

ESTUDOS FUNENSEG

**Responsabilidade Civil e Objetiva:
Contrato de Seguro e Código
de Defesa do Consumidor¹**

Walter Antonio Polido²

Junho de 2007



ESCOLA NACIONAL de SEGUROS
FUNENSEG

¹ Texto composto a partir da monografia apresentada pelo autor na conclusão da disciplina *Direito das Relações de Consumo I*, no curso de Mestrado em Direitos Difusos e Coletivos – Pontifícia Universidade Católica – PUC – São Paulo – 1º semestre de 2006.

² Advogado, diretor técnico e jurídico da Münchener do Brasil Serviços Técnicos Ltda. (Munich Re Group). wpolido@munichre.com

Presidente

Robert Bittar

Vice-Presidente

Mauro César Batista

Diretor Executivo

Renato Campos Martins Filho

Diretor de Ensino e Produtos

Nelson Victor Le Cocq d'Oliveira

Diretor de Pesquisa e Desenvolvimento

Claudio Contador

Diretor Regional de São Paulo

João Leopoldo Bracco de Lima

Gerente Executiva

Paola Young Casado Barros de Souza

Conselho de Administração

Robert Bittar

Paulo Roberto Sousa Thomaz

Miguel Junqueira Pereira

Mauro César Batista

Renê de Oliveira Garcia Junior

Alexandre Penner

Vandro Ferraz da Cruz

Tania Ramos de Moraes

Conselho Fiscal

Lúcio Antônio Marques

Maria Elena Bidino

Vera Melo Araújo

Eliezer Fernandes Tunalá

Severino José de Lima Filho

João Ricardo Pereira

Unidades Funenseg

Rio de Janeiro • RJ (Matriz)

Rua Senador Dantas, 74 - térreo,

2ª sobreloja., 3º e 4º and. - Centro

Tel.: 21 3132-1022

faleconosco@funenseg.org.br

Rio de Janeiro • RJ

Av. Franklin Roosevelt, 39 - sobreloja - Castelo

Tel.: 21 3132-1111

Blumenau • SC

Tel.: 47 3326-7105

nucleosc@funenseg.org.br

Brasília • DF

Tel.: 61 3323-7032

nucleodf@funenseg.org.br

Campinas • SP

Tel.: 19 3212-0608

apoiocampinas@funenseg.org.br

Curitiba • PR

Tel.: 41 3264-9614

nucleopr@funenseg.org.br

Goiânia • GO

Tel.: 62 3945-1210

apoiogoias@funenseg.org.br

Porto Alegre • RS

Tel.: 51 3224-1965

nucleors@funenseg.org.br

Recife • PE

Tel.: 81 3423-1134

nucleope@funenseg.org.br

Ribeirão Preto • SP

Tel.: 16 3620-2200

apoiorbpreto@funenseg.org.br

Salvador • BA

Tel.: 71 3341-2688

nucleoba@funenseg.org.br

Santos • SP

Tel.: 13 3289-9852

apoiosantos@funenseg.org.br

São José do Rio Preto • SP

Tel.: 17 3222-6515

apoiosjrpreto@funenseg.org.br

São Paulo • SP

Tel.: 11 3105-3140

nucleosp@funenseg.org.br

Central de Atendimento: **0800 253322**

www.funenseg.org.br

ESTUDOS FUNENSEG

Série destinada à publicação de trabalhos e pesquisas de profissionais das áreas de seguro, resseguro, previdência privada complementar e capitalização. É comercializada com exclusividade em seminários, palestras, fóruns e workshops realizados pela Escola Nacional de Seguros – Funenseg e por instituições do Mercado de Seguros. Os textos podem ser impressos (em formato pdf) no site da Funenseg (www.funenseg.org.br), link “publicações/livros técnicos”.

Caso haja interesse em adquirir os números da série no formato original, entrar em contato com o setor de Vendas da Funenseg ou com a Secretaria da Escola: Rua Senador Dantas, 74/Térreo – Centro – Rio de Janeiro – RJ (Tel.: (21) 3132-1096 – e-mail: vendas@funenseg.org.br).

Para publicação na série, os textos devem ser encaminhados, para avaliação, para o Diretor de Pesquisa e Desenvolvimento da Funenseg, Claudio R. Contador. Enviar duas cópias: uma por e-mail para claudiocontador@funenseg.org.br, mencionando no assunto “Estudos Funenseg – Trabalho para Avaliação”; e outra impressa para a Diretoria de Pesquisa e Desenvolvimento da Funenseg (Rua Senador Dantas, 74/3o andar – Centro – Rio de Janeiro – RJ – CEP 20031-205), identificando no envelope “Estudos Funenseg”. Incluir nas duas cópias um resumo em português e em inglês do trabalho. As referências bibliográficas devem ser incluídas no final do texto. Enviar também um breve currículo profissional, e-mail e telefone para contato.

Coordenação

Claudio R. Contador

claudiocontador@funenseg.org.br

Editor

Antonio Carlos Teixeira

antonio@funenseg.org.br

Conselho Editorial

Claudio Contador

Francisco Galiza

Joel Gomes

José Americo Peón de Sá

Lúcio Antônio Marques

Nelson Victor Le Cocq d'Oliveira

Ricardo Bechara Santos

Sergio Viola

Capa

Ronny Martins

ronny@funenseg.org.br

Diagramação

Info Action Editoração Eletrônica

Revisão

Maria Helena de Lima Hatschbach

Tiragem: 100 exemplares

Uma publicação da Diretoria de Pesquisa e Desenvolvimento Núcleo de Publicações publicacao@funenseg.org.br

O trabalho publicado nesta edição é de responsabilidade do autor e não reflete, necessariamente, a opinião da Funenseg.

Permitida a citação, total ou parcial, do texto publicado nesta edição, desde que identificada a fonte.

Virginia Thomé – CRB-7/3242
Responsável pela elaboração da ficha catalográfica

P825r Polido, Walter Antonio

Responsabilidade civil e objetiva: contrato de seguro e código de defesa do consumidor / Walter Antonio Polido. – Rio de Janeiro: Funenseg, 2007.

30 p. ; 28 cm – (Estudos Funenseg, n.15).

1. Responsabilidade civil – Estudos e pesquisas. 2. Código de Defesa do Consumidor – Estudos e pesquisas. 3. Responsabilidade civil – Contrato – Estudos e pesquisas. I. Título: Contrato de seguros de responsabilidade civil. II. Série. III. Título.

07-0671

CDU 368.41.016.1

Sumário

Resumo	5
Summary	7
Introdução	9
Tipos de Responsabilidade Civil	10
Subjetiva	10
Objetiva	11
Pura ou Própria	12
Impura ou Imprópria	12
Do Risco Integral	13
Código de Defesa do Consumidor CDC – Responsabilidade Objetiva	14
Excludentes no CDC	15
Tipos Adotados pelo Código Civil de 2002	17
Da Responsabilidade pelo Vício do Produto e do Serviço	19
Contrato de Seguro de Responsabilidade Civil	19
Conclusão	24
Bibliografia	27

Este trabalho estuda a *responsabilidade objetiva*, não só no campo conceitual, mas também e especialmente sob a ótica do Código de Defesa do Consumidor, traçando paralelos com o Código Civil de 2002.

Em breves notas introdutórias é focado também o *contrato de seguro de responsabilidade civil* – com destaque para o segmento de *produtos*. Disciplina complexa, mas ainda pouco estudada no cenário securitário brasileiro, em países líderes da economia mundial ocupa lugar de destaque face à *proteção garantidora* que ele representa para a sociedade. O brasileiro ainda não utiliza este instrumento como poderia, mas ele já se apresenta de forma efetiva nas composições de danos e prejuízos, notadamente *entre os próprios fornecedores* da cadeia de produção. No futuro próximo, deverá atingir também, com maior representatividade, *a classe consumidora*, representada pelos cidadãos comuns da sociedade.

Palavras-chave: Responsabilidade civil; Código de Defesa do Consumidor; Responsabilidade objetiva; Responsabilidade subjetiva; Excludentes de responsabilidade; Seguro de responsabilidade civil; Seguro de responsabilidade civil de produtos; Contratos; Seguro.

Summary

This paper discusses strict liability, not only in the conceptual field but also and mainly under the Consumer Defense Code perspective, stating parallels with the 2002 Brazilian Civil Code.

In brief introductory notes, this paper also addresses the civil liability insurance contract – focusing on the product segment. A complex discipline on the Brazilian insurance market scene, in leading countries of the world economy the civil liability insurance contract holds an important position in view of the insuring protection that it may provide to the civil society. Brazilian citizens do not yet use that instrument as they should, but such instrument is already effectively presented in the composition of losses and damages, notably among the suppliers of the production chain themselves. In the near future, such contract will also affect the consumer class, represented by common Brazilian citizens.

