incoativo do processo.

Com réplica e coligida prova documental e oral sentenciou, o dr. Juiz de Direito, julgando improcedente a pretensão exordial, entendendo o julgador, em suma, que indemonstrado nos autos que a peça adquirida apresentava defeitos, bem como que a ré encarregou-se de instalar esta, ou que o tenha feito, imputou por isto à autora o descuido no fato de o filtro não suportar a potência da bomba d'água, desacolhendo o pedido exordial.

Interpôs a vencida o recurso de apelação, reeditando e ampliando sua argumentação, ante a culpa da apelada, que realizou o serviço de instalação, o qual não restou discriminado na nota pelo fato de já estar inserido no preço. Ademais, ainda que assim não o fosse, deveria a recorrida zelar para que a compradora adquirisse produto que se coadunasse com os seus objetivos, mormente presente o fato que já havia sido trocado um filtro pela vendedora, sustentando, assim, que omissa foi esta, exurgindo do fato a sua culpa, o que lhe obriga a indenizar os danos que causou. Pugnou pela forma do *decisum a quo*.

Com resposta e preparo, vieram os autos. Não interveio o MP. É o relatório.

Des. Jauro Duarte Gehlen – Está definido nos autos que o filtro comprado pela autora na empresa ré realmente restou irreversivelmente

danificado. Por igual as partes não discutem a causa disso, qual a de ser o filtro de capacidade inferior à exigida tecnicamente para uma moto-bomba de 2CV. O dissídio resulta, exatamente, da existência ou não de informações, por parte da autora à ré, sobre a modificação da potência da bomba. Explica-se: para uma piscina com as dimensões da autora, não seria necessário mais do que uma moto-bomba com $\frac{3}{4}$ CV. A autora, porém, talvez para intensificar o ritmo de filtragem, trocou o motor anterior de $\frac{3}{4}$ CV por um de 2 CV, com o que aumentou a vazão da água pelo adquirido, que, projetado para uma bomba de menor capacidade, não agüentou a sobrecarga de pressão e “estourou” (sic).

Diz a autora que quem instalou o filtro foi a ré. Mas nesse ponto há fundada dúvida nos autos. O depoimento foram prestados por pessoas ligadas ou à autora ou à ré. E colidem frontal e vigorosamente todos eles, um grupo informando que foi um preposto da ré quem instalou o filtro, o outro negando isso peremptoriamente. Não foi elidida, porém, a assertiva da ré, segundo a qual para instalação é cobrada a respectiva taxa que no caso inexistente. Por outras palavras, teria de constar esse *plus* da nota de serviço de instalação, e então a autora poderia ter consigo o respectivo comprovante documental. Isso, somado à constatação feita por técnicos da ré, *a posteriori*, de que a moto-bomba era de capacidade superior à exigível para uma piscina com aquela litragem, leva a crer que realmente não tenha sido esta a responsável pela instalação, mas sim funcionário(s) da própria autora. Nesse ponto, pois, sou levado a colher a fundamentação da sentença que, diga-se *em passant*, é modelar na sua síntese e na análise lógica da prova dos autos.

Porém, há um fato que me preocupa bastante, e que também tenho por indesmentido no processo. É que o vendedor da ré que depôs às fls. 46v. dos autos – o mesmo que efetuou a venda do filtro objeto do litígio, à autora – esclareceu “que quando a ré vende um filtro o faz com base na capacidade de água da piscina” (*verbis*). Ele próprio, no entanto, ali mesmo afirmou que “não chegou a inquirir da autora que tipo de bomba tinha na piscina” (*sic*). Ora, como se viu fartamente na prova, a potência da moto-bomba está umbilicalmente ligada à potência do respectivo filtro, tanto que a mesma testemunha, ao final de seu depoimento, disse que “a bomba não se adequava ao filtro” (*sic*) e que “ninguém apontou a capacidade da bomba existente na piscina” (*verbis*).

Aí se encontra, portanto, o “nó górdio” da *quaestio*.

A compra objeto do processo vertente foi efetuada no ano de 1991. Vigorava, então, o Código do Consumidor (Lei n. 8.078, sancionado em 11-09-90). E essa lei claramente reza no seu art. 6º. ser um dos “direitos básicos do consumidor” (*caput*)... “III – a ‘informação adequada e clara’ sobre os diferentes produtos e serviços com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentam” (*verbis*). E o art. 14 por igual prevê a responsabilidade decorrente de “informações ‘insuficientes ou inadequadas’ sobre a sua fruição e riscos” (*sic*). Muito embora esse último artigo se refira expressamente à prestação de serviços, aplica-se também à hipótese concreta, uma vez que, como se viu supra, se o vendedor da ré tivesse questionado sobre a ‘capacidade da bomba’ e não apenas sobre a litragem da piscina, o prejuízo do comprador não teria

ocorrido. Isso tanto mais se impunha quando se tem presente que a autora comprara outro filtro da ré, que sofreu o mesmo problema, isto é, “estourou’ (sic) devido à sobrecarga causada pela maior pressão de filtragem. Se a ré na oportunidade tivesse já verificado o porquê desse problema, teria evitado que se repetisse a situação com o segundo filtro. E de nada adianta dizer que não estava obrigado o seu empregado a saber disso; a uma, porque ele próprio admitiu (como se viu no depoimento cujos excertos transcrevi) que há necessidade de compatibilização do filtro com a moto-bomba da piscina. Ora, se assim era, questionar apenas sobre o volume d’água dela não é suficiente. E, a duas, porque o Código do Consumidor também prevê que “a ignorância do fornecedor sobre os vícios de qualidade *por inadequação* (grifei) dos produtos e serviços não o exime da responsabilidade” (*verbis*).

Houve, pois, falha do vendedor, em não ter devidamente questionado o comprador sobre as características técnicas da sua piscina, a fim de lhe fornecer o filtro adequado à sua necessidade. E por isso terá de responder. Mas não integralmente. É que, como também resume incontroverso dos autos, a autora colaborou para o fato, ao omitir a troca do motor anterior por um novo, de maior capacidade. Quando o primeiro filtro estragou, poderia ter levado esse fato ao fornecedor mas calou-se. Ambas as partes, portanto, obraram omissivamente, faltando ao devedor de bem informar à outra, para que a relação negocial se desenvolvesse sobre bases claras e leais. Levou-me também a essa penalização recíproca o fato já gizado supra, qual o de exsurgir dos autos a nítida e desagradável convicção de ter a autora tentado, através da

prova testemunhal, demonstrar um fato inverídico: o de ter sido efetuada a troca do filtro por preposto da ré.

Assim, e bem sopesadas essas circunstâncias todas, entenda se deva prover parcialmente o apelo, aos efeitos de eximir a autora do pagamento faltante, sem ter direito, porém, à restituição da prestação já efetuada. Por igual denego o pedido de perdas e danos, mesmo porque teriam de ser demonstrado nos autos, e isso não o fez a autora, que se limitou a arrolá-los (perda de alunos, cancelamento de matrículas etc.)

Quanto à sucumbência, responderá a autora por um terço delas, mantido a esse efeito o percentual da honorária fixado na r. sentença recorrida – inclusive no que concerne à correta fixação do valor da causa lá efetuada. Nesses termos, repiso, dou parcial provimento. É o voto.

Os Des. Luiz Gonzaga Pila Hofmeister e João Loureiro Ferreira – De acordo.

(RJTJRS, 164:270)

Comentários

O presente caso trata do pedido de indenização em razão da venda de produtos que demanda orientação e que essa orientação não foi efetuada por parte da ré de forma devida conforme consta do Código de Defesa do

Consumidor. Invocou a autora, em prol de seu direito a Lei n. 8.078/90, mesmo na condição de pessoa jurídica e tendo adquirido o produto com o fim de lucro. A autora requereu a indenização dos danos sofridos, em razão do período em que a piscina esteve desativada, mais a devolução de valor pago, bem como a declaração de extinção da obrigação da autora para com a ré, às demais parcelas que restam impagas e protestadas.

O Juiz de Direito, julgou improcedente a ação, entendendo o julgador que o defeito da peça adquirida não foi demonstrado nos autos. Pelo contrário, imputou à autora o descuido no fato de o filtro não suportar a potência da bomba d'água, desacolhendo o pedido.

A nível de apelação, foi reconhecido que o filtro comprado pela autora na empresa ré realmente restou irreversivelmente danificado. Quanto a existência ou não de informações, por parte da autora à ré, foi analisada se houve devida informação sobre a modificação da potência da bomba. O dano ao filtro adquirido pela Autora ocorreu devido a troca do motor anterior de $\frac{3}{4}$ CV por um de 2 CV, com o que aumentou a vazão da água pelo adquirido, que, projetado para uma bomba de menor capacidade, não agüentou a sobrecarga de pressão. Segundo alegação da autora, a ré não prestou devida informação sobre o produto adquirido e, por isso incorreu em erro.

A compra objeto do processo vertente foi efetuada no ano de 1991, portanto, quando o CDC (Lei n. 8.078, sancionado em 11-09-90) já estava em vigor. O art. 6º do CDC como “direitos básicos do consumidor” (*caput*)... “III – a

‘informação adequada e clara’ sobre os diferentes produtos e serviços com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentam”. Por outro lado, o art. 14 por igual prevê a responsabilidade decorrente de informações ‘insuficientes ou inadequadas “sobre a sua fruição e riscos”. Se o produto foi ofertado através do vendedor, aplica-se também à hipótese concreta, uma vez que, como se viu supra, se o vendedor da ré tivesse questionado sobre a ‘capacidade da bomba’ na ocasião da venda do filtro e não apenas sobre a litragem da piscina, o prejuízo do comprador não teria ocorrido. Se há necessidade de compatibilização do filtro com a moto-bomba da piscina, é imprescindível informar o comprador sobre essa necessidade. Como bem ensina RIZATTO NUNES, questionar apenas sobre o volume d’água dela não é suficiente. O Código do Consumidor também prevê que “a ignorância do fornecedor sobre os vícios de qualidade *por inadequação* dos produtos e serviços não o exime da responsabilidade”²⁶¹.

Houve, pois, falha do vendedor, em não ter devidamente questionado o comprador sobre as características técnicas da sua piscina, a fim de lhe fornecer o filtro adequado à sua necessidade. A autora colaborou para o fato, ao omitir a troca do motor anterior por um novo, de maior capacidade. O tribunal reconheceu que houve culpa concorrente do consumidor em não informar devidamente a ré sobre a potência da bomba d’água, assim provendo parcialmente o apelo, aos efeitos de eximir a autora do pagamento faltante.

²⁶¹ NUNES, Luiz Antonio Rizatto, *O código de defesa do consumidor e sua interpretação jurisprudencial*, São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 237- 243.

Cabe observar nesse caso, nem o julgador da primeira instância nem o egrégio tribunal da instância superior questiona a condição da personalidade jurídica do autor, que é uma pessoa jurídica e que adquiriu o produto para usar com fins de lucro, na piscina da academia. Tanto é verdade que, a autora requereu perdas e danos, alegando a perda de alunos, cancelamento de matrículas etc. ocorridos na academia, nem por isso o tribunal declarou improcedente a ação por apresentar fundamento baseado no CDC.

Caso 2

RECALL – Veículos com problemas no cinto de segurança. Periculosidade para os consumidores. Caracterização de prática infrativa.

Ministério da Justiça – secretaria de Direito Econômico – Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor – Gabinete

Representante: Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor – DPDC ex-officio.

Representada: General Motors do Brasil Ltda.

Comentários

Em 29.09.2000 foi protocolado no Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, sob nº. 08012.004985/2000-23, informação da General Motors do Brasil Ltda. Sobre “uma Campanha de Serviços, envolvendo 1.062.737 veículos Chevrolet”, nos termos do art. 10, § 1º., da Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Segundo o documento, a partir de 17.10.2000, a representada estaria iniciando a campanha de *recall*, convocando todos os proprietários dos veículos da linha Corsa, de todos os modelos e versões, até o ano 1999 (inclusive) e todos os veículos modelo Tigrá. A GM do Brasil alegou que fará *recall* a fim de ser feita a instalação de reforço nos trilhos dos bancos dianteiros, na região de fixação do cinto de segurança, próximo à alavanca do freio de mão por existir a possibilidade, em caso de impacto, de uma das fixações do cinto de segurança vir a se soltar”.

Instaurado o processo administrativo para apurar a informação oferecida pela GM do Brasil, a representada foi notificada para exercer os direitos de defesa. Analisado o aspecto formal, passou-se a analisar o mérito. Foi analisada se a representada obedeceu à Resolução Contrans 658/85 e

²⁶² Cf. *Recall*. Revista de direito do consumidor nº. 40 - ano 10, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, outubro- dezembro de 2001, p. 288 – 298.

seguintes. Indagou-se se simples fato da obediência à normatividade contida na Resolução Contran é capaz de afastar a responsabilidade as representada pela colocação no mercado de produtos que apresenta periculosidade aos consumidores. Ora, sabemos que não é. A alegação da representada em afirmar que não tem fundamento a obrigatoriedade do *recall* visto ter cumprida a exigência da norma não pode ser acatada. Como mencionou BENJAMIN, na audiência pública realizada na Câmara dos deputados em 22 de novembro de 1990, transcrita na decisão proferida pelo Direto do DPDC, “o *recall* precisa apenas de um defeito. Não se indaga se esse fato aparece (...)em produto testado pelos órgãos técnicos apropriados, não importa se os produtos estão de acordo com as normas técnicas vigentes no país, porque todos nós sabemos que estas são piso e não o teto.” De fato, o CDC não inclui entre as causas de exclusão de responsabilidade a adequação do produto à norma estabelecida. Pelo contrário, a constatação do defeito no produto pelos testes realizados aplicando o conhecimento tecnológico da época, preenche os requisitos da aplicação da norma de CDC. E, reconhecendo-se que foi infringido o disposto n art. 10 § 1º., introduzindo no mercado de consumo o automóvel que apresentou alto grau de periculosidade pondo em risco a segurança do consumidor, DPDC decidiu pela aplicação de multa, conforme previsão do art. 56, I, do CDC.

III – B. Jurisprudência Japonesa

Caso

Incêndio causado pelo surgimento do fogo no congelador e a responsabilidade pelo fato do produto

O presente caso trata da condenação do fabricante a pagar a indenização de 9.000.000 de ienes para as vítimas devido a incêndio causado pelo congelador profissional (Tribunal Regional de Tóquio, decisão proferida precedente, em 31

de agosto de 1999. Revista *(hanrei jihô-Revista da Jurisprudência)*, n. 1687, p. 39.)²⁶³

Resumo dos fatos

Autores: Proprietário da lanchonete: X1

Esposa: X2

Filha: X3

Ré: fabricante do congelador: Y

Fato: A lanchonete da propriedade do autor e a residência dos autores foram destruídas pelo incêndio em julho de 1991

Alegação dos autores:

1. O congelador é feito de aço, difícil de ser queimado pelo lado externo. Entretanto, o aparelho encontrou-se completamente queimado;
2. A queimadura da parede que está próxima da parte traseira à direita do congelador é bem maior do que outras paredes;
3. A intensidade do estado queimado do termostato à direita é maior do que a dos cabos de alimentação e do estabilizador, dando para perceber que o fogo foi se estendendo do interior do congelador para outra parte do prédio;
4. É sustentável a teoria de que o fogo tenha aparecido no aparelho e que passou para a tábua da parede;
5. Todos os anos ocorre vários casos de incêndio causado pela geladeira, que tem função de gelar similar ao congelador;

²⁶³ Revista *(hanrei jihô-Revista da Jurisprudência)*, n. 1687, p. 39.

6. Não existem outras evidências que pudessem ter causado o incêndio.

Considerando que o incêndio foi causado pelo congelador apontado na ação e baseando-se na comissão do ato ilícito da Y em violar o dever de cuidar no momento de projeto e de fabricação, os autores requereram indenização de 19.513.750 ienes, 8.913.750 ienes e 4.400.000 ienes, para o X1, X2 e X3 respectivamente, a fim de custear reforma da lanchonete, mobiliários incendiados, lucro cessante, despesas de mudança para novo local, dano moral além de despesas de honorários advocatícios, calculados a partir do dia 1º de julho de 1991.

Fundamentação

No presente caso, pode-se identificar o nexos causal entre os fatos 1 a 6 alegados pelos autores. Portanto, conclui-se que o incêndio iniciou do congelador. Como não foi efetuada a prova em contrário, devo confirmar o fato de que o congelador foi a causa do incêndio.

O X1 usava o congelador para armazenar alimentos usados no restaurante. O uso do congelador foi conforme o objetivo para o qual ele foi fabricado. Mesmo assim, surgiu fogo no congelador causando o incêndio. Por esse motivo, no momento da ocorrência do incêndio o aparelho não possuía a segurança que normalmente deveria ter. Nesse sentido, devo afirmar que houve defeito no produto.

Quando se constata o defeito no produto, causando um dano apesar do consumidor tê-lo usado conforme o objetivo pelo qual foi fabricado, a não ser que seja considerada uma situação em especial, é adequado considerar que o defeito já existia quando este produto foi colocado no mercado.

No presente caso, o congelador incendiou-se apesar de estar sendo usado conforme o objetivo pelo qual foi fabricado, isto é, para preservação de alimentos. Como não se pode admitir nem uma situação em especial, devo considerar que o defeito já existia no momento que o aparelho foi colocado no mercado pelo Y.

Além disso, como não há uma condição especial da impossibilidade de Y para prever o dano causado pelo incêndio mesmo com pesquisas, considera-se que o surgimento do dano pelo Y era previsível.

Conforme consta da obrigação de preservar a segurança e desde que foi constatado o defeito produto no momento que foi posto em circulação, conclui-se que houve culpa do Y em não cumprir a obrigação de preservar a segurança, e que colocou o congelador em circulação no mercado. Não há nenhuma condição que possa dizer ao contrário.

Conforme mencionado supra, admite-se que houve culpa do Y em não observar a obrigação de preservar a segurança, e que colocou o congelador em circulação no mercado. Portanto, Y é responsável a indenizar X1, X2 e X3 dos danos sofridos pelo incêndio.

Comentário

O presente caso trata da indenização concedida aos autores vítimas pelo reconhecimento da culpa do fabricante no qual o aparelho causou incêndio. Este é o primeiro caso no Japão, em que foi dada como procedente a ação de indenização fundamentada na Lei de Responsabilidade pelo Fato do

Produto (Lei n. 85/94) em que não houve prova testemunhal pois as vítimas estavam ausentes quando ocorreu o fato.

Em primeiro lugar, ao constatar o defeito do aparelho, foi posto em discussão se haveria necessidade de os autores provarem o defeito do produto como ponto do aparelho que iniciou o incêndio, a rota de alastramento do fogo, e o defeito do congelador em si que causou o início de incêndio.

Conforme a fundamentação do *decisum*, considerou-se que a tecnologia utilizada e processo de fabricação dos produtos industrializados são sofisticados e especializados. Entretanto, entendeu o julgador que o consumidor desses produtos normalmente não possui conhecimento sobre essa tecnologia nem processo de fabricação. Nesse caso, exigir do consumidor a provar até a causa do defeito além do próprio defeito e o dano contraria o princípio da responsabilidade por atos ilícitos onde o prejuízo deve ser arcado de forma equitativa para ambas as partes.

Isso se torna óbvio ao considerar que, no caso da perda total do produto, a vítima perderia a prova, impossibilitando a apontar o dano, isentando totalmente o fabricante.

Portanto, deve-se entender que os autores consumidores não devem arcar com ônus da prova sobre os detalhes do defeito do produto. Isto não impede que o autor prove o defeito, no sentido de auxiliar na correta interpretação do fato, isto é, é preferível se é possível fazê-lo conforme consta

no art. 2º. do Código Processual Civil (CPC japonês, art. 2º.- “(...) deve colaborar para o bom andamento do processo (...)”)

Assim, no presente caso, considerando que o congelador estava sendo usado conforme o fim para qual foi destinado e que os autores alegaram que a causa do incêndio foi parte da junção do termostato mostrando o processo de alastramento do fogo, foi decretado procedente o pedido dos autores. A ré, foi condenada a indenizar os autores a pagar perdas e danos sofridos por produto ofertado não ter apresentado segurança que deveria estar contido.

Caso

O ferimento causado pelo corpo estranho encontrado em suco de laranja e a responsabilidade sobre o produto (Tribunal Regional de Nagoya, decisão proferida procedente, em 30 de junho de 1999. Revista *(hanrei jihô-Revista da Jurisprudência)*, n. 1682, p. 106.²⁶⁴

²⁶⁴ Revista *(hanrei jihô-Revista da Jurisprudência)*, n. 1682, p. 106.

O presente caso trata da condenação do fabricante em pagar a indenização de cem mil ienes, aplicando o art. 3 da Lei de Responsabilidade pelo Fato do Produto, pelo fato de corpo estranho encontrado em suco de laranja ter causado ferimento na vítima em que foi reconhecida a responsabilidade do mesmo sobre o produto.

Resumo dos fatos

Autora: X(consumidor)

Ré: Y(Empresa de *fast food*)

Fato:

No dia 13 de fevereiro de 1998, a X comprou na Loja Y, junto com sua colega de trabalho, um *kit* de X burger duplo (X burger duplo, batatas fritas e suco de laranja – doravante denominado de ‘suco’), fabricado pela própria Y, para o almoço, no valor total de 525 ienes, levando-o ao escritório da X.

A X vomitou o sangue após ingerir o suco e foi atendida no consultório médico localizado ao lado do escritório. Logo em seguida foi levada de ambulância ao Hospital Nacional.

Então, alegando a inadimplência da obrigação de fazer (inadimplência da obrigação de cuidar da segurança no contrato de compra e venda) e no ato ilícito, X requereu o pagamento de 300mil ienes para Y ressarcir dano psicológico sofrido com o ferimento mencionado assim como o pagamento de

100 mil ienes pelos honorários advocatícios, acrescidos de 5 % de juro anual legal a contar do dia 13 de fevereiro de 1998.

Contra essa alegação, Y afirma que X não sofreu ferimento ao ponto de sangrar fortemente (controvérsia 1) e que não é possível passar um corpo estranho que possa atravessar o canudinho com aproximadamente 7mm de diâmetro a não ser que seja introduzido propositalmente (controvérsia 2).

Fundamentação

(da controvérsia 1)

Pelo fato do médico que atendeu a X logo depois de ter vomitado sangue chamado a ambulância e lhe ter recomendado a fazer exame no Hospital Nacional e pelo fato do médico do Hospital Nacional ter elaborado boletim médico confirmando que constatou sangramento sob mucosa quando a examinou com endoscópio (do laringe), reconhece-se que a X sofreu ferimento constante no boletim médico.

