

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO

DANIEL HENRIQUE DIAS FORMIGA

**RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR PELOS RISCOS DO
DESENVOLVIMENTO**

São Luís

2014

DANIEL HENRIQUE DIAS FORMIGA

**RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR PELOS RISCOS DO
DESENVOLVIMENTO**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Federal do Maranhão para a obtenção do
grau de bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Monica Teresa Costa Sousa

São Luís
2014

Formiga, Daniel Henrique Dias

Responsabilidade do fornecedor pelos riscos do desenvolvimento /
Daniel Henrique Dias Formiga. – São Luis, 2014.

69f.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Monica Teresa Costa Sousa

Monografia (Graduação) – Universidade Federal do Maranhão-
Curso de Direito, 2014.

1. Responsabilidade civil 2. Risco de desenvolvimento 3.
Excludente de responsabilidade I. Título

CDU 347.447.5

DANIEL HENRIQUE DIAS FORMIGA

**RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR PELOS RISCOS DO
DESENVOLVIMENTO**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Federal do Maranhão para a obtenção do
grau de bacharel em Direito.

Aprovado em: / /

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dra. Monica Teresa Costa Sousa (Orientadora)
Universidade Federal do Maranhão

(Examinador)
Universidade Federal do Maranhão

(Examinador)
Universidade Federal do Maranhão

“We are accidents
Waiting
Waiting to happen”

Thom Yorke, “There There”

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso tem como objetivo analisar a possibilidade de aplicação de responsabilidade civil objetiva ao fornecedor de produtos e serviços nos casos conhecidos como de “risco do desenvolvimento” (ou “riscos secundários”). Partiu de uma análise sobre as mudanças sofridas pela responsabilidade civil tendo em vista todas as transformações sociais que levaram a uma concepção de obrigação fundada meramente no risco, sendo desnecessária a comprovação de culpa. Essa mudança se fundamenta no estado de pós-modernidade da “sociedade de riscos”, que assume incapacidade da comunidade global de prevenir, limitar e evitar danos resultantes de riscos inerentes a todas as transformações do meio pelo homem. Essa realidade viria a basear a construção de sistemas jurídicos que reconheçam a situação especialmente delicada de determinados grupos, neste caso sobretudo os consumidores, e busca medidas de modo a mitigar esta vulnerabilidade e recompensar a confiança depositada por estes (que independe de suas vontades) nas relações sociais. Com base nessa conjuntura, a atenção se voltou a formar uma conceituação dos riscos secundários e definir como lidam, tanto no ordenamento jurídico nacional quanto nos estrangeiros, a legislação, a doutrina e a jurisprudência com o tema. Por fim, prosseguiu a uma análise quanto à possibilidade de utilização dos riscos do desenvolvimento como excludentes de responsabilidade civil do fornecedor frente ao consumidor eventualmente prejudicado, nos pontos favoráveis ou não a este posicionamento, para chegar a uma conclusão sobre o entendimento mais adequado a todo o universo jurídico brasileiro.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Risco do desenvolvimento. Sociedade de riscos. Excludente de responsabilidade.

ABSTRACT

The object of this essay is to study the possibility of application of the product liability on cases of development risk. It goes from a analysis on the changes suffered by civil liability, keeping in mind the social transformations that led to a conception of a obligation founded merely on risk, been unnecessary the evidence of guilt. This mutation is justified by the post-modernity state of the “risk society”, that accept the incapacity of the global community to prevent, limit and avoid damages in result of inherent risks observed in every human interaction. This reality would found the construction of law systems that recognize the specially delicate situation regarding some social groups, mostly, in this cases, the consumers, and searches for actions to mitigate this vulnerability and reward the confidence directed by them (which is independent to their will) on social relations. Based on this, our attention would be directed in finding a way to properly describe the development risk, and to define the way that both the Brazilian and the foreigners legal systems (laws, precedents and teachers) deal with it. In the end, it would proceed to an analysis about the application of product liability in cases of development risks, in favor of eventually harmed consumers, on the viewpoints in favor and against it, to accomplish an adequate conclusion regarding the whole of the Brazilian legal system.

Keywords: Civil liability. Development risk. Risk society. Product liability.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
2	RESPONSABILIDADE CIVIL E PROTEÇÃO DO INDIVÍDUO NA SOCIEDADE DE RISCO	10
2.1	Da Conduta ao risco: evoluções da responsabilidade civil	10
2.2	A Sociedade De Risco Massificada	16
2.3	Vulnerabilidade E Confiança Nas Relações De Consumo	23
3	O RISCO DO DESENVOLVIMENTO	29
3.1	Delimitação conceitual e evolução histórica dos riscos do desenvolvimento	29
3.2	Risco do desenvolvimento no direito comparado	34
3.2.1	Na União Europeia	34
3.2.2	Direito francês	36
3.2.3	Direito espanhol.....	41
3.2.4	Direito português	42
3.2.5	MERCOSUL.....	43
3.2.6	Direito norte-americano	44
4	FUNDAMENTOS CONTRÁRIOS E FAVORÁVEIS À EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL	47
4.1	Posicionamentos a favor da adoção da excludente de responsabilidade civil do fornecedor no caso de risco de desenvolvimento	47
4.2	Posicionamentos contrários à adoção da excludente de responsabilidade civil do fornecedor no caso de risco de desenvolvimento	51
4.2.1	Aplicação do princípio da precaução	55
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS	59
	REFERÊNCIAS	62

01. INTRODUÇÃO

O sistema de produção em massa construído após a Revolução Industrial, a partir do século XVIII e intensificada nas últimas décadas, adaptou não somente a fabricação de bens de consumo, mas também a produção científica, que passou a buscar acompanhar as novas demandas surgidas em razão do novo estilo de vida das sociedades.

Ao passo em que ocorreu tal evolução, a ocorrência cada vez mais frequente de catástrofes e prejuízos causados pelos riscos que a acompanharam deixou clara à sociedade que a certeza científica não poderia mais ser aceita como valor absoluto, devendo ser contextualizada em relação à conjuntura política e social. Essa relativização levou a uma modernidade que aceita o fato de que os riscos são parte indissociável das atividades humanas, de modo a substituir a segurança, previsibilidade e confiança dos períodos anteriores por sentimentos de dúvida cotidiana, incerteza e insegurança.

Entretanto, para viabilidade de tais empreitadas, os riscos precisariam ser assumidos, tanto por produtores quanto por consumidores – e o direito tem um papel essencial ao ocupar esse espaço de modo a suprir a vulnerabilidade das relações e criar mecanismos de proteção ao polo mais frágil das relações.

Nesse contexto surge o que se denomina risco do desenvolvimento (ou risco secundário), entendido assim “aquele não cognoscível pelo mais avançado estado da ciência e da técnica no momento da introdução do produto no mercado de consumo e que só vem a ser descoberto após um período de uso do produto em decorrência do avanço dos estudos científicos”, acerca do qual a legislação brasileira ordinária foi omissa, contrariando a Lei Maior, que fixa a defesa do consumidor como princípio constitucional.

Essa distorção tem como resultado uma insegurança no ordenamento, sendo observados entendimentos em sentidos contrários na jurisprudência, situação que aponta por decisões tomadas muitas vezes de forma política, e que eleva a importância da discussão doutrinária para pacificação dos entendimentos da matéria.

Realidade diferente dos ordenamentos jurídicos de várias outras nações – que serão brevemente descritas em seções posteriores –, que reconhecem a existência de tal modalidade e posicionam-se de diferentes formas quanto à responsabilização do fornecedor nesses casos (o que não significou, no entanto, o encerramento do debate).

A partir dessas colocações, levanta-se o seguinte problema: até onde se estende a responsabilização do fornecedor quando presentes os riscos do desenvolvimento?

Ao expor e considerar os diferentes argumentos contra e a favor da responsabilização do fornecedor frente aos riscos secundários, é importante refletir acerca da repercussão negativa que estes podem gerar na sociedade, e sobre o compromisso que o produtor deve ter com a sociedade antes de apresentar um objeto ao mercado.

Portanto, o maior enfoque estará na análise do nexo causal, levantando reflexões a respeito dos parâmetros que possam permitir uma maior sistematização e harmonização do deste elemento, especialmente porque o respeito à dignidade da pessoa humana e a solidariedade social são direitos e deveres de todos, não só da vítima. O desenvolvimento científico deve respeitar os princípios éticos e evitar causar prejuízos.

Trata-se de um tema de grande relevância, referindo-se a pessoa que traz a vulnerabilidade própria da qualidade de consumidora. Assim, a solução não pode ser negligenciada.

Como métodos de procedimento a partir daqui serão adotados concomitantemente os métodos histórico e funcionalista. O primeiro consistirá no encadeamento de fatos, usando a sequência temporal ou convivência de fatos no mesmo período de tempo com o objetivo de expor o quadro que levou à realidade fática atual. O segundo, estudo da sociedade do ponto de vista de suas unidades, das construções por ela criadas e a forma como se relacionam, na perspectiva de chegar a uma conclusão adequada acerca do tema.

02. RESPONSABILIDADE CIVIL E PROTEÇÃO DO INDIVÍDUO NA SOCIEDADE DE RISCO

2.1 Da Conduta ao risco: evoluções da responsabilidade civil

A ideia tradicional de responsabilidade relacionava-se, historicamente, ao princípio elementar de que o dano injusto (causado pelo descumprimento de um *dever juridicamente constituído*) deve ser reparado.

Entretanto, essa concepção encontrava dificuldades ao separar a responsabilidade civil, a qual o indivíduo responde patrimonialmente, da responsabilidade penal, pelo que responde com seu próprio corpo.

Essa caracterização foi majoritária até meados do século IV a. C., quando o Senado Romano introduziu inovação no seu sistema jurídico – ao sensibilizar-se com a comoção popular suscitada pelos castigos corporais impostos ao jovem Caio Publílio, em estado de *nexus* em virtude de débito contraído por seu pai, segundo conta Lívio¹ – banindo os rigorosos ritos corporais, que passaram a ser preteridos a uma obrigação civil de feições unicamente patrimoniais. O Estado centralizou as punições corporais e passou a estabelecer regras gerais que definissem a possibilidade de reparação patrimonial – a *Lex Aquilia de damno*, que associava completamente a responsabilidade ao dolo do autor².

Nesse sentido evoluiu o entendimento dos juristas pelos séculos, apesar de só encontrar-se sedimentado a partir do fim da Idade Média. A maior inovação foi apresentada pelo direito francês, que introduziu uma regra geral de responsabilidade civil, completamente separada da responsabilidade penal, inclusive aquelas decorrentes das variadas formas de culpa (negligência, imprudência e imperícia). Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves³:

“O direito francês, aperfeiçoando pouco a pouco as ideias românicas, estabeleceu nitidamente um princípio geral da responsabilidade civil, abandonando o critério de enumerar os casos de composição obrigatória. Aos poucos, foram sendo estabelecidos certos princípios, que exerceram sensível influência nos outros povos: direito à reparação sempre que houvesse culpa, ainda que leve, separando-se a responsabilidade civil (perante a vítima) da responsabilidade penal (perante o

¹ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p.202-203.

² Modalidade que passaria a ser chamada de “*Responsabilidade Aquiliana*”, em virtude dessa origem.

³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 23.

Estado); a existência de uma culpa contratual (a das pessoas que descumprem as obrigações) e que não se liga nem a crime nem a delito, mas se origina da negligência ou da imprudência.”

As experiências jurídicas francesas apontavam ainda a possibilidades muito mais avançadas que, justamente por isso, não foram acompanhadas em outras nações. Autores como Saleilles e Josserand no século XIX, pautados pela chamada teoria do risco, contribuíram para o fortalecimento da responsabilidade objetiva ou da responsabilidade sem culpa⁴.

Dessa forma, foi o sistema mais limitado, de responsabilidade civil baseada no dolo e na culpa, que norteou o instituto na forma como foi apresentado ao ordenamento jurídico brasileiro no **Código Civil de 1916**, que em seu artigo 159⁵ adotava a responsabilidade subjetiva como regra geral. Sempre a ônus daquele que almejava a reparação, deveria ser exposta, perante juízo, a culpa daquele que praticou o ato.

Era um momento em que o direito buscava incentivar as atividades empresariais, que, por sua vez, visavam puramente o proveito econômico, sem perspectiva de socialização ou preocupação com as consequências de sua atuação.

Surgem, então, reiterados casos – em razão do modelo de responsabilidade subjetiva adotado à época – em que os trabalhadores vitimados por acidentes de trabalho eram postos em situação de desvantagem frente ao empregador. Muito embora o desequilíbrio fosse manifesto, era preciso que os vulneráveis operários comprovassem a existência de culpa do patrão na ocorrência do dano, o que, não raro, os deixava aquém de qualquer perspectiva indenizatória⁶.

Em decorrência de circunstâncias como essas, as mudanças no entendimento jurídico passaram a ser incorporadas no direito brasileiro por meio de entendimentos jurisprudenciais, primeiros a perceber que a responsabilidade cuja configuração dependia da comprovação de culpa resultava em situação de desequilíbrio nas relações civis. Primeiramente, foram

⁴SALIM, Adib Pereira Netto. **A Teoria do risco criado e a responsabilidade objetiva do empregador em acidentes de trabalho**. Revista LTr. Legislação do Trabalho, São Paulo, v. 69, n.abril, p. 457-463, 2005.

⁵ “Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.”

⁶CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 135

empilhados precedentes em que se encontravam hipóteses de culpa presumida, na lição de Monteiro Filho⁷:

“Verificou-se, num primeiro momento, o incremento dos mecanismos de presunção de culpa, com o objetivo de simplificar o esforço da vítima quanto à demonstração da conduta culposa, visto que a prática demonstrava que, com o avanço da sociedade industrial e do consumo em massa, em inúmeros casos, a prova – adjetivada, então, de ‘diabólica’ – constituía verdadeiro empecilho à obtenção da reparação. Daí porque, em sede jurisprudencial, assomavam-se hipóteses de culpa presumida.”

Não obstante fosse bem intencionada, a proposta de catalogação de situações em que a ocorrência de culpa é presumida se mostrou demasiadamente ineficiente: por depender da consolidação de precedentes e preceitos legais que servissem de paradigmas, iria à contramão da tendência de simplificação das normas jurídicas por meio da edição de regras gerais – que trazem maior segurança às relações por mais facilmente se integrarem aos costumes da população. Além disso, essas construções não se mostravam ordenadas, com as cortes produzindo reformas de modo independente.