Key Words: Liability; Consumer Protection Code; Strict liability; Negligence or liability based on fault; Liability's exclusions; Liability insurance; Products liability insurance; Insurance contract; Insurance.

Introdução

A concepção subjetivista da responsabilidade civil pautou, ao longo dos tempos, a máxima liberdade do indivíduo, baseando não só a liberdade contratual, mas também a de agir, essa última apenas limitada pela obrigação de indenizar os danos causados por culpa. A responsabilização no âmbito *extracontratual*, portanto, teve como fundamento – por muitos anos – apenas a *culpa*; na esfera *contratual*, a responsabilidade decorre do inadimplemento da obrigação avençada¹. As sociedades modernas, diante da modificação exponencial não só das atividades, mas também das relações humanas e comerciais, não mais comportaram – em sede da responsabilidade civil – o mecanismo da *culpa*, herdado dos primórdios da história do Direito. As relações de consumo tornaram-se muito mais complexas, distanciando as partes contraentes, de modo que propiciaram desbalanceamento injusto entre fornecedores e consumidores, clamando por nova ordem.

“A teoria da culpa, resumida, com alguma arrogância, por Von Ihering, na ‘sem culpa, nenhuma reparação’, satisfaz por dilatados anos à consciência jurídica, e é, ainda hoje, tão influente que inspira a extrema resistência oposta por autores insignes aos que ousam proclamar a sua insuficiência em face das necessidades criadas pela vida moderna, sem aludir ao defeito da concepção em si mesma” (AGUIAR DIAS, 1987, p. 50).

Hoje, todavia, a moderna sociedade está muito mais voltada para a atribuição de *quem deve reparar os danos*, ao contrário da preocupação que tinha, prioritariamente, para com a identificação *do responsável* pelo dano. O sistema da responsabilização fundado na culpa não mais conseguiu resolver, por si só, questões voltadas aos *atos ilícitos*^{2,3} e, também e especialmente, àquelas questões pertinentes ao *fato da coisa* – de produtos e serviços da sociedade industrializada e agora também globalizada. O desenvolvimento industrial e tecnológico tornou ineficazes os mecanismos jurídicos de orientação *liberal individualista*⁴, ensejando o surgimento de outras doutrinas, de natureza mais ampla e objetiva⁵. Fornecedores de um lado, consumidores de outro, mais a ineficácia de leis concebidas com base em

¹ “o princípio da boa-fé impõe um padrão de conduta a ambos os contratantes no sentido da recíproca cooperação, com consideração dos interesses um do outro, em vista de se alcançar o efeito prático que justifica a existência jurídica do contrato celebrado” (NEGREIROS, 2006, p. 123).

² “essencialmente ilícito é o fato doloso ou culposo que causa um dano injusto” (PERLINGIERI, 2002, p. 92).

³ “Há coincidência doutrinária em que a ilicitude é um fenômeno que responde a uma unidade sistemática. Em virtude disso a antijuridicidade, imputabilidade, nexo causal e dano são pressupostos aplicáveis aos casos que surgem no âmbito contratual, aquiliano, público ou privado” (LORENZETTI, 2004, p. 594).

⁴ “O liberalismo clássico entende a sociedade como o conjunto de indivíduos. O indivíduo é entendido independentemente das suas relações sociais com outros indivíduos, pois o que faz o indivíduo é a sua autonomia patrimonial, consistente no poder sobre os seus bens (propriedade e créditos)” (CAVALLI, 2005).

⁵ “Estamos assistindo ao lento mas seguro declínio de uma concepção individualística do processo e da justiça. Todos os princípios, os conceitos, a estrutura, que eram radicais naquela concepção, parecem cada vez mais insuficientes a dar uma aceitável resposta ao problema de assegurar a necessária tutela por novos interesses difusos e de grupo, tornados vitais para a sociedade moderna” (CAPPELLETTI, 1977).

cenários de produção e fornecimento já amplamente modificados, provocaram a criação de novos mecanismos de proteção e defesa dos consumidores. Houve, portanto, a necessidade de romper paradigmas exacerbados do ideário *individualista*, há muito impregnados nas sociedades mundiais.

O núcleo da modificação está na própria sociedade, na sua forma de produzir e de se relacionar no comércio de bens e serviços. Os agentes e os sistemas tornaram-se demasiadamente complexos. Não tivessem mudado as bases, os padrões de produção, fornecimento e consumo, o mecanismo da responsabilidade civil *com culpa* também prevaleceria, com certa eficácia. “Produtos idênticos, com características padronizadas, inundam agora o mercado, amplo e anônimo, deixando distante o tempo em que a regra era a do fabrico artesanal e produtos singulares, com características próprias e específicas, feitos por encomenda ou para um mercado restrito” (SILVA, 1999, p. 18), segundo informação precisa de Silva, estudioso português do direito do consumidor.

Outro fato social que impulsionou a necessária mudança de entendimento acerca da responsabilidade civil com culpa foi a *distribuição em massa* de produtos, com complexas relações ou fases intermediárias até o consumidor final. Às *relações diretas*, somaram-se as *indiretas*, com vários elos na cadeia de distribuição e nem sempre, também, o adquirente do produto aparece como consumidor final. Em função de todas essas transformações, o direito comum – fruto de outros tempos e realidades econômico-sociais – não podia mais tutelar com eficácia o cidadão, especialmente enquanto consumidor de produtos e serviços. A nova ordem⁶ indicou, dentre outros tantos paradigmas jurídicos, a *responsabilidade objetiva* como mecanismo de garantia para o consumidor.

Este texto analisa a *responsabilidade objetiva*, no campo conceitual, mas também e especialmente sob a ótica do Código de Defesa do Consumidor, traçando paralelos com o Código Civil de 2002.

Analisa, também, aspectos introdutórios acerca do *contrato de seguro de responsabilidade civil*, com destaque para o segmento de *produtos*. Não há qualquer pretensão de esgotar o tema, neste breve estudo, face a sua complexidade e abrangência.

Tipos de Responsabilidade Civil

Subjetiva

De acordo com a doutrina clássica, a *culpa* é o elemento essencial da responsabilidade civil, servindo mesmo de paradigma para a maioria dos ordenamentos jurídicos mundiais. A responsabilidade *subjetiva* apresenta-se, então, como modelo geral, filiada à idéia de *culpa provada*. Aquele que sofre dano deve, portanto, provar o ato ilícito cometido pelo seu autor, de modo que lhe seja atribuída a culpa e a conseqüente *obrigação de reparar* o dano.

⁶ “A Constituição Federal e o Código de Defesa do Consumidor, com os seus princípios basilares, são os instrumentos competentes e efetivos para uma efetiva reparação dos danos advindos das relações de consumo, tanto na esfera individual, como (e, talvez, principalmente) na metaindividual” (CASADO, 2000).

Determinados autores afirmam, contudo, que não havendo culpa não pode ser caracterizado o ato ilícito. Esse entendimento, então, pode contrariar o princípio da teoria da responsabilidade objetiva – *sem culpa*, como se observará a partir de sua conceituação. De qualquer maneira pode-se afirmar, desde logo, que este tipo de pensamento não prospera nos dias atuais, em razão do fato de que sempre há ilicitude na violação de um dever jurídico preexistente – de modo a caracterizar a responsabilidade e a consequente obrigação de reparar; a responsabilização decorrente de ato lícito é excepcional⁷. O Código Civil de 2002, nos termos de seu art. 186, manteve a culpa como fundamento da responsabilidade civil, reafirmando a teoria subjetiva, tal como já vinha consagrada no código anterior, de 1916. A citada teoria baseia-se na culpa ou dolo do agente causador do dano, cabendo à vítima a comprovação do delito. Na ausência de outro dispositivo legal específico, o ordenamento jurídico brasileiro adota a *responsabilidade subjetiva* – como regra básica.

Na visão do Prof. Arnaldo Wald, “podemos afirmar que a teoria da culpa se aplica nas relações interindividuais, enquanto o risco profissional e a teoria objetiva foram adotados para reger as relações entre o indivíduo e o grupo ou a empresa (responsabilidade do transportador, do Estado, dos condutores de veículos, do empregador no caso de acidentes do trabalho)” (WALD, 2006, p. 701).