Ainda, não se efetuou o tratamento médico, mas como característica da parte da mucosa da laringe, é possível que a parte ferida tenha fechado antes da chegada da vítima ao Hospital Nacional, não necessitando de tratamento posterior. Esse fato não muda o fato de X ter se ferido.

Além disso, na alegação da X percebe-se um pouco de exagero na descrição do ferimento e erro da posição do ferimento na laringe, mas como a alegação da X foi elaborada após um ano de ocorrência do fato e,

considerando que na época do fato a X estava perturbado pelo choque, não pode se dizer que X está encobrindo o próprio fato de ter se ferido.

(da controvérsia 2)

1. X sofreu ferimento na garganta logo depois de ter ingerido o suco;
2. Pensa-se que não tinha oportunidade de se misturar um corpo estranho que pudesse causar o ferimento no suco no intervalo entre a compra do suco do Y até a sua ingestão;
3. X não estava em tratamento dentário na época do acidente, além de ter tomado o suco depois de comer todo X burger duplo e as batatas fritas. Portanto, considerando que não havia anteriormente nenhum corpo estranho na cavidade bucal, admite-se que a causa do ferimento foi o corpo estranho que estava presente no suco.

A Y alega que, pelo processo de fabricação do suco, é impossível que tenha se misturado um objeto estranho que possa atravessar um canudinho com diâmetro aproximado de 7mm. Porém, considerando o processo de sua fabricação, não pode negar a possibilidade de um corpo estranho ser introduzido no momento da colocação do suco concentrado na máquina de suco de laranja ou no momento em que coloca o gelo do reservatório. Portanto, improcede a alegação da Y.

Assim, o fato de ter existido no suco um corpo estranho que feriu a garganta de uma pessoa significa que o produto carecia da segurança que

normalmente deveria existir, portanto, no suco havia *defeito* definido na Lei de Responsabilidade pelo fato do Produto.

(do dano)

Após se ferir, a X vomitou sangue e estava em condição de ser diagnosticado pelo médico que a atendeu, a necessidade de se dirigir ao Hospital Nacional.

Além disso, no Hospital Nacional recebeu tratamento para inibir o vômito, com soro, percebendo-se que recebeu grande choque com o ferimento sofrido. Pode-se compreender o fato de X ter ficado nervosa e insegura por não ter sido encontrado nenhum corpo estranho mesmo na endoscopia duodenal e o suco levado para análise ter sido descartado, ficando reclusa na sua residência por dois dias após a incidência e de ter voltado do Hospital Nacional.

Como foi exposto acima, reconhece-se que a parte autora sofreu física e psicologicamente pelo ferimento ocasionado. Para esse caso considera-se adequado o pagamento de 50.000 ienes a título de indenização. Considera-se adequado o valor de 50.000 ienes para a ré indenizar à autora a despesa de honorários advocatícios dispensado com o presente processo.

Comentário

O presente caso trata do primeiro caso de condenação do fabricante, aplicando o art. 3º. da Lei de Responsabilidade pelo Fato do Produto, pelo fato da vítima ter se ferido com corpo estranho após ter ingerido suco de laranja fabricado e vendido pela Y.

O fabricante ré alegou os seguintes fatos e condições dizendo que tomou todas as providências para tornar seguro o objeto, portanto, o corpo estranho já existia no interior da boca da autora; que não foi localizado nem definido tal corpo estranho; que a comprovação do ferimento também não está clara. Porém, o tribunal, analisando minuciosamente o processo de fabricação, comércio e consumo do suco, considerou que *não pode negar a possibilidade de entrar corpo estranho no suco*. Assim, reconheceu que houve *defeito* no produto estabelecido pela Lei de responsabilidade pelo fato do Produto pois faltou a segurança que normalmente dele se espera.

O corpo estranho não foi encontrado nem foi identificado. A decisão baseou-se na interpretação de que o corpo estranho pode ter sido expelido quando a vítima vomitou além do suco ter sido descartado antes do exame de seu conteúdo e que exigir da X a identificação do corpo estranho é demasiadamente cruel. Considerou que, seja qual objeto for, o fato de o suco continha esse objeto estranho que feriu a pessoa que o ingeriu não pode ser negado, assim, havia defeito no suco. Não se altera a decisão somente o fato de não identificar o tipo desse corpo estranho.

O sistema de controvérsia apresentado no presente caso é clássico. O que acontecia era que a ação era julgada improcedente pela falta de prova por parte do autor.

No passado, o ônus da prova recaía sobre a vítima ou consumidor pois a culpabilidade da ré devia ser comprovada pela reclamante. Porém, com a promulgação da Lei de Responsabilidade pelo Fato do Produto, e pela recomendação do Parlamento para minimizar o ônus da prova da vítima, o ônus da prova passou a ser do fornecedor, invertendo, assim, as partes que deve provar os fatos.

No presente caso, para o pedido de 400 mil ienes, foi condenado a ré a pagar 50 mil ienes pela indenização e 50 mil ienes para o pagamento de honorários advocatícios, baseando-se na orientação da Lei de Responsabilidade pelo Fato do Produto.

Caso 3

O caso em que foi reconhecido o *defeito* da capa protetora do pára-brisa frontal do automóvel e que foi condenado o réu a pagar indenização baseado no art. 3º da Lei de Responsabilidade pelo Fato do Produto. (Tribunal Regional de

Sendai, decisão proferida precedente, em 26 de abril de 2001. Revista (*hanrei jihô-Revista da Jurisprudência*), n. 1754, p. 138.²⁶⁵

Resumo dos fatos

Autor: X(consumidor)

Réu: Y(Fabricante da capa protetora do pára-brisa frontal)

Fato:

1. Na primeira quinzena do mês de janeiro de 1999, o X comprou do Y, a capa protetora do pára-brisa frontal doravante denominado de 'produto'. O produto destina-se para proteger o pára-brisa do congelamento durante o inverno e para proteger do sol durante o verão. É previsível o seu uso durante inverno sob baixa temperatura e com pouca luminosidade.

Quanto a instrução de uso, consta-se que o produto deve ser estendido sobre o pára-brisa do carro, colocando a parte da bolsa sobre os espelhos das portas laterais e que se coloca quatro ganchos de metal (o comprador fixa-o e regula o comprimento do elástico; fio de arame com comprimento aproximado de 1,5cm dobrado em forma de U com 1cm de altura aproximadamente) na beira inferior da porta (parte de junção entre o lateral e painel de piso) fixando-o.

1. Aproximadamente às 21h50min do dia 9 de janeiro de 1999, no estacionamento, ao tentar instalar o produto no carro, da propriedade de

²⁶⁵ Revista (*hanrei jihô-Revista da Jurisprudência*), n. 1754, p. 138.

X (doravante denominado “carro X”), sofreu acidente ferindo o olho esquerdo (doravante denominado “acidente”).

O X, depois de desligar o motor do carro, ter retirado a capa de dentro da porta mala traseira e tê-la fixado com o gancho do elástico no junção da porta, acocorou-se e encostou-se no elástico numa distância de aproximadamente 10 cm do gancho para verificar se a mesma estava bem fixada. Neste momento, o gancho se soltou e fincou-se no olho esquerdo do X. Esse gancho caracteriza-se por ser fácil de desprender e quando desprende pula com grande força. Considerou-se que o produto possui defeito pois ele tem grande perigo de ferir a pessoa que o manuseia. O X, baseado na Lei de Responsabilidade pelo fato do produto, requereu perante Y, a indenização num valor total de 40.840.000 de ienes pelo fato de ter sofrido dano físico (como seqüela, passou a ter redução da capacidade visual, visão fotossensível [como sente sempre ofuscado, sempre precisa de óculos escuros], existência da zona opaca no centro da córnea, etc.) na córnea do olho esquerdo.

Contra o exposto acima, o Y alega o seguinte.

1. Está claro que o gancho se desprenderia se puxar o fio de elástico no sentido de cima para baixo. A conduta do X que encostou no elástico no sentido do movimento de cima para baixo não pode ser considerado movimento normalmente previsível na utilização do produto.
2. A quantidade de venda do produto no mercado que iniciou há quatro anos é de aproximadamente 38.000 unidades. Incluindo os de tamanhos

diferentes chega a atingir 88.000 unidades. Mas desde o início de sua venda, única reclamação recebida do produto foi o presente caso. Se o produto fosse defeituoso, receberia reclamações pois deveria surgir outros acidentes semelhantes.

Além disso, Y alegou que é uma obviedade que o gancho do produto se desprenderia se o fio elástico for puxado após sua instalação, devendo por isso o X concorrer com a culpa.

Fundamentação

Ao presente caso, pode-se identificar o seguinte fato:

1. Este *produto* é o produto que foi previsto o mecanismo de uso apresentado no item 1 acima;
2. O gancho referido é pequeno e é difícil de segurar. No teste monitorado que foi realizado no Departamento de Teste de Produtos do Centro de Vida dos Cidadãos, dos sete participantes da monitoração os cinco manifestaram que o gancho do referido produto é pequeno e difícil de segurar. Um deles a mão se escorregou e o gancho que pulou bateu no seu rosto. Além disso, é difícil de verificar se os ganchos foram bem fixados. Quando desenganchava, alguns ganchos pulavam até acima do *rack* do carro. Ainda, quando o gancho é fixado no pedestal rígido do carro, o peso do produto é suportado apenas num ponto em relação a superfície plana, a sua fixação fica instável;
3. A descrição do fato quando aconteceu o acidente foi o seguinte. X colocou a parte principal do produto na pára-brisa frontal do carro e

- envolveu os espelhos laterais com as bolsas laterais. Em seguida, tateando várias vezes, foi colocando os ganchos em seqüência, primeiro na parte esquerda frontal, depois na parte direita traseira, na parte esquerda traseira. Por último, acocorou-se e após tatear algumas vezes, colocou o gancho no pedestal esquerdo frontal. E, quando foi verificar a colocação do gancho, ao encostar no elástico numa distância de aproximadamente 10 cm do gancho, este desprende-se da fixação e, com a força do elástico que o prendia, fincou-se no olho esquerdo do X;
4. Nem no próprio produto nem na embalagem havia qualquer indicação sobre o perigo da possibilidade do gancho atingir o corpo;
 5. Após o acidente, o Y mudou o gancho de metal para o gancho de plástico, com tamanho de 2 por 3 mm.

(além disso, foram comprovados que: não era exitosa a venda de um outro produto similar com sistema de fixação com ventosa colocado na ponta do cinto não elástico; o presente produto foi quase uma cópia do produto de um concorrente, e que nunca foram realizados os testes da facilidade de colocação dos ganchos nem a quanto o gancho pulava no caso do seu desprendimento; além de nunca ter se verificado reclamação sobre o produto apesar de ter sido vendido em torno de 94000 unidades ao total incluindo outros modelos.)

Conforme esses fatos, é óbvio que qualquer pessoa tenta instalar o produto se acocorando. É previsível que, nas noites frias quando o pára-brisa pode se congelar, não podendo colocar na primeira tentativa, alguém solte o gancho. Também é previsível que, se soltar, o gancho atinja a pessoa que a

utiliza machucando-a. Porém, no o projeto desse produto, não foi tomada quase nenhuma consideração a respeito do material como melhoramento da matéria-prima; força de elasticidade etc. Deve-se reconhecer que o presente produto é portador de *defeito* conforme objeto da responsabilidade constante no art. 3º. da Lei de Responsabilidade pelo Fato do Produto por apresentar falta de segurança que normalmente deveria possuir caracterizando o defeito de projeto.

Além disso, o X encostou a mão gelada no elástico e isso empurrou o elástico de cima para baixo, de forma casual. Não se admite que X agiu além do que é considerado previsível, portanto, infundada a alegação do Y de que o X concorreu com a culpa.

Comentário

O caso em que foi reconhecido o *defeito* da capa protetora do pára-brisa frontal do automóvel e condenado a pagar indenização baseado no art. 3º da Lei de Responsabilidade pelo Fato do Produto

X comprou do Y, a capa protetora do pára-brisa frontal. É previsível o seu uso durante inverno sob baixa temperatura e com pouca luminosidade.

Quanto a instrução de uso, havia somente a instrução de instalação do aparelho dizendo como colocar quatro ganchos de metal na junção da porta.

Ao tentar instalar o produto no carro, o X sofreu acidente ferindo o olho esquerdo. Faltou a ré, com a obrigação de informar adequadamente o consumidor sobre a periculosidade que o produto possuía, violando assim, o art. 2º. , parágrafo 2.

Alegou-se que o produto possui defeito pois ele tem grande perigo de ferir a pessoa que o manuseia. O X, baseado na Lei de Responsabilidade pelo fato do produto, requereu perante Y, a indenização num valor total de 40.840.000 de ienes pelo fato de ter sofrido dano físico na córnea do olho esquerdo.

Contra alegação do X, Y replicou dizendo que o produto não apresentava defeito porque é notório o gancho se desprender se puxar o fio de elástico no sentido de cima para baixo, não necessitando de informação específica a respeito. Alegou a culpa do X dizendo que este agiu culposamente, comportando-se de forma alheia ao que pode ser considerado. Além disso, comprovou que vendidos mais de 88.000 unidades, desde o início de sua venda, esta foi a única reclamação recebida do produto. Realizado o teste de monitoramento pelo Departamento de Teste de Produtos do Centro de Vida dos Cidadãos foi constatado que o gancho do referido produto é pequeno e difícil de segurar e que quando desenganchava, alguns ganchos pulavam até acima do *rack* do carro, apresentando o risco de atingir o rosto de quês estava o manuseando. Foi provado através de teste de monitoramento que é possível ocorrer o acidente como foi descrito pelo X.

O Tribunal considerou o fato de nem o produto nem a sua embalagem haver qualquer indicação sobre o perigo da possibilidade do gancho atingir o corpo, como realmente havia, conforme demonstrou os testes acima referidos.

Também reconheceu o defeito do projeto, conforme definido no art. 2º, § 2º. da Lei de Responsabilidade sobre o Fato do Produto pois após o acidente, pois levou em consideração o fato de o Y ter mudado o gancho de metal para o gancho de plástico após o acidente e que antes disso nunca foram realizados os testes sobre o seu manuseio. Reconheceu, assim, que o presente produto é portador de *defeito*, responsabilizando o fornecedor conforme consta no art. 3º. da Lei de Responsabilidade pelo Fato do Produto por seu produto colocado no mercado apresentar falta de segurança que normalmente deveria possuir.

Quanto a concorrência da culpa com o X por ele ter encostado a mão gelada no elástico, empurrando-o de cima para baixo, considerou que isso ocorreu de forma casual. Assim, sendo o produto destinado a ser usado em ambiente frio como inverno, não se admitiu que X agiu além do que é considerado previsível, não se acolheu a alegação do Y de que o X concorreu com a culpa.

Caso 4

Caso em que foi rejeitado o pedido de indenização pelo autor contra o fabricante do automóvel por defeito do sistema de freio e o pedido de indenização contra a empresa de manutenção do automóvel baseado na

responsabilidade por descumprimento de obrigação de fazer por não ter percebido o 'cansaço' da correia do ventilador.

Resumo dos fatos

O caso se refere ao acidente sofrido pelo autor que colidiu com um veículo que entrou no cruzamento em "T", pelo lado esquerdo depois de ultrapassar pela direita para evitar a colisão com carro que andava à frente devido a forte redução na eficiência do freio. Alega o autor que isso ocorreu devido ao desprendimento (realmente, na ocasião do exame do veículo acidentado, a correia estava arrebentada e desprendida) ou afrouxamento da correia do ventilador. O autor requereu que fosse responsabilizado o fabricante do automóvel por ato ilícito, fundamentado no defeito do aparelho de freio. À empresa de manutenção, requereu que este fosse responsabilizado por prejuízo causado por descumprimento de obrigação de fazer, ao não verificar o "cansaço" da correia do ventilador ao fazer o "*check up*" de manutenção de 12 meses no automóvel arrolado no processo, há aproximadamente um mês e meio antes da ocorrência do acidente.

Da decisão

Os pedidos do autor foram declarados improcedentes.

Na ação do acidente de trânsito foi reconhecida a possibilidade do autor não ter cuidado o frente do carro que conduzia. Não foi verificado nexos causal entre o acidente e o possível defeito do sistema de freio e do serviço de revisão.

Comentário

O caso aqui referido tem como objeto o modelo de automóvel fabricado antes da promulgação da Lei de Responsabilidade pelo Fato do Produto. Portanto, não foi aplicada a Lei n.85/94. Se fosse sido aplicada, o posicionamento do Tribunal poderia ter sido diferente pois a correia de ventilação realmente estava rompida. Quanto ao serviço de manutenção, as empresas, tanto o fabricante como o fornecedor de serviços mantêm a mesma marca pois o automóvel é um produto que exige receber manutenção periódica.

Tendo em vista o automóvel um produto que não tem prazo de validade por si mesmo mas que recebe manutenção periódica por sua própria característica, poderia a decisão abordar esse aspecto.

Quanto ao surgimento do novo modelo de sistema de freio em si, não faz por isso, o produto anterior defeituoso.

Tribunal Regional de Okayama, decisão proferida improcedente, em 26 de dezembro de 2000.²⁶⁶

²⁶⁶

(*Revista de Jurisprudência de ações cíveis nos acidentes de trânsito*), v. 33, n. 6, p. 2.047 e segs., de 20.02.2002.

Caso 5

Tribunal Regional de Saitama, decisão proferida procedente para ação, proferida improcedente para reconvenção, em 28 de setembro de 2001.

Da causa do pedido

O caso envolve uma ação e outra, a reconvenção. A primeira ação é a ação declaratória de inexistência de obrigação de pagar o valor do seguro, movida pela empresa seguradora contra a empresa fabricante, procedente. A reconvenção, por sua vez, julgado improcedente, foi movida pela empresa fabricante de coletor de particulados que, após admitir que existiu defeito no produto fabricado, solicitou que fosse pago o seguro conforme consta do contrato de seguro de responsabilidade pelo fato do produto.

Resumo dos fatos

No caso foi discutido se é cabível ou não o pagamento do valor de seguro por dano causado pelo incêndio iniciado no coletor de particulado, entregue à lavanderia pela ré da ação principal. Em relação ao defeito do produto, a ré fabricante do coletor de particulado reconheceu que houve defeito de fabricação, afirmando que faltou instalar o tubo para coleta de particulados que deveria estar fixado junto ao cano d'água. Ainda, como defeito do projeto, apontou que, pela sua estrutura, a poeira de algodão que acumula no interior do aparelho coletor com alta temperatura não pode ser retirada, com exceção da caixa coletora de sujeira. Outrossim, o coletor de particulado referido no processo era objeto do contrato do seguro.

Da decisão

O tribunal decidiu por acolher o pedido da autora reconhecendo a inexistência da obrigação de pagar o valor do seguro à ré da ação principal. No processo foi discutido se o fogo que causou incêndio iniciou-se no interior do aparelho ou não. E se reconhecesse que o dano foi causado pelo defeito do produto, se responderia a seguradora a ressarcir esses danos e se as condições dos fatos satisfariam os requisitos do contrato de seguro firmado. Na decisão, foi admitido que o fogo iniciou-se próximo ao aparelho mas negou que tenha surgido naturalmente, no aparelho.

Comentário

No caso foi discutido se é cabível ou não o pagamento do valor de seguro por dano causado pelo incêndio iniciado no coletor de particulado, objeto do contrato do seguro, entregue à lavanderia pela ré da ação principal. A ré reconheceu que houve defeito de fabricação e de projeto, apontando o local que apresentou o defeito no aparelho e apontando a impossibilidade de sujeira ser retirada do seu interior com exceção da caixa coletora de sujeira por causa do desenho apresentado.

O tribunal decidiu por acolher o pedido da autora principal reconhecendo a inexistência da obrigação de pagar o valor do seguro à ré por não identificar o nexo causal entre o dano e o objeto pois foi admitido que o fogo iniciou-se próximo ao aparelho mas não foi provado que tenha surgido naturalmente, no aparelho.²⁶⁷

²⁶⁷ Revista de 2002.

(*Hanrei Taimuzu – Case Times*), n. 1.088, p. 230 e ss. , publicado em 1º de julho

Caso 6

Tribunal de Apelação de Osaka, apelação não provida, em 30 de novembro de 2001.²⁶⁸

²⁶⁸ Revista
de 2002.

(*Hanrei Taimuzu – Case Times*), n. 1.087, p. 209 e ss. , publicado em 15 de junho

Apelação desprovida

Da causa do pedido

Queima anormal do aquecedor a gás e dano causado pelo incêndio em que o gás vazado pegou fogo e explodiu.

Resumo dos fatos

O presente caso trata do pedido de indenização devido a queima total do prédio da propriedade do apelante causado pelo incêndio que teve início do fogo próximo a aquecedor que estava sendo usado. Foi sustentado pelo apelante que o fogo surgiu devido ao funcionamento anormal do aquecedor de gás assim como vazamento de gás e sua explosão, anexando o parecer do especialista confirmando o fato. O Tribunal Regional de Osaka, na sua primeira decisão, não acatou o pedido do autor, ora apelante, por considerar que não havia prova suficiente para afirmar que o incêndio foi causado pela explosão do aquecedor a gás. Essa decisão foi confirmada no tribunal de apelação, em que o pedido foi desprovido.

Da decisão

A apelação foi desprovida. No julgamento da ação, foi considerada a possibilidade de quatro latas de *spray* encontradas próximas ao aquecedor terem explodido. Portanto, não foi provada a causa do incêndio, se foi devido a explosão das latas ou se foi por aquecedor ter se queimado. A sustentação do

autor, ora apelante também foi inconsistente. O relatório do resultado de investigação fornecido pelo Centro de Investigação Científica Criminalística da Polícia de Osaka também apontou que foi impossível afirmar que o aquecedor foi a causa do incêndio devido ao estado danificado daquele aparelho. Por outro lado, na experiência realizada por uma empresa a pedido do apelante, o aparelho de mesmo modelo pegou fogo quando grande quantidade de gás foi introduzido no lado traseiro.

Comentário

O caso trata do pedido de indenização por dano causado pelo incêndio em que o gás vazado pegou fogo e explodiu devido a queima anormal do aquecedor a gás. O tribunal de origem não acatou o pedido do autor, ora apelante, por considerar que não havia prova suficiente para afirmar que o incêndio foi causado pela explosão do aquecedor a gás, a qual foi confirmada no tribunal de apelação, em que o pedido foi desprovido.

Essa interpretação se deveu pelo fato de ter encontrado junto ao aparelho já queimado, quatro latas de *spray* que, com sua explosão, poderia ter também causado o incêndio. Portanto, pela falta de provas de que o aparelho deu início ao fogo, o pedido assim como a apelação foram declarados improcedentes.