Essa desarmonia foi mitigada pela promulgação da **Constituição Federal Brasileira em 1988**, de grande impacto, que expunha em seu corpo diversos princípios que passaram a nortear o ordenamento jurídico. Em especial, o art. 3º, nos incisos I e II⁸, apresentou tendências de maior valorização de vetores como a solidariedade social e a justiça retributiva.

Essas modificações, do ponto de vista legislativo e interpretativo, retiram da esfera meramente individual e subjetiva o dever de repartição de riscos da atividade econômica e da autonomia privada, cada vez mais exagerados na era da massificação das relações. Impõem, como linha de tendência, o caminho da intensificação dos critérios objetivos de reparação e do desenvolvimento de novos mecanismos de seguro social⁹. É a lição de Sérgio Cavalieri Filho¹⁰:

“Tal como ocorre na responsabilidade do Estado, **os riscos devem ser socializados**, repartidos entre todos, já que os benefícios são também para todos. E cabe ao fornecedor, através dos mecanismos de preço, proceder a essa repartição de custos sociais dos danos. E a **justiça distributiva**, que reparte equitativamente os riscos inerentes à sociedade de consumo entre todos, através dos mecanismos de preços,

⁷ MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. **Artigo 944 do Código Civil: o problema da mitigação do princípio da reparação integral**. Disponível em: <<http://tinyurl.com/mfb75wx>>. Acesso em: maio de 2014.

⁸ “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional;”

⁹ TEPEDINO, 2008, p. 204.

¹⁰ CAVALIERI FILHO, 2008, p.446.

repita-se, e dos seguros sociais, evitando, assim, despejar esses enormes riscos nos ombros do consumidor individual.” (grifado)

O fenômeno da responsabilidade gradativamente passou a ser considerado como fenômeno da reparação. Com esse aperfeiçoamento, o regime original da responsabilidade baseada em culpa foi declinando na medida em que a responsabilidade objetiva, fundada no risco ou em outros critérios, foi tomando o seu lugar.

Nas palavras de Maria Helena Diniz¹¹:

“A insuficiência da culpa para cobrir todos os prejuízos, por obrigar a perquirição do elemento subjetivo na ação, e a crescente tecnização dos tempos modernos, caracterizado pela introdução de máquinas, pela produção de bens em larga escala e pela circulação de pessoas por meio de veículos automotores, aumentando assim os perigos à vida e à saúde humana, levaram a uma reformulação da teoria da responsabilidade civil dentro de um processo de humanização.” (grifado)

Por sua vez, a responsabilidade independente de culpa evoluiu para um sistema geral de seguro, individual e social, que, no entanto, oferecia dificuldades técnicas para a sua realização e não resolvia todos os problemas, mesmo que fosse uma solução adequada à mentalidade individualista daqueles tempos. Nessa direção, a responsabilidade civil não perde a ‘sua lógica nem a sua moralidade’, como se poderia arguir, e adquire, por outro lado, uma carga pesada de solidarismo.

O **novo Código Civil**, de 2002, repete a posição da lei anterior – tendo a responsabilidade objetiva sido ampliada, mas conservando-se como exceção ao lado da figura geral, que continua sendo o ato ilícito integrado pelo elemento culpa. Foi adotado um sistema dualista, que acomodava ambas as modalidades, com incidência mais ampla da regra do artigo 186¹² (da responsabilidade subjetiva, de redação basicamente idêntica à da norma de 1916, apenas consagrando a possibilidade de reparação por dano moral) em relação ao preceito do artigo 927¹³ (da responsabilidade objetiva).

Todavia, apesar de hipótese de menor incidência, autores como Ana Prata discordam da visão de que a responsabilidade objetiva foi dispensada às exceções, alegando que:

¹¹DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.p. 12.

¹² “Art. 186. *Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.*”

¹³ “Art. 927. *Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.*”

“[...] se nele também a responsabilidade objectiva aparece, a uma primeira vista, ter natureza excepcional, se se atenuar na formulação do parágrafo único¹⁴ do art. 927, que a estabelece, vê-se que o caráter de regime-regra é muito atenuado, senão excluído: aí se diz que a responsabilidade sem culpa existirá não apenas nos casos em que a lei a previr, mas também ‘quando a actividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem’. Essa formulação – que contém um verdadeiro princípio de responsabilidade objectiva, conjugada com a integração no Código Civil da responsabilidade das empresas e empresários individuais pelos produtos postos em circulação, confirma a expectativa de uma diversa abordagem do regime geral.”¹⁵

A nova Lei Civil demonstrou preocupação com a função social dos vínculos estabelecidos, de maneira que a responsabilidade passou, em diversos casos, a ser atribuída a indivíduos em virtude do papel que exercem na sociedade – uma responsabilidade mais vinculada à natureza da atividade praticada que à atuação concreta do cidadão. O homem passou a ser considerado em sua forma concreta e integrado à sociedade.

Nesse contexto, surgiram, então, teorias que tentam explicar, de modo principiologicamente mais acertado, o rompimento da relação entre responsabilidade (quem deve reparar?) e culpabilidade (quem é o responsável?).

A primeira foi chamada “Teoria do risco integral”: a partir da mera ocorrência do evento lesivo, estaria a ele vinculado o dever de reparar. Esta teoria pode ser compreendida como a mais extremada dentre as doutrinas existentes sobre o risco, nela não sendo essencial o elemento do nexu causal como requisito para a obrigação de indenizar, fazendo-se, portanto, bastante a presença do dano, mesmo nos casos em que é verificada a culpa exclusiva da vítima. Essa visão foi considerada excessivamente radical por parte da doutrina, como nas obras de Bertasi¹⁶, Wolkoff¹⁷ e Venozza¹⁸, o que levou à procura por novas opções.

Das mais destacadas foi a “teoria do risco proveito”, segundo a qual se caracteriza como responsável aquele que retira um proveito da atividade danosa, com fulcro no que

¹⁴ “Parágrafo único. 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.”

¹⁵ PRATA, Ana. Situação da responsabilidade civil: apreciação dos direitos português e brasileiro. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 22, Vol. 86, p. 153-172, mar-abr/2013. p.158-161.

¹⁶ BERTASI, Maria Odete Duque. A teoria do risco e o novo Código Civil: breve estudo. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**, São Paulo, RT v. 12, p. 209-221, jul. 2003. p.211.

¹⁷ WOLKOFF, Alexander Porto Marinho. A teoria do risco e a responsabilidade civil objetiva do empreendedor. **Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 81, p. 113-135, out./dez. 2009.p.114-115.

¹⁸ VENOZA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

declara o brocardo: “onde está o ganho aí reside o encargo” – “*ubimolumentum, ibionus*”. A base desse entendimento se firma na circunstância de que “quem colhe os frutos da utilização de coisas ou atividades perigosas deve experimentar as consequências prejudiciais que dela decorrem”¹⁹.

Baseia-se na ideia de que, para assegurar segurança à vítima que sofreu o dano, sem para ele concorrer, os agentes econômicos, nas suas múltiplas atividades, são criadores de riscos, na busca de proveitos individuais. Ora, se destas atividades os seus autores colhem proveitos, ou pelo menos os almejam, atuando para tanto, é justo que suportem o encargo, os riscos desta atividade. Não poderia a vítima do dano, que não criou os riscos, nem muito menos obteve proveitos, arcar com o ônus²⁰. Foi adotada parcialmente pela Lei 8.078 de 1990 (o Código de Defesa do Consumidor), ao atribuir responsabilidade objetiva ao fornecedor de produtos, que deles obtêm vantagem pecuniária.

Ademais, conforme destaca Caio Mário da Silva Pereira²¹:

“[...] com a finalidade de tornar real a teoria, far-se-ia preciso restringir o conceito do vocábulo ‘proveito’, que teria a acepção aliada a uma fonte de riqueza, de acordo com a assertiva de Mazeaud, ou ‘*em correspondência com o funcionamento de um organismo capaz de gerar prejuízo*’, conforme Josseland. [...] a partir desse juízo se acabaria por retirar o valor de fundamento da responsabilidade civil, porque restringiria sua aplicação a determinadas classes, uma vez que somente seriam responsáveis aqueles que tiram proveito da exploração de uma atividade”.

Com a intenção de evitar tais contradições, destaca-se a “teoria do risco criado”, pela qual aquele que, em razão de sua atividade ou profissão, criar um perigo, estará sujeito à reparação do dano que causar, salvo prova de haver adotado todas as medidas idôneas a evitá-lo. Consequentemente, se alguém põe em funcionamento uma atividade perigosa, ainda que lícita, responderá pelos danos causados a terceiros, em decorrência dessa atividade, independentemente da comprovação de culpa. Esse conceito é, hoje, o de maior aceitação pelas legislações no mundo.

Sua defesa é exercida por autores como Cavalieri Filho²², que argumenta:

“[...] o conceito de risco que melhor se adapta às condições de vida social é o que se fixa no fato de que, se alguém põe em funcionamento uma qualquer atividade, responde pelos eventos danosos que esta atividade gera para os indivíduos,

¹⁹ CAVALIERI FILHO, 2008, p. 137.

²⁰TIMM, Luciano Benetti. Os grandes modelos de responsabilidade civil no direito privado. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, RT v. LV, p. 149-167, jul. 2005, p. 165.

²¹SILVA PEREIRA, Caio Mário da. **Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1989, p. 301.

²²CAVALIERI FILHO, 2008, p. 138.

independentemente de determinar se em cada caso, isoladamente, o dano é devido a imprudência, a negligência, a um erro de conduta, e assim se configura a teoria do risco criado.”

Distingue-se a teoria do risco-criado e a do risco-proveito, ao notar que naquela não se cogita acerca da correlação entre o dano e o proveito auferido pelo agente, não se subordinando, por conseguinte, o dever de reparar ao pressuposto da vantagem, malgrado se suponha que a atividade, por óbvio, possa ser proveitosa para o responsável. Em verdade, a teoria do risco-criado importa em ampliação do conceito de risco-proveito. Ademais, se por um lado amplia os encargos do agente, por outro, “é mais equitativa para a vítima, que não tem de provar que o dano resultou de uma vantagem ou de um benefício obtido pelo causador do dano”.

Isso posto, adversários à teoria do risco criado sustentam que, em função da demasiada atenção à vítima, a responsabilidade civil fundada no elemento objetivo “acaba por negar o princípio da justiça social, impondo cegamente o dever de reparar, e levando-o a equiparar o comportamento jurídico e o injurídico do agente”²³. Em face dessa arguição, sustenta-se que, na verdade, a hipótese favorece a teoria do risco criado como base da responsabilidade objetiva, ao fundamento de que por ser o risco uma mera probabilidade de dano, não é suficiente para gerar uma obrigação de indenizar, fazendo-se necessária a violação a um dever jurídico – o que resultaria em equilíbrio na relação.

Portanto, não obstante as críticas desferidas à teoria do risco, o fato é que essa corrente, nas suas nuances, vingou em diversos âmbitos do direito, despontando seu crescimento a diversos segmentos dos fatos sociais. Entretanto, há que se ponderar que esse modo de responsabilização não findou por substituir o critério da culpa na quase totalidade dos sistemas jurídicos modernos²⁴, figurando comumente como hipótese subsidiária a ser aplicada a casos específicos.

2.2 A Sociedade De Risco Massificada

²³ SILVA PEREIRA, 1989, p. 289.

²⁴ ROSA, Luiza Lange. **A previsão da teoria do risco do desenvolvimento no Código de Defesa do Consumidor**. 87f. Trabalho de conclusão de curso. (Graduação em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2011, p.22.

Portanto, ao considerar-se como primordial à evolução da responsabilidade civil o risco, urge compreendê-lo de modo a obter um panorama mais detalhado sobre o papel que exerce na comunidade atual, tanto em âmbito jurídico quanto político e social – que, em razão do conteúdo, acabam por se mostrar indissociáveis.

Inicialmente, breve consideração acerca das mudanças históricas na forma como as civilizações encaram o risco: “o termo surge mais próximo da maneira como o conhecemos por volta do século XIV, na Itália, em virtude da terminologia utilizada pelos seguros marítimos e ainda muito atrelada aos desastres naturais”²⁵. No exemplo apresentado na obra de Hermite:

A forma mais simples de exemplificar tais afirmações é histórica: trata-se, no século XVIII, da evolução da luta contra os incêndios nas grandes metrópoles europeias. De fato, nessa época, as cidades herdadas da Idade Média eram apertadas, os telhados quase que contíguos, a madeira onipresente na construção, a água rara ou de difícil uso por falta de canalização e pressão, o que impedia acesso aos andares; a presença dos cavalos na cidade implicava enormes quantidades de palha; por fim, o fogo estava por todos os lugares: fumava-se, cozinhava-se e aquecia-se com madeira de chaminés abertas. O incêndio era constante e propagava-se. Aqui, trata-se de simples reflexões sobre as causas dos incêndios, de fácil entendimento, sem conhecimento científico específico. Entretanto, ninguém identificava esses fatos em termos de causalidade, o que impedia toda e qualquer probabilidade de progresso pois o incêndio era visto como um castigo divino. Consequentemente, não havia nenhuma incitação para que os costumes ou as construções mudassem: lutava-se derrubando casas de forma a cortar o avanço das chamas, faziam-se procissões, padre na frente, para pedir que Deus mandasse chuva; uma vez o incêndio apagado, o padre organizava a caridade para socorrer os mais necessitados. **Foi somente no final do século XVII que, com o pensamento científico começando a aparecer, descobriram-se as causas dos incêndios.** Então, tornou-se pertinente impor normas de construção e urbanismo, estabelecer pontos de água com intervalos regulares; inventaram-se bombas de pressão, organizaram-se vigias, racionalizaram-se os armazéns da palha, criou-se um corpo de bombeiros e, não se trata apenas de um acaso, no mesmo momento a caridade deixou lugar para o seguro. **Quem aceitou a causalidade racional pôde entrar na era da prevenção e do direito da responsabilidade.**²⁶

Dessa forma, a transformação na percepção do conceito de risco acompanhou um processo histórico de valorização da ciência e da racionalidade. Suas causas muitas vezes já se mostravam passíveis de previsão e prevenção – e o risco se torna acompanhado da noção de

²⁵ A acepção dada ao termo risco quando usado na locução “risco marítimo” é a seguinte: “acidente fortuito ou sinistro de ordem natural ao qual está exposto um navio no mar, excluindo-se os riscos políticos ou jurídicos”. Disponível em: <<http://houaiss.uol.com.br/busca?palavra=risco>>. Acesso em 05/07/2014.