Objetiva

A teoria clássica da culpa não pôde resolver todas as questões de conflitos que se apresentaram a partir do final do século XIX e especialmente em decorrência do desenvolvimento industrial ocorrido nas modernas sociedades. Da França, Alemanha, Itália, Bélgica surgiram novas concepções dogmáticas, as quais se alastraram para grande parte do mundo, incluindo o Brasil. O elemento *culpa* passou a ter outro enfoque, ora através de sua presunção, ora mitigando a sua investigação. A vítima, em determinadas situações de risco ou desproporção, não poderia continuar sofrendo o ônus da prova da culpa daquele que lhe causou o dano ou prejuízo. A necessidade social de *garantia* substituiu a idéia de culpa, surgindo as diversas teorias acerca da responsabilidade civil. Com a finalidade de dispensar a vítima do fardo representado pela prova da culpa, na maioria das vezes de difícil caracterização, as várias teorias foram construídas⁸.

O fato de a *responsabilidade civil objetiva* desonerar a vítima quanto à produção da prova da culpa, facilitando assim a sua defesa, não significa afirmar que a responsabilidade é *integral*, na medida em que a lei admite, formalmente, determinadas *excludentes* (ver item excludentes no Código de Defesa do Consumidor, *infra*). Portanto, o mecanismo facilitador nada altera o alcance da responsabilização que o legislador concede, seja através do ordenamento civil, seja do próprio CDC. De tal maneira, se o *produto não estiver defeituoso* – essa é a condição imposta pelo art. 12 do CDC – não haverá como atribuir responsabilidade ao fornecedor; a prova da excludente, no entanto, deve ser feita pelo próprio fornecedor, em razão da presunção do defeito do produto que o CDC apresenta, tão logo tenha sido verificado o dano.

⁷ Dano causado em estado de necessidade, por exemplo, conf. art. 188, II, do CC.

⁸ Para maiores esclarecimentos a respeito das teorias, verificar José de Aguiar Dias (2000, p. 49 e segs.).

A idéia de *risco integral*, por sua vez, baseia-se no fato de que o consumidor não pode ficar a mercê e tão pouco assumir o risco empresarial. Há, portanto, para o produtor, o dever de indenizar integralmente os *danos patrimoniais* e *morais* sofridos pelo consumidor. Na moderna *produção em série* de produtos, os riscos de *vício* e *defeito* são inerentes e nem sempre estão associados à culpa, o que dificultaria drasticamente ou tornaria mesmo impossível o manuseio do novo ordenamento, se filiado à responsabilidade subjetiva. O termo *vício*, definido no art. 18 do CDC, está ligado basicamente às características de qualidade e quantidade do produto ou serviço que os tornam impróprios ou inadequados ao consumo, e também que lhes diminuam o valor. O *defeito*, indicado no art. 12, tem repercussão *extrínseca* ao produto ou serviço, causando *dano patrimonial* e *moral* ao consumidor.

Pura ou Própria

Criou-se a *teoria objetiva* em matéria de responsabilidade, *pura ou própria*, a qual filia-se ao *risco*, mais precisamente à idéia de *risco-proveito* ou de *risco-criado*. Ou seja, aquele que auferir lucro através da exploração de uma atividade deve, também, arcar com os malefícios porventura decorrentes (*ubi emolumentum, ibi onus*). Basta haver o dano para existir a obrigação de indenizar. No ensinamento do jurista português, António Menezes Cordeiro, “a imputação pelo risco não postula, por definição, qualquer ação destinada a provocar danos; assim sendo, não há que procurar o surgimento do dano numa confluência com os meios-fins do agente (o chamado “nexo de causalidade”) mas, tão-só, numa seqüência socialmente adequada à suscitação” (CORDEIRO, 2005, p. 424).

. Os *acidentes do trabalho* contribuíram primordialmente para a concepção dessa teoria, de modo que os empregados pudessem ser amparados no caso de lesões sofridas durante o desempenho de suas atividades laborais. Por meio dela, deixou de existir para os empregados o ônus de provar a culpa de seus respectivos empregadores. Através de *leis especiais*, dos mais variados setores de atividades, consagra-se a responsabilidade objetiva em praticamente todos os países, inclusive no Brasil: acidentes do trabalho⁹; circulação de automóveis; transportes de produtos perigosos; riscos aeronáuticos, em relação a passageiros e a terceiros na superfície terrestre¹⁰; mineração; operador nuclear¹¹; defesa do consumidor¹²; riscos ambientais¹³.

Impura ou Imprópria

A teoria objetiva *impura ou imprópria*, por sua vez, filia-se à presunção da culpa simplesmente, invertendo o ônus da prova ao réu. O dono de animal tem a culpa dele presumida pelo Código Civil brasileiro, no caso de lesões causadas a outrem, cabendo tão somente a ele provar a eventual tipificação de uma das excludentes previstas no art. 936, *culpa da vítima* ou *força maior*. Também os dispositivos

⁹ Decreto 24.637, de 1934; Lei 6.367, de 19.03.76.

¹⁰ Código Brasileiro da Aeronáutica – Decreto-Lei 483, de 08.06.38; Lei 7.565, de 19.12.86

¹¹ Lei 6.453, de 1977.

¹² CDC – Lei 8.078, de 1990.

¹³ LPNMA – Lei 6.938, de 1981.

prescritos nos artigos 937 (dono de prédio em ruína) e 938 (habitante de casa da qual cai objeto) são exemplos de situações para as quais o legislador pátrio atribuiu a responsabilidade com culpa presumida. Entre os principais criadores e propagadores da teoria objetiva encontra-se o francês Josseland, cujo jurista sintetizou a teoria diante do seguinte: “um direito só é efetivo quando a sua realização, a sua praticabilidade é assegurada; não ter direito, ou, tendo-o, ficar na responsabilidade de fazê-lo triunfar, são uma coisa só” (JOSSERAND, 1941).

A presunção da culpa, repetidamente utilizada pelos ordenamentos nacional e estrangeiro, na verdade demonstra que a teoria subjetiva não pode, por si só, atender a todas as situações que se apresentam nas sociedades, embora nem sempre este entendimento seja ratificado pelos doutrinadores mais conservadores e ainda defensores da clássica teoria da culpa.

De acordo com a concepção doutrinária, não se confundem as situações previstas em lei – da responsabilidade objetiva (pura), com aquelas da presunção da culpa (impura), para as quais impõem-se precipuamente a questão da inversão da prova. Muitos autores, por isso, entendem a inversão do ônus da prova apenas como mecanismo natural de proteção das vítimas, mas dentro ainda da responsabilidade subjetiva.

Passadas muitas décadas desde a concepção inicial da teoria objetiva, pode-se concluir que ela emancipou de tal maneira o mecanismo reparatório encontrado inicialmente apenas na responsabilidade civil aquiliana (subjetiva), e de forma tão significativa, que muitas das normas legisladas amiúde, e que passaram a integrar o ordenamento jurídico nacional, já afirmam a referida concepção juscientífica, sempre que cabível ou socialmente recomendável. Difícil contestar tal construção, nos dias atuais, nos quais o interesse pela reparação civil se alarga, sem que haja preocupação precípua com a imputação de determinado responsável, mas muito mais com a indenização em si.

Do Risco Integral

Na mesma órbita conceitual das teorias mencionadas nos itens precedentes encontra-se, vale mencionar, a *teoria do risco integral*, extremada a sua concepção, uma vez que ela prescindir, em qualquer situação, do *nexo causal*, bastando a existência do *dano* para emergir o dever de indenizar. Difícil a aplicação de tal teoria, de maneira prática, mesmo no âmbito do chamado *risco profissional administrativo* do Estado. Ancorada na simples situação de dano, não sendo elidida nem mesmo por culpa da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou de força maior – está, no Direito pátrio, entre outras poucas situações excepcionais, fundamentada no art. 37, § 6º da Constituição Federal¹⁴. Também para os *acidentes do trabalho* a teoria do risco integral serve de esteio, pois que praticamente não há excludente que possa desabrigar o empregado, desde que o acidente tenha se dado no trabalho ou em razão dele. Desta maneira – para o *seguro obrigatório de acidentes do trabalho* – basta o dano

¹⁴ Art. 37, § 6º, CF: As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

sofrido pelo empregado. A doutrina entende que as *ações positivas* do Estado são de natureza *objetiva*, conforme o preceito citado da CF, enquanto as *omissões*, tal como a falta de prestação de serviço adequado, *subjéctiva*.