Exemplos de casos em que foi reconhecida a responsabilidade

Caso 7

Tribunal Regional de Tóquio, decisão proferida parcialmente procedente,
em 28 de fevereiro de 2001.²⁶⁹

²⁶⁹ Revista (Hanrei Taimuzu – Case Times), n. 1.068, p. 181 e ss. , publicado em 11 de novembro de 2001.

Da causa do pedido

Acidente de consumo por ingestão de azeitona engarrafada contaminado com *Bacillus botulinus*.

Resumo dos fatos

O caso se refere a ação indenizatória movida pelo consumidor que contraiu a doença (botulismo) pelo ingestão de azeitona engarrafada no restaurante, o proprietário do restaurante e a própria empresa contra a importadora e o fornecedor de azeitona engarrafado.

Da decisão

O pedido foi totalmente acatado condenando os réus a pagarem a indenização.

Na sentença, foi discutido se a contaminação da azeitona pelo *Bacillus botulinus* ocorreu antes ou depois de ter aberta a tampa. A azeitona recolhida do restaurante pelo Posto de Saúde de Tiyoda foi analisada no Instituto de Pesquisa Sanitária de Tóquio, o qual deu parecer afirmando que o *Bacillus botulinus*, do tipo B já existia no vidro antes da sua abertura. Para tanto, foi considerada a característica do bacilo que se reproduz só anaerobicamente, de

modo que é difícil sobreviver na presença de oxigênio e pelo fato de ser tipo de bacilo difícil de ser detectado no Japão.

Comentário

Esse caso foi exemplo de decisão que reconheceu a responsabilidade do fornecedor, equiparando o importador assim como o vendedor ao fabricante. Assim, o importador e comerciante que colocou o produto no mercado, mesmo não sendo aquele que o fabricou, ficaram igualmente responsáveis pelo produto, por equiparação, aliás, interpretação direta da Lei de Responsabilidade pelo fato do Produto, art. 2º, § 3º.

Caso 8

Tribunal Regional de Chiba, decisão parcialmente provida, proferida em 30 de março de 2001.²⁷⁰

²⁷⁰ Revista (hanrei jihô-Revista da Jurisprudência), n. 1755, p. 108 e ss., de 1º de outubro de 2001.

Tribunal de Apelação de Tóquio, decisão parcialmente modificada e parcialmente desprovida, em 7 de fevereiro de 2002.²⁷¹

Da causa de pedido

Responsabilidade por não cumprimento de obrigação de fazer por faltar com a obrigação de diligência contra município de Chiba que construiu o hospital;

Responsabilidade por ato ilícito na projeção da bomba, contra fabricante da bomba e a empresa vendedora

Resumo dos fatos

O presente caso trata do pedido de indenização movido contra os réus pelos danos sofridos pelo acidente no tratamento médico. O autor ficou com seqüelas devido a infarto cerebral causado pela introdução de bolha de ar no tubo com rachadura que transportava sangue ao usar equipamento cardio-respiratório artificial durante operação do coração. A ação fundamentou-se na responsabilidade por erro no manuseio de equipamento médico e na responsabilidade pelo fato do produto fabricado. A decisão da primeira instância reconheceu somente a responsabilidade do fabricante do aparelho. Insatisfeitos com a decisão, o autor e o fabricante apelaram. A decisão da apelação foi dada pelo Tribunal de Apelação de Tóquio, em que foi reconhecida a responsabilidade solidária entre o fabricante do equipamento e o hospital. Nessa decisão o valor da condenação não foi alterado.

²⁷¹ Revista (hanrei jihô-Revista da Jurisprudência), n. 1789, p. 78 e ss., de 11 de setembro de 2002.

Da decisão

- Na primeira instância:

O fabricante foi condenado a pagar indenização ao autor.

O pedido de condenação do município de Chiba feito pelo autor não foi acatado.

- Na apelação:

O fabricante e o município de Chiba foram condenados a pagar a indenização solidariamente ao autor.

Na fase de julgamento da primeira instância, a falta do dever de cuidar do técnico de operação do aparelho do hospital não foi reconhecida. Ao fabricante foi reconhecida a sua responsabilidade, considerando que, pelo nível de padrão de segurança que o produto deveria ter, o aparelho não apresentou essa segurança na sua estrutura, acarretando o acidente. Na fase de apelação, foi considerada a falta de cuidado do técnico de operação do equipamento cardio-respiratório do hospital por não zelar com o bom funcionamento do aparelho como o de não providenciar o tubo reserva caso precisasse. Ao fabricante, não foi imputado responsabilidade pelo erro de projeto por aparelho não ter apresentado o defeito a ponto de não conter a segurança que normalmente deveria ter. Porém, reconheceu que faltou com a obrigação de instruir e informar sobre o perigo de causar possível acidente imputando-lhe a pagar a indenização, solidariamente com o hospital.

Comentário

O presente caso trata do pedido de indenização movido contra os réus pelos danos sofridos pelo acidente no tratamento médico, envolvendo o uso de equipamento cardio-respiratório artificial durante operação do coração. A ação fundamentou-se na responsabilidade por erro de manuseio do equipamento médico e na responsabilidade pelo fato do produto fabricado. A falta do dever de cuidar do técnico de operação do aparelho do hospital foi reconhecida somente na fase de apelação. Ao fabricante foi reconhecida a sua responsabilidade que faltou com a obrigação de instruir e informar sobre o perigo de causar possível acidente, conforme consta no art. 2º, § 2º da Lei de Responsabilidade pelo Fato do Produto, imputando-lhe a pagar a indenização, solidariamente com o hospital.

Caso 9

Tribunal de Apelação de Tóquio, decisão da primeira instância modificada, em 12 de abril de 2001.²⁷²

²⁷² Revista (hanrei jihô-Revista da Jurisprudência), n. 1773, p. 44 e ss., de 1º de abril de 2002.

Da causa de pedido

Responsabilidade pela falta de segurança que normalmente deveria ter contra o fabricante do aparelho de corte;

Responsabilidade por descumprimento de obrigação de fazer e pelo ato ilícito contra a empresa empregadora da vítima

Resumo dos fatos

O presente caso se baseou no acidente de trabalho em que a cabeça da vítima foi prensada entre o elevador do equipamento de corte hidráulica que subia e o teto ao tentar remover, sem desligar a máquina, os recipientes plásticos para alimentos que caía frequentemente por serem muito leves. A vítima faleceu em consequência do acidente.

Na decisão da primeira instância, foi considerada que era possível desligar a máquina antes de remover os recipientes e reconheceu a culpa da vítima ao não fazê-lo, isentando o fabricante do equipamento de pagar a indenização. Em relação à empresa empregadora, foi reconhecida a falta de educação para com o seu empregado em não instruir a vítima sobre a operação correta do equipamento. Porém, considerou que a vítima concorreu com 70% da culpa, agindo de modo imprudente.

Na fase de apelação, a responsabilidade do fabricante pelo defeito de fabricação do equipamento foi reconhecida. Em relação a concorrência da culpa com a vítima, o tribunal de apelação concluiu que esta concorreu com a metade da culpabilidade.

Da decisão

Os apelados, ora fabricante do equipamento e a empresa empregadora da vítima foram condenados a indenizar o apelante, solidariamente.

Ao que se refere ao equipamento de corte, foi considerada a falta de sistema de proteção ao redor de elevador assim como falta de sensor anti-esmagamento que havia em outras partes do aparelho tais como na parte da lâmina de corte. Também foi considerado o fato de não haver aviso de perigo no equipamento caso uma parte do corpo fosse introduzido. Em relação às embalagens que caía com freqüência, não o considerou como defeito apesar de reconhecer a falha e que a vítima também faltou com o dever de cuidar para o bom funcionamento do equipamento, mantendo-o seguro.

Comentário

O tribunal acatou a tese do apelante de que o equipamento de corte possuía defeito por não apresentar a segurança que deveria normalmente conter por falha no projeto e por não ter instrução de uso adequado como aviso de perigo, modificando a sentença da primeira instância. Por outro lado

também considerou que a vítima concorreu com a culpa, por falta de zelo, reduzindo a indenização pela metade do valor do total de pedido.

Caso 10

Tribunal Regional de Nagoya, 1998 (ação cível) n. 4064 Pedido de indenização por perdas e danos.²⁷³

Nº. da ação: 1998 (ação cível) n. 4064.

Nome do caso: Pedido de indenização por perdas e danos.

Data da decisão: 22 de abril de 2002.

Nome do tribunal: Tribunal Regional de Nagoya

Texto principal:

1. Negação integral do pedido principal da propositura da ação.
2. Ordeno à ré o pagamento de 16.379.241 ienes acrescido de 5% ao ano do valor principal a contar da do dia 5 de junho de 1996 até a data de em que for saldado o total do pagamento, para a autora A.
3. Ordeno à ré o pagamento de 17.152.403 ienes acrescido de 5% ao ano do valor principal a contar da do dia 24 de maio de 1996 até a data de em que for saldado o total do pagamento, para a autora B.
4. Negação integral de outros pedidos secundários da propositura da ação.
5. As despesas do processo serão distribuídas de seguinte maneira: 2/3 das despesas de custas da autora A e 1/3 das despesas de custas da ré serão arcadas pela autora A; 1/2 das despesas de custas da autora B e 1/4 das despesas de custas da ré serão arcadas pela autora B; a diferença será arcada pela ré.

²⁷³ Cf. <http://courtdomino2.courts.go.jp/kshanrei.nsf>, acessado em 12 de junho de 2005. Também ver: MIYAJIMA, Kaoru. “Algumas considerações atuais sobre responsabilidade pelo Fato do produto II”. In: *Tiiki Seisaku Kenkyu*. Takasaki: Sociedade de Estudos da Política Regional da Faculdade de Economia de Takasaki -, v.5, n. 3, 2003, p. 61-66.

6. Esta decisão pode ser executada provisoriamente no que se refere aos itens 2 e 3.

Dos fatos e das razões

I - Do pedido

1. A Ré deverá pagar à autora A o valor de 46.610.493 ienes acrescida de 5% ao ano do valor principal a contar da do dia 22 de dezembro de 1995 até a data de em que for saldado o total do pagamento.
2. A Ré deverá pagar à autora B o valor de 34.997.280 ienes acrescido de 5% ao ano do valor principal a contar da do dia 27 de setembro de 1995 até a data de em que for saldado o total do pagamento.

II - Do resumo dos fatos

O presente caso trata do pedido de indenização movido pelas autoras que alegaram ter ficado com paralisia renal pela utilização de remédio homeopático importado pela ré. As autoras, baseadas na Lei de Responsabilidade pelo Fato do Produto e complementada pelo pedido de indenização de danos baseada na responsabilidade por ato ilícito, requereram a ré que pagassem o valor de 46.610.493 ienes acrescido de 5% ao ano do valor principal, conforme estabelecido pela lei, a contar da do

dia 22 de dezembro de 1995 até a data de em que for saldado o total do pagamento, para a autora A. O pedido consta também que a ré deverá pagar à autora B o valor de 34.997.280 ienes acrescido de 5% ao ano do valor principal a contar da do dia 27 de setembro de 1995, quando ocorreu o ato ilícito, até a data de em que for saldado o total do pagamento.

1. Os fatos incontroversos

(os fatos e as provas que não são incontroversos serão apresentados e argumentados individualmente)

(1) As partes

- i. A autora A é dona de casa, nascida no dia 14 de janeiro de 1942; a autora B, também dona de casa, nascida a 23 de setembro de 1932;
- ii. A ré é uma empresa, sociedade anônima, que importa e vende medicamentos.

(2) A utilização de remédio homeopático pelas autoras e ocorrência de paralisia renal

- i. As autoras A e B ingeriram dois doses de remédio homeopático denominado “KM” (KM-38) ao dia, dividido em duas vezes, sendo que a autora A tomou KM a partir do dia 9 de setembro de 1993 até 22 de dezembro de 1995 e, a

autora B, do dia 29 de julho de 1992 até 19 de agosto de 1992 e do dia 12 de dezembro de 1992 até 27 de setembro de 1995, respectivamente, sob recomendação do médico “D” do consultório “C”. Além disso, A tomou Niffelat (de 9 de setembro de 1993 até 19 de março de 1994) e Coneil (de 30 de novembro de 1994 até 22 de dezembro de 1995); a B tomou Baymicard (de 29 de julho de 1992 até 26 de janeiro de 1994). Nas bulas desses remédios constam a “elevação do BUN” e “elevação da creatinina” como efeito colateral.

- ii. A autora A adoeceu de insuficiência renal crônica em 5 de junho de 1996 e a autora B também adoeceu de paralisia renal crônica em 24 de maio daquele mesmo ano.

(3) Os componentes do KM

- i. A ré tem importado KM da China desde 1982 como atividade comercial.
- ii. KM é remédio homeopático que contém ervas catalogadas pelo catálogo de farmacologia japonesa, além da *Aristolochia manshuriensis*. *Aristolochiae* contém *aristolochic acid*.

Conforme documento anexado aos autos pela ré em setembro de 1995, KM apresenta efeito medicinal como aliviar dores nos quadris, no ventre e dor de cabeça além de

melhorar a frieira dos pacientes que apresentam esses sintomas.

- iii. Porém, como houve três casos de informação de paralisia renal como efeito colateral de KM, um em janeiro e outros dois em fevereiro de 1997, a ré distribuiu aos clientes compradores o texto informativo a respeito.

Além disso, como no dia 4 de julho do mesmo ano recebeu novamente a informação do quarto caso de efeito colateral, decidiu efetuar o recolhimento do produto, iniciando a operação de recolhimento. No documento anexado pela ré, com título “Aviso de cancelamento de fornecimento e de pedido de recolhimento voluntário”, tem nota explicativa sobre a suspeita de que um dos componentes do KM, a planta *Aristolochia manshuriensis*, não catalogado na lista de fitofármaco japonesa, *conter aristolochic acid*, junto com o artigo de revista especializada que contém alerta sobre a possibilidade de *aristolochic acid* contido na planta *Aristolochia manshuriensis*, estar causando a paralisia renal.

- iv. A Organização de Investigação, Pesquisa, Difusão e Auxílio às Vítimas de Efeitos Colaterais de Medicamentos (doravante chamada de Organização de Medicamentos), baseada no pedido das autoras, solicitou as providências ao Ministro de Saúde. O Ministro de Saúde, após a discussão

na Reunião de Avaliação do Dano Causado pelo Efeito Colateral, do Parlamento sobre fármacos, decidiu em 30 de abril de 1998, que esta instituição pagará para autora B, as despesas médicas a partir de 28 de outubro de 1996. Foi decidida para a autora A, em 30 de junho de 1998, que a instituição médica pagará as despesas médicas a partir de 06 de junho de 1996.

a. Do litígio

(1) Responsabilidade constante na Lei de Responsabilidade pelo Fato do Produto (pedido principal)

i. Alegação das autoras

KM é um produto manufaturado, portanto ao KM que foi entregue às autoras depois da Lei de Responsabilidade pelo Fato do Produto) entrar em vigor (1º de julho de 1995), passa a incidir os efeitos desta Lei(doravante passa a ser chamado de 'produto KM ').

A ré é a parte que importou o 'produto KM' como atividade econômica, portanto, é classificado como fornecedor.

As autoras A e B são as pessoas que consumiram duas embalagens de 'produto KM'(cada embalagem contém 3,5g) ao dia, do dia 1º de julho de 1995 até 22 de dezembro de 1995 e, do dia 1º de julho de 1995 até 27 de setembro de 1995. Conforme exposto abaixo, o 'produto KM' possui defeito e, como as autoras

ficaram com insuficiência cardíaca devido ao uso desse produto, a ré tem que arcar com a responsabilidade de indenizá-las, baseado no art. 3º da Lei de Responsabilidade pelo Fato do Produto.

i. Do defeito do 'produto KM'

A Lei de Responsabilidade pelo Fato do Produto define o “defeito” como falta de segurança que normalmente deve estar presente no produto, considerando a situação em que o produto se encontrou tais como a época da sua entrega pelo fornecedor, a utilização que normalmente dele se espera, peculiaridade do produto e outros. Segundo essa definição, o 'produto KM' possui defeito porque ele foi importado a) com o fim de ser utilizado como medicamento para tratamento de friagem nas extremidade dos membros mas causou insuficiência renal, dando assim, o resultado muito além do limite do que normalmente permitido; b) não possuía aviso de alerta de que ocorreria o efeito colateral como este.

a. A peculiaridade do produto

Apontam-se como peculiaridades do produto as situações peculiares inerentes ao produto. Como peculiaridade do medicamento, podemos apontar o efeito, eficiência e a informação sobre o produto.

(a) Sobre o efeito e a eficiência do produto

Há medicamento de alta tecnologia que possui alta eficiência e por isso a sociedade deve permitir a usá-lo. Assim, ao avaliar o defeito, deve se considerar no caso do medicamento, o nível da sua eficiência. Ao contrário, se o produto apresentar eficiência pouco significativa e com grande efeito colateral e se for substituível por outro medicamento, não tem por que deixá-lo circulando no mercado, e que possui o defeito.

O KM é ministrada às pessoas que sentem frio nas mãos e nos pés e que têm tendência a ficarem com dores de barriga quando abdômen ou os membros inferiores se esfriam, a fim de aliviar e melhorar as dores de barriga, dos quadris e da cabeça além de frieira. Porém, há muitas variedades de medicamentos no mercado que tem esse efeito e mesmo o remédio homeopático, há vários tipos que não contenha *Aristolochia manshuriensis*, não tendo a necessidade de usar KM se arriscando a ficar com deficiência grave de função renal.

(b) A indicação no produto

No caso dos medicamentos, há necessidade de indicar, além da sua eficiência, a informação sobre o efeito colateral e instrução de uso de modo a serem claramente entendidos e compreendidos.

Mesmo que o produto contenha uma quantidade não significativa de *aristolochic acid* em cada dose e que pequena aplicação não

acumule uma quantidade suficiente de substância no organismo a ponto de causar a paralisia renal, e que isso ocorra somente com o uso prolongado, considerando a eficiência em relação a gravidade da paralisia renal, deveria constar em sua bula a informação sobre sua composição assim como indicar o perigo de ocorrer paralisia renal quando usado por longo tempo.

Porém, no documento informativo acessível ao médico não tem nenhuma informação de que *aristolochic acid* contido no *Aristolochia manshuriensis* cause dano ao aparelho renal. Examinando o documento que acompanha o KM, verificou-se que um dos componentes do medicamento, *Aristolochia manshuriensis*, com nome popular de "kanmokutsu" está indicado com nome "mokutsu" sem o sinal ' " ' que indica planta catalogada como fititerápico, não indicando expressamente que a planta não está catalogada, não deixando claro o texto. Além disso, nome "mokutsu" normalmente indica a planta da família de *Akebia quinata*, sendo que somente verificando o documento anexado pela ré na ocasião do pedido de licença dirigido ao Ministério de Saúde é que o nome *Aristolochia manshuriensis* foi esclarecido. Como esses documentos não são acessíveis para as instituições médicas, não é possível que os médicos saibam que tipo de componente é esse "mokutsu".

b. A forma de uso como normalmente é previsível

A forma de uso normalmente previsível é aquela forma de uso socialmente considerado normal. No caso do medicamento, se for

ministrado conforme bula, é isso que se refere. Esse conceito é aplicável a KM pois esse medicamento era vendido normalmente aos médicos como medicamento qualquer, não se restringindo a sua venda apenas aos médicos especializados em homeopatia. No presente caso, o KM foi ministrado pelo médico conforme instrução confeccionado pela ré, portanto, estava sendo usado como usualmente seria feito.

c. Época em que o produto foi entregue

Para fim de identificar o defeito deve ser considerado o nível tecnológico que era possível realizar na época em que foi lançado no mercado, como o nível de conhecimento e da tecnologia da época quando o produto foi entregue. Assim, o que é considerado defeito muda conforme desenvolvimento da ciência e da tecnologia conforme a época.

O produto KM é considerado medicamento que aliviar e melhorar as dores de barriga, dos quadris e da cabeça além de frieira quando ministrada às pessoas que sentem frio nas mãos e nos pés e que têm tendência a ficarem com dores de barriga quando abdômen ou os membros inferiores se esfriam. Mas quando KM foi ministrada às autoras para melhorar essas sintomas, havia já muitas variedades de medicamentos no mercado que tem esse efeito e mesmo o remédio homeopático, havia vários tipos que não contivesse *Aristolochia manshuriensis*, e nesse aspecto, não havia a

necessidade de importar e distribuir KM se arriscando a ficar com deficiência grave de função renal.

ii. Nexo causal entre produto KM da ré e a insuficiência renal

(a) atualmente, está claro que *Aristolochic acid* que contém no KM causa a insuficiência renal (foi esclarecida que a sintoma chamada *chinese herbs nephropaty* era causada por e que a doença passou a ser chamada de “doença de *Aristolochic acid*”).

A atitude da ré como mencionado no 1.(3)iii também comprova a existência do nexo causal entre KM e a insuficiência renal.

(b) Na época em que as autoras pararam de usar KM, apesar de os médicos não terem chegado ao diagnóstico de doença renal grave, suas urinas acusavam a presença de proteínas. Depois desta época, a doença progrediu e chegou a ser declarada a paralisia renal. No artigo publicado pela *Nihon Naika Gakkai Zashi* (Revista da Sociedade Clínica do Japão), v. 88, p. 55 e ss., sob título “Doença de Rins de origem citoplasmático e néfrons” consta que a substância causadora da doença de rins provocada pelo uso de ervas medicinais é *Aristolochic acid*. Além disso consta que clinicamente, o funcionamento dos rins diminui rapidamente, e na maioria das vezes passa a ser obrigado a fazer hemodiálise além de interrupção do uso de medicamento nada influi no desenvolvimento da doença. Os sintomas apresentados pelas autoras se enquadram perfeitamente a esse caso.

Ainda, as autoras efetuaram exame biológico já 6 meses após terem interrompido o tratamento com KM quando receberam diagnóstico afirmativo de paralisia renal. Porém, o diagnóstico afirmativo de paralisia renal só pode ser dado após obter dados claros e confirmativos de exames de modo que não pode afirmar que KM não tenha influído negativamente nos rins das autoras antes da confirmação do diagnóstico.

Ainda, a decisão da organização médica como do 1 (3) iv que apenas posicionou-se declaratoriamente também leva a confirmar a existência do nexo de causalidade entre uso de KM e a paralisia renal das autoras. A doença de paralisia renal provocada pela *Aristolochic acid* como aquele contido no NK só se manifesta com o uso prolongado pelo acúmulo de substância tóxica no organismo, Não apresentando nenhuma doença por um único uso ou por tempo bastante limitado. Isto é, as últimas ingestões de KM é que estavam dando maiores resultados para provocar paralisia renal . As primeiras aplicações de KM prepararam o caminho para o surgimento de paralisia renal. O produto KM serviu de estopim para que as autoras ficassem com a paralisia renal.