²⁶ HERMITE, Marie-Angèle. Os Fundamentos jurídicos da sociedade do risco. In: VARELLA, Marcelo Dias (org). **Governo dos riscos**. Editora Unitar: Brasília, 2005. Disponível em: <<http://tinyurl.com/pq6ytbo>>. Acesso em 29/08/2014. p. 7-8.

perigo iminente resultante de ação humana. E assim surgiu a noção mais básica de risco. Na concepção de Marco Antônio Lopes Campos:

“A origem do termo ‘risco’ não é exata, mas muitos autores apontam uma inequívoca relação entre risco e o perigo. Em ambos os casos, trata-se da possibilidade futura de ocorrer um dano ou uma lesão. Contudo, **o risco seria a percepção social do perigo. Não haveria, então, risco sem iminência de perigo.** Por outro lado, o perigo seria uma construção subjetiva do ser humano. Parte-se da concepção de que o homem não tem certeza absoluta dos desdobramentos causais de suas ações. Com efeito, qualquer noção de perigo estaria prejudicada, caso o homem tivesse conhecimento absoluto das relações de causa e efeito. Com isso, **uma ação perigosa seria aquela caracterizada pela probabilidade de ocorrência de um dano.**”²⁷

Entretanto, essa idealização do risco como fruto de perigo originado em ação humana não permaneceu estática. Se num momento inicial possuía caráter pessoal, num segundo momento, mais especificamente na *modernidade clássica*(ou *primeira modernidade*), os riscos eram de maior proporção, atingiam a coletividade – principalmente em virtude de fatores como a deficiência de suprimento, os baixos níveis de higienização e suas consequentes epidemias.

Contornadas essas adversidades, na *sociedade pós-moderna* os riscos são apontados como tendo ainda maior extensão, considerando que atingem a sociedade, principalmente em virtude da produção em escala industrial marcada por questões de natureza difusa e coletiva como a degradação do meio ambiente e os desastres ocorridos nesse sentido.

Assim nasce a diferenciação entre riscos naturais e modernos (que são consequências da atividade humana), num processo que divide as próprias sociedades em suas características, conforme exposto no quadro abaixo²⁸:

²⁷CAMPOS, Marco Antônio Lopes. A Busca pelo Direito na sociedade de risco: uma estrada com destino ao bem comum e ao Estado ético. **Revista de Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 12, Vol. 47, p. 85-105, jul-set/2011. p. 91.

²⁸BREVIOLIERI, Etienne Maria Bosco. **O Risco de desenvolvimento e a responsabilidade civil**. 239f. Tese de doutorado. (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2013. p. 23.

SOCIEDADES TRADICIONAIS	1ª MODERNIDADE	2ª MODERNIDADE
<ul style="list-style-type: none"> - Estruturas comuns - Influência da família na construção da individualidade - Tradição - Religião/crenças - Dogmas 	<ul style="list-style-type: none"> - Peso do Estado-nação - Estrutura de classes sociais - Pleno emprego - Rápida industrialização - Exploração de natureza não visível 	<ul style="list-style-type: none"> - Reflexividade - Destradicionalização - Individualização - Globalização - Desemprego - Liberdade de escolha - Revolução do gênero - Progresso tecnológico - Poder tecnocrata
Segurança Previsibilidade Confiança Norma		Dúvida cotidiana Incerteza Fragmentação cultural Insegurança
Comportamentos predefinidos		Pensar antes de agir

Seriam três as fases de mudança do risco na sociedade: a primeira corresponde ao aparecimento da Idade Moderna, e da sociedade industrial, e na qual os riscos ainda eram incipientes e controláveis – sociedade de riscos residuais; a segunda fase como aquela do período compreendido entre o fim do século XIX e a primeira metade do século XX; e a terceira sendo a que de hoje, da Era do Estado Social de Direito, da expansão da informação, do desenvolvimento desmedido.

As ponderações acima descritas são fruto da obra “Sociedade de Risco: rumo a uma outra modernidade”, de Ulrich Beck, que conceituou e popularizou a expressão *sociedade de riscos* – uma sociedade pertencente a um contexto de incertezas e responsabilidades nas esferas pública e privada a cujos efeitos sujeitam-se seus indivíduos.

A sociedade de riscos aparece na segunda modernidade e é caracterizada pelo forte sentimento de reflexibilidade que permeia as suas relações. O ambiente de “premissas”, “contradições” e “desacertos” da modernidade anterior levaram a um processo de reflexão e projeção de alteração de hábitos para o futuro como que num processo crítico-dialético de tomada de decisões. O domínio da certeza não é mais monopólio do conhecimento científico, conforme lição de Pascal Oudot²⁹:

“Erigida ao fim do século XIX e em valor absoluto com a ideologia do ceticismo, a ciência não exerce mais, hoje em dia, a mesma fascinação. Essa mudança é explicada pela passagem da era das certezas a das incertezas adentrando a um desencantamento do mundo onde a preocupação nasceria, desconfiada e enganosa

²⁹ Tradução livre.

em ser falível. Assim, na epistemologia dominante, a certeza não é mais científica.”³⁰

Por conseguinte, é desenvolvido um processo paradoxal de *interseção de presença e ausência*: entendida como um “entrelaçamento de eventos sociais e relações sociais que estão à distância de contextos locais”³¹ – contexto a partir do qual é reafirmada a noção de modernidade atual em que a tecnologia e a ciência, massificadas especialmente pela mídia, ao mesmo tempo fomentam o desenvolvimento e recrudescem os riscos e as seguranças à coletividade.

O paradigma social sofre alteração e a lógica da distribuição de riscos se sobrepõe à distribuição de riqueza. Se antes os perigos eram produto de escassez de tecnologia, posteriormente passaram a ocasionar da própria modernização tecnológica. A produção social de riquezas está diretamente à produção social dos riscos, pois dessa passa a beneficiar-se.

“[...] torna-se cada vez mais pertinente discutir o progresso desenfreado que transforma a natureza e as *polis* em meros meios de produção para a satisfação de interesses particulares, sem que, na mesma proporção, se tenha travado batalhas científicas que venham demonstrar as consequências e os riscos dessa mercantilização da vida.”³²

Ademais, relacionado às barreiras no tempo e espaço, é notável a mudança ocorrida. Em razão de sua natureza difusa, os riscos na pós-modernidade mostram-se espacialmente ilimitados, não se restringindo ao seu local de origem. Também não conhecem limites temporais, comumente atingindo gerações futuras, ou de classe social (muito embora seja conhecido o fato de que as consequências atingem de modo mais severo os habitantes de regiões periféricas que, em razão de sua vulnerabilidade econômica, usualmente não tem acesso a meios de suavizar os resultados) – o que resulta por instaurar uma sensação de vulnerabilidade e incerteza nos potenciais afetados. Nesse sentido Campos³³:

“A lógica concentracionária e exclusivista da modernização torna possível negar os valores fundamentais da modernidade através de processos de racionalização legitimados em funções da afirmação desses valores e acionados pretensamente ao seu serviço. No entanto, a modernização científico-tecnológica e o neoliberal alastra hoje, paradoxalmente, na mesma medida em que alastra a sua crise, certificada por aquilo que parecem ser as suas consequências inevitáveis: o agravamento da

³⁰ OUDOT, Pascal. **Le risque de développement**: contribution au maintien du droit à réparation. Dijon: Éditions Universitaires de Dijon, 2005. p. 13.

³¹ BREVIGLIERI, 2013, p. 25.

³² CAMPOS, 2011, p. 86.

³³ CAMPOS, 2011, p.86.

injustiça social através do crescimento imparável e recíproco da concentração da riqueza e da exclusão social, tanto a nível nacional como a nível mundial; a devastação ecológica e com ela a destruição da qualidade e mesmo sustentabilidade da vida no planeta. O inconformismo perante estas consequências combinado com uma crítica aprofundada da epistemologia da ciência moderna está hoje a contribuir para a emergência de um novo paradigma, a que noutro lugar chamei de ciência pós-moderna, ou melhor, o paradigma de um conhecimento prudente para uma vida decente.”

Assim sendo, Beck relaciona cinco teses com o objetivo de compreender a sociedade de riscos³⁴:

Primeiramente, a ideia de que os riscos, na segunda modernidade, diferem e são mais avançados do que as chamadas forças de produção, provocando mal sistemático e frequentemente irreversível, que é geralmente invisível. Um exemplo apresentado pelo autor em sua obra é a noção de encontrar radiatividade e substâncias poluentes na água e em alimentos consumidos. O domínio do conhecimento sobre tais aspectos tem a mesma proporção social quanto sócio-política³⁵.

Em seguida, afirma que, com a repartição e o incremento dos riscos surgem *situações sociais de perigo* que atingem os grupos sociais de maneira diferenciada, sejam elas classes mais vulneráveis em regiões periféricas ou as responsáveis pelo desenvolvimento e que lucram com seus efeitos. Entretanto, deixa claro que, apesar de afetarem os indivíduos de modos diversos, os riscos rompem os padrões de classe, nacionalidade etc – são irreduzivelmente globais³⁶.

³⁴BECK, Ulrich. **Sociedad del riesgo – Hacia una nueva modernidad**. Trad. espanhola Jorge Navarro, Maria Rosa Borrás e Daniel Jiménez. Barcelona: Paidós Ibérica, 1998. p. 29-30.

³⁵“Los riesgos que se generan en el nivel más avanzado del desarrollo de las fuerzas productivas [...] se diferencian esencialmente de las riquezas. Estos riesgos causan daños sistemáticos y a menudo irreversibles, suelen permanecer invisibles, se basan en interpretaciones causales, por lo que sólo se establecen en el saber (científico o anticientífico) de ellos, y en el saber pueden ser transformados, ampliados o reducidos, dramatizados o minimizados, por lo que están abiertos en una medida especial a los procesos sociales de definición. Conello, los medios y las posiciones de la definición del riesgo se convierten en posiciones sociopolíticas clave.”

³⁶“Con el reparto y el incremento de los riesgos surge una situación social de peligro. Ciertamente, en algunas dimensiones éstas siguen a la desigualdad de las situaciones de clases y de capas, pero hacen valer una lógica de reparto esencialmente diferente: los riesgos de la modernización afectan más tarde o más temprano también a quienes los producen o se benefician de ellos. Contienen un efecto bumerangue que hace saltar por los aires el esquema de clases. Tampoco los ricos y poderosos están seguros ante ellos. Y esto no sólo en tanto que peligros para la salud, sino también en tanto que peligros para la legitimación, la propiedad y la ganancia: al reconocimiento social de los riesgos de la modernización van unidas desvalorizaciones y expropiaciones ecológicas que se encuentran en contradicción sistemáticamente con los intereses de ganancia y de propiedad que impulsan el proceso de industrialización. Al mismo tiempo, los riesgos producen nuevas desigualdades internacionales, por una parte entre el Tercer Mundo y los Estados industrializados, por otra parte entre los mismos Estados industrializados. Esas desigualdades no respetan el tejido de competencias del Estado nacional. A la vista de la universalidad y supranacionalidad del tráfico de sustancias nocivas, la supervivencia de los bosques de Baviera depende en última instancia de la firma y cumplimiento de tratados internacionales.”

Na terceira tese Beck explica que a expansão dos riscos não rompe a lógica capitalista, sendo incorporada por esta de modo a maximizá-la, tornando a sociedade de risco o “*big business*” do capitalismo. Os perigos assumidos reverter-se-ão futuramente em lucros proporcionalmente. Isso ocorre pois estes são como um barril de necessidades sem fundo, inacabáveis, infinitos – uma vez que a satisfação dos desejos humanos é inalcançável, a sociedade industrial produz a partir do aproveitamento econômico dos riscos³⁷.

A quarta tese introduz a concepção de que o verdadeiro conhecimento sobre os riscos é fruto de aceitação político-social. A sociedade pode *possuir* riquezas, mas pelos riscos será somente *afetada*. É a consciência social e cultural que produz os riscos, aquela que o Estado juntamente com o avanço social produz. O saber adquire um novo significado político³⁸.

Por fim, apresenta o entendimento de que a sociedade de risco resulta num momento em que o conteúdo previamente considerado apolítico converte-se em político. Ocorre a supressão das *causas* no processo de desenvolvimento, de modo a trazer a um papel central as *consequências* sociais, econômicas e políticas, que passam a dominar o pensamento empresarial. Trata-se de uma sociedade catastrófica, ao procurar lidar com o produto das atividades e converter o estado de exceção em estado de normalidade³⁹.

Importa ressaltar, contudo, que a visível globalidade dos riscos difere de uma suposta igualdade global do mesmo. Sempre haverá distinções na forma como os riscos afetam diferentes classes sociais, agravados pela falta de estrutura e prevenção dos indivíduos

³⁷ “Sin embargo, la expansión de los riesgos no rompe en absoluto con la lógica del desarrollo capitalista, sino que más bien la eleva a un nuevo nivel. Los riesgos de la modernización son un *big business*. Son las necesidades insaciables que buscan los economistas. Se puede calmar el hambre y satisfacer las necesidades, pero los riesgos de la civilización son un barril de necesidades sin fondo, inacabable, infinito, autoinstaurable. Siguiendo a Luhmann, podríamos decir que con los riesgos la economía se vuelve autorreferencial, independiente del entorno de la satisfacción de las necesidades humanas. Pero esto significa que la sociedad industrial produce con el aprovechamiento económico de los riesgos causados por ellas las situaciones de peligro y el potencial político de la sociedad del riesgo.”

³⁸ “Se puede poseer las riquezas, pero por los riesgos se está afectado; éstos son como asignados civilizatoriamente. Dicho de una manera rápida y esquemática: en las situaciones de clases y capas, el ser determina a la conciencia, mientras que en las situaciones de peligro la conciencia determina al ser. El saber adquiere un nuevo significado político. Por consiguiente, hay que desplegar y analizar el potencial político de la sociedad del riesgo en una sociología y en una teoría del surgimiento y difusión del saber de los riesgos.”

³⁹ “Los riesgos reconocidos socialmente, tal como se manifiesta claramente por primera vez en el ejemplo de la discusión sobre la muerte de los bosques, tienen un contenido político explosivo muy peculiar: lo que hasta el momento se había considerado apolítico se vuelve político: la supresión de las «causas» en el proceso de industrialización mismo. De repente, la opinión pública y la política empiezan a mandar en el ámbito íntimo del management empresarial, en la planificación de la producción, en el equipamiento técnico, etc. [...] La sociedad del riesgo es una sociedad catastrófica. En ella, el estado de excepción amenaza con convertirse en el estado de normalidad.”

pertencentes a castas mais baixas. Um exemplo é que nos riscos ambientais a tendência é de contaminação que atinja primeiramente os países pobres.