Código de Defesa do Consumidor CDC – Responsabilidade Objetiva

O CDC adotou, de forma geral, a *responsabilidade civil objetiva* e, até mesmo por constituir um *microssistema*, revolucionou o instituto da responsabilidade civil no Brasil, de maneira ampla. Na avaliação pontual do Prof. Cavalieri Filho, “essa lei, a fim de dar cumprimento à sua vocação constitucional, criou uma sobreestrutura jurídica multidisciplinar, aplicável a todas as relações de consumo, onde quer que vierem a ocorrer – no Direito Público ou Privado, contratual ou extracontratual, material ou processual; instituiu uma disciplina jurídica única e uniforme destinada a tutelar os direitos materiais ou morais de todos os consumidores em nosso país” (CAVALIERI FILHO, 2006).

Antes do advento da Lei 8.078/90 (CDC), a responsabilidade extracontratual do fornecedor de produtos era aferida exclusivamente pela culpa, cabendo à vítima do dano provar a culpa daquele. O desconhecimento do prejudicado em relação ao processo de fabricação do produto, incluindo a tecnologia aplicada na produção em massa, entre outros fatores de desvantagens, certamente impediam, na maioria dos casos, a realização de prova consistente, não logrando qualquer êxito à mais tênue tentativa ou pretensão de ressarcimento de danos havidos. Era necessário, portanto, rever a aplicação sistemática da responsabilidade subjéctiva, a qual protegia desmedidamente o fornecedor em detrimento da hipossuficiência do consumidor; hipossuficiência não só necessariamente econômica, mas também de conhecimento e técnica. O CDC teve o condão de modificar a base até então utilizada, favorecendo o consumidor, na medida em que adotou a responsabilidade objetiva, expressamente indicada no art. 12.

O eminente doutrinador e professor português João Calvão da Silva, assim se manifestou para expressar a adoção da responsabilidade objetiva pelo legislador de seu país, em sede de direito do consumidor:

“trata-se, sem dúvida, do desejado passo decisivo e clarificador da questão, pois ao qualificar rigorosamente a responsabilidade do fabricante permite abandonar de vez os rodeios de construções teóricas, a via de ficções e dos disfarces para assegurar o resultado prático da proteção adequada à vítima, tentando compatibilizar com o princípio da culpa um critério (ou critérios) de imputação substantivamente objectivo” (SILVA, 1999, p. 488).

O CDC inaugurou nova área do Direito brasileiro – as *relações de consumo*. Os conceitos foram e continuam sendo tão inovadores que, certamente, repercutem em todo o sistema jurídico nacional, motivando mudanças de comportamento e também de visão, até mesmo em áreas não atingidas diretamente pelo novo ordenamento. A noção da *vulnerabilidade* na interpretação dos contratos, acentuando os aspectos da *causalidade* e *reparação*, muito mais do que a *imputabilidade*, quebrou dogmas doutrinários há tempos arraigados na sociedade jurídica brasileira, fruto do pensamento liberal consubstanciado desde o século XVIII. O conceito clássico de dano, e voltado basicamente para a

diminuição do patrimônio, também sofreu evolução através da nova ordem imposta pelo CDC. De tal forma, o direito tutela a lesão a qualquer bem jurídico e pode, até mesmo, haver dano e o patrimônio da vítima se manter intacto: dano moral, por exemplo. É bom lembrar que o dano material pode não existir na responsabilidade civil contratual, portanto sem valor de reposição de bem tangível, mas a cláusula penal devido à inadimplência atribui responsabilidade ao inadimplente. A culpa pode ser presumida na responsabilidade objetiva do CDC, *mantendo-se o nexa causal*, o qual não pode ser preterido de forma alguma; ele é elemento essencial caracterizador da responsabilidade civil, conforme a concepção do referido código.

Excludentes no CDC

Embora o ordenamento tenha tutelado a *responsabilidade objetiva* – de forma geral, admitiu no seu escopo a *prova liberatória*. “Sucumbe a parte a quem toca a obrigação de prova”, conforme ensina José de Aguiar Dias (1987), de forma a justificar a *objetividade* como princípio da responsabilidade civil, melhor protegendo o cidadão, notadamente em situações especiais de riscos. Não cabe ao fornecedor, porém, elidir a responsabilidade dele, simplesmente provando a *não-culpa*; ele deve provar, nos termos do CDC, que não houve defeito, por exemplo, para daí exonerar-se da responsabilidade que foi inicialmente presumida. Não há como afirmar, também, que a responsabilidade imposta no CDC seja absoluta – *risco da empresa* –, uma vez que ele admite causas de exclusão, além de determinar o *nexa de causalidade* como prova liberatória; que não colocou o produto no mercado, por exemplo. A vítima prova o dano e o nexa, regra geral, mas nas duas hipóteses previstas no art. 6º, VIII do CDC – *hipossuficiência* ou *alegação verossímil* – poderá ocorrer a *reversão do ônus da prova*, a critério do juiz. Presume-se o defeito, mas a vítima prova o dano e o nexa, enquanto o fornecedor tem o ônus de provar a inexistência do defeito (art. 12, § 3º, II). A prova do nexa causal pode se dar por presunção; ocorrendo desvio de estatística regular, por exemplo. Através do art. 6º, VIII, o ônus pode ser revertido e o fornecedor deve provar a inexistência do nexa causal entre o defeito do produto e o dano sofrido pelo consumidor; não basta, portanto, a relação *produto-dano*, na medida em que o produto deve ser defeituoso para incidir o mecanismo obrigacional da lei (relação *produto defeituoso-dano*). Entre o *uso do produto* e o *dano* deve existir o *defeito ou o vício*. A inversão não pode afrontar o processo legal e a segurança jurídica, sendo que o procedimento será determinado por ocasião do saneamento do processo.

As causas que elidem a responsabilidade estão previstas no art. 12, § 3º do CDC, sendo elas *taxativas* ou *exaustivas* (“...só não será responsabilizado quando...”), na medida em que o ordenamento não admite outras exclusões. Herman Benjamin e Nelson Nery Júnior concluem pela *taxatividade (numerus clausus)*. Interessante e necessário observar os argumentos contrários à limitada lista de excludentes apresentadas pelo CDC, por alguns poucos autores do país. Não há dúvida de que os novos preceitos introduzidos pelo CDC no Brasil ainda não puderam ser integralmente absorvidos, especialmente por aqueles operadores do Direito mais conservadores e apegados ao extremo a determinados paradigmas civilistas, há muito impregnados no ordenamento jurídico pátrio e também estrangeiro.

“Em outras palavras, deve-se, assim, verificar se há compatibilidade entre o microsistema normativo do CDC e outras causas de exclusão da responsabilidade civil ou recolhidas do direito comparado. Merece especial destaque a possibilidade de reconhecimento de algumas causas de exclusão da responsabilidade do fornecedor, as quais não estão expressamente elencadas no art. 12, § 3º, e no art. 14, § 3º, do CDC, como as citadas a seguir: a) o caso fortuito e a força maior; b) a prescrição; c) o fato do príncipe; d) os riscos de desenvolvimento; e) a cláusula de não indenizar” (SANSEVERINO, 2002).

Rol das *excludentes* do art. 12, § 3º, do CDC:

- (1) *a não colocação em circulação do produto* – o fornecedor deve provar que não colocou o produto no mercado. A *entrega* inaugura a responsabilidade do fornecedor. A operação de entrega não fica caracterizada apenas diante da comercialização onerosa do produto. Inclui produtos deixados para prova, exame, ou ainda em demonstração; distribuídos gratuitamente também (promoções publicitárias, doação a vítimas de catástrofes, por exemplo). Questão mais polêmica diz respeito a *produtos falsificados* e também a *produtos roubados ou furtados* e colocados no mercado sem a vontade do fornecedor. Prof. Rizzato Nunes é contrário à irresponsabilidade em consequência do roubo de produtos, fundamentado no risco da atividade empresarial; ele só admite a hipótese para os falsificados. Poderá ser responsabilizado por negligência, com base no art. 186 do CC, se ficar provado que o fornecedor não tomou os cuidados necessários à guarda do produto que foi roubado ou furtado;
- (2) *a inexistência do defeito* – deve ser responsabilizado somente se o produto se revelar defeituoso. O fornecedor deve provar que não havia defeito quando colocou o produto em circulação;
- (3) *a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro* – a metodologia epistemológica adotada pelo CDC não admite a culpa *concorrente*. Se houver, permanece íntegra a responsabilidade do fornecedor; *concausalidade* de terceiro não constitui redução, nem exclusão da responsabilidade do fornecedor perante a vítima. Sequer reduz a indenização ocorrendo a culpa concorrente do consumidor (outros países admitem: Itália, Portugal e Alemanha, por exemplo). O CC, art. 945, admite no âmbito de sua atuação a culpa concorrente, reduzindo a indenização proporcionalmente. No *estado de necessidade*, mesmo ocorrendo a utilização consciente do produto sabidamente defeituoso, manter-se-á a responsabilidade civil do fornecedor.