Assim, devo reconhecer que há nexo de causalidade entre produto KM e a doença de paralisia renal das autoras.

ii. Sobre a teoria do risco de desenvolvimento de ii (iii)

A exceção de irresponsabilidade pelo risco de desenvolvimento é aplicada de forma extremamente rara,

isentando da responsabilidade objetiva o fabricante que desenvolve um produto completamente novo. Segundo essa teoria, inibiria o fabricante de desenvolver novos produtos se o responsabilizar objetivamente pelo defeito do produto que não pode ser detectado com a tecnologia existente na época.

Nos medicamentos, seria o caso em que não pode ser detectado o efeito colateral mesmo aplicando o conhecimento mais elevado existente considerando todos os conhecimentos médicos e farmacológicos da época. Por exemplo, deve considerar além de livros especializados, todas as publicações científicas e informações referente ao assunto, não só japonês mas a nível mundial.

Assim, o objeto do conhecimento não pode ficar restrito ao interior do país, ainda mais a indefinição do nome do medicamento não pode ser admitido como risco de desenvolvimento.

O efeito do *Aristolochic acid* sobre os rins já estava comprovada através da experiência com animais em 1992. Em 1995, um pesquisador da Universidade Municipal de Osaka publicou exemplo de doenças ligadas a insuficiência renal devido ao uso de homeopatia. Além disso, na ocasião da apresentação do requerimento da licença de importação de KM pelo então empresa Karmamedicine, antecessora da atual ré, em 30 de maio de 1986, a ré possuía Grande

Dicionário de Medicamentos Chineses, onde consta que *Aristolochia manshuriensis* contém *Aristolochic acid*. Portanto, a ré sabia que a insuficiência renal surge devido ao uso de *Aristolochia manshuriensis*.

Conforme exposto acima, não se pode admitir exceção de irresponsabilidade por risco de desenvolvimento.

ii. Alegação da ré

(i) Do defeito do produto KM

Concordo que a definição do “defeito” da Lei de Responsabilidade pelo Fato do Produto está de acordo com a definição apresentado pelas autoras. Porém, o enquadramento do “produto KM” como produto que contém “defeito” é passível de discussão.

a. Da peculiaridade do produto:

(a) Do efeito e a eficiência do produto:

Entre os medicamentos, há aspectos negativos além do aspecto positivo como efeito medicinal. Podemos afirmar que um produto é um medicamento somente depois de conhecer os aspectos negativos. Porém, muitas vezes, o usamos pelos seus efeitos positivos e, somente mais tarde é que surgem os efeitos.

Muitos medicamentos têm informações armazenadas sobre sua eficiência e efeitos colaterais e são administrados baseados

nessas informações. Entretanto, ainda há muitos que são desconhecidos, sendo que os seus resultados somente aparecerão com sua utilização. Isto é, como é impossível evitar efeito colateral de um medicamento, há inclusive a possibilidade de surgir outro efeito colateral novo nos remédios já conhecidos. Não temos como evitar o risco de nos expormos aos efeitos colaterais desconhecidos se quisermos obter os benefícios de medicamento.

O medicamento natural *Aristolochia manshuriensis* é galho seco da planta trepadeira chamada *batorei*. Sua colheita ocorre duas vezes ao ano, uma em outono e outra em inverno, retira-se a casca externa, seca-se expondo ao sol. O seu efeito, segundo o *Dicionário de ervas da República Popular da China* (doravante denominado *dicionário de ervas*), 1995, tem efeito sedativo, diurético, anti-térmico, anti-sudorífero, inchaço e afta da boca, devendo ser usado 3gramas a 6gramas. Ainda, recomenda-se cuidado especial ao ser ministrado a gestantes.

Em relação ao seu efeito colateral, segundo o relatório de pesquisa do professor Hua Pak li do Centro de Pesquisa de Processos Medicinais da Faculdade de Medicina de Teien Chin, ao realizar o análise pelo Centro de Pesquisa Bibliográfica de Ervas Medicinais Chineses do Departamento de Controle de Ervas Medicinais da República Popular da China, nunca houve registro de ter surgido efeito colateral no uso clínico com ingestão

normal de 3 a 6g (não significa o seu uso por tempo prolongado). A quantidade de KM aplicada nas autoras (7g ao dia) continha 2g de *Aristolochia*, sendo esta quantidade inferior ao que consta no dicionário de ervas, de 3 a 6g. O fato de *Aristolochic acid* contido no *Aristolochia manshuriensis* provocar paralisia renal está publicado nesse dicionário, porém, ao calcular a quantia usada no experimento proporcional ao corpo humano, seria 500 vezes maior que aquela quantia consumida pelas autoras, de 1g de *Aristolochic acid* contido em 7g de *Aristolochia manshuriensis*. Assim, mesmo que surja o efeito colateral nas autoras, a probabilidade é muito pouca.

(b) Informações sobre o produto

Na bula do KM, no espaço que indica componentes, os componentes constantes no catálogo japonês estão identificados como tais e estão escritos em letras *katakana* (leitura fonética). Somente o (mokutsu) (*Aristolochia*) está escrito em kanji (ideograma). Isto significa que esta planta não é da família de *Akebia*²⁷⁴. Isso é óbvio para qualquer pessoa especializada no assunto. Desde que esta planta não é da família de *Akebia* constante no dicionário japonês de medicamentos, é óbvio que se trata de *Aristolochia manshuriensis* como mostra o dicionário de medicamentos chineses.

²⁷⁴ Tanto *akebia* como *aristolochia* se escreve (mokutsu) , apesar de serem plantas diferentes. N.t.

Além disso, conforme exemplo do dicionário de medicamentos chineses, mesmo que ministre uma dose de KM para 500 dias de uma só vez, seria inerte. Portanto, quando ministrar normalmente o KM, não necessitaria considerar o *Aristolochic acid*, comprovada pela experiência. Não há necessidade também, de advertir sobre o uso, numa dose diária 500 vezes maior que o normal.

b. Da forma de uso normalmente previsível

A regra básica do uso de homeopatia é: 1) realizar tratamento confirmatório, “*zuisho*”; 2) ter pleno conhecimento do efeito medicinal das ervas medicinais; 3) conhecer o modo de preparo; 4) ter cuidado com a quantidade e a forma como se ministra; 5) tomar cuidado ao uso prolongado e com o uso concomitante com outras substâncias etc.

O KM é produto para uso no tratamento medicinal. Diferentemente dos remédios que são vendidos nas farmácias, é ministrado ao paciente conforme orientação médica. Assim, ao ser ministrado pelo médico, é óbvio que deve ser ministrado conforme regra básica exposta acima e, sendo ministrado conforme a regra, não é concebível ter aparecido o efeito colateral como este caso.

No presente caso há forte suspeita de que o produto não foi ministrado adequadamente. O KM é remédio homeopático e deve ser ministrado como tal. Se não for ministrado conforme a

regra, além de não poder obter resultado de cura, terá grande probabilidade de acarretar efeito colateral prejudicial. O tempo e a quantidade de ministração de KM às autoras anotadas no documento excedem gritantemente dessas regras, especialmente ao que se refere a itens 4) e 5).

Além disso, o tratamento confirmatório *zuisho*, do item 1), isto é, o tratamento conforme “*sho*(comprovação)” é a forma peculiar do tratamento homeopático. Na homeopatia, pensa-se em doença que quer invadir o corpo e a luta da força do corpo em manter a saúde. Como é uma luta, há início e o fim, com variações no seu curso. Na homeopatia, verifica-se primeiramente o estágio da doença em que a pessoa se encontra (é diferente da medicina contemporânea em que se detecta o nome da doença) e define o medicamento homeopático a ministrar. A isto se chama definir “*sho*(comprovação)”, que muda conforme o estágio da doença. Ela é, ao mesmo tempo, o nome da doença e o nome do tratamento. Por exemplo, diagnosticam-se os sintomas de friagem, arritmia e hipertensão no rosto como *keishito-no-sho* e o enfermo será identificado como portador de *keishito-no-sho*, usando o nome de homeopatia. Se o diagnóstico for correto, esse doente ficará sarado ao ser-lhe ministrado o *keishito*. Somente com a confirmação da eficiência é que uma doença pode ser definida. Se o medicamento não der resultado, deve re-diagnosticar o *sho*, passando a usar outro medicamento que deve confirmar o *sho*, de

modo que sua utilização prolongada não está conforme o uso de homeopatia.

Resumindo, o tratamento com homeopatia consiste em usar o paciente como “caixa negra” em que o nome da condição de doença e sintoma é colocado conforme o tratamento que lhe é feito. A isso se chama de *sho*, ao exemplo do *keishito-no-sho*, acima citada.

A vantagem disso é que esse tipo de tratamento pode ser aplicado para as doenças que não são diagnosticáveis pela medicina moderna. Assim, este tratamento é prático para as doenças complexas e às que não apresentam anormalidade nos exames. Por outro lado, como depende da experiência e da sensibilidade do médico, tem o aspecto negativo como o resultado do tratamento que é instável, sendo que a definição do efeito também fica a desejar. Então, ao aplicar medicamentos homeopáticos, deve observar cada mudança de *sho*, verificar o efeito do medicamento e mudá-lo quando necessário, como é a regra básica. Como no presente caso em que foi ministrado o mesmo medicamento por tempo prolongado, como vários anos, extrapola a regra básica de tratamento com homeopatia, não podendo ser considerado “a forma como normalmente é usado”.

c. A época em que o produto foi entregue

O KM é um medicamento que foi usado como medicamento e vendido pelo menos por dois mil anos como um remédio sem defeitos.

É realmente incompreensível que, um remédio sem defeito há dois mil anos venha a ser medicamento com suspeita de atingir os rins agora em 1997. Mas, já que seus componentes não mudaram, não pode deixar de pensar que houve mudança por parte de quem o usa.

Essa situação surgiu a partir de 1996, sendo que em 1995, quando foi ministrado às autoras, KM não era defeituoso.

iii. Em relação a nexos causais entre Produto KM e paralisia renal apresentada pelas autoras

a. Em relação a elemento causador da paralisia renal

(a) Admite-se efeito tóxico do *Aristolochic acid* sobre os rins, no que tange a surgimento de deficiência renal pelo uso de grande quantidade de *Aristolochic acid*.

Porém mesmo agora em agosto de 1999, a relação de causa-efeito entre KM e a deficiência renal ainda não está confirmada. A situação é que em nosso país ainda continua a pesquisar sobre esse tema. A Organização de Medicamentos também não definiu KM como produto defeituoso. O sistema de auxílio desta organização foi criado com intuito de não impedir que os médicos deixassem de usar medicamentos efetivos com receio de serem responsabilizados pelo

efeito colateral. Esse sistema surgiu, portanto, como medida de proteção ao paciente no caso em que onexo causal entre o efeito colateral e o medicamento não está claro. Segundo este sistema, o auxílio não é concedido quando onexo causal entre o medicamento e o efeito colateral está claro e identificado a responsabilidade do fabricante, vendedor etc. A decisão tomada pela Organização de conceder auxílio médico e outros às autoras indica que indica que a relação causal entre estas e o KM não está clara.

Em relação a relatório sobre remédios homeopáticos e seus efeitos colaterais sobre os rins, existe uma publicação de um artigo na revista da Sociedade de Nefrologia do Japão, novembro de 1995, mas se refere a um exemplo de problema de nefropatia por ervas chinesas (*chinese herbs nephropathy*), que passou a ser discutido em volta de 1994, referindo-se a medicamento homeopático bem diverso do KM.

Os medicamentos homeopáticos as que se referem o relatório 201, do artigo supra, com suspeita de que causou síndrome de Fanconi são todos os que não usam *Aristolochia manshuriensis*.

Nos anais do 26º Encontro Técnico da Sociedade de Nefrologia do Japão/Região Oeste realizado em 20 de setembro de 1996, apenas menciona que há possibilidade de remédio homeopático ser causador da deficiência de função renal e não aponta KM especificamente. No artigo publicado na Sociedade de Nefrologia do Japão em 1997, sob título “*Sobre a situação de*

aparecimento em grande quantidade de 'chinese herbs nephropaty' na região oeste", consta apenas que desde a época de 1993 tem se efetuado experiências com animais sobre os chamados sintomas de 'chinese herbs nephropaty'.

A suspeita de *Aristolochic acid* como causador da insuficiência renal somente foi publicada pela Sociedade de Nefrologia do Japão através da Revista da Sociedade, publicada em outubro de 1997. Mesmo assim, o artigo apenas dizia que "em relação à substância causadora, suspeitamos do *Aristolochic acid* contido em *Aristolochia manshuriensis* mas ainda não está confirmada".

Em 2000, surgiu outros exemplos de casos de medicamentos homeopáticos que não contém *Aristolochic acid* também causarem paralisia renal e modificou o chamado na época, de *Aristolochic acid nephropaty*, por nome de original de 'chinese herbs nephropaty'.

(b) as deficiências que surgiram nas autoras não foram causadas por aplicação de *Aristolochic acid* contido no KM. Em se tratando da autora A, até 22 de dezembro de 1995 não apresentava nenhuma anormalidade. Naquele dia ficou com febre alta e após consulta médica no Hospital Nacional de Nagoya, foi diagnosticada que essa febre era devido a gripe. Ao mesmo tempo, foi apontada a presença de proteína na urina. Frequentou o hospital por mais vezes e em 29 de junho de 1996 efetuou o exame biológico e foi diagnosticada a paralisia renal. Em relação a autora B, recebeu tratamento com KM até 27 de setembro de 1995. Em 3 de outubro do mesmo ano foi

fazer o exame no Hospital Nacional de Nagoya, por não se sentir bem, mas não foi diagnosticado nada, de modo que ficou em observação. Em 22 de maio de 1996 fez novos exames no Hospital Nacional de Nagoya por suspeita de nefrite crônica. No dia 27 de novembro daquele ano, mudou-se para Setor Clínico 3 do Hospital da Faculdade de Nagoya por apresentar desenvolvimento no estado de insuficiência renal de deficiência renal.

Vendo o desenvolvimento de estado de doença, mesmo sendo efetuado o exame meticoloso na época da interrupção do uso de KM, não foi constatada nenhuma anormalidade. Suspeita-se que a doença iniciou-se após 6 meses e progrediu com o tempo. É duvidoso que a paralisia renal tenha sido causada pelo uso do KM.

Além disso, conforme o fato incontroverso 1(2)i, as autoras usaram novos medicamentos como *niffelat*, *coneil* e *baymicard* e em todos eles tem advertência sobre possibilidade de acarretar insuficiência renal como efeito colateral. Como está esclarecida que esses medicamentos foram ministrados às autoras por longo período, há grande suspeita de que a paralisia renal tenha sido causada por esses medicamentos.

b. Em relação a época da vigência da Lei de Responsabilidade pelo Fato do Produto

Como foi exposto anteriormente, como exposto acima, a paralisia renal das autoras não foi constatada na época em que pararam de usar. A doença manifestou-se repentinamente depois de

6 meses, descaracterizando a sintoma da doença que surge com acúmulo de substâncias tóxicas. Portanto, não procede a alegação das autoras de que a doença foi provocada devido ao acúmulo de substância.

Além disso, mesmo que o *Aristolochic acid* contido no produto KM seja a causa da deficiência renal das autoras, a ministração do KM para autora A foi de 661 dias antes e, 175 dias depois da Lei de Responsabilidade pelo Fato do Produto/94 entrar em vigor, num total de 836 dias. 175 dias corresponde a 20,9% e, em relação a autora B, seria de 8,5%, e, sendo assim, mesmo que tivesse alguma contribuição em relação ao surgimento da doença, esta proporção seria o limite da responsabilidade.

(iii) Da exceção do Risco de Desenvolvimento -
kaihatsu kiken no kôben

A existência do efeito colateral no medicamento é um fato inevitável. Para que possamos usufruir dos benefícios do medicamento, devemos apostar contra o perigo do efeito colateral desconhecido como foi mencionado no (i)a.(a).

E, conforme ii a(a), os relatórios e teses apresentados pela Sociedade de Nefrologia do Japão antes de 1997 não consta nada sobre *Aristolochic acid* como substância suspeita de provocar dano ao sistema renal. Assim, em 1995, na época em que KM foi ministrada às autoras, mesmo que a ré tivesse acesso a todas as

informações tecnológicas e científicas da época, a nível mundial, era impossível saber que KM provocaria danos ao sistema renal.

Assim, mesmo que o produto KM contenha defeito, e que as autoras ficaram com paralisia renal em consequência disso, a ré deve ser absolvido da responsabilidade baseado na exceção do risco de desenvolvimento enumerado no inciso 1º, art.4 da Lei de Responsabilidade pelo Fato do Produto.

(2) Responsabilidade por atos ilícitos (requerimento secundário)

i. Argumentação das autoras

Mesmo que não seja comprovado o nexo causal entre a paralisia renal e utilização de produto KM pelas autoras e que a ré não seja responsabilizada com base na Lei de Responsabilidade pelo Fato do Produto, esta é responsável por seguintes atos ilícitos, devendo arcar com ônus de ressarcir os danos às autoras.

i a relação entre a paralisia renal e utilização de produto KM pelas autoras

Como está exposto no item (1) i ii , a paralisia renal que ocorreu nas autoras teve como origem *Aristolochic acid* contido em *Aristolochia manshuriensis*.

ii A culpa da ré

- a. Pelo menos, na época em que autora B iniciou o uso de KM, em julho de 1992, a ré poderia prever a sua toxicidade em relação a rins, baseado em fatos abaixo mencionados.
- (a) Em novembro de 1964 foi publicado um artigo sobre intensidade do efeito tóxico do *Aristolochic acid* sobre os rins.
- (b) Na época em que foi encaminhado o pedido de importação do produto, em maio de 1986, a ré possuía dicionário de medicamentos chineses onde consta o surgimento de problema de insuficiência renal pelo uso de *Aristolochia manshuriensis* e que essa planta contém *Aristolochic acid*.
- (c) Em 1993, conforme a revista “*Archives of Toxicology*” foi confirmada a toxicidade sobre os rins do *Aristolochic acid*, através de experiência com animais.
- (d) No mesmo ano, foi publicado na revista “*LANCET*”, médica mundialmente conhecida, os casos de surgimento de um surto de insuficiência renal provocado por medicamentos homeopáticos na Bélgica. Em 1994, foi publicado na mesma revista “*LANCET*”, de que essa insuficiência renal foi devido a *Aristolochic acid*.
- b. Desta forma, a ré tinha a obrigação de colocar na bula do KM a informação de que o medicamento continha *Aristolochic acid* e que essa substância possuía efeito tóxico sobre os rins e mesmo assim não o fez.

Além disso, mesmo que a causa do dano seja o uso do medicamento por tempo prolongado, se esse dano grave surge por esse fato, é lógico que isso deveria estar advertido na bula. Porém, na bula do produto KM não tem nenhum item nesse sentido. O que ocorreu foi uma doença chamada paralisia renal, de modo que não basta simplesmente dizer recomenda-se que não use por tempo prolongado.

Ainda mais, pelo menos no início de 1994, já estava claro o surgimento do efeito tóxico do *Aristolochic acid* contido no KM sobre os rins. A ré tinha a obrigação de cessar imediatamente a sua venda assim como o dever de providenciar a efetuar o recolhimento do KM já em circulação no mercado. Entretanto, a ré não o fez assim como deixou de fazê-lo até julho de 1997.

- c. Ainda, conforme item (1) i i acima, desde que está esclarecido que KM seja produto defeituoso, deve considerar que a ré, fornecedora do produto tinha a culpa.
- d. Portanto, a ré é culpada.

- ii. Argumentos da ré

Os argumentos das autoras têm controvérsias

- (i) Do nexos causal entre paralisia renal e uso de KM pelas autoras

- Conforme (1) ii ii do item acima, não há nexos causal entre autoras e a paralisia renal.

(ii) Sobre a culpa da ré

a. Conforme os fatos apontados pelas autoras, não se pode afirmar que podia prever a toxicidade de *Aristolochic acid* contido no KM sobre os rins.

(a) No “*Cancer Chemotherapy report*” (1964), tem informação de que “quando foi ministrado clinicamente o *Aristolochic acid* como fármaco anti-tumor num paciente com tumor maligno, não obteve efeito contra o próprio tumor mas como efeito colateral, provocou danos nos rins.” Este artigo se refere a relatório sobre efeito colateral numa aplicação clínica num paciente com doença de câncer em estado final e que já recebia tratamento com outros medicamentos. Foi o resultado obtido quando o paciente já estava com outros órgãos bastante comprometidos. Ainda, como foi ministrado via intravenosa, a toxicidade apareceu de forma mais direta do que via oral. Assim, também não é correto sustentar que *Aristolochic acid* influiu na deficiência do órgão renal.

Ainda, conforme o relatório, considerando que não ocorreu nenhuma insuficiência na função renal ao ministrar abaixo de 1mg/kg, então, para uma pessoa de 50 kg, poderia considerar abaixo de 50mg/dia como dose segura. Isso corresponderia a quantia 50 vezes maior do que as autoras consumiam por dia.

(b) O que consta no dicionário de ervas chinesas, é que, uma senhora grávida apresentou sintoma de problema renal aguda ao ingerir sopa contendo aproximadamente 90g de *Aristolochia*

manshuriensis. Esta quantidade corresponde a uma quantidade 20 vezes maior do que adequada, portanto, não seria uma advertência do seu efeito colateral mas sim um exemplo indicando que o uso exagerado poderia acarretar a tal consequência.

(c) No artigo publicado “*Toxicology*” (1993) consta que “na experiência realizada com a rata, ministrando *Aristolochic acid* via oral, numa concentração de 10mg/kg, 50mg/kg e 100mg/kg, em 10mg/kg apareceu um resultado insignificante mas com dosagem de 50mg/kg e 100mg/kg apareceram efeitos visíveis. Pode-se interpretar, conforme esse relatório que, se ministrar *Aristolochic acid* acima de 10mg/kg de uma só vez, pode causar disfunção no aparelho renal. Considerando 50kg o peso de uma pessoa, a disfunção renal ocorreria quando esta pessoa ingerir 500mg, correspondendo uma quantia 500 vezes acima do que as autoras ingeria diariamente.

(d) Na revista “*LANCET*” (v. 341, 1993) consta que “como não foi constatado o *Aristolochic acid*, não se pode confirmar que foi *Aristolochic acid* a causa”, sendo assim , não tem relação com KM. Na revista “*LANCET*” (v. 343, 1994) consta que “o surto de paralisia renal em estágio final que ocorreu na Bélgica deve ter sido causado pelo uso de *batorei* em vez de *funbaopao*”. Portanto, este artigo não esclarece que a causa da fibrose aguda nos rins seja *Aristolochic acid*.

b. Pelo contrário, conforme os fatos abaixo expostos, devem se afirmar que, pelo conhecimento da época, não havia necessidade de colocar texto de advertência na bula.