Como consequência, eis que surge a crucial atuação estatal no sentido de efetuar, tanto quanto possível, o suprimento desta vulnerabilidade – que se agrava por sua aparente indissociabilidade em relação ao desenvolvimento – de modo a tornar mais equânimes as relações entre os indivíduos. Isso implica na construção de ideias tecnológicas e legislativas que retirem a responsabilidade dos riscos e de seus danos apenas das esferas naturais e humanas (individuais) aproximando-as também da esfera pública.

Entre as garantias e a defesa jurídica que o cidadão deve possuir na sociedade de risco, no sentido de antever os riscos e prevenir os perigos desta pós-modernidade, tudo perpassará pelo papel do Estado, uma vez ser a figura garantidora do bem comum.

“[...] a importância do Direito em regular a vida e as relações humanas em prol do bem comum e do Estado ético, pois a afirmação que fica é a de que a sociedade de risco, onde existem, por óbvio, riscos e perigos, além de interesses conflituosos que extrapolam as realidades individuais e até mesmo as fronteiras temporais e territoriais, tudo que se faz e se produz em certa região, continuamente afetará outras regiões, por vezes em grande escala, em detrimento do referido bem comum e ao interesse ético estatal.”⁴⁰

Da mesma forma, o Estado como condutor e executor de políticas públicas destinadas ao equilíbrio dos interesses sociais em uma sociedade de risco, sempre de maneira difusa e com o foco na maioria, estar-se-á asseverando, também, no fato de que a preservação da dignidade da pessoa humana, aqui em relação ao correto uso do meio ambiente, da tecnologia, dos meios de comunicação, da defesa do consumidor, etc., ensejam, diretamente, a efetivação do denominado Estado Ético em plena pós-modernidade.

2.3 Vulnerabilidade E Confiança Nas Relações De Consumo

Constata-se, então, que os acidentes trazidos pela segunda modernidade eram, ao contrário do que sucedia nos séculos anteriores, inteiramente despersonalizados, anônimos, provocados muitas vezes por situações imunes a constatação. Daí a impossibilidade de criar uma responsabilidade de reparação dependente da verificação de culpa (responsabilidade

⁴⁰ CAMPOS, 2011, p. 95.

subjetiva), que resultaria numa situação de maior desequilíbrio em desfavor do consumidor, parte naturalmente vulnerável.

O legislador brasileiro, desde a redação da Constituição Federal, passando pela Lei 8.078 de 1990 (o Código de Defesa do Consumidor), até o Código Civil de 2002, percebeu essa dificuldade, objetivando, dessa forma, a proteção dos indivíduos em situação mais desfavorável a partir da edição *de normas que construíssem uma técnica interpretativa que leve a uma justiça equitativa*.

Essas adaptações do ordenamento fundamentaram-se em políticas diversas, mas podem ser destacadas duas das mais influentes: a substituição do princípio da autonomia da vontade pela autonomia privada, de modo que as relações juridicamente constituídas deixaram de ser limitadas apenas pela vontade dos contratantes, estando agora sujeita esta vontade a um espaço circunscrito de atuação permitida pelas normas existentes, visando impossibilitar que se constituam relações demasiadamente onerosas a uma das partes; e a mudança de um sistema de Direito Privado de relações individuais àquele de maior preocupação social em suas funções e consequências, de forma a se precaver a coletividade de danos causados por direitos de ordem privada, que passaram a ser relativizados.

Reconhecendo as fragilidades nas relações individuais e sociais, além das novas políticas que deveriam ser observadas na edição e interpretação das normas a partir de então, os juristas passaram a tentar identificar princípios que norteassem a aplicação de normas aos casos concretos.

Nesse contexto, a vulnerabilidade e confiança serão observadas, estando intimamente ligadas, tanto pelos valores relativos a cada um desses princípios, mas mesmo de acordo com o sistema preventivo do Código de Defesa do Consumidor, que prevê punição para a inobservância ao direito de informação do consumidor, para as práticas pré-contratuais abusivas e, principalmente, para a violação à quebra da confiança, que ocorre quando as legítimas expectativas do consumidor deixam de ser atendidas pelo fornecedor.

Primeiramente, a leitura do Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 4^a, inciso I⁴¹, constata claramente a intenção do legislador em conceder vantagens que equilibrem a situação fática de vulnerabilidade do consumidor frente à parte contrária em uma relação de

⁴¹ “Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por 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, atendidos os seguintes princípios: I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;”

consumo. Passou a ser admitida a vulnerabilidade como um estado da pessoa, um estado inerente de risco ou um sinal de confrontação excessiva de interesses identificada no mercado.

Conseqüentemente, esse cenário vem a afastar a noção de que a relação de consumo apresenta uma conjuntura de paridade entre as partes, devendo ser temperadas as interpretações pela situação de manifesta inferioridade do adquirente em relação ao fornecedor de bens e serviços.

Ao analisar esse cenário de fragilidade, divide-se o princípio da vulnerabilidade em seus principais aspectos e são alcançadas as seguintes classificações: a vulnerabilidade de ordem técnica, consistindo na fragilidade do consumidor no tocante à ausência de conhecimentos sobre o produto ou o serviço, além da ausência de controle de ambos os aspectos, que se encontra completamente sob determinação da vontade do fornecedor, detentor do monopólio; e a vulnerabilidade de cunho econômico ou socioeconômico, espécie ampla que abrange diversas situações concretas de reconhecimento da debilidade do consumidor frente à condição socioeconômica mais vantajosa do fornecedor.

Parte da doutrina⁴² reconhece, ainda, critérios jurídicos/científicos e informacionais sobre os quais se baseia a vulnerabilidade do consumidor, mas consideramos esse entendimento impreciso, vez que ambos se encontram fundamentados nas classificações previamente descritas.

Entretanto, deve ser considerado o papel do fator publicidade, de fundamento constitucional (em seu artigo 5º, XXXIII), que, dentro da debilidade de ordem técnica do indivíduo de consumo, atua como transmissor de ideias, mas, não raro, é viciada de termos midiáticos, ensinamentos a respeito da matéria que foram previamente planejados e desejados pela parte em situação mais favorável. As técnicas de marketing e propaganda influem nos processos de escolha de modo tão incisivo que na maioria das situações a escolha é fabricada pela criação artificial de necessidades⁴³, o que afetaria o ideal de liberdade das escolhas do consumidor.

Reconhecida a vulnerabilidade, esta deve posicionar-se não como fim, mas como norma estruturante, técnica de aplicação que levará a uma interpretação que equilibre as vantagens auferidas pelas partes, para alcançar uma condição de igualdade e justiça equitativa – essenciais para concretização do vetor jurídico-social da dignidade da pessoa humana.

⁴² Correntes como a de Fabrício Bolzan, Daniel Amorim Neves e Flávio Tartuce, entre outros.

⁴³ Rizzato Nunes - Comentários ao Código de Defesa do Consumidor (2013)

E, por levar, à realização de valor juridicamente considerado fundamental no ordenamento pátrio, é identificada entre os magistrados a impossibilidade de mitigação do reconhecimento de vulnerabilidade nas relações de consumo. É o entendimento, por exemplo, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

“Plano Nosso Modo. TIM Celular S.A. Estação móvel celular. Prestação de serviços de telefonia móvel a microempresa. Comodato. Mau funcionamento. Inc. II, do art. 333, do CPC. Prazo decadencial não iniciado. VIII, do art. 6º, do CDC. Hipossuficiência. Verossimilhança. Vulnerabilidade. Art. 4º do CDC. (1) ‘o CDC não faz distinção entre pessoa física ou jurídica, ao formular o conceito de consumidor, quando estes adquirem serviços na qualidade de destinatário final, que buscam o atendimento de sua necessidade própria; ainda mais quando se trata de bem de consumo, além de haver um desequilíbrio entre as partes’. (...). **Ainda, impõe-se dizer que o demandante, conforme o art. 4º do CDC é vulnerável, pois não possui conhecimento técnico-científico do serviço que contratou, este conceito diz respeito à relação de direito material, tendo presunção absoluta, não admitindo prova em contrário**’ (Recurso 71000533554, Porto Alegre, 3ª Turma Recursal Cível, TJRS, j. 13.07.2004, unânime, Rel. Dra. Maria de Lourdes Galvão Braccini de Gonzalez)” (TJRS – Recurso Cível 71000533554, Porto Alegre – Terceira Turma Recursal Cível – Rel. Des. Maria de Lourdes Galvão Braccini de Gonzalez – j. 13.07.2004). (grifado)

Da presunção absoluta de vulnerabilidade do indivíduo adquirente, a conclusão obtida será de que, sempre que verificada a presença do elemento pressuposto (o consumidor), deve ser deduzido o elemento posto (a vulnerabilidade) – de modo que mesmo a expressão “consumidor vulnerável” chega a constituir pleonasma.

O princípio da igualdade previsto na Constituição Federal, em seu artigo 5º, *caput*, implica a harmonização e adequação de todo o sistema, bem como busca promover entre as partes uma relação equilibrada e equitativa considerando o ideal de justiça. Logo, sendo o contrato uma união equilibrada de interesses, enquanto instrumento de cooperação leal e íntegro, é significativa a proteção da confiança mútua. E no que tange às relações de consumo, a necessidade de tutela da confiança depositada pelo consumidor no vínculo firmado se traduz pelo reconhecimento expresso de sua vulnerabilidade.

“Há uma grande quantidade de situações comuns com as quais convivemos diariamente e nos forçam a um comportamento de confiança e crença franca diante delas. Não duvidamos que um vendedor esteja autorizado a aceitar preços e entregar mercadorias. Firmamos documentos sem conjecturar quanto à real representatividade do outro envolvido. Estamos habituados a efetuar pagamentos a representantes de credores, advogados e mandatários, não nos preocupando em examinar ou solicitar a autorização para receber. Em resumo, a vida nos coloca diante de eventos cotidianos, em que a necessidade determina a crença naquilo que os outros representam”.⁴⁴ (grifado)

⁴⁴LEÃO, Antônio Carlos Amaral; RÊGO, Gérson Ferreira do. A aplicabilidade da teoria da aparência nos negócios jurídicos. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: RT, n. 618, abr/1987, p. 32.

Ademais, em matéria de proteção à segurança e saúde dos consumidores vige a noção geral da expectativa legítima. Isto é, a premissa de que os produtos e serviços inseridos no mercado devem atender as expectativas de segurança que deles legitimamente se espera. As expectativas são legítimas quando, confrontados com o estágio técnico e as condições econômicas do momento, mostram-se plausíveis, justificadas e reais. Na lição de Antônio Carlos Amaral Leão e Gerson Ferreira do Rego⁴⁵:

“[...] em busca de equilíbrio contratual, a lei passa a favorecer determinados interesses sociais, valorizando a confiança depositada no vínculo, **as expectativas legítimas que nasceram no outro contratante**, o qual confiou na postura, nas obrigações assumidas e no vínculo criado através da declaração. Assim, **a teoria da confiança atribui responsabilidade àquele que, por seu comportamento na sociedade, gera no outro contratante justificada expectativa no adimplemento de determinadas obrigações.**” (grifado)

Trata-se do reconhecimento, pelo Direito, de situações típicas nas quais uma pessoa que legitimamente acredita em certo estado de coisas receba uma vantagem que, de outro modo, não lhe seria concedida.

Importa ressaltar que, muito embora esteja relacionado aos mais modernos institutos jurídicos de defesa de direitos individuais, o princípio da confiança há muito se apresenta no ordenamento jurídico, sendo antes denominado ‘teoria da aparência’, elemento sempre fundamental das instituições da modernidade. Tal teoria é um instrumento por meio do qual, em nome da proteção do sujeito de boa-fé, se desconsidera o vício de uma situação como se regular e perfeita fosse. Serve como *mecanismo de saneamento de uma situação erroneamente percebida, em nome da confiança daquele que se fiou na aparência.*

Outrossim, convém identificar a diferença existente entre boa-fé e confiança, pois não obstante sejam expressões conexas, representam funções diversas: o primeiro é o princípio que informa o modo pelo qual a cooperação entre as partes será devida; enquanto a última liga-se à proteção das expectativas legítimas e atua como justificativa ou explicação para a vinculabilidade dos negócios jurídicos.

Pelo exposto, na diversidade de situações de confiança tuteladas, se considerados os dispositivos a ela consagrados, descobrem-se três elementos necessários à sua proteção: a) uma situação de confiança conforme com o sistema e traduzida na boa-fé subjetiva e ética, própria da pessoa que, sem violar os deveres de cuidado e de indagação que ao caso lhe caibam, ignore estar a lesar posições alheias; b) uma justificação para essa confiança, expressa na presença de elementos objetivos capazes de, em abstrato, provocarem uma crença

⁴⁵ LEÃO; RÉGO, 1987, p.33.

plausível; c) um investimento de confiança consistente em, da parte do sujeito, ter havido um assentar efetivo de atividades jurídicas sobre a crença consubstanciada em termos que desaconselhem o seu preterir.

Uma vez percebidos estes fundamentos, deve ser considerada a tutela de direitos na relação frente ao princípio da confiança.

03. O RISCO DO DESENVOLVIMENTO

3.1 Delimitação conceitual e evolução histórica dos riscos do desenvolvimento

A partir do momento em que a sociedade adentra a um modelo de generalização dos riscos, que passam a atingir indiscriminadamente classes, idades e regiões de todo o mundo, surge a necessidade de o Direito suprir juridicamente o clima de vulnerabilidade, insegurança e incerteza. Os critérios para atribuição de responsabilidade indenizável tornam-se mais abrangentes, pois refletem a exigência de um modelo que recompense a confiança inevitável (pois não teriam outra escolha) dos consumidores aos produtos que diariamente são inseridos em sua convivência.

Nesse contexto, não pode mais a segurança jurídica expressar-se pelo clássico lema do “*pacta sunt servanda*”, fundada na convicção de que as relações jurídico-sociais poderiam ser reguladas tão somente pela vontade das partes. Se admitida a completa tranquilidade como estado inalcançável numa coletividade que não tem capacidade de prever a origem de seus futuros danos, deve o direito atuar como equalizador das relações, de modo a manter o equilíbrio a favor dos desassistidos.