Demais exclusões que podem ser objeto de discussão e divergências no campo doutrinário:

- (i) risco de desenvolvimento – não está elencada como excludente no CDC;
- (ii) controle administrativo imperativo – a conformidade de fabricação com as normas emanadas do poder público. *Fato do príncipe* – apenas quando a determinação do órgão estatal contiver norma imperativa rígida, caso contrário não seria eximente, ou seja, quando a estipulação se situar apenas na indicação de um *padrão mínimo de qualidade*;
- (iii) caso fortuito ou força maior – pode se relacionar com onexo causal entre produto e dano, mas não elide a responsabilidade do fornecedor; exemplo – enchente afetando produto armazenado.

A *inevitabilidade* é o elemento que mais importa para caracterizar o fortuito. O fornecedor, de qualquer maneira, pode verificar antes da entrega as condições do produto, certificando-se da existência do defeito.

Tipos Adotados pelo Código Civil de 2002

Importante destacar alguns dispositivos prescritos pelo CC de 2002, que permeiam o tema deste trabalho, posteriores portanto ao CDC, apesar de o projeto do novo CC datar de 1975. Sobre eles, não há ainda total significação ou direcionamento doutrinário, podendo sofrer interpretações diversas. O disposto no art. 931, *verbis*: “Ressalvados outros casos previstos em lei especial, os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação”, pode apresentar situações até mesmo conflituosas, na medida em que prevê, segundo a interpretação de Luiz Gastão Leães (1987), a possibilidade de haver exceções à regra da responsabilidade objetiva, através do ordenamento de leis especiais. Ao mesmo tempo, o termo *ressalvados* pode apenas indicar *outras leis* que tratam de forma especial ou particularizada a responsabilidade dos empresários, tal como o próprio CDC. De igual sorte, se for levado em conta a determinação da responsabilidade objetiva incerta no art. 931, em consonância com o disposto no parágrafo único do art. 927¹⁵, também do CC, conclui-se que a responsabilidade sem culpa não apresenta qualquer excludente, diferente portanto do próprio CDC que a limita (art. 12, § 3º)¹⁶. O art. 393 do CC exclui o *caso fortuito* e a *força maior*, situação não abrangida pelo CDC. Há, ainda, a possibilidade da reparação à vítima ser *limitada*, contrariando o princípio da *reparação integral* imposta pelo CDC, na medida em que o art. 944 do CC leva em conta a culpa ou o grau da culpa, *ex vi*:

“Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização”.

Deve ser destacado, também, que o art. 945 estabelece a culpa concorrente, *verbis*:

“Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano”.

O CC imprime, em princípio, postura mais rígida do que o CDC, apesar desse último estabelecer normas entre *participantes de natureza diferente* um do outro, uma vez reconhecida a vulnerabilidade

¹⁵ Parágrafo único do 927: Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

¹⁶ 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 inexistiu; III a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

do consumidor no mercado de consumo. Assim, de *fornecedor para fornecedor*, em *campos iguais*, o nível de proteção jurídica necessariamente não precisaria ser igual ou mais abrangente do que aquele previsto no CDC. Nesta linha de raciocínio, também o *risco de desenvolvimento* estaria abrangido pelos citados artigos do CC, na mesma ótica do CDC, cuja doutrina é praticamente unânime quanto à consideração do risco sobre o abrigo do especial *codex*. O legislador civil não previu a condição de *defeito* do produto para a conseqüente responsabilização dos empresários, cuja tipificação foi considerada no CDC, art. 12. O dispositivo indicado no art. 931 trata apenas do *produto* e não do *serviço*, portanto, “a responsabilidade objetiva do empresário do art. 931 do CC/2002 é somente pelos produtos postos em circulação e não inclui os serviços mencionados no art. 14 do CDC” (MARQUES; BENJAMIN; MIRAGEM, 2006). A ausência de harmonia entre os dispositivos citados – CC e CDC – certamente não traz qualquer benefício ao Direito, pois cria a dúvida, permitindo diferentes entendimentos, até ocorrer a solidificação da jurisprudência pertinente ou a modificação das leis.

Ainda no que concerne ao parágrafo único do art. 927, cujo dispositivo constitui verdadeira *norma aberta*, especulações doutrinárias a respeito já vêm sendo construídas, preparando o campo para as interpretações jurisprudenciais. O *caput* do artigo traduz a *responsabilidade subjetiva*, mas o seu parágrafo único – ao determinar a responsabilização *objetivamente* – e para *situações não definidas*, abre a possibilidade para ocorrerem enquadramentos diversos. Caberá ao judiciário determinar quais *atividades* implicam em risco para os direitos de outrem, segundo a natureza de cada uma delas. Melhor teria sido a definição feita pelo legislador das *situações de aplicação* da teoria objetiva, deixando estipulados e prescritos os princípios norteadores do juiz. Princípios predeterminados não significam a limitação do escopo da norma, mas podem, ao contrário, objetivar a sua aplicação jurisdicional. O fato, por exemplo, do causador do dano não tomar medidas preventivas necessárias ou adequadas, de modo a evitá-lo, poderia motivar a caracterização da responsabilidade objetiva. O parágrafo único do art. 927 traz o termo *atividade* e, como tal, deve ser interpretado segundo a doutrina já existente.

“Não é fácil trabalhar a idéia contida no termo *atividade* se ela vier a ser contraposta com o conteúdo conceitual de *ato*, fundamental ao direito civil. Há entre os conceitos uma proximidade: ambos ligam-se à idéia do sujeito que realiza *algo* no mundo dos fenômenos jurídicos, por meio de negócios jurídicos, que geram obrigações de prestar e, nesse sentido, ensejam relações de razão. Há, porém, entre eles, uma distância: os atos são frutos da volição e da subjetividade; a atividade é fruto da confiança pública realizada e da objetividade” (ANDRADE NERY, 2005).

Assim exposto pela Prof^a. Rosa Maria, os *atos* são a expressão essencial do direito civil, enquanto a *atividade*, do direito mercantil (comercial, empresarial). Nessa linha de raciocínio, pode-se aferir que o disposto no parágrafo único do art. 927 refere-se à *atividade empresarial*, uma vez que o legislador poderia ter utilizado o termo *ato*, caso pretendesse abranger qualquer outra manifestação exterior da pessoa individual. Desta maneira, a direção de veículo motorizado de âmbito privado, por exemplo, apesar de envolver risco potencial a toda a sociedade, se já não estiver prevista na legislação especial a objetividade da responsabilidade, em princípio não poderia ser objeto de enquadramento neste dispositivo do CC,

pois que não é atividade empresarial. Diferente, no caso, o prestador de serviços, cuja *atividade* pode representar perigo ao usuário dos serviços; curso de mergulho, por exemplo.

Já foi comentado o fato de o CC ter determinado situação mais abrangente e rígida, se comparada à norma prevista no parágrafo único do 927 aos termos da responsabilidade objetiva contida no CDC, a qual admite eximentes.

Da Responsabilidade pelo Vício do Produto e do Serviço

O legislador não ousou criar outro caso de *responsabilidade objetiva* também ao tratar da responsabilidade civil pelo vício (qualidade ou quantidade) do produto (art. 18 do CDC). A doutrina diverge a respeito deste tema, mas o art. 18 verdadeiramente não especificou tal como o art. 12 o fez. Desta forma, a responsabilidade por vício do produto e do serviço é considerada de natureza *subjéctiva* – *juris et de jure* – com presunção absoluta de culpa em relação ao fornecedor. Se assim não fosse, não haveria a necessidade do art. 23 ressaltar se existiu a intenção de prescrever a responsabilidade objetiva, o que de fato não aconteceu. Igual tratamento ou presunção já ocorria em relação aos *vícios redibitórios* do CC.

“O método escolhido pelo sistema do CDC foi positivar um novo dever legal para o fornecedor, um dever anexo, um dever de qualidade, como ensina Benjamin (*Comentários*, p. 39). Se a teoria da qualidade se concentra no objeto da prestação contratual (produto ou serviço) é porque visualiza o resultado da atividade dos fornecedores de modo a imputar-lhes objetivamente o dever de qualidade dos produtos que ajudam a colocar no mercado. Mas seu fim é o mesmo de todas as normas do CDC, a proteção do consumidor, assegurando seu ressarcimento, evitando novos danos, melhorando a qualidade de vida, trazendo maior harmonia e segurança às relações de consumo” (MARQUES, 2006).