(a) Isto é, a tese da “*Med. Sci. Res*” é o relato da experiência do pseudo-toxidez aguda da substância ministrada oralmente, numa quantia de 0,2 mg, 1,0 mg, 5,0 mg e 25,0 mg, durante quatro semanas. Como resultado, 1) com quantia de 0,2 mg/kg não apresentou a toxidez; 2) com 1,0 mg/kg mostrou uma pequena variação; com 5,0 mg constatou-se claramente a sua toxidez; e 25,0 mg/kg causou paralisia renal, sendo que dos 15 ratos, os dois morreram.

Conforme o resultado dessa experiência, a quantia que não aparece a toxidez é de 0,2 g até 1,0 mg. Considerando 50kg o peso de uma pessoa, essa quantidade corresponderia de 10 mg até 50 mg e considerando o tempo de aplicação do medicamento homeopático (período para a constatação do *sho*), o período de um mês, seria correspondente a uma quantia de 10 a 50 vezes maior do que a quantia usada pelas autoras.

(b) As autoras receberam primeiro diagnóstico de suspeita de KM como aquele que causou efeito colateral, através do médico E do Hospital Osaka Nakatsu Saisei Byôin. Porém, o uso do KM estava interrompido já fazia há um ano.

c. Não se pode dizer que KM é produto defeituoso pelas razões mencionadas no (1) ii i

(3) Das perdas e danos

i. Os argumentos das autoras

(i) Em relação a autora A

- a. A autora A foi diagnosticada de paralisia renal crônica em junho de 1996. Sua sintoma não tem apresentado melhoras e em novembro de 1997 efetuou a operação de Shant como preparativo para iniciar o hemodiálise. Atualmente, ela está fazendo o tratamento com os medicamentos e controle alimentar e controle de Shant junto a três instituições médicas.

Além disso, na vida cotidiana tem apresentado dificuldades físicas como a falta de ar e cansaço, não podendo nem atender os afazeres do lar. Além disso, como não tem resistência física nem imunidade, está constantemente cansada e contraindo infecção, sendo que em novembro de 2000 a paralisia renal piorou com a contaminação e atualmente se encontra internada em Hospital Universitário de Nagoya.

Assim, atualmente está aguardando a realização de hemodiálise e está em tratamento de manutenção.

- b. Lucro cessante 27.880.493 ienes

A autora A é dona de casa e quando adoeceu de paralisia renal crônica ela tinha 54 anos. Considerando sua idade, a capacidade ativa a contar desta data é de 13 anos, o coeficiente de Hoffman

seria de 9,821 e verificando as estatísticas de índice de serviços financeiros, empresarial e de trabalhadoras por nível de escolaridade, a renda anual de uma pessoa de 54 anos é de 3.593.500 ienes.

A capacidade produtiva e atividade diária da autora A estão muito debilitadas por causa da paralisia renal, enquadrando-se na classificação da seqüela de nível 5, item 3 onde consta “os que somente podem efetuar serviços bem leves por resto da vida por possuir danos nos órgãos”. Segundo essa tabela, a perda da capacidade de trabalho da autora A é de 79%.

Conforme mencionado acima, o lucro cessante da autora A é de 27.880.493 ienes, conforme cálculo abaixo.

Fórmula: 3.593.500 ienes X 0,79 X 9.821 = 27.880.493 ienes

c. Indenização: 14.500.000 ienes

d. Despesas: com honorários advocatícios 4.230.000 ienes

Como a ré recusou a fazer acordo com a autora A, deve arcar também com honorários advocatícios. Esse valor é de 4.230.000 ienes.

e. Total a pagar: 46.610.493 ienes

i. Em relação a autora B

- a. Em maio de 1996, a autora B foi diagnosticada de paralisia renal, sendo que até o presente momento continua efetuando a hemodiálise (três vezes por semana, sendo que cada vez demora quatro horas).

Além disso, pelo enfraquecimento ósseo causado pela paralisia renal, a autora B sofreu fratura óssea na vértebra e sua capacidade locomotora diminuiu acentuadamente. Junto a isso, apresenta disfunção circulatório e respiratório como disritmia e diminuição da capacidade de aparelhos respiratórios e circulatórios, com previsão de que tudo isso vai piorar.

Na vida diária, passa quase o dia inteiro deitada na cama, dependendo quase tudo de seu marido.

- b. Lucro cessante: 17.317.280 ienes

A autora B é dona de casa e quando adoeceu de paralisia renal crônica ela tinha 63 anos. Considerando sua idade, a capacidade ativa a contar desta data é de 9 anos, o coeficiente de Hoffman seria de 7,278 e verificando as estatísticas de índice de serviços financeiros, empresarial e de trabalhadoras por nível de escolaridade, a renda anual de uma pessoa de 63 anos é de 3.011.900 ienes.

A perda da capacidade de trabalho da autora B também é de 79%.

Conforme mencionado acima, o lucro cessante da autora B é de 17.317.280 ienes, conforme cálculo abaixo.

Fórmula: 3.011.900 ienes X 0,79 X 7,278 = 17.317.280 ienes

- c. Indenização: 14.500.000 ienes
- d. Despesas: com honorários advocatícios 3180.000 ienes

Como a ré recusou a fazer acordo com a autora B, deve arcar também com honorários advocatícios. Esse valor é de 3180.000 ienes.

- e. Total a pagar: 34.997.280 ienes
- i. Sobre a alegação de compensação pelo lucro do ii iii citado infra:

A compensação pelo lucro (- *son eki sôsa*) baseia-se na idéia de impedir que alguém lucre com o reflexo da restituição do ato ilícito, devendo observar a igualdade entre as partes. Refere-se à relação entre o dano e o ato e tem como objetivo restituir diretamente as perdas.

A prestação efetuada pelo Organização de Medicamentos²⁷⁵ não se baseia na responsabilidade por perdas e danos instituída pelo Código Civil nem auxílio previdenciário e social oficial. É novo sistema de prestação

²⁷⁵O Organização para Auxílio de Vítimas de Efeitos Colaterais de Medicamentos foi criado pela Lei n. 55, de 1º de outubro de 1979, vigor na mesma data da publicação e extinto pela Lei n. 192, de 20 de dezembro de 2002, entrando em vigor no dia 1º de abril de 2004.

baseada na responsabilidade social dos fabricantes como a dos medicamentos. Nesse sentido, possui duas peculiaridades tais como caráter de garantia à vida (do dia a dia) e de pagamento de uma quantia em dinheiro como consolo (*mimai kin*).

Assim, o valor que as autoras receberam como resultado da enfermidade tem esse caráter.

Portanto, o pagamento efetuado pela Organização de Medicamentos não tem caráter indenizatório para compensar perdas e danos. O texto “quando há responsável pelo pagamento por danos” a que se refere art. 30, item 2 da Lei²⁷⁶ que rege o Organismo, refere-se ao responsável identificado na sentença judicial. Isto é, no presente caso, somente após transitado em julgado a sentença judicial que confirme a responsabilidade da ré é que passa a ter direito de requerer o ressarcimento do valor da condenação a que as autoras tem direito, tendo como limite os valores já pagos às autoras.

Por isso mesmo, a própria administração do Organismo é feita de modo a receber das vítimas o ressarcimento do valor pago, conforme a necessidade, no

²⁷⁶ Lei n. 55, de 1º de outubro de 1979.

momento em que estas recebem a indenização das instituições médicas ou empresa de indústria farmacêutica responsável pelo dano.

Conforme exposto acima, os valores recebidos da Organização de medicamentos pelas autoras não é objeto de compensação de lucro.

ii. A Alegação da ré

As alegações das autoras têm controvérsias.

ii. Do lucro cessante

Normalmente, quando trata de mulheres sem emprego, toma-se como referência a média do senso salarial sendo que na maioria dos casos é admitido o valor correspondente a 70% do que os trabalhadores recebem. No presente caso, a autora B vive somente com o marido de modo que não é justo aplicar o cálculo igual das donas de casa que têm crianças em fase de crescimento ou marido no auge de seu trabalho. Assim, deve considerar que a renda das autoras deve ser calculada em 70% da média de salários. Além disso, para o desconto de juros intermediários, deve aplicar a tabela de Leibnitz.

iii. Das despesas com honorários advocatícios

Os pagamentos de honorários advocatícios só são admitidos como parte do ressarcimento de danos quando as despesas do litígio são contabilizadas como no caso de responsabilidade por acidente de trânsito em que o causador do acidente tem a obrigação de ressarcir perdas e danos a não ser que prove o contrário. No presente caso, o ponto principal é litígio sobre o nexo causal entre dano e o efeito colateral. Nesse caso, deve ser tratado como processo comum, não se admitindo o pedido de pagamento de honorários advocatícios.

iv. Da compensação de lucro

As autoras foram classificadas como portadoras de deficiência de classe 2 pelo Organismo de Medicamentos em 14 de dezembro de 1998. As autoras receberam, calculados a partir de agosto de 1998, o valor de 183.100 ienes mensais, de agosto de 1998 a março de 1999 e o valor de 184.100 ienes mensais a partir de abril de 1999, cada uma.

O auxílio efetuado pelo Organismo de Medicamentos é o auxílio que é concedido quando não foi possível responsabilizar o fabricante pelo efeito colateral que surge inevitavelmente no medicamento. Daí, A Lei de Organismo para Análise, Fomento à Pesquisa e Auxílio às Vítimas de Efeitos Colaterais de Medicamentos (doravante denominado Lei de Medicamentos) art. 30, item 1º determina que “quando for esclarecido o responsável pelo ressarcimento de danos, não será mais concedido o auxílio”. E no item 2º consta que “caso exista pessoa responsável pelo dano, obterá o direito de reclamar do responsável o valor que a vítima tenha direito, no limite do valor de auxílio já concedido”, sendo assim, o valor é ressarcido ao Organismo diretamente do responsável, não havendo solicitação de pagamento do valor por parte do Organismo à vítima.

Desta forma, caso seja reconhecida a responsabilidade da ré, o valor acima recebida pelas autoras deve ser diminuído do valor da condenação por compensação de lucro.

III - Da apreciação do ponto de litígio

1. referente ao ponto (1) (sobre a responsabilidade constante na Lei de Responsabilidade pelo Fato do Produto)

(1) O KM é um produto industrializado. O produto KM entregue pela ré para as autoras, na classificação do fornecedor da referida lei, corresponde ao importador, não havendo controvérsia a respeito. Então, deve-se analisar em primeiro lugar, se as autoras ficaram com paralisia renal devido ao uso do produto KM, isto é, se há nexos causal entre a paralisia renal das autoras e o produto KM.

(2) Nexos causal entre surgimento de dano no sistema renal e a aplicação de KM

i. Acrescendo-se os pontos incontroversos com as provas documentais (doc. A, fls. 3 e 5, 8 e 15 e doc. B, fls. 5, 11, 21 e 26) e orais, pode-se constatar seguintes fatos.

i exemplos de doenças

a. No relatório publicado pela revista "*Cancer Chemotherapy Report*" em novembro de 1964, sob título "*Aristolochic acid (NSC-50413): fase 1, experiência clínica*", às fls. 11.1, consta o seguinte.

Isto é, em torno de 1964, foi realizada uma experiência clínica de administrar *Aristolochic acid* aos 20 indivíduos portadores de tumor maligno, para testar o seu efeito. Entre eles, para 18 pacientes, foi ministrada a dosagem de cinco a quinze minutos, via intravenosa. Para os demais dois pacientes, foi

ministrado via soro, com duração de 24 horas. A quantia foi de 0,1mg/kg/dia, durante 5 dias e mais uma aplicação de 2mg/kg. Como resultado, não se verificou resultado contra o tumor maligno mas entre 10 pacientes que receberam três dias ou mais da dose de 1mg/kg/dia do *Aristolochic acid*, 8 pessoas apresentaram elevação no BUN e alguns faleceram com intoxicação aguda dos rins. Por outro lado, os que receberam doses menores que 1 mg/kg/dia, 90% deles não apresentaram anomalia na função renal. Conforme exposto, o efeito tóxico do *Aristolochic acid* sobre os rins é alto sendo que a dose diária tem grande influência.

- b. Na coluna “*informação clínica*” (doc. 1, fls. 5) do item *kanmokutsu (Aristolochia manshuriensis)* do Dicionário de Medicamentos Chineses, publicado em dezembro de 1985, consta que conforme informação obtida antes de 1985, uma certa senhora grávida comeu aproximadamente 90g (aproximadamente 15 vezes do valor limite) de *mokutsu batorei (Aristolochiceae)*. A parte consumida é a parte lenhosa da planta) em forma de sopa, cozido com feijão vermelho, acarretando paralisia renal aguda.
- c. (a) No artigo “*Relação entre remédio homeopático e remédio para emagrecimento: fibrose renal aguda entre mulheres jovens*” (doc. 1, fls. 4, anexo 1, doc. 1, fls. 8) consta seguinte relatório:

Certa clínica de emagrecimento da Bélgica adquiriu, desde maio de 1990, dois tipos de medicamento homeopático para usar no tratamento para emagrecimento. De 1990 até 1991, pelo menos nove pessoas que receberam tratamento para emagrecimento sofreram nefrite crônica e passou a fazer hemodiálise. Segundo esse relatório não foi detectada a presença do *Aristolochic acid*.

(b) No artigo “*a identificação de Aristolochic acid nos medicamentos homeopáticos*” publicado na revista “*The Lancet*” n. 341, publicada em fevereiro de 1993, (doc. 1, fls. 4, anexo 2, doc. 1, fls. 9) consta seguinte relatório de exemplo de doença:

Na Bélgica foi confirmada 70 casos de nefrite inflamatória dentre os quais 30 casos foram de paralisia renal em estágio final, envolvendo remédio para emagrecimento, inclusive dois tipos de medicamentos homeopáticos citados acima. Através de novo método de detecção, foi constatado de que havia grande probabilidade de conter *Aristolochic acid* nos medicamentos homeopáticos.

d. No artigo “*Exemplos de doença de síndrome de Fanconi em adultos causados pelos medicamentos naturais chineses*” da revista “*Nephron*” publicada em 1993, (doc. 1, fls. 4, anexo 19, doc. 2, fls. 21) consta que um homem de 35 anos usou o

medicamento homeopático (- *boikiki yu* durante 6 meses, apresentou síndrome de Fanconi (um tipo de disfunção renal), melhorando ao interromper a sua ingestão. Diz o artigo que quando ele reiniciou o seu uso por conta própria, passou novamente a sofrer tal síndrome.

- e. O relatório apresentado nos anais do 25º Encontro Técnico da Sociedade de Nefrologia do Japão/Região Oeste realizado em 1995, sob título “*Um exemplo de inflamação do órgão renal provocado pelo síndrome de Fanconi*”, menciona que um homem que foi internado num hospital em abril de 1994 por insuficiência renal ter se piorado, estava, até a véspera da internação, ingerindo *boikiki yu*.
- f. O relatório apresentado nos anais do 26º Encontro Técnico da Sociedade de Nefrologia do Japão/Região Oeste realizado em 1996, sob título “*Um exemplo de síndrome de Fanconi em adulto provavelmente provocado pelo medicamento homeopático*”(doc.1., fls. 4 anexo 4), menciona que foi constatada a disfunção renal com apresentação de síndrome de Fanconi num homem que ingeria um medicamento homeopático, segundo exame realizada em setembro.
- g. No artigo publicado na revista da Sociedade de Nefrologia do Japão/Região Oeste, em 1997, sob título “*Sobre a situação de aparecimento em grande quantidade de ‘chinese herbs nephropaty’ na região oeste*”, (doc 1., fls. 4, anexo 8), em relação

a exemplo “f” citado supra, consta que foi detectada a presença de *Aristolochic acid* no medicamento homeopático usado pelo paciente. Além disso, em relação ao item “d”, o que foi ministrada foi “*boikiki yu*” mas entre as plantas chamadas *boiki* há muitas variedades, sendo que aquela usada no Japão, é a espécie diversa daquele usado no medicamento homeopático chinês e não contém *Aristolochic acid*. É provável que o medicamento homeopático chinês tenha usado outra espécie, a *Aristolochia manshuriensis*.

- h. Os exemplos de casos de efeitos colaterais do KM que provocou inflamação de néfrons, declarados pela ré (doc. 1, fls. 4, anexo 7) ao Ministério de Saúde (atual Ministério de Saúde e do Trabalho), são os seguintes:
- (a) caso em que ocorreu nefrite com inflamação de néfrons num homem de 61 anos. Na primeira vez, o homem usou o KM por dez meses e na segunda vez, por 15 meses. Depois de passado dois anos e três meses desde o primeiro uso, em janeiro ou fevereiro de 1997, surgiu inflamação nos néfrons.
 - (b) caso em que ocorreu nefrite com inflamação de néfrons numa mulher de 43 anos. A mulher usou o KM por 21 meses. Depois de passado um ano e oito meses desde o primeiro uso, em janeiro ou fevereiro de 1997, surgiu inflamação nos néfrons.
 - (c) caso em que ocorreu nefrite com inflamação de néfrons numa mulher de 23 anos. A mulher usou o KM por 17 meses. Depois de

passado um ano e um mês desde o primeiro uso, em janeiro ou fevereiro de 1997, surgiu inflamação nos néfrons.

ii Experiência em animais

- a. No exemplo da experiência apresentada no item “toxidez e efeito farmacológico” (doc. 1 , fls.5) do “*Aristolochia manshuriensis*” do dicionário de medicamentos chineses, publicado em dezembro de 1985, consta o seguinte:

Conforme experiência, a quantia fatal de *Aristolochic acid* no camundongo, quando ministrada via intravenosa, foi de 60mg/kg. Nos ratos, a substância foi ministrada via canal digestivo 2,5mg/kg/dia ou via oral 5 · 10mg/kg/dia, sendo que passados trinta dias, os ratos não morreram e tiveram ganho de peso igual a de outros ratos comparados. Nos coelhos, quando ministrava 0, 5 · 5mg/kg via intravenosa ou via canal digestivo 0,5 · 1 · 1,5mg /kg de *Aristolochic acid*, diariamente, depois de 15 dias eles passaram a apresentar limitação geral das funções, diminuição de apetite e estado de prostração. O grupo que foi ministrado 1,5mg/kg, morreram entre 3^o e 9^o dia ou se enfraqueceram e perderam o peso acentuadamente.

Quando o *Aristolochic acid* atingia o nível tóxico, detectou-se alteração nos vasos sanguíneos capilares dos órgãos internos provocando infarto hemorrágico e hidropsia, destruindo os rins.

- b. No artigo publicado na revista “*Méd. Sci. Res*”, em 1992, sob título “*Toxidade quase imediata de Aristolochic acid - experiência com ratos machos*” (doc. 1, fls. 12-1) consta a seguinte informação.

Ao ministrar *Aristolochic acid* nos ratos durante 4 semanas, constatou-se que no grupo em que foi ministrada uma dose de 5mg/kg foi nitidamente observada a toxidez; no grupo em que foi ministrada uma dose de 25mg/kg foi observada a necrose nos néfrons, urina com proteínas e glicose, aumento expressivo do volume e outras alterações dos rins.

- d. No artigo publicado na revista “*Archives of Toxicology*”, em 1993, sob título “*Toxidade de Aristolochic acid sobre os ratos – análise da toxidez sobre os rins sob ponto de vista toxicológico*” (doc. 1, fls. 4, anexo 3; doc. 1, fls. 10) consta a seguinte informação.

Ministrou-se uma quantia de *Aristolochic acid* via estômago (somente uma vez) e verificou a toxidez da substância sobre os rins. A alteração no aparelho surgiu dentro de três dias e seu resultado variou de acordo com a quantia ministrada.

iii outras fontes bibliográficas

- a. No artigo publicado na “*Revista da Sociedade Clínica do Japão*” vol. 88, n. 8º, de 10 de agosto de 1999, sob título “*a danificação de rins e néfrons pela inflamação causados pelos medicamentos*” (doc. 1, fls. 13) consta a seguinte informação.

Em Bélgica, em 1993, surgiu vários casos de doenças de insuficiência de função renal provocada pelo uso de medicamento homeopático no tratamento de dieta, o que se chamou de *chinese herbs nephropathy*. No Japão também, em 1995, há vários casos registrados de doença de insuficiência de função renal os quais foram diagnosticados de *chinese herbs nephropathy*. É considerado que a substância causadora da *chinese herbs nephropathy* seja *Aristolochic acid* contido na planta *Aristolochia manshuriensis*. Na experiência com os ratos, foi confirmado o aparecimento de sintomas como descritos supra.

- b. No “Boletim informativo sobre segurança de equipamentos e de medicamentos” n.161, de julho de 2000, publicado pela Secretaria de Segurança dos Medicamentos do Ministério de Saúde, consta artigo sob título “sobre os medicamentos naturais e homeopáticos que contêm *Aristolochic acid*” (doc. 1, fls. 14) contendo seguintes informações.

“*Aristolochic acid* é uma substância contida nas plantas da família de *aristolochiaceae* e é conhecido por provocar danos nos rins”. “No Japão, atualmente, os medicamentos e remédios homeopáticos contendo *Aristolochic acid* não estão sendo importados nem fabricados com licença de fabricação ou importação, mas tem havido informação sobre danos causados nos rins por esses produtos com suspeita de que tenha sido adquirido e usado particularmente”.

(iv)As providências tomadas pela ré

- a. A ré, conforme item i h. anterior, como obteve informação de três casos de nefrite de origem inflamatória como efeito colateral de KM, um caso em janeiro e dois casos em fevereiro de 1997, entregou o relatório sobre os casos de efeito colateral causado pelo medicamento ao Ministério de Saúde. Ao mesmo tempo, conforme documento em anexo (doc.1, fls. 4 anexo 6), datado de dia 14 daquele mesmo mês, informou seus clientes sobre os cuidados no seu uso.
- b. Além disso, a ré publicou esses três casos de doença acima mencionada, no dia 27 do mesmo mês (doc. 1, fls 4, anexo 7).
- c. Posteriormente, conforme mencionado acima, ocorreu 4º caso de efeito colateral. A ré, então, distribuiu aos clientes o documento sob título “Aviso sobre a interrupção de fornecimento e pedido de recolhimento voluntário” (doc. 1, fls. 4, fls. 3 do anexo 9) datado de 7 de julho, avisando sobre a interrupção do fornecimento do KM assim como iniciou o recolhimento voluntário das instituições médicas.

A ré, informa no documento que “há informações de que há suspeita sobre *Aristolochic acid* que está contido na *Aristolochiaceae*” e que “há possibilidade que seja devido ao *mokutsu* não catalogado incluído no KM”.