Não há sociedade desenvolvimentista crítico/reflexiva sem análise e prevenção legal dos riscos. O Direito é ferramenta de evolução social e deve acompanhar as seguidas mudanças que relativizam o conhecimento científico e transportam ao social o que previamente se apresentava somente como técnico. Nesse sentido Oudot⁴⁶:

“O direito, no entanto, nunca considerará a ciência como uma fonte de certezas definitivas? Num momento em que se levanta a admiração e o entusiasmo sem reservas o direito atenua os prejuízos em permitir às vítimas que obtenham mais facilmente a reparação de seus prejuízos alargando o âmbito da responsabilidade civil, ao instituir leis de indenização especiais em matéria de acidentes de trabalho, de transporte, de energia nuclear, de saúde, juntamente com as atividades de perigo, na maioria das vezes, à falta de compreensão da ciência científica e técnicas utilizadas.”

A crescente importância da ciência reflete em não poder deixá-la livre: já não pode afastar-se da conjuntura política da tomada de decisões sob pretensa infalibilidade.

“Hoje, a forma do Estado de direito é condição de legitimidade política; e se a relação entre o público e a ciência encontra-se abalada, isto não se deve a um

⁴⁶ OUDOT, 2005, p. 13.

sentimento anticência, mas, ao contrário, ao fato de o público considerar as ciências como elemento importante da vida política; então, não se admite mais que elas possam desenvolver-se seguindo a livre inspiração dos cientistas e ou de acordo com iniciativas estatais que o público não autorizou. Para terem legitimidade, as escolhas científicas devem atender, como todas as outras escolhas coletivas, as regras do Estado de direito – não pertencem a uma esfera metajurídica ou metapolítica.”⁴⁷

Uma vez inserido na esfera política, o Direito ao desenvolvimento posiciona-se entre os direitos “de fraternidade” (também chamados “de solidariedade”), elencados na terceira geração de direitos fundamentais. Os direitos de terceira geração são caracterizados como de altíssimo teor de humanismo e universalidade, tendendo a cristalizar-se a partir do século XX, enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de determinado Estado.

A teoria identifica cinco direitos da fraternidade, quais sejam: o direito ao desenvolvimento, o direito à paz, o direito ao meio ambiente, o direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e o direito de comunicação. São expressos de três maneiras⁴⁸:

- “1. O dever de todo Estado particular de levar em conta, nos seus atos, os interesses de outros Estados (ou de seus súditos);
2. Ajuda recíproca (bilateral ou multilateral), de caráter financeiro ou de outra natureza, para superação das dificuldades econômicas (inclusive com auxílio técnico aos países subdesenvolvidos e estabelecimento de preferências de comércio em favor desses países, a fim de liquidar déficits); e
3. Uma coordenação sistemática de política econômica.”

As considerações que levaram o direito ao desenvolvimento a ser considerado como um direito fundamental foram acompanhadas pelo reconhecimento de que, numa sociedade que assume a existência presente e futura de tantos riscos que não se possa mesurar, acrescido a um conhecimento coletivo em constante construção, devem ser criados mecanismos de proteção aos indivíduos. O desenvolvimento por si só é perigoso.

Nessa conjuntura surgem os “riscos do desenvolvimento” (também chamados de “riscos secundários”⁴⁹), que podem ser definidos como “aqueles não cognoscíveis pelo mais

⁴⁷ HERMITTE, 2005, p. 12

⁴⁸ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p.570.

⁴⁹ “A sociedade não é capaz de mapear todos os riscos, mesmo lançando mão dos conhecimentos dispensados pelos peritos no assunto, daí porque somente em longo espaço de tempos podemos perceber os reflexos que uma dada situação ou elementos poderão causar em relação aos seres humanos e a natureza. Nas palavras de Beck esses seriam os riscos secundários”. In: SOUSA PINTO, Laura Anísia Moreira de. **A Insuficiência da responsabilidade civil clássica frente aos contornos do risco do desenvolvimento**: construção de uma

avançado estado da ciência e da técnica no momento da introdução do produto no mercado de consumo e que só vêm a ser descobertos após um período de uso do produto em decorrência do avanço dos estudos científicos”.

Antes de avançar, mostra-se necessário um adendo: parte da doutrina enxerga uma diferença essencial entre os termos “risco do desenvolvimento” e “risco de desenvolvimento”, por acreditar que a primeira imputa risco à ciência, que seria, na verdade, um modo de eliminá-lo. Entretanto, diante de todas as considerações já apresentadas sobre a crescente relativização do conhecimento e método científico, mais o reconhecimento do contexto da “sociedade de riscos”, em que estes teriam origem e efeitos indefinidos a partir de qualquer ação, a discussão torna-se obsoleta – motivo pelo qual os termos serão utilizados como sinônimos daqui em diante.

Uma prova de que a relativização dos efeitos produzidos pela evolução do conhecimento científico é a realidade que foram fatos históricos marcaram o surgimento daquilo que se considera risco do desenvolvimento, a partir de erros e catástrofes na indústria, sobretudo a de medicamentos, deixando marcas catastróficas em todas as comunidades.

O caso mais clássico, e que, por isso mesmo, não poderia deixar de ser aqui discutido, é o do medicamento Contergan-talidomida. Trata-se, segundo definição extraída do sítio da Associação Brasileira dos Portadores da Síndrome de Talidomida⁵⁰:

“[...] medicamento desenvolvido na Alemanha, em 1954, inicialmente como sedativo. Contudo, a partir de sua comercialização, em 1957, gerou milhares de casos de Focomelia, [...] síndrome caracterizada pela aproximação ou encurtamento dos membros junto ao tronco do feto [...]. Utilizado durante a gravidez também pode provocar graves defeitos visuais, auditivos, da coluna vertebral e, em casos mais raros, do tubo digestivo e problemas cardíacos.”

Seu consumo, a partir da entrada da droga no mercado, foi responsável pelo nascimento de mais de 10.000 crianças deformadas em todo o mundo. No seu país de origem, por exemplo, foram registrados mais de 4.000 recém-nascidos deformados fisicamente, e o fabricante teve que expender a quantia de 110 milhões de marcos para a compensação dos danos sofridos pelas vítimas⁵¹.

abordagem de responsabilidade por presunção de causalidade. 195f. Dissertação de mestrado. (Mestrado em Direito Constitucional). Pontifícia Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2011, p.32.

⁵⁰ Disponível em: <<http://www.talidomida.org.br/oque.asp>>. Acesso em 10/09/2014.

⁵¹ WESENDONK, Tula. A Responsabilidade civil pelos riscos do desenvolvimento: evolução histórica e disciplina no Direito Comparado. **Revista Direito & Justiça**, Porto Alegre, v. 38, n.2, p. 213-227, jul./dez. 2012, p.213.

Especificamente no Brasil, onde a omissão do Estado manteve a comercialização sem restrições especiais do medicamento até 1965 (enquanto todos os demais países o fizeram até o ano de 1961), por esta razão foi instituída uma pensão especial para as vítimas da Síndrome de Talidomida (Lei 7.070/1982⁵²), com mais de 800 cadastrados. Além disso, em 13 de janeiro de 2010 entrou em vigor a Lei nº 12.190⁵³, a partir da qual foi concedida “indenização por dano moral às pessoas com deficiência física decorrente do uso da talidomida, que consistirá no pagamento de valor único igual a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), multiplicado pelo número dos pontos indicadores da natureza e do grau da dependência resultante da deformidade física [...]”.

Esse caso é considerado a primeira grande catástrofe da pesquisa médico-farmacêutica, chamando atenção e fomentando o debate sobre o potencial danoso e os efeitos jurídicos para disciplinar os resultados que foram identificados como “riscos do desenvolvimento”.

Embora este seja o mais emblemático, não é incomum encontrar outros exemplos da ocorrência de situações assim. Laura Sousa Pinto⁵⁴ lista também como exemplo o cigarro (só não se retirou o produto do mercado, embora seja indispensável a advertência sobre os riscos relacionados ao seu consumo, pelo fato de acreditar na assunção destes mesmos riscos pelas possíveis vítimas); o silicone implantado como prótese de seios em mulheres (nos Estados Unidos foi criado um fundo especial para garantir a reparação de danos provocados nas mulheres que fizeram o implante do silicone, bastando a demonstração de que sofriam de determinadas perturbações físicas e psicológicas incluídas em uma lista); o anticolésterol MER-29, que acarretou cegueira em algumas pessoas que dele fizeram uso (substância que, entre 1960 a 1962, provocou efeitos secundários em mais de 5.000 pessoas nos Estados Unidos, sendo que m dos primeiros processos instaurando contra o fabricante o montante da indenização atingiu um milhão e duzentos mil dólares); e o talco Morhange, que provocou a morte de algumas crianças na França (após provocar a intoxicação de 200 crianças, entendeu-se, que se tratava de erro de fabricação, já que em sua fórmula continha mais de 6% de bactericida cuja presença em elevada quantidade tornava o talco tóxico).

⁵² Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/L7070.htm>. Acesso em 10/09/2014.

⁵³ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12190.htm>. Acesso em 10/09/2014.

⁵⁴ SOUSA PINTO, 2011, p.112.

Doravante os variados acontecimentos relacionados aos riscos secundários a partir de meados do século XX, a doutrina consumerista brasileira buscou elaborar uma efetiva delimitação do tema no direito pátrio, de modo a conseguir possibilitar uma interpretação de seus fundamentos jurídicos no contexto nacional, vez que o legislador não tratou o tema de forma explícita. Assim, foi conjecturada principalmente a partir da definição majoritária de que se refere a “aquele risco que não se puder ser cientificamente conhecido ao momento do lançamento do produto no mercado, vindo a ser descoberto somente após um certo período de uso do produto”⁵⁵.

Defende ainda a sua caracterização como defeito (de produto ou serviço) em que não era conhecida a sua potencialidade danosa, por permanecer imperceptível ao estado do conhecimento do momento em que entra em circulação. O defeito ocorre quando o produto não corresponde à expectativa de segurança dos consumidores.

São três as classificações clássicas dessa modalidade: de concepção, de fabricação e de informação. Entretanto, parte dos juristas já inclui um quarto defeito, o “defeito do desenvolvimento”, provocada pelos riscos secundários.

Essa definição proporcionou uma interpretação analógica a partir do Código de Defesa do Consumidor⁵⁶, utilizando artigos tais como o art. 10⁵⁷, caput; art. 12, ss1º, III⁵⁸; e art. 14, ss1º, III⁵⁹ combinados respectivamente com o art. 12, ss3º, II⁶⁰ e o art. 14, ss3º, I⁶¹ - o

⁵⁵ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. **Comentário ao Código de Proteção ao Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1991, p.67.

⁵⁶ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em 10/09/2014.

⁵⁷ “Art. 10. O fornecedor não poderá colocar no mercado de consumo produto ou serviço que sabe ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança.”

⁵⁸ “Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos. § 1º O produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: [...] III - a época em que foi colocado em circulação.”

⁵⁹ “Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. § 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: [...] III - a época em que foi fornecido.”

⁶⁰ “§ 3º O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar: [...] II - que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste;”

que daria margem a uma aplicação do risco de desenvolvimento como causa excludente da responsabilidade civil para parte dos estudiosos, tema que será tratado mais adiante.

3.2 Risco do desenvolvimento no direito comparado

3.2.1. Na União Europeia

Até meados da década de 1980, o direito europeu permaneceu alheio às inovações legislativas e doutrinárias em matéria de responsabilidade civil, inclusive com seus Estados majoritariamente mantendo a exigência do elemento subjetivo (culpa) como pressuposto à obrigação de indenizar. A mudança só passou a ocorrer a partir de 1977, com a convenção de Estrasburgo, que fomentou o debate da responsabilização do fornecedor com base na teoria do risco, e veio a se solidificar em 1985, com a edição da Diretiva em Responsabilidade pelo Produto da Comunidade Europeia – Diretiva 85/374/CEE⁶².

Esse documento teve como meta a nivelção de conceitos jurídicos, ao apresentar soluções satisfatórias a um grande número de pessoas em uma sociedade de crescente integração internacional, caso da Comunidade Europeia. Tem natureza “vinculante quanto a resultados a atingir em um período determinado, todavia é deixada aos governos nacionais a escolha do método de aplicação”⁶³. Por si, a diretiva não produz efeitos jurídicos nos estados-membros, mas podem ter efeito disposições especiais se a diretiva não for devidamente aplicada – é um “ato de resultado”⁶⁴.

Dessa forma, examinando os diversos argumentos expostos nos debates dedicados à edição do texto, é perceptível que foi adotada uma “solução de compromisso”. Isso porque, ao passo que a normatização previu a exclusão de responsabilidade do fornecedor pelos danos

⁶¹“§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;”

⁶² CONSELHO DA COMUNIDADE EUROPEIA. **Diretiva n.374** de 25 de julho de 1985. Relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-membros em matéria de responsabilidade decorrente dos produtos defeituosos. Disponível em: <<http://tinyurl.com/kcktz2y>>. Acesso em: 10/09/2014.

⁶³ MARSHALL, Carla Izolda Fiuza Costa. Responsabilidade civil do fabricante por produto defeituoso na união europeia e no brasil. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 25, p. 116-121, jan. 1998, p.119.

⁶⁴ Idem, p.119.

perpetrados na hipótese do risco do desenvolvimento, desobrigou os países signatários a manter a exigência em suas legislações internas⁶⁵. Especificamente nos artigos 7º e 15:

“Artigo 7º

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

[...];

e) Que o estado dos conhecimentos científicos e técnicos no momento da colocação em circulação do produto não lhe permitiu detectar a existência do defeito; [...].

Artigo 15º

1. Qualquer Estado-membro pode:

[...];

b) Em derrogação da alínea e) do artigo 7º, manter ou, sem prejuízo do procedimento definido no 2, prever na sua legislação que o produtor é responsável, mesmo se este provar que o estado dos conhecimentos científicos e técnicos no momento da colocação do produto em circulação não lhe permitia detectar a existência do defeito; [...].”⁶⁶

O modo em que foi editado o artigo 7º deixa clara a tendência de defesa do fornecedor em casos de imprevisibilidade como excludente de responsabilidade, que seria observada em muitos dos países signatários. Tem natureza mais complexa por abordar elementos que garantem um grau mais alto de proteção ao consumidor, quais sejam⁶⁷:

a) funda-se na responsabilidade civil objetiva;

b) consagra o risco do desenvolvimento com causa excludente da responsabilidade civil;

c) para ser admitida essa excludente, o produtor tem o ônus de provar que, no momento da colocação do produto no mercado, não era possível detectar a existência do defeito;

d) a legislação interna de cada Estado-membro pode ou não incorporar a excludente do risco do desenvolvimento;

e) o critério temporal para aferição do estado da ciência e da técnica ou estado da arte e o da colocação do produto no mercado e não o da verificação do dano.