Os princípios da (a) *vulnerabilidade do consumidor* e (b) *hipossuficiência* (técnica ou de conhecimento), conforme arts. 4º, I e 6º, VIII, determinam a *ratio* do CDC, que é representada justamente pela tutela integral do consumidor. A responsabilidade objetiva (fato do produto/serviço – art. 12) e a responsabilidade subjéctiva (art. 18 e segs.), com presunção absoluta de culpa (*juris et de jure*), apresentam resultados praticamente idênticos, no entendimento de Herman Benjamin (1991).

Contrato de Seguro de Responsabilidade Civil

O estágio de desenvolvimento dos seguros de responsabilidade civil no Brasil ainda não é significativo, se comparado a outros países norte-americanos e europeus, principalmente. Ainda não está no ideário do cidadão brasileiro adquirir seguros e muito menos outros tipos além daqueles considerados de primeira necessidade: automóveis e saúde. Os seguros de responsabilidade civil crescem em importância, no entanto, acompanhando a evolução da própria sociedade. As empresas contratam os seguros de responsabilidade civil de forma cada vez mais intensa e elevando sempre os limites segurados, de modo

a protegerem seus respectivos patrimônios. Na medida em que o Judiciário Brasileiro puder ser mais acionado pelo cidadão comum, recebendo essa prestação efetiva, menos onerosa e mais célere, maior será o risco empresarial frente a produtos e serviços comercializados, podendo o contrato de seguro adquirir papel preponderante nesta nova ordem. A repartição e a transferência de riscos, através do contrato de seguro, têm sido um dos mecanismos de *proteção* e *garantia* mais utilizados pelas modernas sociedades, diante da obrigação reparatória já exercida regularmente nos países desenvolvidos. Este procedimento também serve ao Brasil, pois que certamente os seguros de responsabilidade civil crescem em importância no país, devendo acelerar ainda mais este processo nos próximos anos.

Abrangendo as mais diversas *atividades* e *atos* humanos, há uma diversidade de produtos de seguros de responsabilidade civil disponíveis no mercado segurador nacional e mundial, todos visando a *garantia do patrimônio do segurado* diante da obrigação de reparar, quando da produção de danos.

O seguro garante não só o pagamento dos danos ou prejuízos efetivamente apurados e cobertos pelo contrato, dentro do limite contratado e previsto na apólice, mas também as despesas com a defesa do segurado e até mesmo a constituição de fianças garantidoras de possíveis indenizações futuras, quando requeridas pelo Judiciário.

Na linha de exposição deste trabalho, extremamente voltada para o CDC e, especificamente, *produtos e serviços* – importante destacar o *Seguro de Responsabilidade Civil Produtos* – o qual ampara, dentro dos limites e de acordo com as condições da apólice, as reclamações de terceiros por danos materiais ou danos corporais causados por *produtos defeituosos*. A idéia básica representada por esta garantia securitária é a de proteger o Segurado contra as conseqüências pecuniárias de prejuízos sofridos diretamente pelos compradores ou consumidores dos produtos fabricados ou distribuídos por ele. Os mercados de seguros procuram oferecer cobertura para uma gama vastíssima de produtos, os quais, frutos da inteligência humana, são colocados nos mercados consumidores com diversificação assustadora. Ao longo dos anos, contudo, a experiência adquirida com determinadas linhas de industrializados fez com que certos *produtos deixassem de ser aceitos* para fins de seguros de responsabilidade civil, conhecidos os aspectos gravosos que encerram, na medida em que provocaram verdadeiras *cadeias de sinistros* vultosos (em número de pessoas atingidas e volume de indenizações). Assim, no mercado segurador mundial, alguns produtos passaram para a categoria de *inaceitáveis* ou têm a sua subscrição dificultada, quer pela própria experiência do mercado tomador de riscos (as Seguradoras), quer pelas restrições impostas pelos resseguradores internacionais, os quais assumem partes das responsabilidades dos riscos, cedidas pelas seguradoras. Nesta categoria de produtos encontra-se o *amianto* (asbesto) – mineral fibroso utilizado na confecção de materiais da construção civil, artefatos automotivos, entre outras aplicações –, cujo contato prolongado com ele provoca a *asbestose* ou *doença do amianto*, e que tem sido considerado o causador do maior sinistro em série da história mundial do seguro de responsabilidade civil (comprometeu a saúde de milhares de pessoas, em vários países do mundo, inclusive no Brasil, por várias décadas). Milhares de reclamantes nos EUA, que manipularam o produto desde 1940, já provocaram a movimentação de mais de 80 bilhões de dólares em indenizações.

Os *contraceptivos* também se enquadram na categoria dos inaceitáveis, notadamente em função do sinistro desastroso provocado pelo dispositivo intra-uterino *Dalkon Shield*, acusado de causar abortos, má-formação de fetos e infertilidade em mulheres que o utilizaram. Mais de 200.000 mulheres e parentes acionaram o fabricante, nos EUA, provocando indenizações significativas. O produto foi retirado do mercado em 1974, sendo que ele foi utilizado também por mulheres brasileiras.

O medicamento *Lenotan/Bendectin*, indicado contra aborto, provocou a deformação em vários recém-nascidos, com indenizações na ordem de 120 milhões de dólares. Outro medicamento, o *DES (diethylstilbestrol)*, um tipo de estrogênio sintético, cuja finalidade era a de diminuir o risco de nascimento prematuro, aborto ou morte do feto, a partir de 1971 descobriu-se que tal produto provocava câncer nas filhas das mulheres que o ingeriram, redundando em muitos pedidos de indenizações.

Os dois exemplos citados, o *Bendectin* e o *DES*, não se enquadram na categoria de contraceptivos, mesmo porque a finalidade almejada por eles era justamente o contrário. Outro produto não segurável é o *fumo e seus derivados*, cujos males à saúde são sobejamente conhecidos e públicos, apesar de os Tribunais Norte-Americanos insistirem na condenação das empresas produtoras de cigarros, se alastrando também para o Brasil tal tendência jurisprudencial. No Brasil, entre outras categorias de produtos, basicamente não são acobertáveis o *amianto/asbestos*, *diethylstilbestrol*, *dioxina*, *uréia formaldeído*, *dispositivo intra-uterino (DIU)*, *contraceptivo oral*, *fumo e derivados*.

A indústria de seguros de responsabilidade civil produtos norte-americana, nos dias atuais, tem movimentado reclamações de sinistros na área de artefatos voltados para a proteção respiratória – em trabalhos com *sílica*, da construção civil e mineração. As reclamações se baseiam na alegação de que a proteção respiratória aparentemente oferecida pelas máscaras não foi suficiente. A exposição continuada à *sílica* produz efeitos nocivos nos pulmões, diminuindo a capacidade de assimilação do oxigênio do ar. O período de latência oscila entre dez e quarenta anos.

“Pelo fato de que os danos à saúde de uma silicose se assemelha aos de uma asbestose, os advogados das partes demandantes nos Estados Unidos aplicam nos litígios métodos que foram desenvolvidos para os processos relacionados com o asbesto/amianto. Os mesmos escritórios de advogados que estiveram envolvidos de forma determinante nas demandas por amianto, assumem o papel de pioneiros nas demandas por silicose” (MEKOTA, 2005, p. 18 e 19).

A indústria norte-americana se vê – ao longo dos tempos – envolvida com vários tipos de demandas pertinentes às mais complexas situações de riscos, quase sempre de forma multiplicativa, ou seja, milhares de ações judiciais. A partir do ano 2003 tiveram início milhares de reclamações provenientes da exposição de trabalhadores ao material utilizado em *serviços de solda (magnésio)*, cujo contato permanente e excessivo ao produto pode causar enfermidades similares ao Mal de Parkinson.

“Durante os últimos 20 anos, os afetados, alegando que existe uma relação entre a exposição à fumaça de solda e a manifestação da enfermidade de Parkinson, demandaram em primeiro lugar os fabricantes das barras de solda. Segundo a opinião dos advogados da parte demandante, eles deveriam ser

responsabilizados principalmente pelos seguintes motivos: – na qualidade de fabricante conheciam ou deveriam conhecer os perigos que emanam a fumaça de solda que contém magnésio; – omitiram fazer indicações de advertência” (KOEGL, 2005, p. 24 e 25).

Mais de sessenta por cento dos norte-americanos padecem de sobrepeso. Até agora poucos ingressaram com ações judiciais contra a indústria alimentícia por considerá-la responsável pelo estado físico que se encontram, mas já existem processos e alguns deles julgados.