- d. Em relação ao recolhimento voluntário, no dia 17 do mesmo mês, a ré fez declaração à imprensa sob título “Sobre o recolhimento voluntário”(doc.1, fls. 4, anexo 9-1, segunda folha).

Nesse documento, a ré declara que “a causa desse efeito colateral pode ser *Aristolochia manshuriensis* que é um dos componentes do KM” e que “há quatro casos declarados de problemas de disfunção renal que tem provável relação com o KM”

- v. As providências tomadas pelos organismos
- a. A Sociedade de Nefrologia do Japão, publicou na Revista da Sociedade de Nefrologia do Japão, em outubro de 1997, um artigo sob título “Informação sobre fenômeno tóxico dos medicamentos” e referindo-se ao caso 4 do efeito colateral do Km, constou que “há suspeita de que a substância causadora seja *aristolochic acid* contido no *Aristolochia manchuriensis* mas não está nada confirmado” e que “Está determinado que será obtida maiores informações junto a Agência de Segurança sobre Medicamentos do Ministério de Saúde sobre relação entre problemas de disfunção renal e o *aristolochic acid* contido no *Aristolochia manchuriensis*”. Conforme o recolhimento voluntário do KM feito pela ré, “é provável que poderá impedir o surgimento de novos casos semelhantes pois não tem outros fontes de importação, manufatura e venda de medicamentos homeopáticos que contenha *Aristolochia*

manchuriensis”, informando que há possibilidade de surgir outros casos de danos nos rins em produtos alimentícios ou outros medicamentos que contenha *Aristolochia manchuriensis*.

- b. O Organismo sobre Medicamentos, conforme acima mencionado, determinou a liberação do pagamento de auxílio para tratamento de doença às autoras.
- c. Conforme abaixo, no artigo publicado pela “*Revista de medicina oriental do Japão*”, de 1998, sob título “*Do processo de mudança de denominação do chamado ‘ Chinese herbs nephropathy (doença renal causado por medicamento homeopático) para doença renal por aristolochic acid’*” (doc. 1, fls. 4, anexo 11, doc. 2, fls. 11) constam seguintes informações.

O dano nos rins causado pelo medicamento homeopático era identificado e chamado de *Chinese herbs nephropathy (doença renal causado por medicamento homeopático)* mas foi esclarecido que esse problema renal era causado pelo *aristolochic acid* contido no *Aristolochia manchuriensis* da família de *Aristolochaceae*. Está confirmado pela experiência com os ratos que a substância *aristolochic acid* causa inflamação nos néfrons e no aparelho renal. Como há necessidade de evitar o uso prolongado de medicamentos, medicamentos naturais e chás que contenha

aristolochic acid, é considerado insuficiente a denominação como *Chinese herbs nephropathy*, devendo mudar a denominação para “*aristolochia nephropathy*” ou “*aristolochic-acid nephropathy*”.

- ii. Conforme os fatos confirmados acima, o *aristolochic acid* causa danos na função renal conforme a dosagem aplicada e nesse sentido é inegável que é uma substância que contém toxidez.

Em relação aos casos acima apresentados, os exemplos i, ii, c e h são os casos em que o medicamento foi ministrado por longo período, apesar de ter-se ministrado em pequenas doses de cada vez. No caso h, principalmente, pode-se considerar que foi ministrada a dose considerada normal, por um tempo muito longo. Conclui-se, assim, que o *aristolochic acid* não é tóxico somente no caso de aplicação de dose única em grande quantidade, mas também em pequenas doses no seu uso prolongado, não havendo prova em contrário.

Se é assim, é sensato admitir que o KM que contém *aristolochic acid*, mesmo que não seja ministrado em grande quantidade, possa causar danos no sistema renal, no seu uso prolongado.

- iii. Em relação a isso, a ré replicou que onexo causal entre a disfunção renal e o uso do KM ainda não foi provado.

No que tange a alegação da ré em afirmar que o auxílio do Organismo de Medicamentos ter sido liberado às autoras por não ter-se esclarecido onexo causal entre o KM e a doença, deve esclarecer que o sistema desse órgão é conceder o auxílio às pessoas que sofreram os efeitos colaterais de medicamentos e que não foi possível apurar o responsável pelo perdas e danos. Portanto, mesmo sendo esclarecido onexo causal entre o medicamento e o dano, o auxílio continua sendo efetuado.

Em segundo lugar, alegação da ré sobre o exemplo da doença relatada em i ii em dizer que o medicamento suspeito seja (fuchueki ki yu) pode se dizer o seguinte. Conforme confirmado acima, as autoras também usavam

(boikiki yu) concomitantemente. Quanto a alegação da ré em dizer que houve somente relato de que “desde 1993 tem se realizado com animais as experiências relativos a *Chinese herbs nephropathy*”, no item i i g, somente confirma que houve relato acerca disso mas não confirma a veracidade alegada pela ré.

Por outro lado, no exemplo do item i i f, somente afirma como suspeito o medicamento homeopático, sem determinar que seja KM. Porém, mesmo que alegue a ré, que em i v a. conste que “há suspeita de que a substância causadora seja *aristolochic acid* contido no *Aristolochia*

manchuriensis, mas não está nada confirmado” e que em 2000 tem surgido informações sobre casos de surgimento de paralisia renal provocado por medicamentos homeopáticos que não possuem *aristolochic acid* como princípio ativo (doc2, fls. 21) , esses fatos não estão de desacordo com os confirmados no item ii.

Portanto, a alegação acima apresentada pela ré não é suficiente para modificar o conteúdo dos fatos confirmados no item ii supra.

- (3) Do nexos causal entre produto KM e o surgimento de insuficiência de função renal alegado pelas autoras.

Conforme acima mencionado, é verdadeiro o fato de que as autoras estavam usando produto KM e que elas ficaram com paralisia renal. Também, conforme mencionado acima, é verdade que o KM que contém *Aristolochic acid* tem possibilidade de causar danos no sistema renal mesmo em pequena quantidade por vez se ministrado por longo período.

Quanto a período e quantidade de aplicação de KM às autoras não tem controvérsia. Conforme isso, as autoras usaram KM durante 3 a 4 anos. O uso do produto KM foi somente uma parte desse período. Assim, a aplicação de KM na autora A antes da Lei de Responsabilidade pelo Fato do Produto entrar em vigor (1º de julho de 1995) foi de 660 dias, e por 175 dias depois da entrada em vigor. Em relação a autora B, foi de 953 dias antes da

entrada em vigor e mais 89 dias após a entrada em vigor da referida lei. A proporção da aplicação do produto KM a contar da data da entrada em vigor da Lei de Responsabilidade pelo Fato do Produto é de 21% para autora A e 8,5% para autora B. Considerando o espaço de tempo que o KM é entregue pela ré até a data que é ministrada às autoras, o período que o produto KM foi ministrado às autoras deve ser menor ainda.

Assim, mesmo que as autoras tenham se adoentado de paralisia renal pelo uso prolongado de KM, como foi exposto acima, é difícil de afirmar que isso foi causado exclusivamente pelo uso do produto KM nem pode-se afirmar que se as autoras não tivesse usado produto KM não teriam contraída a paralisia renal (as autoras alegam que o uso de KM anterior ao produto KM tenha criado condições para o surgimento de paralisia renal e que o uso do produto KM tenha provocado a paralisia renal mas não há prova concreta para afirmar suas alegações).

Conforme exposto acima, como não se pode provar o nexo causal entre a paralisia renal das autoras e o produto KM, não tem fundamento o pedido principal das autoras.

2. Do ponto de litígio (2) (responsabilidade por atos ilícitos)

(1) Nexos causal entre uso de KM consumido pelas autoras e o surgimento de insuficiência de função renal

Conforme já citado em 1. (2), deve-se admitir que o uso prolongado de KM pode causar danos ao sistema renal mesmo que a quantidade ministrada em cada vez seja em pequena quantidade e que as autoras estavam usando KM por período já acima mencionado, sem apresentar controvérsias.

Somando todos esses fatos, é adequado reconhecer que a paralisia renal tenha sido causada pelo uso de KM.

Sobre esse ponto, a ré alega que há dúvida de que KM tenha causado a paralisia renal pois demorou meio a um ano após a interrupção de seu uso é que foi diagnosticada a doença. Porém, conforme a prova (doc.1, fls. 13), no caso do dano no sistema renal causado pelo medicamento homeopático, “mesmo que interrompa o uso do medicamento causador, a doença progride com maus resultados”, portanto, mesmo em relação às autoras, pode se admitir que o dano no sistema renal tenha se progredido mesmo após interrupção do uso de KM. Assim, mesmo que tenha percorrido o período mencionado pela ré até a manifestação da doença, essa alegação não invalida a existência do nexa causal.

Além disso, conforme os fatos incontroversos, foram ministradas às autoras, além do KM, outros medicamentos (Niffelat, Coneil e Bymicard) mas esses são os medicamentos que normalmente são ministrados também aos pacientes com paralisia renal. O efeito desses medicamentos se limita a

diminuição excessiva de pressão sanguínea e conseqüente falta de circulação sanguínea no órgão renal (doc. 1, fls. 4). Como não há prova de que as autoras sofreram disfunção renal devido a excessiva redução de pressão sanguínea, não pode afirmar-se nesse caso que esses medicamentos tenham provocado a disfunção renal.

Além desses fatos, não há outras provas que possam alterar a afirmação acima.

(2) Da culpa da ré

i. Da obrigação de advertir

(i) Dos fundamentos da obrigação de advertir

Os medicamentos, ao mesmo tempo que possuem efeitos medicinais positivos carregam sempre consigo o perigo de ameaça a saúde e vida das pessoas. Na sociedade atual, os medicamentos são colocados em circulação no mercado e são consumidos em grande massa. Os cidadãos que são consumidores finais não possuem capacidade para saber a segurança do produto assim como médicos, que eles como indivíduo, mesmo com o conhecimento específico da medicina e de farmacologia, é impossível ou pelo menos muito difícil de saber se o medicamento é seguro ou não. Por isso, quando um medicamento carece de segurança, corre o perigo de muitos

consumidores sofrerem danos em sua saúde ou perderem vidas. E, os fabricantes e importadores visam o lucro vendendo esses medicamentos que contém perigo e dominam a cadeia de circulação dos mesmos até chegar ao final da cadeia de vendas.

Considerando esse fato, deve afirmar que o importador do medicamento tem a obrigação de, junto com o fabricante, efetuar a verificação de segurança desses produtos através da tecnologia e conhecimento mais avançada de cada momento, não somente ao iniciar a importação e venda mas mesmo depois disso.

(ii) Da obrigação de prevenção

A indústria de produtos farmacêuticos, ao fabricar e iniciar a venda de seus produtos, tem a obrigação de efetuar uma busca exaustiva de dados e bibliografias científicas contendo informações mais avançadas da época além de efetuar experiências com animais e experiência clínica. Além disso, mesmo depois de iniciar a fabricação e a venda, deve continuar a busca pelas informações mencionadas acima. Se conforme os dados obtidos sentir qualquer dúvida ao respeito de efeito colateral, devem se efetuar testes nos animais e outros testes além de realizar vários tipos de pesquisas e análises.

(iii) Em relação a isso, a ré alega que a quantia de *Aristolochia manchuriensis* contida na dose diária de KM era de 2g enquanto que no dicionário de ervas mencionava que seu uso diário seria de 3 a 6g (doc.2, fls. 3) e também que não pôde prever que poderia surgir uma disfunção renal nas autoras devido a inexistência de relato de efeito colateral pelo uso de 3g a 6g do KM (doc.2, fls. 4) , dum medicamento homeopático vendido e usado durante 2 mil anos.

iii. Da evitabilidade do resultado

Como está confirmado no item acima, até julho de 1992, a ré tinha condição de prever que KM poderia provocar a disfunção renal pelo seu uso prolongado mesmo sendo ministrado em pequena quantidade. Portanto, nesse momento, pelo menos tinha a possibilidade de alertar ou indicar sobre o perigo de provocar a disfunção renal pelo seu uso prolongado através da publicação na bula. Se isso tivesse sido publicado, o medico D teria providenciado para que seu uso não fosse prolongado e, conseqüentemente, teria evitado o surgimento de paralisia renal nas autoras.

iv. Da infração à obrigação de cuidar

Conforme as provas (doc. 2, fls. 5 e 7 e 24) e alegações orais, podem-se reconhecer o fato de que até julho de 1992, quando as autoras iniciaram o uso de KM, a ré não efetuou análises e pesquisas efetivas sobre a

deficiência renal que esse medicamento poderia causar. Além disso, confirma-se que a ré não advertiu sobre o perigo, conforme comprova o item iii.

Assim sendo, como a ré não cumpriu a obrigação de prever nem cumpriu a obrigação de evitar o resultado, ao importar e vender KM consumido pelas autoras, faltou com a obrigação de fornecer o produto seguro.

Além disso, ao fornecer KM apenas informou que este continha *Aristolochia manchuriensis*. Não informando sobre sua toxidez, normalmente os médicos não tem como saber sobre o perigo de provocar insuficiência renal por seu uso prolongado, e sendo assim, mesmo que na indicação do componente de KM tenha aparecido o nome (*mokutsu*) e tenha se esclarecido que se trata de (*kanmokutsu- Aristolochia manchuriensis*), não se pode dizer que a ré cumpriu com a obrigação de informar ao coloca-lo como um dos componentes do produto (em primeiro lugar, o nome foi colocado como ' (*mokutsu*)', em ideograma, sem a colocação do sinal ' “ ‘ que indica ser catalogado no índice de catálogo de medicamentos do Japão, é difícil de saber que se trata de *Aristolochia manchuriensis*, assim, não se pode afirmar que estava indicado adequadamente).

Alem disso, a ré alega que a ministração de um mesmo medicamento por tempo prolongado contraria a regra básica do uso de medicamento homeopático e que, como o KM é um medicamento que necessita de receituário médico, o médico deveria receitar o medicamento conforme essa regra. Porém, não se pode admitir que o perigo do uso por três anos a quatro anos de medicamento homeopático seja tão anormal a ponto de não precisar advertir na bula (doc. 1, fls. 4). Além disso, como exposto no item acima, pela impossibilidade ou extrema dificuldade dos médicos em detectar individualmente a segurança do medicamento, em condições normais, mesmo que seja produto que se destina ao uso médico, não pode dizer que não necessita de indicação e advertência sobre o mesmo.

v. Da conclusão sobre a responsabilidade da ré

Conforme acima exposto, pode-se concluir que a ré agiu com culpa. Portanto, a ré tem a obrigação de ressarcir os danos sofridos pelas autoras por seu ato culposos.

3. Sobre o ponto de litígio (3) (perdas)

(1) Do lucro cessante

i. Sobre a autora A

- i Conforme os fatos e provas (doc. 1, fls.2-1, fls. 17- 2 e 3) incontroversos e alegações orais, a autora A sofreu paralisia renal crônica em 5 de junho de 1996, e que até o presente momento continua realizando tratamento com medicamentos e dietas mas está com baixa resistência a contaminação, facilmente fica com falta de ar quando se movimenta, não pode carregar o peso, contrai facilmente o gripe por não ter resistência etc., mostrando que está numa condição que não pode atender os afazeres domésticos.

Conforme fato acima, é adequado dizer que a autora A perdeu 45% da capacidade de trabalho devido ao dano no aparelho renal causado pelo KM.

- ii A autora A é dona de casa, portanto, no cálculo de lucro cessante, é adequado que calcule como base a renda anual de 3.351.500 ienes, conforme senso de salários obtidos pelas mulheres conforme a escolaridade, levantado em 1996.
- iii Baseado nos dados acima, calculando o período produtivo da autora em 13 anos, de 1996 até 67 anos de idade, e retirando os juros intermediários usando a fórmula de Leibnitz (valor de Leibnitz = 9,3935), o valor do lucro cessante da autora A é de 14.167.041 ienes.

ii. Sobre a autora B

- i Conforme os fatos e provas (doc. 1, fls.2-2, fls. 18- 2 e 3) incontroversos e alegações orais, a autora B sofreu paralisia renal crônica em 24 de maio de 1996, e que até o presente momento continua realizando três hemodiálises por semana, gastando quatro horas em cada aplicação. Devido a enfraquecimento dos ossos e fratura óssea da vértebra assim como diminuição da função de aparelho circulatório provocada pela paralisia renal e por apresentar cansaço e disritmia cardíaca, com pequenas caminhadas, os afazeres domésticos estão sendo feitos pelo seu marido.

Conforme fato acima, é adequado dizer que a autora B perdeu 56% da capacidade de trabalho devido ao dano no aparelho renal causado pelo KM.

- ii A autora B também é dona de casa, portanto, no cálculo de lucro cessante, como no item , é adequado que calcule como base a renda anual de 3.351.500 ienes, conforme senso de salários obtidos pelas mulheres conforme a escolaridade, levantado em 1996.
- iii Baseado nos dados acima, calculando o período produtivo da autora em 9 anos e, retirando os juros intermediários usando a fórmula de Leibnitz (valor de Leibnitz = 7,1078), o valor do lucro cessante da autora B é de 13.340.203 ienes.

(2) Do valor de indenização

Conforme o grau e o conteúdo dos danos sofridos pelas autoras acima constatadas, fixo o valor de indenização de 7.700.000 ienes para a autora A e 9.300.000 ienes para a autora B.

(3) Da compensação de lucro

A causa pelo qual as autoras passaram a receber o auxílio da Organização de Medicamentos está explanado nos itens acima. Assim o auxílio anual recebido pelas autoras tem nexos de causalidade com o ato da ré que agiu culposamente. O auxílio anual concedido pela Organização tem como objetivo dar suporte à vida das pessoas que sofrem acima de um determinado nível de efeito colateral de um medicamento. Como o parágrafo 2º do art. 30 que criou a Organização determina que “quando há responsável pela indenização, a pessoa que recebeu o auxílio obterá o direito a ressarcimento daquele responsável, no limite do valor de auxílio concedido”, significa que esse auxílio tem como objetivo cobrir diretamente o prejuízo sofrido pelas autoras.

Assim, o valor total de 6.987.800 ienes recebidos pelas autoras até setembro de 2001 deve ser subtraído do valor de indenização determinado acima.

Em relação a esse item, as autoras litigaram sobre a compensação de lucro. Alegam que o valor que a vítima recebeu do Organismo foi devolvido através da indenização. Mas mesmo que tenha acontecido isso, não pode afirmar que o valor dado

pelo Organismo às autoras não seja lucro na interpretação legal. Também não está vedado a esse tribunal considerá-lo como compensação de lucro.

(4) Das despesas com honorários advocatícios

É evidente o fato de que as autoras contrataram seus procuradores para ingressarem e acompanharem a presente ação mediante um valor determinado, como pode ser comprovado nas alegações orais. Verificados os fatos como comprovação de nexo de causalidade entre dano e o ato da ré em importar o medicamento KM, natureza de petição, procedimento e valor apreciado, considero adequado o pagamento no valor de 1.500.000 ienes de indenização por honorários advocatícios para cada uma das autoras a ser cobrado da ré.

(5) Do cálculo da data do início de pagamento em atraso

Como a obrigação de indenizar perdas e danos baseado no ato ilícito inicia no momento do surgimento do dano, deve-se interpretar que o cálculo da data do início de pagamento atrasado que acompanha essa obrigação também deva ser calculado a partir daquela data.

Assim, no presente caso, deve considerar como base de cálculo da data do início de pagamento obrigado atrasado, as datas da constatação da paralisia renal nas autoras, isto é, 5 de

junho de 1996 para a autora A e 24 de maio de 1996 para a autora B.

Não procedem as alegações das autoras de que as datas aplicadas ao cálculo devem ser a partir do último dia que usaram KM pois não há prova de que as autoras sofreram danos nessas datas nem essas datas coincidem com aquelas alegadas pelas mesmas no item referente a compensação de lucro.

4. Conclusão

Assim, nego integralmente o pedido principal da propositura da ação porque carece de fundamentos. Quanto ao pedido suplementar, acolho o pedido por apresentar os fundamentos plausíveis e ordeno à ré o pagamento para a autora A, no limite de 16.379.241 ienes acrescido de 5% ao ano do valor principal a contar da do dia 5 de junho de 1996. Também ordeno à ré o pagamento para a autora B, no limite de 17.152.403 ienes acrescido de 5% ao ano do valor principal a contar da do dia 24 de maio de 1996. Nego os demais pedidos e decido tudo conforme o texto principal.

Sétimo Cartório Cível do Tribunal Regional de Nagoya

Juíza Presidente Junko Hattsu

Juiz Yasuhiro Hasegawa

Juiz Shinsuke Suzuki

Comentários

O presente caso trata do pedido de indenização movido pelas autoras que alegaram ter sofridos danos irreversíveis à sua saúde, com paralisia renal pela utilização de remédio homeopático importado pela ré. O pedido principal da propositura da ação foi negado integralmente.

As autoras, baseadas na Lei de Responsabilidade pelo Fato do Produto e complementada pelo pedido de indenização de danos à ré baseada na responsabilidade por ato ilícito, requereu perante o tribunal o pagamento de indenização por perdas e danos assim como a indenização pelo lucro cessante. As autoras são consumidores finais do medicamento homeopático tradicional, no seu conceito *strictu sensu* pois são donas de casa e que consumiram o medicamento fornecido pela ré como usuário final.

A ré é uma empresa importadora, sociedade anônima, que importa e vende medicamentos. Como consequência do consumo deste medicamento, as autoras sofreram danos irreversíveis no órgão renal. O medicamento, que possui princípios ativos os extratos de ervas medicinais, continha extrato de erva não catalogada no catálogo de ervas medicinais do Japão. Em janeiro e fevereiro de 1997, como houve três casos de informação de paralisia renal como efeito colateral desse medicamento, a ré distribuiu aos clientes compradores o texto informativo a respeito. Após ocorrer quarto caso de efeito colateral, decidiu efetuar o recolhimento do produto, iniciando a operação de recolhimento nos moldes do *recall*, emitindo nota explicativa sobre a suspeita de que um dos componentes do KM, a planta *Aristolochia manshuriensis*, não catalogado na lista de fitofármaco japonesa, *conter aristolochic acid*, junto com

o artigo de revista especializada que contém alerta sobre a possibilidade de *aristolochic acid* contido na planta *Aristolochia manshuriensis*, estar causando a paralisia renal.

Como nessa época estava em vigor a Organização de Investigação, Pesquisa, Difusão e Auxílio às Vítimas de Efeitos Colaterais de Medicamentos que foi criada visando auxiliar vítimas de efeitos colaterais dos medicamentos, após o requerimento encaminhado pelas as autoras, essa instituição médica passou a pagar as despesas médicas a partir de 06 de junho de 1996.