Entretanto, em seu artigo 15 concedeu aos Estados a liberdade para adotá-la ou não. Assim, há Estados da Comunidade Europeia que adotaram a exclusão total da responsabilidade pelo risco de desenvolvimento, outros adotaram o regime parcial (incidindo esta em casos específicos) e outra parte, ainda, adotou a responsabilização total.

⁶⁵ CALIXTO, 2004, p.183-184.

⁶⁶ CONSELHO DA COMUNIDADE EUROPEIA. Disponível em: <<http://tinyurl.com/kcktz2y>>. Acesso em: 10/09/2014.

⁶⁷ CHINELLATO. Silmara Juny da Abreu; MORATO, Antonio Carlos. Responsabilidade civil e o risco do desenvolvimento nas relações de consumo. In: NERY, Rosa Maria de Andrade; DONNINI, Rogério. **Responsabilidade Civil**: estudos em homenagem ao professor Rui Geraldo Camargo Viana. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p.31-32.

“De um lado, alguns países como a Bélgica, Dinamarca, Grécia, França e Luxemburgo sustentavam que esses riscos deveriam recair sobre o produtor, pois ele teria plenas condições de repassá-los para o custo de um seguro e para o próprio preço do produto. De outro lado, países como o Reino Unido, a Itália e os Países Baixos defendiam a necessidade da eximente para não frear o desenvolvimento da indústria europeia e da tecnologia mais avançada.”⁶⁸

Ademais, menciona Calixto que, malgrado a Comissão do Meio Ambiente, da Saúde Pública e da Política do Consumidor tenha realizado a proposta de infirmar o regramento do artigo 15, não houve modificações. Em seu parecer, a referida Comissão advoga pela revogação da norma, sob o argumento de que a isenção do fornecedor na hipótese do risco do desenvolvimento finda por atribuir ao consumidor “os riscos decorrentes do desenvolvimento e da introdução de um novo produto, ao passo que a produção colhe as vantagens da inovação”, acentuado que “no que diz respeito à segurabilidade de tais riscos, a Comissão interroga-se, a justo título, se um risco demasiadamente grande para ser coberto por uma seguradora não será igualmente insuperável para o consumidor”⁶⁹.

3.2.2 Direito francês

A norma francesa estabeleceu jurisprudência civil relacionada a responsabilidade sem culpa a partir da noção de guarda, pelo simples fato de ser proprietário ainda 1897. Leciona Breviglieri⁷⁰:

“De decisões que envolveram a responsabilidade civil é possível se vislumbrar ainda em períodos mais remotos casos da jurisprudência que englobam fatos com produtos defeituosos e que geraram, por exemplo, a responsabilização de um proprietário de uma máquina de vapor cujo cano que explodiu em virtude de um vício oculto de sua soldagem matando um empregado, conhecido como *Teffaine*. No primeiro momento a decisão se fundou no artigo 1384 do *Code Civil*. Mais adiante, a Corte de Cassação validou a solução da Corte de Apelação de Paris, de um lado, no que ela reconhecia como caso de responsabilidade civil objetiva e não lhes permitia exonerar-se comprovando a ausência de erro, afirmando haver vício de construção e não erro por parte da vítima cuja família devia ser ressarcida.”

⁶⁸SANSAVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 331.

⁶⁹ CALIXTO, 2004, p. 185-186.

⁷⁰BREVIGLIERI, 2013, p. 57.

Mais de um século depois, através das propostas de um legislador alemão, a questão seria rediscutida a fim de criar o texto da Diretiva Europeia e passaria a receber na França a denominação de “*risque de développement*”. Dessa forma, risco de desenvolvimento apresentado pela Diretiva da Comunidade Europeia de 25 de julho de 1985 foi transposta ao Código Civil francês nos artigos 1386-1 e seguintes – em especial o artigo 1386-4 –, como aplicável aos casos de produtos defeituosos.

“Titre IV bis : De la responsabilité du fait des produits défectueux

Article 1386-1 En savoir plus sur cet article...

Créé par Loi n°98-389 du 19 mai 1998 - art. 1 JORF 21 mai 1998

Le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit, qu'il soit ou non lié par un contrat avec la victime.

Article 1386-4 En savoir plus sur cet article...

Créé par Loi n°98-389 du 19 mai 1998 - art. 1 JORF 21 mai 1998

Un produit est défectueux au sens du présent titre lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre.

Dans l'appréciation de la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre, il doit être tenu compte de toutes les circonstances et notamment de la présentation du produit, de l'usage qui peut en être raisonnablement attendu et du moment de sa mise en circulation.

Un produit ne peut être considéré comme défectueux par le seul fait qu'un autre, plus perfectionné, a été mis postérieurement en circulation.⁷¹

Entretanto, a definição de risco de desenvolvimento aparece somente no artigo 1386-11, 4º:

“Article 1386-11 En savoir plus sur cet article...

Créé par Loi n°98-389 du 19 mai 1998 - art. 1 JORF 21 mai 1998

Le producteur est responsable de plein droit à moins qu'il ne prouve :
[...]

4° Que l'état des connaissances scientifiques et techniques, au moment où il a mis le produit en circulation, n'a pas permis de déceler l'existence du défaut;

Article 1386-12 En savoir plus sur cet article...

Modifié par Loi n°2004-1343 du 9 décembre 2004 - art. 29 JORF 10 décembre 2004

Le producteur ne peut invoquer la cause d'exonération prévue au 4° de l'article 1386-11 lorsque le dommage a été causé par un élément du corps humain ou par les produits issus de celui-ci.⁷² (grifado)

A França historicamente foi marcada por casos justificando a preocupação de seus legisladores com a regulação do risco de desenvolvimento, como o caso da contaminação de

⁷¹ FRANCE. **Code Civil**. Version consolidée au 2 juin 2012. Disponível em: <<http://tinyurl.com/lggdo84>>. Acesso em: 15/09/2014.

⁷²Idem.

sangue humano que acarretou o contágio de HIV e Hepatite C de muitas pessoas no país e ainda o da transmissão da Encefalopatia Espongiforme Bovina (BSE) ou “doença da vaca louca” por meio da carne lá comercializada.

Tendo sido o último país a transpor a Diretiva 85/374/CEE para seu direito nacional, a França prevê como regra a defesa fundada nos riscos do desenvolvimento, mas ressalva a responsabilidade pelos danos causados por um elemento do corpo humano ou por produtos dele saídos ou ainda quando o defeito tenha sido revelado no prazo de dez anos contados da entrada em circulação do produto e o fornecedor não tenha tomado qualquer medida para prevenir suas consequências danosas. Nesse sentido o texto do supracitado artigo 1386-12 da legislação francesa.

Em vista disso, a doutrina francesa aponta os seguintes elementos a serem analisados no contexto do “risco do desenvolvimento”, quais sejam⁷³: a) um elemento negativo indetectável, que depende de outros quesitos como o critério temporal e o critério circunstancial; b) um critério evolutivo que fixa o “estado do conhecimento”, que varia de acordo com uma evolução quantitativa e deve constituir um ‘conhecimento acessível’⁷⁴; c) a inevitabilidade do risco detectável – temas dos quais trataremos mais detalhadamente em seguida.

O elemento de **caráter negativo** origina do fato de ser portador de características causadoras de danos aos usuários de um produto que se mostra defeituoso. Difere dos demais casos, entretanto, por se tratar de peculiaridade indetectável pelos fornecedores no momento em que os produtos são apresentados ao consumidor – daí a afirmação de que seriam produtos que carregam em si características negativas e ao mesmo tempo indetectáveis a fornecedores e usuários.

Pela razão da indissociabilidade destes fatores, a legislação francesa preocupou-se em elencar diversos termos que definiriam a ideia de risco indetectável⁷⁵: “*impossible à connaître*”, “*L’indécelable*”, “*comme ce que ne peut être connu*” – enquanto a Diretiva Europeia o define como “*impossible à déceler*”⁷⁶.

⁷³ BREVIGLIERI, 2013, p. 61.

⁷⁴ OUDOT, 2005.

⁷⁵ BREVIGLIERI, 2013, p. 62.

⁷⁶ Respectivamente, em tradução livre: “impossível de conhecer”, “o indetectável”, “como o que não pode ser conhecido” e “impossível de detectar”.

Todavia, este elemento de **indetectabilidade** relaciona-se necessariamente a um critério temporal. O risco do desenvolvimento definido pelo ordenamento francês tem, a todo momento, destacado seu caráter incognoscível, porém se contradiz quanto ao momento exato em que a responsabilidade será ou não averiguada. Enquanto o texto do Code Civil aponta o momento em que o produto foi colocado no mercado de consumo, a Convenção de Lugano define como critério o momento da aparição do dano. Vejamos:

“Article 1386-11 En savoir plus sur cet article...

Créé par Loi n°98-389 du 19 mai 1998 - art. 1 JORF 21 mai 1998

Le producteur est responsable de plein droit à moins qu'il ne prouve :

[...]

4° Que l'état des connaissances scientifiques et techniques, au moment où il a mis le produit en circulation, n'a pas permis de déceler l'existence du défaut⁷⁷;

Article 35, I, b de la Convention de Lugano du 21 de juin 1993- Réserves:

1. Tout Signataire peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation, déclarer qu'il se réserve le droit:

b) de prévoir dans son droit interne, sans préjudice de l'article 8, que l'exploitant n'est pas responsable s'il prouve que, dans le cas d'un dommage causé par une activité dangereuse visée à l'article 2, paragraphe 1, alinéas a et b, l'état des connaissances scientifiques et techniques au moment de l'événement ne permettait pas de connaître l'existence des propriétés dangereuses de la substance ou le risque significatif que présentait l'opération concernant l'organisme;⁷⁸”

Não obstante a divergência legislativa, a Corte de Justiça da Comunidade Europeia tem emitido decisões que optam pela responsabilidade estendida do produtor/fornecedor, tendo este a obrigação de “seguir” o produto (*obligation de suivi*), entrando em choque com a ideia de exoneração da responsabilidade do *Code Civil* – atesta, portanto, a existência de uma obrigação de vigilância que vai além da introdução do produto no mercado. Nesse sentido podem ser citadas as decisões dos processos C-154/00⁷⁹ e C-52/00⁸⁰, em que foram condenadas, respectivamente, a Grécia e a França pela incorreta transposição do conteúdo da Diretiva Europeia em suas legislações.

⁷⁷ FRANCE. **Code Civil**. Version consolidée au 2 juin 2012. Disponível em: <<http://tinyurl.com/lggdo84>>. Acesso em: 15/09/2014.

⁷⁸ CEE. **Convention de Lugano**. Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement. Lugano, 21/06/1993. Disponível em: <<http://tinyurl.com/my6594n>>. Acesso em: 15/09/2014.

⁷⁹ Disponível em: <<http://tinyurl.com/ontcvb4>>

⁸⁰ Disponível em: <<http://tinyurl.com/oexzq5f>>

Em seguida, o segundo elemento fundamental, o chamado “**estado do conhecimento**”. O termo referido pode se descrever como o conhecimento do produtor ou fornecedor relacionado a produto que se manifesta defeituoso. É considerado mera circunstância (não condição perene), uma vez que, nos casos de risco de desenvolvimento, apresentam-se constituindo um critério evolutivo. Isso se deve ao fato de que o conhecimento sobre as características do produto pode evoluir com o passar dos anos e com a evolução tecnológica⁸¹.

A partir do momento em que é reconhecida uma conjuntura de riscos na sociedade em que é impossível alcançar o estado de prevenção total, passa a ser necessário interpretar o conhecimento como estado numa cadeia evolutiva – em que o danos se manifestam e há possibilidade tecnológica ou não de que sejam conhecidos.

Apesar disso, algo é inquestionável para observar o critério em questão: no momento em que for inserido o produto no mercado, o fornecedor deve possuir todas as informações que seriam possíveis sobre este. Dessa forma, nunca poderia tomar atitude de mero expectador diante das modificações tecnológicas, mantendo-se como agente ativo em uma sociedade competitiva e moderna. Conseqüentemente, a teoria se revestiria sob caráter de criar brechas de exoneração da responsabilidade civil apenas quanto relacionado a temas indetectáveis que ficassem à sombra da ideia de precaução.

Por fim, a noção de **inevitabilidade do risco** se assenta sob o fato de que, nos casos de risco de desenvolvimento, a ocorrência danosa decorre de um conjunto formado por ela mais a indetectabilidade – características que fazem desta modalidade (em determinados ordenamentos) um erro pertencente à categoria dos “riscos sem culpa” originados de fatos que não podem ser imputados. Nesse sentido, tem sido atribuída ao princípio da precaução a capacidade de antever o amenizar os danos causados por riscos potenciais ou incertos. Nas palavras de Breviglieri⁸²: *“Tal ideia corresponde a verdadeiro clamor filosófico e social que envolve a insegurança da sociedade atual e faz com que sociedade e juristas busquem no direito uma saída preventiva para aquilo que é incontestável. Por isso hoje a teoria da precaução passou a assumir uma proposta de ‘superprevenção’*”.

Em virtude da interpretação de um princípio da precaução ampliado, que objetiva criar uma barreira de proteção aos consumidores em relação a prejuízos que poderiam ser

⁸¹ ROSA, 2011, p.45.

⁸² BREVIGLIERI, 2013, p.65.

esperados, há quem defenda, inclusive, a criação de uma obrigação de precaução (“*Faute de précaution*”) a recair sobre fornecedores de produtos ou serviços.

Na doutrina francesa, a inevitabilidade está associada, ainda, à inerência dos riscos – apesar de tal característica não constituir-se elemento intrínseco pela Lei de 19 de maio de 1998. Em palavras de autores como Huet⁸³, ao definir o risco de desenvolvimento, é possível vislumbrar esta concepção: “*le vice de la chose ou le danger inhérent à sa nature qui ne pouvait être décelé au moment où elle a été fabriquée ou vendue [...]*”⁸⁴. A inerência dos riscos aos produtos, portanto, seria característica extraída da definição e classificação do tipo de risco.

3.2.3 Direito espanhol

No direito espanhol, recebe a denominação “*riesgos de desarrollo*”, fazendo referência ao risco de danos como consequência do desenvolvimento insuficiente da ciência e da técnica no momento em que o produto é posto em circulação⁸⁵ - seria, portanto, associado à noção de um risco que somente o desenvolvimento científico e técnico posterior possibilitariam descobrir.

Assim reitera Rubio⁸⁶:

“Conforme al cual la noción de riesgo de desarrollo caracteriza el defecto de un producto que el productor, o bien quien está a éste asimilado, no ha podido descubrir, ni evitar, porque el estado de los conocimientos científicos y técnicos, objetivamente accesibles a su conocimiento en el momento de la puesta en circulación del producto no se lo permitía.”