“Em 2001, por exemplo, os vegetarianos demandaram uma cadeia de restaurantes de comida rápida quando ficou claro que na elaboração de batatas fritas foi utilizado óleo de gordura animal, sem que tenha sido indicado aos consumidores. No final, a ação judicial apresentada pelos vegetarianos teve êxito e conseguiu uma soma de indenização de 12,5 milhões de US\$” (MEKOTA, 2006, p. 22).

O mercado segurador americano é dos mais desenvolvidos no mundo em matéria de seguros de responsabilidade civil, mas sofre também o peso da forte pressão exercida pela sociedade, altamente conscientizada de seus direitos. Há, nos USA, a utilização maciça de demandas coletivas (*class action suits*) sendo que, apesar da justificação de tal instrumento processual, em face da prática vigente – advogados financiando as demandas e cobrando honorários elevados, o que incentiva a propositura de muitas ações e nem sempre perfeitamente justificadas segundo a opinião de alguns críticos – tal procedimento tem favorecido a imposição de limites pelo Congresso Norte-Americano neste tipo de ação.

Basicamente todo e *qualquer bem* produzido pode ser objeto de uma apólice de seguro de Responsabilidade Civil Produtos, desde a *matéria-prima* até o *produto acabado*, na condição de ser um *produto industrializado*. Os produtos *in natura* dificilmente encontrarão cobertura pela apólice, quer no Brasil quer no Exterior. A Diretiva da União Européia – 85/374/CEE também retirou do seu âmbito as matérias-primas e os produtos da caça, salvo se tais produtos tiverem sido objeto de uma *primeira transformação*. Desta forma, a concessão de cobertura securitária fica também restringida para produtos que tenham sofrido algum tipo de industrialização (POLIDO, 1997). O segmento RC Produtos sempre foi e continuará sendo um grande desafio para os mercados seguradores e resseguradores mundiais; não é diferente no Brasil.

“Numa ocasião em que se contam às centenas de milhares as vítimas de acidentes de trânsito e das negligências ou imperícias profissionais, apresentam-se não sob o manto de conveniência, mas de uma necessidade imperiosa lançar mãos dos dois recursos técnicos possíveis: a teoria do risco e o seguro obrigatório” (CHAVES, Antônio *apud* AZEVEDO, 2004, p. 283).

Sobre esta questão lançada a respeito da *obrigatoriedade do seguro*, enquanto mecanismo garantidor da sociedade frente ao número espetacular de ocorrências desastrosas, nas mais diversas áreas de atividades e com repercussão de danos aos cidadãos, vale tecer algumas considerações. Não há dúvida de que o contrato de seguro visa também oferecer a *garantia de indenização*, no caso de sinistro, mas para isso todo o arcabouço que envolve o complexo mecanismo securitário necessita se

subordinar a determinadas normas técnicas, jurídicas e atuariais, de modo que possa lograr êxito a finalidade objetivada. Fora isso, não poderá existir garantia estruturada e necessariamente perene para o processo ou programa de cobertura, o qual se mostrará perigosamente incipiente e falho, desmoronando a finalidade construída ou imaginada. A discussão acerca da *socialização dos riscos e dos danos*, através do seguro de responsabilidade civil, passa por temas polêmicos, nem todos eles com soluções prontas ou pacificadas pela doutrina. Questiona-se, por exemplo, se a responsabilidade civil não se banalizaria ou teria a sua importância relativizada, na medida em que os seguros passassem a garantir a prestação da obrigação decorrente – indenização ou reparação dos danos. Na indicação pontual do jurista Manuel Oliveira,

“o seguro de responsabilidade civil vai concebendo-se, cada vez mais, como *garantia de indenização a favor da vítima*. O interesse desta passa a primeiro plano, por cima de uma concepção egoísta a favor exclusivo do segurado. A obrigatoriedade do seguro em alguns casos é um dado a mais deste novo critério de justiça, que mereceu acolhida na nova Lei” (OLIVEIRA, 1982, p. 903 *apud* BRUTAU, 1983, p. 175).

O contrato de seguro não pode suprir ou simplesmente transsubstanciar-se na *imputação* decorrente da responsabilidade civil – em toda a sua extensão e significação – sendo que mecanismos outros devem impedir tal comportamento ou tendência porventura encontradas na sociedade, se concretizadas de fato. Recorrendo ao renomado jurista espanhol José Puig Brutau, ele indica que o perigo do seguro suplantar a própria responsabilidade civil existe, mas “não há dúvida que se este perigo chegar a concretizar-se, será necessário encontrar medidas compensadoras que evitem dita tendência ou efeito negativo, na medida do possível. Vários autores têm sinalizado a conveniência de adotar medidas sancionadoras, como multas administrativas, privação de licenças, o direito de repetição ou regresso das companhias seguradoras contra o causador do dano, etc.” (OLIVEIRA, 1982, p. 903 *apud* BRUTAU, 1983, p. 176). Existem vários seguros de natureza obrigatória no Brasil¹⁷ e também nos demais países, mas nem todos oferecem garantias absolutas ou sequer podem desempenhar adequadamente o papel social que deles se espera. A ideologia, muitas vezes *romântica* ou mesmo desavisada, de que a *obrigatoriedade* do seguro é a panacéia para todos os males, pode frustrar os empreendimentos neste sentido, até mesmo prejudicando a imagem institucional do seguro, ao invés de beneficiá-la. Nem todas as *situações de riscos* podem ser objeto de coberturas de seguros, e menos ainda através de modelos clássicos de contratos comercializados pelas *seguradoras privadas*. O *princípio da liberdade econômica*, tutelado pela CF, permite que as seguradoras que operam no país deixem de se interessar pela comercialização de determinadas classes de riscos, mesmo que tenham sido declaradas de contratação obrigatória por lei. Relativa, portanto, a introdução da obrigatoriedade legal da contratação do seguro, na medida em que o mecanismo atuará apenas em determinadas situações de riscos, de livre iniciativa do mercado segurador privado.

¹⁷ Decreto-Lei 73, de 1966, art. 20, indica o rol dos seguros obrigatórios no país.

“O seguro obrigatório para riscos ambientais, sem prévio entendimento com as seguradoras tomadoras dos riscos, pode constituir instrumento inócuo, pois o mercado segurador não está obrigado a aceitar riscos desmedidamente, em qualquer segmento. Imposições neste sentido precisam ser combatidas, pois o seguro deve ser contratado *livremente*, despontando apenas como mais uma entre outras garantias financeiras que podem ser apresentadas pelos empreendedores de atividades econômicas diversas” (POLIDO, 2005).

A socialização dos danos através da obrigatoriedade do seguro, em qualquer atividade, deve ser precedida – de modo a aumentar o grau de chance de êxito – de entendimentos amplos estabelecidos por todas as partes interessadas e especialmente envolvidas no respectivo segmento. As seguradoras, necessariamente, devem fazer parte do processo, enquanto tomadoras e garantidoras de riscos.

É impreciso pretender, também, que o contrato de seguro assuma integralmente a responsabilidade do causador do dano, na medida em que o mecanismo nem sempre oferecerá cobertura no mesmo nível (exequível oferecer de acordo com os parâmetros da técnica vigente para cada tipo de seguro) observados, ainda, os limites de capitais segurados previamente estabelecidos entre as partes contratantes – Segurado e Seguradora.

“Na responsabilidade objetiva, há pulverização do dever de indenizar por um número amplo de pessoas. A tendência prevista é de que no contrato de seguro se encontrará a solução para a amplitude de indenização que se almeja em prol da paz social. Quanto maior o número de atividades protegidas pelo seguro, menor será a possibilidade de situações de prejuízo restarem irressarcidas. Ocorre, porém, que o seguro será sempre limitado ou tarifado; optando-se, por essa senda, indeniza-se sempre, mas certamente se indenizará menos” (VENOSA, 2003, p. 15).

A tendência de ocorrer a *tarifação* do seguro, mais especificamente do *limite de indenização da apólice*, está concentrada na hipótese dele ser considerado de contratação obrigatória; os limites de garantia para os seguros contratados de forma *facultativa* são pactuados livremente pelas partes contratantes, de acordo com os padrões vigentes.

Pelo fato de se relacionar ao cerne deste trabalho, cabe ressaltar que vários tipos de seguros estão vinculados aos aspectos *objetivos* da responsabilidade civil, podendo ser destacados os ramos Aeronáuticos (cobertura de responsabilidade civil para passageiros e também a bens e pessoas em terra), o DPVAT (Decreto 61.867, de 07.12.67, alterado pela Lei 6.194, de 19.12.74 – Danos Pessoais causados por Veículos Automotores de vias Terrestres), o de RC Operador Nuclear, o de Riscos Ambientais.