As autoras ingressaram em juízo com o pedido de indenização pelos danos sofridos alegando que a Lei de Responsabilidade pelo Fato do Produto passa a incidir sobre o medicamento manufaturado a partir da entrada em vigor daquela lei (1º de julho de 1995), sendo que a ré é a parte que importou o 'produto KM' como atividade econômica, portanto, é classificado como fornecedor. As autoras alegaram que o 'produto KM' possui defeito e, como as autoras ficaram com insuficiência cardíaca devido ao uso desse produto, a ré tem que arcar com a responsabilidade de indenizá-las, baseado no art. 3º da Lei de Responsabilidade pelo Fato do Produto.

A Lei de Responsabilidade pelo Fato do Produto japonês, no seu art. 3º, define o "defeito" como falta de segurança que normalmente deve estar presente no produto, considerando a situação em que o produto se encontrou tais como a época da sua entrega pelo fornecedor, a utilização que normalmente dele se espera, peculiaridade do produto e outros. Nesse sentido, a lei japonesa define o defeito nos moldes da legislação brasileira, art. 12, § 1º incisos I, II e III, em que conceitua o produto como defeituoso quando este não

oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em consideração as circunstâncias como sua apresentação, o uso e o risco que razoavelmente dele se esperam e a época em que foi colocado em circulação.

Nesse caso, no documento informativo acessível ao médico não tinha nenhuma informação de que a substância contida no princípio ativo causasse algum dano ao aparelho renal. Quanto a forma de uso normalmente previsível, no presente caso, o medicamento foi ministrado pelo médico conforme instrução confeccionado pela ré. Portanto, se possuía o defeito quanto a informação quanto ao modo de uso, este foi o do fornecedor.

Em relação à época em que o produto defeituoso foi entregue, deve ser considerado o nível tecnológico que era possível realizar na época em que foi lançado no mercado, como o nível de conhecimento e da tecnologia da época quando o produto foi entregue. No presente caso, o tribunal reconheceu que há nexo de causalidade entre produto e a doença de paralisia renal das autoras. Como foi explanada na decisão judicial, a exceção de irresponsabilidade pelo risco de desenvolvimento é aplicada de forma extremamente rara, isentando da responsabilidade objetiva o fabricante que desenvolve um produto completamente novo. Segundo essa teoria, como responsabilidade recai sobre o fabricante de forma completamente objetiva inibiria-o de desenvolver novos produtos. Nos medicamentos, seria o caso em que não pode ser detectado o efeito colateral mesmo aplicando o conhecimento mais elevado existente considerando todos os conhecimentos médicos e farmacológicos da época. Nesse caso, o tribunal acatou a alegação das autoras de que o efeito do

princípio ativo do produto sobre os rins já estava comprovada através da experiência com animais em 1992.

Em relação a época em que o produto foi entregue, a ré alegou que ele é um medicamento que foi usado como medicamento e vendido pelo menos por dois mil anos como um remédio sem defeitos. E que a constatação do defeito prejudicial do medicamento surgiu a partir de 1996, sendo que em 1995, quando foi ministrado às autoras, o produto não era defeituoso. Alegou a ré que a Organização de Medicamentos também não definiu KM como produto defeituoso.

Quanto a época da vigência da Lei de Responsabilidade pelo Fato do Produto a paralisia renal das autoras não foi constatada na época em que pararam de usar o produto defeituoso. A doença manifestou-se repentinamente depois de 6 meses.

Da exceção do Risco de Desenvolvimento *-kaihatsu kiken no kôben* , a ré alegou que a existência do efeito colateral no medicamento é um fato inevitável e que, em 1995, na época em que KM foi ministrada às autoras, mesmo que a ré tivesse acesso a todas as informações tecnológicas e científicas da época, a nível mundial, era impossível saber que KM provocaria danos ao sistema renal. Assim sendo, a ré requereu sua absolvição, exonerando-se da responsabilidade baseado na exceção do risco de desenvolvimento enumerado no inciso 1º, art. 4 da Lei de Responsabilidade pelo Fato do Produto.

Sob esse aspecto, na posição dos consumeristas brasileiros, MARQUES esclarece que, no sistema CDC, para proteger os direitos do consumidor,

afasta-se do conceito de culpa e evolui, no art. 12, para uma responsabilidade objetiva, atribuindo ao fabricante ou ao fornecedor a ele equiparado a responsabilidade extracontratual pelos danos causados ao consumidor por produtos defeituosos.²⁷⁷

Quanto a pedido de indenização baseada na Responsabilidade por atos ilícitos, constante no art. 709 do Código Civil japonês, as autoras argumentaram que mesmo que não seja comprovado o nexo causal entre a paralisia renal e utilização de produto e que a ré não seja responsabilizada com base na Lei de Responsabilidade pelo Fato do Produto, esta é responsável por atos ilícitos, devendo arcar com ônus de ressarcir os danos às autoras pois há a relação entre a paralisia renal e utilização de produto KM pois teve como origem *Aristolochic acid* contido em *Aristolochia manshuriensis*.

Alegaram as autoras que na época em que ocorreu o consumo do produto poderia prever a sua toxicidade em relação a rins afirmando que houve culpa por parte da ré pois esta já conhecia os efeitos colaterais do medicamento, ou seja, produto era defeituoso, deve considerar que a ré, fornecedora do produto tinha a culpa. Quanto a previsibilidade do dano, conforme os fatos apontados pelas autoras, o tribunal considerou que não se pode afirmar que podia prever a toxicidade de *Aristolochic acid* contido no produto sobre os rins.

Quanto as perdas e danos sofridos pelas autoras, o tribunal reconheceu que a capacidade produtiva e atividade diária da autora A estão muito debilitadas por causa da paralisia renal, enquadrando-se na classificação da

²⁷⁷ MARQUES *et alii*. Ob. cit. P. 224.

seqüela de nível 5, item 3 e calculou o lucro cessante da autora A é de 27.880.493 ienes,

Em relação a honorários advocatícios, como a ré recusou a fazer acordo com a autora A, deve arcar também com honorários advocatícios.

Em relação a autora B foi diagnosticada de paralisia renal, com necessidade de realizar a hemodiálise e conseqüente disfunção circulatório e respiratório. Considerando sua idade, a capacidade ativa a contar desta data é de 9 anos, calculou-se o lucro cessante para ser pago pela ré como indenização no valor de 14.500.000 ienes. Em relação às despesas com honorários advocatícios, foi condenada a ré a arcar com as mesmas igualmente por não aceitar o acordo.

No que se refere a alegação de compensação pelo lucro, fundamentado no art. 505 do Código Civil japonês, foi considerado que este não tem caráter indenizatório para compensar perdas e danos. Assim, os valores recebidos da Organização de medicamentos pelas autoras não é objeto de compensação de lucro.

Quanto aos pagamentos de honorários advocatícios só são admitidos como parte do ressarcimento de danos quando as despesas do litígio são contabilizadas como no caso de responsabilidade por acidente de trânsito em que o causador do acidente tem a obrigação de ressarcir perdas e danos a não ser que prove o contrário. No presente caso, o ponto principal é litígio sobre o nexo causal entre dano e o efeito colateral. Nesse caso, deve ser tratado como processo comum, não se admitindo o pedido de pagamento de honorários advocatícios.

Da compensação de lucro, o auxílio efetuado pelo Organismo de Medicamentos é o auxílio que é concedido quando não foi possível responsabilizar o fabricante pelo efeito colateral que surge inevitavelmente no medicamento. Daí, A Lei de Organismo para Análise, Fomento à Pesquisa e Auxílio às Vítimas de Efeitos Colaterais de Medicamentos (doravante denominado Lei de Medicamentos) art. 30, item 1º determina que “quando for esclarecido o responsável pelo ressarcimento de danos, não será mais concedido o auxílio”. E no item 2º consta que “caso exista pessoa responsável pelo dano, obterá o direito de reclamar do responsável o valor que a vítima tenha direito, no limite do valor de auxílio já concedido”, sendo assim, o valor é ressarcido ao Organismo diretamente do responsável, não havendo solicitação de pagamento do valor por parte do Organismo à vítima. Desta forma, caso seja reconhecida a responsabilidade da ré, o valor acima recebida pelas autoras deve ser diminuído do valor da condenação por compensação de lucro.

O produto KM entregue pela ré para as autoras é produto industrializado. A ré, na classificação do fornecedor da referida lei, corresponde ao importador, como é definido no art. 2º, § 3º, inciso I, da Lei de Responsabilidade pelo Fato do Produto, não havendo controvérsia a respeito. Quanto a definição do fornecedor, o art. 12, *caput* do CDC contempla igualmente o importador como produtor por equiparação legal. Portanto, em ambas as legislações, o importador é definido como produtor.

Quanto a nexos de causalidade entre o produto defeituoso e o dano sofrido, foi analisado pelo tribunal, em primeiro lugar, se há nexo causal entre a paralisia

renal das autoras e o produto KM tendo como base os exemplos apresentados conforme estudos científicos efetuados até a época do surgimento da doença tanto em animais como em seres humanos inclusive com pesquisas em fontes bibliográficas que consta informação sobre o efeito da substância ativa do medicamento.

O tribunal também considerou as providências tomadas pela ré que entregou o relatório sobre os casos de efeito colateral causado pelo medicamento ao Ministério de Saúde. Ao mesmo tempo, informando seus clientes sobre os cuidados no seu uso avisando sobre a interrupção do fornecimento do KM assim como iniciou o recolhimento voluntário das instituições médicas.

No que tange a alegação da ré em afirmar que o auxílio do Organismo de Medicamentos ter sido liberado às autoras por não ter-se esclarecido o nexos causal entre o KM e a doença, deve esclarecer que o sistema desse órgão é conceder o auxílio às pessoas que sofreram os efeitos colaterais de medicamentos e que não foi possível apurar o responsável pelo perdas e danos. Portanto, mesmo sendo esclarecido o nexos causal entre o medicamento e o dano, o auxílio continua sendo efetuado.

Do nexos causal entre produto KM e o surgimento de insuficiência de função renal alegado pelas autoras, é verdadeiro o fato de que as autoras estavam usando produto KM e que elas ficaram com paralisia renal. Também, é verdade que o KM que contém *Aristolochic acid* tem possibilidade de causar danos no sistema renal mesmo em pequena quantidade por vez se ministrado por longo período.

Quanto a período e quantidade de aplicação de KM às autoras, foram considerados os períodos antes e depois da Lei de Responsabilidade pelo Fato do Produto entrar em vigor (1º de julho de 1995) A proporção da aplicação do produto KM a contar da data da entrada em vigor da Lei de Responsabilidade pelo Fato do Produto é de 21% para autora A e 8,5% para autora B.

O tribunal decidiu que, como não se pode provar o nexo causal entre a paralisia renal das autoras e o produto KM, não tem fundamento o pedido principal das autoras, fundamentada na Lei de Responsabilidade pelo Fato do Produto.

Em relação a pedido secundário, a indenização fundamentada na responsabilidade por atos ilícitos, admitiu-se que o uso prolongado de KM pode causar danos ao sistema renal mesmo que a quantidade ministrada em cada vez seja em pequena quantidade e que as autoras estavam usando KM por período já acima mencionado, sem apresentar controvérsias. Somando todos esses fatos, reconheceu-se que a paralisia renal tenha sido causada pelo uso de KM. Em se tratando da culpa da ré, o tribunal reconheceu que esta falhou com a obrigação de advertir pois nos medicamentos, efeitos medicinais positivos carregam sempre consigo o perigo de ameaça a saúde e vida das pessoas. E, os fabricantes e importadores visam o lucro vendendo esses medicamentos que contém perigo e dominam a cadeia de circulação dos mesmos até chegar ao final da cadeia de vendas. Considerando esse fato, deve afirmar que o importador do medicamento tem a obrigação de, junto com o fabricante, efetuar a verificação de segurança desses produtos através da

tecnologia e conhecimento mais avançada de cada momento, não somente ao iniciar a importação e venda mas mesmo depois disso.

Da obrigação de prevenção. A indústria de produtos farmacêuticos, ao fabricar e iniciar a venda de seus produtos e mesmo depois, tem a obrigação de efetuar uma busca exaustiva de dados e bibliografias científicas contendo informações mais avançadas da época além de efetuar experiências com animais e experiência clínica. Quanto a evitabilidade do resultado, foi comprovado pelas autoras que a ré tinha condição de prever que KM poderia provocar a disfunção renal pelo seu uso prolongado mesmo sendo ministrado em pequena quantidade, portanto, houve a culpa por parte da ré.

Neste aspecto, a culpa da ré foi comprovada pelas autoras, isto é, não houve presunção da culpa por parte da ré, o que remete a apreciação do mérito aos moldes da justiça civil afastando-se do conceito do consumidor.

Da infração à obrigação de cuidar, a ré não efetuou análises e pesquisas efetivas sobre a deficiência renal que esse medicamento poderia causar. Assim sendo, como a ré não cumpriu a obrigação de prever nem cumpriu a obrigação de evitar o resultado, ao importar e vender KM consumido pelas autoras, faltou com a obrigação de fornecer o produto seguro. Além disso, a ré não informou sobre sua toxidez, normalmente os médicos não tem como saber sobre o perigo de provocar insuficiência renal por seu uso prolongado,

E mesmo que seja produto que se destina ao uso médico, não pode dizer que não necessita de indicação e advertência sobre o mesmo.

Conforme acima exposto, o tribunal concluiu que a ré agiu com culpa, portanto, esta tem a obrigação de ressarcir os danos sofridos pelas autoras por seu ato culposos.

Quanto ao lucro cessante, foi reconhecida a sem controvérsia que as autoras ficaram com suas saúdes debilitadas impossibilitadas de exercer seus afazeres domésticos, perdendo a capacidade de trabalho devido ao dano no aparelho renal causado pelo KM. Para cálculo do valor do lucro cessante foi aplicada a fórmula de Leibnitz para cada uma das autoras. O tribunal, baseado nesses dados, determinou o valor de indenização

Das despesas com honorários advocatícios, o tribunal condenou a ré a pagar honorários advocatícios, verificados os fatos como comprovação de nexo de causalidade entre dano e o ato da ré em importar o medicamento KM, natureza de petição, procedimento e valor apreciado, considero adequado o pagamento no valor de 1.500.000 ienes de indenização por honorários advocatícios para cada uma das autoras a ser cobrado da ré.

No que tange ao cálculo da data do início de pagamento, como a obrigação de indenizar perdas e danos pelo ato ilícito inicia no momento do surgimento do dano, deve-se interpretar que o cálculo da data do início de pagamento atrasado que acompanha essa obrigação também deva ser calculado a partir daquela data. Assim, improcedeu o pedido das autoras em condenar a ré ao pagamento de indenização a partir da data em que interromperam o uso do medicamento.

Assim, foi negado integralmente o pedido principal da propositura da ação, baseada na Lei de Responsabilidade pelo Fato do Produto,

porque careceu de fundamentos. Quanto ao pedido suplementar baseado no Código Civil, foi acolho o pedido por apresentar os fundamentos plausíveis e foi ordenado à ré o pagamento para a autora A, no limite de 16.379.241 ienes acrescido de 5% ao ano do valor principal a contar da do dia 5 de junho de 1996. Igualmente, foi condenada a ré a efetuar o pagamento para a autora B, no limite de 17.152.403 ienes acrescido de 5% ao ano do valor principal a contar da do dia 24 de maio de 1996.

Outros exemplos de casos do Japão que envolvem responsabilidade do fabricante

1. Caso em que foi procedente o pedido de indenização dos danos causados pelo incêndio do aparelho de televisão.

Tribunal Regional de Osaka, decisão proferida procedente, em 29 de março de 1994.²⁷⁸

2. Caso em que a residência da vítima foi totalmente destruída e que a filha morreu por causa do incêndio provocado pelo aparelho de televisão.

Tribunal Regional de Osaka, decisão proferida procedente, em 18 de setembro de 1997.²⁷⁹

3. Caso em que o casal que perdeu o filho no incêndio requereu indenização de dois bilhões de ienes alegando que esse incêndio foi causado pelo defeito do aparelho de televisão.

Tribunal Regional de Tóquio, decisão proferida improcedente, em 23 de março de 1998.²⁸⁰

4. Caso em que foi considerado improcedente o pedido do autor ao requerer indenização ao fabricante e outros pelo incêndio causado pelo aparelho deixado na sala de estar utilizado também como escritório profissional.

Tribunal Regional de Tóquio, improcedente, em 29 de março de 1999²⁸¹.

²⁷⁸ Revista (Hanrei Taimuzu – Case Times), n. 842, p. 69; Revista da Jurisprudência), n. 1493, p. 29 e ss. (hanrei jihô-Revista

²⁷⁹ Revista (Hanrei Taimuzu – Case Times), n. 992, p. 166 e ss.

²⁸⁰ Revista (Hanrei jihô-Revista da Jurisprudência), n. 1651, p. 92 e ss.

²⁸¹ Revista (hanrei jihô-Revista da Jurisprudência), n. 1677, p. 82.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A sociedade de massas de pós-modernidade impõe uma divisão do processo produtivo, que o torna um procedimento anônimo, incorporado nas linhas de montagem. As grandes empresas adquirem as matérias-primas e

peças, manufacturam-no, industrializam-no, transformam-no em outros bens usando mão-de-obra e maquinarias para, o produto final chegar a mãos dos consumidores. Quanto ao consumidor que está desvinculado da atividade de elaboração do produto, praticamente desconhece o processo de fabricação. Daí surge a necessidade de elaborar um instrumento jurídico próprio para a relação de consumo restabelecendo o equilíbrio de forças na sociedade.

Sendo o papel do Estado o de proteger bem estar social, tratou de reassumir o papel de guardião da sociedade, usando como instrumento o recurso normativo na procura de re-equilíbrio de condições entre fornecedor e consumidor. A opção brasileira foi a concepção da codificação, através da promulgação do Código de Defesa do Consumidor. Portanto, CDC/90 surgiu como resposta para essa condição do consumidor a fim de atenuar a desigualdade das partes geradas pela ordem econômica da sociedade pós-moderna.

No caso do Japão, a Lei Básica de Proteção do Consumidor, composto de 20 artigos, foi promulgada em 30 de maio de 1971. Esta Lei estabeleceu as obrigações do Estado nacional, dos órgãos públicos locais além de empresas e consumidores através das cláusulas gerais, sem no entanto estabelecer quaisquer cláusulas específicas. Posteriormente, 1º de julho de 1994, portanto quatro anos após a promulgação do CDC brasileiro, foi finalmente promulgada no Japão, a Lei nº. 85 que passou a regular a responsabilidade do fabricante pelo fato do produto ofertado ao consumidor, passando a responsabilizar objetivamente àquele que abastece a linha de montagem ou fabricação do

produto para ser lançado ao mercado de consumo. Sem, no entanto, contemplar outros bens que não sejam bens móveis, estes regulados pelas leis específicas.

Sendo a incidência da Lei de Responsabilidade pelo Fato do Produto japonês mais restritiva na relação de consumo, pode-se verificar que a legislação daquele país caracteriza-se por ser mais pontual sobre a matéria. Em outras palavras, a Lei de Responsabilidade de Fato pelo Produto japonês é muito mais protetivo em relação ao fornecedor do que aquele apontado pela legislação brasileira, eis que restritiva a um só tipo de fornecedor e por apresentar cláusulas exoneratórias não contempladas no nosso ordenamento jurídico.

No que tange aos princípios atinentes o direito do consumidor, ambas as legislações seguiu o enunciado da Organização das Nações Unidas, os direitos fundamentais e universais do consumidor, atribuídos aos direitos do consumidor com o reconhecimento do *International Organization Consumers Union*, como princípio da vulnerabilidade do consumidor, princípio da boa-fé, princípio da informação e da transparência, entre outros.

Quanto à definição do *consumidor*, o seu conceito é convergente em ambos os ordenamentos jurídicos, como aquele que adquire e consome o bem como destinatário final. No ordenamento jurídico brasileiro, porém, seu conceito é mais restritivo, excluindo aquele que exista a dita aquisição *com o fim de lucro*. A corrente doutrinária japonesa parece ser mais abrangente a respeito,

tendendo a seguir corrente maximalista na interpretação da Lei, ampliando o conceito do consumidor a todos os consumidores.²⁸²

Segundo alguns autores como GUIMARÃES, a preferência brasileira também é a corrente maximalista pois, segundo ele, há ampliação do conceito do consumidor, incluindo todos aqueles que são destinatários fáticos do produto ou serviços para satisfação das necessidades da sua profissão e da sua empresa.”²⁸³ Ao meu ver, esse posicionamento doutrinário tem seu fundamento visto que o intuito da lei é a *proteção da parte mais fraca* na relação de consumo, devendo, entretanto um análise mais aprofundado acerca do tema sob pela de generalizar o conceito, o que não é objetivo do legislador.

Ao analisar classificação do fornecedor contemplado na matéria referente à responsabilidade pelo fato do produto, pode se constatar que Código de Defesa do Consumidor brasileiro alcança maior número de partícipes do ciclo produtivo-distributivo.

Em relação a produtos e serviços o tratamento se diverge entre dois ordenamentos jurídicos. Enquanto que, para CDC, o *produto* é qualquer produto ou bem, envolvido na relação de consumo, e destinado a satisfazer uma necessidade do adquirente, como destinatário final, o ordenamento jurídico japonês especifica o produto passível de incidência da norma, sendo

²⁸² Assim como decisão proferida pelo Tribunal Regional de Tóquio, em 31 de agosto de 1999, em que o dono de estabelecimento comercial que foi indenizado pelo dano causado por uso de um congelador para uso profissional. Revista *(Hanrei Jihô-Revista da jurisprudência)*, n. 1687, p.39. Também ver: nota 57.

²⁸³ GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezini. *Vícios do produto e do serviço por qualidade, quantidade e insegurança*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 93.

que para incidência da Lei de Responsabilidade pelo Fato do produto só são considerados produtos manufaturados ou industrializados.

Nesse sentido, os produtos manufaturados são passíveis da aplicação da lei protetiva ao consumidor ²⁸⁴, havendo convergência entre os ordenamentos jurídicos quanto a sua inclusão, o que não ocorre em relação a outros tipos de produtos.

A doutrina brasileira abrange todos os bens primários. No ordenamento jurídico japonês, os bens primários são excluídos. Porém, com o avanço da tecnologia, a diferenciação entre produtos primários que sofreram alguma intervenção humana está ficando cada vez mais difícil de ser definido de modo que o tema está para ser estudado entre os juristas daquele país, considerando as jurisprudências que vem surgindo acerca do assunto.

Em se tratando de bens imóveis, na legislação brasileira, como já foi afirmado anteriormente, é pacífica a sua inclusão, com texto explícito no CDC. Na doutrina japonesa, o direito relativo a imóveis baseia-se na teoria de contratos, sob alegação de que nesse tipo de transação, é fácil identificar a relação de consumo. Em relação a bens que podem ser removidos com facilidade e que agrega em si o valor econômico independente, por sua vez, são considerados bens móveis²⁸⁵.