⁸³ HUET, Jérôme. *Traité de droit civil, Lex principaux contrats spéciaux*, LGDJ, 1996, n. 11385. Apud OUDOT, Pascal. **Le risque de développement**: Contribution au maintien du droit à réparation. Dijon: Éditions Universitaires de Dijon. 2005, p.76.

⁸⁴ Em tradução livre: “vício da coisa ou o perigo inerente à sua natureza, que só poderia ser detectado quando fabricado ou vendido”.

⁸⁵ LUCAN, Maria Angeles Parra. **Daños por productos y protección del consumidor**. Barcelona: Jose Maria Bosch Editor, 1990, p.67.

⁸⁶ RUBIO. Maria Paz Garcia. Los riesgos de desarrollo em la responsabilidad por daños causados por los productos defectuosos. Su impacto em el derecho español. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, vol.30, abr./jun., 1999, p. 67.

A doutrina espanhola leva a crer que, primeiramente, a ideia de que no risco de desenvolvimento o defeito está relacionado diretamente ao produto, desde o momento de sua constituição – noção de que o produto “pronto”, supostamente conhecido por seu fornecedor, veio a apresentar defeito em momento futuro em razão de sua composição. Excluído logicamente, portanto, em casos de risco de desenvolvimento relacionados à prestação de serviços.

Com o objetivo de introduzir o teor da Diretiva Europeia em seu ordenamento interno, a Espanha incluiu o conteúdo da teoria do risco do desenvolvimento no Projeto de Lei de Responsabilidade Civil Pelos Danos Causados Pelos Produtos Defeituosos, apresentado pelo governo ao Congresso dos Deputados em 1993, depois aprovada como Lei 22/1994, que em seu art. 6.1, letra “e”, assim determina⁸⁷:

“Artículo 6. Causas de exoneración de la responsabilidad.

1. El fabricante o el importador no serán responsables si prueban:

[...]

e) Que el estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes en el momento de la puesta en circulación no permitía apreciar la existencia del defecto.”

Conforme o exposto, posiciona-se a Espanha a favor da noção de exclusão da responsabilidade civil do fornecedor pelo risco do desenvolvimento, apensar de manter exceções quanto a remédios, drogas, gêneros alimentícios e produtos alimentícios destinados ao consumo humano⁸⁸.

3.2.4 Direito português

A Diretiva 85/374/CEE foi transposta também ao ordenamento do direito português por meio do Decreto Lei nº 383/89, projetando hipótese especial de responsabilidade civil do produtor pelos danos causados por vícios de seus produtos.

⁸⁷ ESPAÑA. **Ley 22/1994, de 6 de Julio**. Responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos. (Vigente hasta el 1 de diciembre de 2007). Disponível em: <<http://tinyurl.com/p28rfts>>. Acesso em: 15/09/2014.

⁸⁸ BREVIGLIERI, 2013, p. 57.

A norma portuguesa interpreta o conteúdo do Decreto Lei relativo ao risco do desenvolvimento como se sinônimo do “estado do conhecimento científico e técnico” (ou “estado da arte”). No texto de seu artigo 5^o⁸⁹:

“Artigo 5.º - Exclusão de responsabilidade

O produtor não é responsável se provar:

- a) Que não pôs o produto em circulação;
- b) Que, tendo em conta as circunstâncias, se pode razoavelmente admitir a inexistência do defeito no momento da entrada do produto em circulação;
- c) Que não fabricou o produto para venda ou qualquer outra forma de distribuição com um objectivo económico, nem o produziu ou distribuiu no âmbito da sua actividade profissional;
- d) Que o defeito é devido à conformidade do produto com normas imperativas estabelecidas pelas autoridades públicas;
- e) **Que o estado dos conhecimentos científicos e técnicos, no momento em que pôs o produto em circulação, não permitia detectar a existência do defeito;**
- f) Que, no caso de parte componente, o defeito é imputável à concepção do produto em que foi incorporada ou às instruções dadas pelo fabricante do mesmo.” (grifado)

Portanto, o conceito do risco do desenvolvimento, segundo interpretação da doutrina portuguesa, estaria intimamente ligado à ideia de “estado da ciência e da técnica”. Importa salientar, contudo, que, por não ser o ‘estado de conhecimentos’ uma noção fechada e imutável, mas um conceito movente que depende da análise das circunstâncias fáticas, deve ser auferido junto à possibilidade técnica e científica à disposição da comunidade geral, ainda não que não inserida no respectivo ramo industrial. Constitui um critério de cognoscibilidade do defeito, jamais ligado à atuação do produtor.

Pelo exposto, os fatores elencados como essenciais nessa modalidade de responsabilidade civil no direito português aproximam-se muito dos apresentados pela doutrina francesa, sobretudo no que tange ao “estado da arte”, a despeito do menor enfoque ao elemento da inevitabilidade.

3.2.5 MERCOSUL

De modo similar à União Europeia, o MERCOSUL notou a necessidade de uniformizar as normas associadas às relações de consumo, medida essencial para

⁸⁹ REPÚBLICA PORTUGUESA. **Decreto Lei n. 383/89**, de 6 de novembro de 1989. Transpõe para a ordem jurídica interna a Diretiva 85/374/CEE. Disponível em: <<http://tinyurl.com/pm593sa>>. Acesso em 16/09/2014.

desenvolvimento de um próprio mercado integrado sem que sobressaltem questões de ordem econômica ou social. Entretanto, apesar do reconhecimento desta carência, ainda é escasso o debate a respeito dos temas nas demais nações, com o Brasil posicionando-se como pioneiro na consagração de normas diretamente protetivas ao consumidor.

Importa ressaltar, por oportuno, que o funcionamento das “diretrizes” no âmbito do MERCOSUL é diverso daquele observado na UE. Diferentemente deste, no primeiro deve haver um processo de incorporação das normas aos sistemas jurídicos internos antes da entrada em vigor. A inexistência de uma organização supranacional impende a cada Estado agir para garantir o sucesso do texto internacional. Por isso a imprescindibilidade do estudo da internalização das normas nos Estados-membros no tocante à tutela consumerista.

Na esfera do MERCOSUL, o direito do consumidor passou a tratar a temática dos riscos com as Resoluções⁹⁰ 123/96, 124/96, 125/96, 126/96 e 127/96. A responsabilidade pelos danos também é matéria tratada pelo bloco nas ATAs n. 08/97 e n. 07/97⁹¹. Apesar disso, nenhum dos textos trata diretamente da matéria.

Em razão do escasso debate nos demais países do bloco, apenas o ordenamento da Argentina⁹² tratou do tema, e a conclusão a que chegou a doutrina, após a discussão acerca da responsabilidade do fornecedor nos casos de risco de desenvolvimento, foi pela completa reparação do consumidor pelos prejuízos sofridos, ainda que por seguro previamente instituído, jamais cogitada a exclusão, mesmo que comprovada a indetectabilidade dos riscos no momento específico do consumo – posição majoritária, ainda que encontre alguma resistência⁹³.

3.2.6 Direito norte-americano

⁹⁰ Todas disponíveis em <http://www.mercosur.int/innovaportal/v/3094/1/secretaria/resoluc%C3%B5es_1996>. Acesso em: 20/09/2014.

⁹¹ BREVIGLIERI, 2013, p.73.

⁹² LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade civil nas relações de consumo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p.248.

⁹³ EBERLIN, Fernando Buscher Von Teschenhausen. Responsabilidade dos fornecedores pelos danos decorrentes dos riscos do desenvolvimento: análise sob a ótica dos princípios gerais da atividade econômica. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, RT, n. 64, p. 9-41, out./dez. 2007, p.31.

No direito estadunidense, o desenvolvimento de uma legislação que tratasse de casos de responsabilização em âmbito consumerista evoluiu rapidamente, acompanhando o acelerado desenvolvimento tecnológico a partir do período após a segunda guerra mundial. Desse modo, conceitos como a inversão do ônus da prova e a responsabilidade civil objetiva dos fabricantes foram inseridos precocemente, sobretudo nas Cortes americanas – ainda que, pelo sistema político americano, as normas relativas ao tema sejam de responsabilidade legislativa dos estados, uma tendência majoritária sempre podia ser observada no quadro geral.

A doutrina do “*product liability*” passou a ser utilizada para designar a postura de responsabilização dos produtores pelos prejuízos causados por seus produtos, de natureza objetiva, configurada a partir de somente a existência do defeito e do dano. Nesse sentido leciona Breviglieri⁹⁴:

“Para o direito americano, a ideia de ‘*product liability*’ comporta a máxima de responsabilidade civil do fabricante por seus produtos defeituosos e pelos acidentes e prejuízos oriundos desses produtos. Dessa forma os elementos necessários à teoria americana para essa responsabilização se encontram na chamada ‘*strict product liability*’, qual seja a necessidade de provar que o produto era defeituoso, ou perigoso apesar dos riscos razoavelmente esperados e que o defeito existia quando o produto foi inserido no mercado causando claro dano ao consumidor.”

O contexto foi construído por um processo que, em um primeiro momento, fruto da acepção da reparação absoluta, tinha a tendência legislativa dos Estados americanos seguindo o sentido de responsabilizar o fornecedor de produtos por quaisquer danos deles advindos, conferindo ao risco do desenvolvimento a característica de causa da obrigação de ressarcir. Entretanto, essa orientação pereceu frente ao embate das grandes seguradoras, absorvas pelas vastas e vultosas indenizações, fato que se designou de “contrarrevolução”⁹⁵.

Consequentemente, grande parte dos estados americanos passou a adotar uma postura de exclusão da responsabilidade do produtor quando do risco de desenvolvimento. Essa posição se tornou comum a partir do julgamento do caso *Brown versus Abbott Laboratories*, em 1988, pelo Supremo Tribunal da Califórnia, que entendeu pela inviabilidade da responsabilidade da empresa *PR Medicamentos* que, com o fim de evitar abortos, teria causado tumores vaginais na vítima. Essa decisão se baseou na justificativa de que, em nome do interesse público, o desenvolvimento de novos medicamentos, ainda que apresentando

⁹⁴BREVIGLIERI, 2013, p.74.

⁹⁵ CALIXTO, 2004, p.191.

riscos à saúde, tem o objetivo maior de salvar vidas, e tornar o fornecedor responsável por um perigo impossível de ser conhecido pelo estado atual de conhecimento seria torná-lo espécie de segurador virtual do produto⁹⁶.

Dessa forma, se pode inferir que a experiência da adoção de sistema de responsabilidade integral do fornecedor pelo produto revelou aos norte-americanos um grave inconveniente: o colapso dos seguradores frente à alta quantidade e ao vultoso valor das indenizações atribuídas aos segurados⁹⁷, e com o passar do tempo passou a testar novo modelo, que estabeleça freios à responsabilidade civil.

⁹⁶MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.290.

⁹⁷ROSA, 2011, p.44.

04. FUNDAMENTOS CONTRÁRIOS E FAVORÁVEIS À EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A seguir, passaremos a uma elucidação acerca da possibilidade de adoção do risco como desenvolvimento como excludente da responsabilidade civil objetiva do fornecedor de produtos e serviços, a partir da interpretação de normas relacionadas, posicionamentos doutrinários nacionais e estrangeiros e tendências jurisprudenciais, decorrência da omissão do legislador em tratar diretamente do tema.

Muito embora seja perceptível uma tendência brasileira majoritária entre os estudiosos do tema – sobretudo desde a edição do Enunciado 43 na I Jornada de Direito Civil, em 2002 – o tema ainda é matéria de controvérsia, gerando entendimentos variados fundamentados em diversos fatores.

4.1 Posicionamentos a favor da adoção da excludente de responsabilidade civil do fornecedor no caso de risco de desenvolvimento

Um parecer, a partir da legislação brasileira, que conclua pela exoneração da responsabilidade civil do fornecedor nas hipóteses de risco do desenvolvimento, passaria necessariamente pela interpretação analógica a partir do Código de Defesa do Consumidor⁹⁸, utilizando artigos tais como o art. 10⁹⁹, caput; art. 12, §1º, III¹⁰⁰; e art. 14, §1º, III¹⁰¹ combinados respectivamente com o art. 12, §3º, II¹⁰² e o art. 14, §3º, I¹⁰³.

⁹⁸ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em 10/09/2014.

⁹⁹ “Art. 10. O fornecedor não poderá colocar no mercado de consumo produto ou serviço que sabe ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança.”

¹⁰⁰ “Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos. § 1º O produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: [...] III - a época em que foi colocado em circulação.”

¹⁰¹ “Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. § 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a

A partir destes termos, é possível chegar a uma conclusão que depreenda o risco do desenvolvimento como excludente da obrigação de indenizar, conjugando:

a) o fator temporal do art. 12, §1º, III, pelo qual só responderia o fornecedor de produtos e serviços levando em consideração o estado do conhecimento no momento em que foi colocado em circulação;

b) o elemento subjetivo de impossibilidade e irrazoabilidade de exigência da consciência da periculosidade do produto, com um nível técnico que o identificaria ainda inacessível (art. 10).

Entretanto, quaisquer tentativas de desqualificar a existência do defeito nesses casos (para fins de fundamentação pelos arts. 12, §3º, II e 14, §3º, I), devem ser entendidas como equivocadas, vez que, para ser qualificado como risco do desenvolvimento, é necessário que o produto ou serviço acarrete danos ao usuário, de modo a frustrar sua legítima expectativa de segurança.

Ademais, defensores desta teoria afirmam que, para a construção de uma sociedade fundada em livre pesquisa e comércio de massa, um mercado fornecedor fadado a indenizar qualquer defeito estaria destinado ao fracasso e à limitação das pesquisas, postura incompatível com as tendências desenvolvimentistas da pós-modernidade. Entendem, ainda, ser ilegítimo esperar que o produto possa superar o grau de conhecimento e técnica existentes no momento de sua apresentação ao público¹⁰⁴.

Desse modo, a incognoscibilidade deveria ser auferida nesse momento, e não posteriormente, com o passar dos anos e o desenvolvimento das técnicas científicas. Como consequência, seria estabelecida uma modalidade de “responsabilidade objetiva limitada”, aplicando-se a todas as demais hipóteses de responsabilidade objetiva do produtor exceto nos casos deste tipo de defeito. Nesse contexto, determina Calvão da Silva¹⁰⁵:

segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:[...]III - a época em que foi fornecido.”