Conclusão

O Código de Defesa do Consumidor – CDC trouxe ao ordenamento jurídico nacional nova dinâmica, imantando suas *novidades* às demais áreas do Direito, enquanto microsistema. Desde a década de 60, a qual inaugurou nos Estados Unidos da América – USA os primórdios do pensamento protetório

consumerista, passando pela Diretiva Européia 85/374/CEE a respeito da responsabilidade civil de produtos por danos causados por defeito, a Lei 8.078/1990, o CDC trouxe o que mais de moderno havia em relação à disciplina da responsabilidade civil para o Brasil. Dentro do princípio do *dever-anexo da qualidade* do produto e do serviço, a *responsabilidade objetiva* parece até mesmo subjacente, na medida em que o novo ordenamento positivou a *boa-fé* de maneira peremptória nas relações de consumo¹⁸. Deve existir *lealdade* absoluta entre as partes, em todas as relações¹⁹. Os consumidores deixaram de participar do *risco empresarial*, na medida em que passou a existir a *presunção do defeito e do vício* do produto e do serviço, alargando a responsabilidade do fornecedor. As teorias assim designadas pelos italianos de *'rischio-creato'* e *'rischio-profitto'* deram sustentação ao reconhecimento da *responsabilidade objetiva*, em prol dos consumidores brasileiros. O CDC reconheceu *excludentes*, de modo também a não desmotivar o empreendimento empresarial – ao qual requer a assunção de riscos das atividades, mas o rol ficou restrito ao mínimo necessário. Outra característica marcante do CDC é a *unificação* da responsabilidade *contratual* e *extracontratual*, deixando de lado a dicotomia existente no direito civil. Prevalece a responsabilidade do fornecedor, não importando a natureza: extracontratual ou contratual. A *jurisprudência* se avoluma no país a respeito dos mais variados temas que permeiam a disciplina *direito do consumidor*, dinamizando os princípios basilares esculpidos pelo CDC; servem mesmo para fundamentar outras áreas do Direito nacional, motivando-as à modernidade. Na esfera dos *direitos ou interesses difusos e coletivos*, o CDC contribuiu sobremaneira não só no direito positivado, mas também e essencialmente nos aspectos processuais coletivos. O CDC é, sem dúvida, marco regulador e divisório da história do Direito brasileiro. O *contrato de seguro de responsabilidade civil*, por sua vez, constitui ferramenta efetiva na composição de conflitos e serve, mesmo, como *instrumento de garantia* na política de defesa do consumidor.

¹⁸ “Aceitar a existência de deveres de conduta anexos aos contratos, deveres anexos contratuais ou obrigações acessórias oriundas do princípio da boa-fé objetiva (como o dever de informar, de cooperar, dever de cuidado, de sigilo, de conselho, de lealdade etc.), significa reconhecer a imposição de um novo patamar de boa-fé no mercado, boa-fé criadora de deveres de conduta contratual” (MARQUES, 2006, p. 104).

¹⁹ “Esse qualificativo de “lealdade”, que se agrega à expressão “boa-fé”, é correlativo ao de “fidelidade”, o qual se pode qualificar quem atuou conforme a expectativa de confiança...” (SCHIAVO, 2006, p. 163).

Bibliografia

- AGUIAR DIAS, José de. **Da responsabilidade civil**. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.
- ALEXY, Robert. **Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Fundacion Beneficentia et Peritia Juris, 2004.
- ALPA, Guido. **Il diritto del consumatori**. 2.ed. Itália: Laterza. 1996.
- ANDRADE NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de. **Ato e atividade**, Revista de Direito Privado, São Paulo: RT, n.22, 2005.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria geral das obrigações: responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2004.
- BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos. **Da qualidade de produtos e serviços, da prevenção e da reparação dos danos, comentários ao código de proteção do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1991.
- CALIXTO, Marcelo Junqueira. **A Responsabilidade civil do fornecedor de produtos pelos riscos do desenvolvimento**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- CAPPELLETTI, Mauro. Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil. **Revista de Processo**, n.º 5, v. II, jan./mar. 1977.
- CASADO, Márcio Mello. Responsabilidade Objetiva no Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito Privado**. São Paulo: RT., n. 03, 2000.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- CAVALLI, Cássio. Apontamentos sobre a função social da empresa e o moderno direito privado. **Revista de Direito Privado**, São Paulo: RT, n.º 22, abr./jun 2005.
- CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de direito civil português**. Parte Geral. Tomo I, 3. ed. Coimbra: Almedina, 2005.
- DÍEZ-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio. **Sistema de derecho civil**, vol. II. 9. ed. Madrid: Tecnos, 2001.
- DONNINI, Rogério Ferraz. **A Revisão dos contratos no código civil e no código de defesa do consumidor**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- GRINOVER, Ada Pellegrini /et al./. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- JORGE, Fernando de Sandy Lopes Pessoa. **Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 1999.
- JOSSERAND, Louis. **Evolução da responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Revista Forense, v. 86, 1941 (tradução de Raul Lima).
- KOEGEL, Andrew. Daños a la salud por humo de soldadura – otro tema procesal más em los EEUU, **Boletín de Siniestros Schadenspiegel**, Alemania: Münchener Rück, Año 48, n. 2, 2005.

LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. **A responsabilidade do fabricante pelo fato do produto**. São Paulo: Saraiva, 1987.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Tratado de los contratos**. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni, 2004. (Parte geral)

MARQUES, Cláudia Lima, BENJAMIN. Antônio Herman V., MIRAGEM. Bruno. **Comentários ao código de defesa do consumidor**. 2. ed. São Paulo: RT, 2006.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**. 5. ed. São Paulo: RT, 2006.

MEKOTA, Michal. Adiposidad – acciones jurídicas contra la industria alimenticia, **Schadenspiegel**, Alemanha: Münchener Rück, Año 49, n. 1, 2006.

MEKOTA, Michal. Silicosis – um nuevo complejo siniestral en el seguro de RC? **Boletín de Siniestros Schadenspiegel**, Alemanha: Münchener Rück, Año 48, n. 2, 2005.

NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato, novos paradigmas**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

NERY JUNIOR, Nelson. A defesa do consumidor no Brasil. **Revista de direito privado**, São Paulo: RT, n. 18, abr./jun., 2004.

NUNES, Rizzato. **Comentários ao código de defesa do consumidor**. 2. ed.. São Paulo: Saraiva, 2005.

OLIVEIRA, Manuel. Seguros de caución, crédito, responsabilidad civil y reaseguro, **Comentários a la Ley de Contrato de Seguro**, Colégio Universitario de Estudios Financieros, Madrid, 1982, tomo I, p. 903, *apud* BRUTAU, José Puig. **Fundamentos de Derecho Civil**, tomo II, 1ª ed. Barcelona: Bosch, 1983, p.175.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil, introdução ao direito civil constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

POLIDO, Walter. **Seguro de responsabilidade civil geral no Brasil & aspectos internacionais**. São Paulo: Manuais Técnicos de Seguros, 1997.

POLIDO, Walter. **Seguros para riscos ambientais**. São Paulo: RT, 2005.

QUEIROZ, Odete Novais Carneiro. **Da responsabilidade por vício do produto e do serviço**. São Paulo: RT, 1998.

ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. **Responsabilidade civil do fornecedor pelo fato do produto no direito brasileiro**. 2.ed. São Paulo: RT, 2000.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor**. São Paulo: Saraiva, 2002.

SCHIAVO, Carlos A. **Contrato de seguro, reticencia y agravación del riesgo**. Buenos Aires: Hammuhabi, 2006.

SILVA, João Calvão da. **Responsabilidade civil do produtor**. Coimbra, Portugal: Almedina, 1999.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil. responsabilidade civil**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2003.

WALD, Arnaldo. **Obrigações e contratos**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.



ESCOLA NACIONAL de SEGUROS
FUNENSEG

A Escola Nacional de Seguros – FUNENSEG, é uma instituição voltada para o ensino e pesquisa do seguro no Brasil. Dentro dessas frentes de atuação, oferece uma rede de produtos e serviços destinados a qualificação profissional, a evolução educacional e ao intercâmbio de experiências com as mais conceituadas instituições nacionais e internacionais da Área de Seguros. Presente em 15 unidades, localizadas estrategicamente pelo país, a FUNENSEG atua no treinamento e formação de profissionais para o Mercado de Seguros. Sua missão consiste em acompanhar as necessidades do setor, tornando-se pólo de produção e disseminação do conhecimento em todo o território nacional. Agora que você conhece um pouco mais nosso trabalho, nos procure e venha entender porque a FUNENSEG é a ESCOLA de SEGUROS do Brasil.

www.funenseg.org.br