²⁸⁴ Sobre o assunto ver: MIYAZAKA, ob.cit., p.3. Também, ver: Relatório de Reunião para Política do Consumidor, 14ª Comissão de Qualidade de Vida dos Cidadãos, realizada em 1992, p.7.

²⁸⁵ Esta é a orientação dada pelo relatório apresentado no Relatório de Reunião para Política do Consumidor da 14ª Comissão de Qualidade de Vida dos Cidadãos, realizada em 1992, p.7. Pode-se verificar que a comissão, diferentemente do Okamura, tentou proteger a parte mais fraca da relação de consumo, dando uma abrangência maior a interpretação do que seria consumidor.

Em relação à energia e outros bens imateriais, existe lei específica relativo a esses, porém, outras formas de energia como raios radioativos e campos magnéticos, assim como *software* são considerados como bens móveis fabricados por estarem vinculados ao aparelho emissor.

Os fornecedores de peças, matérias-primas e objetos usados *podem ser* considerados não responsáveis pelo dano causado pelo produto desde que tenha seguido toda orientação técnica de produção fornecida pela fábrica-solicitante²⁸⁶.

No que se relaciona ao objeto descartado, a interpretação é no sentido que esse não circula no mercado como produto, porém, há de se considerar responsabilidade sobre os objetos descartados como a de pilhas de níquel-cádmio e outros que contenham substâncias tóxicas, poluindo o meio ambiente, atingindo o consumidor. Nesse caso, há de se analisar inclusive a participação do consumidor na cadeia de circulação do produto, ficando o tema em aberto, para um posterior estudo específico sobre o assunto.

Ao tratar responsabilidade pelo fato do produto, a legislação brasileira preferiu incluir uma seção específica no Código de Defesa do Consumidor para regular a responsabilidade do fornecedor face ao produto e a prestação de serviços, englobando os mais amplos aspectos de relação de consumo, obrigando-o a ressarcir o consumidor pelo prejuízo causado pelo defeito do

²⁸⁶ SHIMIZU, ob. cit, p. 5.

produto. No ordenamento jurídico japonês, a responsabilidade pelo fato do produto é tratada pela lei específica atribuída a ela, de forma restritiva, de modo que limita o campo de sua incidência.

MIYAZAKA afirma que a Lei de Responsabilidade pelo Fato do Produto japonês abrange todos os fornecedores na cadeia de produção, responsabilizando aqueles envolvidos na cadeia de produção, bastando ao consumidor provar o nexos causal entre o dano e defeito do produto. Mesmo assim, apesar de ordenamento jurídico japonês também ter adotado a Teoria de Qualidade, os bens passíveis à incidência da lei são bastante restritivos, resumindo-se em apenas bens móveis. Por outro lado, a admissibilidade da concorrência de culpabilidade entre o fornecedor e a vítima, mostra que a doutrina japonesa mostra ser mais protetiva ao fornecedor.

Quanto à segurança que os produtos de consumo deve conter, a legislação japonesa a regula preventivamente através da Lei de Segurança dos Produtos de Consumo Doméstico – (Lei n.31, de 6 de junho de 1973, reformado pela Lei n.76 de 11 de junho de 2003) estabelecendo definição assim como a classificação de bens de consumo que devem ser regulamentados compulsoriamente quanto a determinação do padrão de qualidade através das legislações específicas.

No Brasil, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária efetua o controle sobre qualidade de produtos destinados a consumo visando assegurar, com isso, a saúde e a segurança do consumidor, não mencionando porém, que a lei

se destina especificamente ao consumidor, entendendo-se neste caso que a sua abrangência extrapola a relação específica de consumo.

No ordenamento jurídico japonês, o defeito, nos moldes do direito francês, referente ao direito do consumidor, é considerado quebra da garantia implícita de qualidade do produto.

No direito do consumidor brasileiro, se postula a responsabilidade extracontratual por violação da confiança, tanto da responsabilidade por produto como o de serviço além da propaganda enganosa, o que também elenca a legislação japonesa, com leis específicos para cada tipo de produto ou serviço.

O defeito do produto oriundo do processo de fabricação é reconhecido em ambas as legislações visto que esse tipo de defeito ocorre de modo previsível estatisticamente mas inevitável em quaisquer processo de fabricação.

No que se refere à falta de informação, diz respeito a um aspecto formal do modo como o produto é colocado no mercado. É considerado defeituoso o produto desacompanhado de informação correta, tanto na legislação brasileira como na legislação japonesa, convergendo, assim, quanto a sua definição.

A legislação brasileira exime da responsabilidade o fabricante, o construtor, o produtor ou importador que não colocou o produto defeituoso no mercado, voluntariamente ao alcance dos consumidores, por aquele que

abastece a linha de produção convergindo as legislações de ambos os países a respeito.

Quanto a existência ou não do “defeito”, isto é, do nexos causal para que seja responsabilizado o fornecedor, a doutrina brasileira adotou a teoria do risco de desenvolvimento, devendo o fornecedor arcar com ônus pelos danos causados pelo produto mesmo por considerar que esse “defeito” oriundo do desconhecimento científico na época de introdução do produto no mercado é não é nada mais que o defeito, um de concepção.

Diferentemente, a legislação japonesa estabeleceu no seu texto normativo, o risco de desenvolvimento como a cláusula de exonerabilidade de responsabilidade do fabricante, protegendo mais o fornecedor, talvez por se caracterizar por ser um país com grande número de indústrias em relação à população.

Por outro lado, no que tange ao desenvolvimento tecnológico e científico, em ambas as legislações, o posterior melhoramento tecnológico não torna defeituoso o produto anterior.

Por fim, conclui-se que a definição da responsabilidade do fornecedor diante a causação do dano ao consumidor, ora diverge ou converge em diferentes aspectos entre o ordenamento jurídico brasileiro e japonês. Comparando o aspecto teórico analisado nas primeiras duas partes do presente trabalho e as jurisprudências apresentadas na terceira parte do

presente trabalho, verificou-se que se faz necessário, numa etapa posterior, um estudo mais aprofundado, de forma mais pontual.

BIBLIOGRAFIA

- AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. “A boa-fé na relação de consumo” In: *Direito do Consumidor*, n. 14, abril/junho de 1995. São Paulo: Revista dos tribunais, 1995;

- ALMEIDA, João Batista de. *A proteção jurídica do consumidor*. Editora Saraiva: São Paulo, 2000, 2ªed.;

- ALVIN, Arruda. *Tratado de direito processual civil*, v. 1/108. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990;

- BAPTISTA, Joaquim de Almeida. *Código do consumidor interpretado*. São Paulo: Iglu editora, 2000;

- BARBOSA, Rui. *Escritos e discursos seletos*. 1ª ed. Rio de Janeiro: José Aguiar, 1960;

- BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos, GRINOVER, Ada Pellegrini et alii. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. Rio de Janeiro: Forense Universitário, 1991;

- BENJAMIN, Antonio Hermen de Vasconcellos et alii. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, São Paulo, Saraiva, Coord. Oliveira, arts. 12 a 27, xxxxxxxxxx;.

- BENJAMIN, Antônio Herman, MARQUES, Cláudia Lima, MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de defesa do Consumidor: Art. 1. Ao 74, aspectos materiais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003;

- BITTAR, Carlos Alberto.org. *Responsabilidade civil por danos a consumidor*. São Paulo, Editora Saraiva. 1992;

- BOURGOIGNE, Thierry. “O conceito jurídico do consumidor”. *Revista do Consumidor*. n.º 2, São Paulo, 1992.

- BULGARELLI, Waldirio. *Questões contratuais no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo. Editora Atlas, 1993;

- CARVALHO, José Carlos Maldonado de. *O direito do consumidor: fundamentos doutrinários e visão jurisprudencial*. Rio de Janeiro: Editora Destaque, 2002;

- CAVALIELI FILHO, *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Malheiros Editores, 3. ed., 2002.

- COSTA, Judith Martins. “O princípio da vinculação contratual da publicidade: características e interpretação do negócio jurídico da oferta no microsistema do código de defesa do consumidor”, *in Estudos sobre a proteção do consumidor no Brasil e no Mercosul/ Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor/ Seção Rio Grande do Sul*; coord. Cláudia lima Marques. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994;

- Centro do Consumidor ()
www.consumer.go.jp/kanren/handbook2002/referencedate/handi-01.html .

- Comissão para a Qualidade de Vida dos Cidadãos,
http://wp.cao.go.jp/zenbun/kokuseishin/pspc01-toushin_1.html;

- DAVID, Renée. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 1996;

- DENARI, Zelmo. “Da qualidade de produtos e serviços: da prevenção e da reparação de danos”. In: *Código de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. PELLEGRINI, Ada Glinover et alii, org., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 4º ed., 1994;

- DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1944;

- _____ . *Da responsabilidade civil II*, Rio: Revista Forense, 1944;

- FACIO, Jorge Peyrano. *Responsabilidade Extra Contratual*. Bogotá: Ed. Temis Ltda., 1979.

- FERRAZ Jr, Tércio Sampaio. *O destino do contrato*. In: *Revista do Advogado*, nº 9, ano III, São Paulo, junho de 1982;

- FILOMENO, José Geraldo Brito. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores de anteprojeto*. São Paulo: Forense Universitária, 4ª ed., 1995;

- FRADERA, Vera Maria Jacob de. “O dever de informar do fabricante” In: *Revista dos Tribunais*, nº 656/53, jun/90;

- _____ . “A boa fé objetiva, uma noção presente no conceito alemão, brasileiro e japonês de contrato”. In: *Caderno do programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir/UFRGS*, Edição especial, novembro de 2003;

- GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezini. *Vícios do produto e do serviço por qualidade, quantidade e insegurança*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 92-93.

- HALL, John Witney. *Japan, from Prehistory to Modern Times*, Charles E. Tuttle Co., 1978.

- ITO, Susumu. *Seizoubutsu sekinin – shohisha hogo hou seiron*
(*Teoria de lei e sistema de responsabilidade pelo fato do produto e defesa do consumidor*). Tóquio: Shinzan-sha, 1998;

- KAGAYAMA, Shigeru. *Consumer protection in Japan*. <http://www.law.osaka-u.ac.jp/kagayama/Consumer/ConsumerPEhtml> ,1995;

- KOBAYASHI, Hideyuki, org. *Shin seizoubutsu sekinin hou taikai*
(O novo sistema da Lei de responsabilidade pelo fato do produto 2 – versão Japão). Tóquio: Hirofumi-dô, 2000;

- LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. *A responsabilidade do fabricante pelo fato do produto*. São Paulo: Saraiva, 1987;

- _____ . *A responsabilidade do fabricante pelo fato do produto*, São Paulo, Editora Resenha Tributária, 1984;

- LISBOA, Roberto Senise. *Responsabilidade civil nas relações de consumo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001;

- LOPES, José Reinaldo de Lima. *A responsabilidade civil do fabricante e a defesa do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992;

- LORENZETTI Ricardo Luis. In: II Jornadas uruguayas de derecho Privado, em homenagem al Prof. Eugenio Cafaro, em 16,17 e 18 de junho de 1994, Montevideú;

- _____ . *La oferta como apariencia y la aceptación basada em la confianza*. In: Revista do Direito do Consumidor nº35, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000;

- LOURO, Mirta Inês Morales. *Um estudio comoarativo de protección legislativa del consumidor en lo ambito interno de los paizae del Mercosud*. Montevideú, dissertação de mestrado da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, novembro de 2001, inédito.

- LUCCA. Newton de. “A proteção contratual no Código de Defesa do Consumidor”. *Direito do Consumidor n. 5* . São Paulo: Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor, ed. Revista dos Tribunais;

- MAGALHÃES, Jorge Miranda. *Princípios gerais do código do consumidor: Visão histórica*, v. 2, n. 6, Rio de Janeiro: *Revista da EMERJ*, 1999;

- MARINS, James. *Responsabilidade da empresa pelo fato do produto*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993;

- MARQUES, Claudia Lima. *A crise científica do Direito na pós-modernidade e seus reflexos na pesquisa*. Arquivos do Ministério da Justiça, Brasília, 1999;

- _____ . *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais;

- _____ . *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais* 3.ed.São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999;

- MIYAJIMA, Kaoru. “Considerações recentes sobre responsabilidade pelo fato do produto”, *Tiiki Seisaku Kenkyu*. Takasaki: Takasaki Keizai Daigaku Tiiki Seisaku Gakkai, v.3, n.3, fevereiro de 2001;

- _____ . () “Algumas considerações atuais sobre responsabilidade pelo Fato do produto I”. In: *Tiiki Seisaku Kenkyu*. Takasaki: Sociedade de Estudos da Política Regional da Faculdade de Economia de Takasaki -, v.3, n. 3, 2003;

- _____ . () “Algumas considerações atuais sobre responsabilidade pelo Fato do produto II”. In: *Tiiki Seisaku Kenkyu*. Takasaki: Sociedade de Estudos da Política Regional da Faculdade de Economia de Takasaki -, v.5, n. 3, 2003;

- MIYASAKA, Jun-ichi, _____ PL _____ Os produtos são seguros? *Estudando Lei de Responsabilidade por Produto e Recall dos produtos* . Artigo extraído da pagina <http://www.narasu.ac.jp/~miyasaka/ConsumersRight.htm>, acessado em 03 de maio de 2005;

- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. 24.ed. São Paulo: Saraiva, 1985, v. 1:Parte geral;

- MUKAI,Toshio. *Participação do Estado na atividade econômica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979;

- NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. *Comentários ao Código do Consumidor*. Rio de Janeiro: Aide Editora, 1991;

- NERY JR, Nélon. et alli. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. Rio de Janeiro: Forense Universitário, 1991;

- NISHITANI, Yuko. Faculdade de Direito da Universidade de Tohoku, Japão, palestra proferida sob título: *Introdução ao direito japonês*, na ocasião da realização do III Simpósio do Direito Japonês, na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, em 3 e 4 de maio de 2001, inédito.

- _____ . “As leis japonesas sobre responsabilidade do produto e contratos de consumo” In: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.-edição especial em homenagem à cooperação entre a Faculdade de Tohoku, Sendai e a Faculdade de Direito da UFRGS*. Porto Alegre: Faculdade de Direito da UFRGS, setembro de 2002;

- _____ . “Introdução à história do direito japonês”, In: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.-edição especial em homenagem à cooperação entre a Faculdade de Tohoku, Sendai e a Faculdade de Direito da UFRGS*. Porto Alegre: Faculdade de Direito da UFRGS, setembro de 2002;

- NUNES, Luiz Antonio Rizatto, *O código de defesa do consumidor e sua interpretação jurisprudencial*, São Paulo: Editora Saraiva, 1997;

- _____ . *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2000;

- OKAMURA, Hisamichi. (PL) (*Introdução à Lei de Responsabilidade pelo Fato do Produto*), 1999, http://www.law.co.jp/okamura/PL_Law/, p. 2, acessada em 25 de janeiro de 2005;

- PASQUALOTTO, Adalberto de Souza. “A responsabilidade civil do fabricante e os riscos do desenvolvimento”. In: *A proteção do consumidor no Brasil e no Mercosul*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994;

- _____ . “Conceitos fundamentais do código de defesa do consumidor”, In: *Revista dos Tribunais*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 80, abril de 1991, v.666;

- PHILLIPS, Jerry J. *Product Liability in a Nutshell*. St. Paul: West Group, 1998.

- 1ª Comissão para Melhoria da Qualidade de Vida dos Cidadãos () *Homepage da Comissão para a Qualidade de Vida dos Cidadãos*, http://wp.cao.go.jp/zenbun/kokuseishin/pspc01-toushin_1.html;

- PIZARRO, Ramon Daniel. *Responsabilidad Civil por el Riesgo o Vicio de las Cosas*. Buenos Aires: Ed. Universidad, 1983;

- . *Recall*. Revista de direito do consumidor nº. 40 - ano 10, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, outubro- dezembro de 2001.

- REISCHAUER, Edwin O. Charles. *Japan, the story of a Nation*, Charles E. Tuttle Co., 1976.

- ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. *Responsabilidade civil do fornecedor pelo fato do produto no direito brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992;

- ROSA, Josimar Santos. *Relações de consumo*. São Paulo: Editora Atlas, 1995;

- SHIMIZU, Iwao. (Product Liability: PL) School of Law/ University of Kyushu.
[Http://www.ritsumeai.ac.jp/kic/~li025960/home/topics/040709pl.html](http://www.ritsumeai.ac.jp/kic/~li025960/home/topics/040709pl.html), acessado em 5 de maio de 2005;

- SILVA, Calvão da. *A responsabilidade civil do produtor*. Coimbra: Almedina, 1990;

- SILVA, Wilson Melo. *Responsabilidade sem culpa*. São Paulo: Saraiva 1974;

- SILVEIRA, Reynaldo Andrade da. *Práticas mercantis no direito do consumidor*. Curitiba: Juruá Editora, 1999;

- SIMÃO, José Fernando. *Vício do produto no novo Código Civil e no Código de defesa do Consumidor*. São Paulo: Atlas, 2003;

- SOUZA, James J. Marins de. “Risco de desenvolvimento e tipologia das imperfeições dos produtos”. In: *Direito do Consumidor – v. 6*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

- Tribunal Regional de Nagoya, 1998 (ação cível) n. 4064, <http://courtdomino2.courts.go.jp/kshanrei.nsf>, acessado em 12 de junho de 2005;

- YAMADA, Seiichi. (Disciplina de Política de Direito do Consumidor): *da Responsabilidade pelo Fato do Produto*. Curso de Pós-graduação em Direito da Universidade de Kobe, elaborado em 10 de dezembro de 1997, <http://www2.kobeu.ac.jp/~yamada/97clp/97clp08.html>;

REVISTAS DE JURISPRUDÊNCIA JAPONESA

- Revista *(Revista de Jurisprudência de ações cíveis nos acidentes de trânsito)*, v. 33, n. 6 de 20.02.2002;
- Revista *(hanrei jihô-Revista da Jurisprudência)*, n. 1682;
- Revista *(hanrei jihô-Revista da Jurisprudência)*, n. 1687;
- Revista *(hanrei jihô-Revista da Jurisprudência)*, n. 1754;

- Revista *(hanrei jihô-Revista da Jurisprudência)*, n. 1755, 1º de outubro de 2001;
- Revista *(hanrei jihô-Revista da Jurisprudência)*, n. 1773, 1º de abril de 2002;
- Revista *(hanrei jihô-Revista da Jurisprudência)*, n. 1789, 11 de setembro de 2002;
- Revista *(Hanrei Taimuzu – Case Times)*, n. 842;
- Revista *(Hanrei Taimuzu – Case Times)*, n. 992;
- Revista *(Hanrei Taimuzu – Case Times)*, n. 1.068, 11 de novembro de 2001;
- Revista *(Hanrei Taimuzu – Case Times)*, n. 1.087, 15 de junho de 2002;
- Revista *(Hanrei Taimuzu – Case Times)*, n. 1.088, 1º de julho de 2002;
- Revista *(hanrei jihô-Revista da Jurisprudência)*, n. 1493;
- .
- Revista *(Hanrei jihô-Revista da Jurisprudência)*, n. 1651;
- Revista *(hanrei jihô-Revista da Jurisprudência)*, n. 1677;

SITES CONSULTADOS

<http://www.consumer.go.jp/kanren/handbook2000/referencedata/handb-01.html>.

<http://www.kokusen.go.jp/hanrei/data/200001.html>.

<http://courtdomino2.courts.go.jp/kshanrei.nsf>.

<http://courtdomino2.courts.go.jp/kshanrei.nsf>.

<http://www.consumer.go.jp/kanren/handbook2000/08/hand8-02.html>.

<http://www.consumer.go.jp/kankeihourehogou/19680530c-shouhi.html>.

http://wp.cao.go.jp/zenbun/kokuseishin/pspc01-toushin_1.html.

http://www.nichibenren.or.jp/jp/katsudo/sytyou/ketsugi/90/1991_1.html.

<http://www.law.osaka-u.ac.jp/kagayama/Consumer/ConsumerPEhtml>.

<http://www2.kobe-u.ac.jp/~yamada/97clp/97clp08.html>,

<Http://www.ritsumeai.ac.jp/kic/~li025960/home/topics/040709pl.html>

<http://www.sg-mark.org/ENGLISH/sg-system.htm>

LEGISLAÇÕES MENCIONADAS

LEGISLAÇÕES BRASILEIRAS

- Decreto-lei n.º 986/79 que dispõe sobre o controle da produção de alimentos industrializados;
- Lei n. 6.360/76 que dispõe sobre a vigilância sanitária a que ficam sujeitos os medicamentos, drogas, insumos farmacêuticos;
- Lei nº8.078 - Código de Defesa do Consumidor, de 11 de setembro de 1990;
- Constituição Federal brasileira de 1988;

- Código Civil brasileiro de 1916;

- Código Civil brasileiro, Lei n.º 10.406 de 2002, que entrou em vigor em 12 de janeiro de 2003.

LEGISLAÇÕES JAPONESAS

- Lei n.º. 89, Código Civil - , de 27 de abril de 1896, com atualizações;

- Lei n.º. 78, Lei Básica de Proteção do Consumidor - , de 30 de maio de 1968, reformada pela Lei n.º. 78 de 1983;

- Lei n.º. 85 - Lei de Responsabilidade pelo Fato do Produto – , de 1º de julho de 1994;

- Lei n.º. 170 - Lei sobre Serviços Elétricos - , de 11 de julho de 1964, com atualizações;

- Lei n.º. 69 - Lei sobre Delimitação e Propriedade de Bens Imóveis - , de 4 de abril de 1962;

- Lei n.º. 61 - Lei de Contrato de Consumo – , de 12 de maio de 2000;

- Lei n.º. 159 - Lei de Venda a Prazo – , de 1º de julho de 1961 modificada pela Lei n. 91, de 2000;

- Lei n.º. 185 - Lei de Veículos de Transportes Rodoviários – , de 1º de junho de 1951, com última atualização em 2002;

- Lei n.º. 31 - Lei de Segurança dos Produtos de Consumo Doméstico – , de 6 de junho de 1973, modificada pela Lei n.º 76 em 11 de junho de 2002;

- Lei nº. 57 - Lei relativo a venda porta em porta - , de 4 de junho de 1976 com atualizações;

- Lei nº. 185 - Lei de Normalização de Produtos Industriais - , de 1º de junho de 1949, com atualizações.

OUTRAS LEGISLAÇÕES

Diretiva nº. 374, de 27 de julho de 1985 da Comunidade Econômica Européia.

Diretiva nº. 375, de 1º de julho de 1985, da Comunidade Econômica Européia.