¹⁰²“§ 3º O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar: [...] II - que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste;”

¹⁰³“§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;”

¹⁰⁴ MARINS, James. **Responsabilidade da empresa pelo fato do produto**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p.121.

¹⁰⁵ SILVA, João Calvão da.**Responsabilidade civil do produtor**. Coimbra: Almedina, 1999, p.645.

“O critério decisivo é o de que o produto satisfaça as legítimas expectativas de segurança do grande público no momento de sua emissão no comércio, sem que do seu aperfeiçoamento ulterior possa inferir-se a existência de defeito naquele momento.

[...]

A apreciação do carácter defeituoso de um produto não será feita *ex post*, à luz de aperfeiçoamentos científicos e tecnológicos ulteriores introduzidos pelo mesmo ou diferente produtor em modelos sucessivos, mas *ex ante*, de acordo com as legítimas expectativas de segurança existentes em sua época, na época do seu lançamento no mercado.”

Abordagem diversa daquela proposta por Rui Stoco¹⁰⁶: diferentemente dos autores que discutem o critério temporal da inserção dos produtos no mercado, este salienta a tipologia dos defeitos e afirma que o risco de desenvolvimento não se inclui entre defeitos de origem ou de projeto – o que significa afirmar que o produto é perfeito em sua concepção. Nesses casos estaríamos diante de elementos que só se manifestam quando já há defeito de origem identificável e que foi passível de identificação posteriormente. Assim sendo, o autor fundamenta sua posição a favor da exclusão da responsabilidade civil do produtor afirmando que o produto inserido no mercado era perfeito e não teria, segundo a tipologia dos defeitos, motivo para ser responsabilizado.

Esse entendimento foi intitulado por Marcelo Calixto¹⁰⁷ como “objetivamente defeituoso”. Enquanto que, para o primeiro, a possibilidade de desoneração do produtor repousa na ausência dos requisitos caracterizadores da obrigação (que seriam o defeito, o dano e o nexo causal); para este a excludente surge como uma “opção legislativa”, que afasta a responsabilidade do produtor embora este devesse responder objetivamente pelo dano quando da entrada do produto no mercado.

No âmbito internacional, o texto da Diretiva 85/374/CEE, em seu artigo 7º, previa a possibilidade de exclusão da responsabilidade do fornecedor de produtos e serviços em virtude da imprevisibilidade do risco por todos os métodos do estado de conhecimento que contextualizou sua entrada no mercado. Muito embora o artigo 15 da própria Diretiva outorgasse aos Estados signatários a possibilidade de flexibilização dos critérios relativos à matéria, a concepção de isenção de responsabilidade pelo produtor na relação de consumo foi amplamente adotada pelos ordenamentos no mundo todo – especificamente podem ser citados os casos do direito português e inglês. No texto da Diretiva¹⁰⁸:

¹⁰⁶ STOCO, Rui. Defesa do consumidor e responsabilidade pelo risco do desenvolvimento. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.855, n. 96, p.46-53, jan. 2007, p.53.

¹⁰⁷ CALIXTO, 2004.

¹⁰⁸ Disponível em: <<http://tinyurl.com/kcktz2y>>. Acesso em: 10/09/2014.

“Artigo 7º

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

[...];

e) **Que o estado dos conhecimentos científicos e técnicos no momento da colocação em circulação do produto não lhe permitiu detectar a existência do defeito;** [...].

Artigo 15º

1. Qualquer Estado-membro pode:

[...];

b) **Em derrogação da alínea e) do artigo 7º, manter ou, sem prejuízo do procedimento definido no 2, prever na sua legislação que o produtor é responsável, mesmo se este provar que o estado dos conhecimentos científicos e técnicos no momento da colocação do produto em circulação não lhe permitia detectar a existência do defeito;** [...].” (grifado)

Essa ideia da adoção da “responsabilidade objetiva limitada” seria, exatamente, o fundamento para a aplicação da Diretiva 85/374/CEE de forma moderada em determinados países, restritivamente em relação a produtos medicinais e farmacêuticos.

Argumento também apresentado, pelo professor James Marins¹⁰⁹, a favor da desobrigação do produtor nos casos em debate, é aquele que menciona como fator de relevo o problema da divisão equânime da carga econômica dos riscos de desenvolvimento, ou seja, a imprevisibilidade e a impossibilidade de se calcularem os danos decorrentes de tais riscos tornariam impossível a realização de seguro de responsabilidade nesses casos e acabariam por constituir uma carga pesada demais para os fornecedores¹¹⁰. Essa realidade se oporia à concepção idealizada no CDC, vez que, nas palavras de Luiza Lange Rosa¹¹¹:

“É a partir dessa perspectiva de compatibilização que o Diploma de Defesa do Consumidor deve ser apreciado, posto que a máxima por ele erigida se direciona à instituição do equilíbrio e da isonomia entre as partes que figuram no mercado de bens e serviços, sem que disso se interprete a exclusiva proteção do sujeito passivo da relação de consumo em detrimento constante do desenvolvimento econômico e da atividade empresarial.”

Isso posto, o desequilíbrio na distribuição da carga de responsabilidade viria ao custo do próprio desenvolvimento, pois esse modelo tornaria inexecutável, por exageradamente onerosa, a comercialização dos produtos – ao ponto de representar

¹⁰⁹SOUZA, James J. Marins de. Risco de desenvolvimento e tipologia das imperfeições dos produtos. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 6, p. 129-131, abr./jun., 1993.

¹¹⁰“A justa distribuição do risco entre o consumidor e o fornecedor é imperativo para que se obtenha um sistema de proteção não apenas eficaz, mas harmônico, de modo a que não se desequilibre, desmesuradamente, a carga de responsabilidade”. In: SOUZA. 1993, p.145.

¹¹¹ ROSA, 2011, P.58.

desestímulo à pesquisa visando a evolução técnica e científica, em desacordo com a imposição do dever de pesquisar pelo Código de Defesa do Consumidor, que o fixa pelos objetivos do projeto empresarial do fornecedor¹¹².

Consequentemente, a adoção da excludente configuraria medida para assegurar o desenvolvimento científico e econômico ao manter a viabilidade do investimento à procura de novas soluções e das relações mercantis. Desse modo assevera Fernando Eberlin¹¹³:

“A responsabilização dos empresários pelos riscos do desenvolvimento, de forma radical e desmedida, pode elevar os custos da produção a ponto de tronar a atividade inviável, o que andaria na contramão dos princípios constitucionais da atividade econômica. A necessidade de estabelecer a interpretação jurídica adequada sobre os riscos do desenvolvimento, através da definição de regras de conduta e de deveres objetivos dos empresários, se impõe em face do igualmente necessário desenvolvimento da economia.”

4.2 Posicionamentos contrários à adoção da excludente de responsabilidade civil do fornecedor no caso de risco de desenvolvimento

Na doutrina brasileira, é majoritário o entendimento segundo o qual o ordenamento jurídico pátrio não comportaria os riscos do desenvolvimento como excludentes de responsabilidade do fornecedor.

Analisar o texto das possíveis fontes legislativas relativas à matéria – no caso, o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor – possibilita uma conclusão quanto à aplicação da responsabilidade civil do fornecedor no caso de prejuízos causados por seus produtos.

Primeiramente, do Código Civil, extraímos a noção de responsabilidade civil, perpassando por normas como o artigo 186¹¹⁴, intimamente relacionado ao artigo 927¹¹⁵ na

¹¹²COELHO, Fábio Ulhoa. **O Empresário e os direitos do consumidor**: o cálculo empresarial na interpretação do Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 82.

¹¹³ EBERLIN, Fernando Büscher Von Teschenhausen. Responsabilidade dos fornecedores pelos danos decorrentes dos riscos do desenvolvimento: análise sob a ótica dos princípios feris da atividade econômica. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 64, out.-dez. 2007, p.12.

¹¹⁴“Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

¹¹⁵“Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em

caracterização do ato indenizável e da obrigação de reparação. Este, em seu parágrafo único, estabelece uma regra de responsabilidade objetiva a ligada à natureza da atividade do autor do dano, que necessitaria de expressa disposição legal para possíveis excludentes – a jurisprudência não se designaria, portanto, como fonte. Nesse sentido, pontua Álvaro Villaça Azevedo¹¹⁶:

“Como visto, foi com a evolução do conceito de responsabilidade extracontratual que esta se ampliou em seu significado, abrangendo, também, indenização de danos, sem existência de culpa, o que se constitui em verdadeiro risco aos que, em face da lei, se sujeitam a repará-los [...].

O novo Código Civil parecia ter resolvido essa questão de impedir a criação de qualquer responsabilidade objetiva por meio da jurisprudência, todavia, voltou a pairar nele a incerteza sobre essa matéria. Realmente, o art. 927, após assentar em seu *caput* que ‘aquele que, por ato ilícito (artigos 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo’, declara em seu parágrafo único que ‘haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei’, e deveria o legislador ter parado nesse ponto.

Todavia, prossegue esse dispositivo: “ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”. Nesse acréscimo, abriu-se a absurda possibilidade de criação de responsabilidade objetiva, sem culpa, por interpretação de situações de risco, sem o respaldo de lei específica, ampliando o campo da insegurança de saber-se, em cada caso, o que se entende por ‘riscos para os direitos de outrem.’”

Relacionado a este e mais especificamente concernente às relações de consumo (responsabilidade civil pelo fato do produto), o artigo 931, que dispõe “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” – também chamada “teoria do risco do empreendimento”.

O preceito do texto se fundamentaria no princípio romano do “*neminem laedere*” (o dever genérico de não lesar, não causar dano a ninguém), não aponta à indenização baseada na responsabilidade objetiva em quaisquer circunstâncias, mas somente naquelas em que haja injustiça e relevância¹¹⁷. Definir tais atividades é tarefa complexa, que necessita da contribuição de tanto a doutrina quanto a jurisprudência, mas uma postura contrária, que

lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”

¹¹⁶ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Código Civil comentado**. São Paulo: Atlas, 2003, v.2, p.354-355.

¹¹⁷ DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. v. I, 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p.26.

vincule a responsabilidade do fornecedor à verificação de culpa, contrariaria “a tendência moderna de caracterizar a culpa do produtor pela teoria objetiva ou do risco do negócio”¹¹⁸.

Pela responsabilização foi também a opinião dos juristas presentes na I Jornada de Direito Civil, com aprovação do Enunciado 43¹¹⁹, que preceitua “a responsabilidade civil pelo fato do produto, prevista no art. 931 do novo Código Civil, também inclui os riscos do desenvolvimento”. Ao posicionar-se à corrente favorável ao dever de indenizar pelo fornecedor, lecionam Silmara Juny Chinelato e Antonio Carlos Morato¹²⁰:

“Considerando, ainda, que o risco do desenvolvimento relaciona-se com o fato do produto, com sua segurança, envolvendo direito à via, à integridade física e psíquica do consumidor, direitos da personalidade de grande relevância, somente poderia ser admitido no ordenamento jurídico de modo expresse, como ocorre nos países europeus que adotaram a Diretiva 85/374, e jamais implícito.

A opção do legislador foi clara no sentido de não acolher tal excluyente de responsabilidade, não havendo margem à dúvida quanto à interpretação taxativa do rol do § 3º do art. 12 do CDC, no qual o risco do desenvolvimento não se inclui”.

De fato, a partir de um estudo do sistema civilista conjugado a uma interpretação restritiva do rol do artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor – a utilização do advérbio “só”, contido no dispositivo, não dá margem a dúvidas quanto à taxatividade do rol apresentado –, a conclusão mais acertada seria pela responsabilização do produtor pelos riscos do desenvolvimento.

Pela existência de defeito, o risco do desenvolvimento é espécie do gênero defeito de concepção, dando causa a um acidente de consumo por insegurança – não importando se o defeito era previsível ou não na época de sua inserção no mercado – e deve ser classificado como risco integrante da atividade do fornecedor, denominado como fortuito interno. Nesses casos, o produto é objetivamente defeituoso, sem que o estado da ciência e da técnica permitisse sabê-lo¹²¹.

Reforça-se o imperativo do artigo 8º do CDC, sobretudo nos termos de tutela da integridade dos usuários (“os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição [...]”).

¹¹⁸ SAAD, Eduardo Gabriel. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**: Lei n. 8.078, de 11-09-90. São Paulo: LTr, 1991, p. 138.

¹¹⁹Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IJornada.pdf>>. Acesso em: 10/09/2014.

¹²⁰ CHINELATO; MORATO, 2009. p. 57-58.

¹²¹CAVALIERI FILHO, *op. cit.*, p. 345.

Por bem, a jurisprudência nacional tem chegado a esta conclusão, com destaque¹²²:

“Plano de saúde. Recusa da seguradora em custear o tratamento de quimioterapia sob alegação de que se trata de medicamento experimental. Sentença procedente. Dano moral configurado. Prevendo o contrato cobertura para a quimioterapia, não poderia a primeira apelante negar o custeio para o tratamento correlato, através de nova técnica, mais eficaz e indicada para o paciente. Ademais, **de acordo com o denominado risco do desenvolvimento, é de serem imputados aos fornecedores de serviço não só as novas técnicas, mas também os efeitos colaterais que a ciência só veio a conhecer posteriormente**, caso em que a nova descoberta é incorporada aos serviços. Danos morais reduzidos ao patamar de R\$ 8.000,00, com juros moratórios a contar da citação. Quanto à restituição da quantia de R\$ 4.120,81, deve ser na forma simples e não em dobro, vez que além do pagamento não ter sido realizado diretamente em favor do réu (fls. 77), não houve cobrança indevida, mas apenas a recusa da cobertura securitária, não sendo, assim, aplicável o art. 42 da Lei 8.078/1990. Provimento parcial de ambos os recursos”

(TJRJ – Apelação 2009.001.19443 – Quarta Câmara Cível – Rel. Des. Mônica Tolledo de Oliveira – j. 15.09.2009 – DORJ 21.09.2009, p. 137). (grifado)

“Direito do consumidor. Consumo de Survector, **medicamento inicialmente vendido de forma livre em farmácias. Posterior alteração de sua prescrição e imposição de restrição à comercialização. Risco do produto avaliado posteriormente, culminando com a sua proibição em diversos países. Recorrente que iniciou o consumo do medicamento à época em que sua venda era livre.** Dependência contraída, com diversas restrições experimentadas pelo paciente. **Dano moral reconhecido.** É dever do fornecedor a ampla publicidade ao mercado de consumo a respeito dos riscos inerentes a seus produtos e serviços. A comercialização livre do medicamento Survector, com indicação na bula de mero ativador de memória, sem efeitos colaterais, por ocasião de sua disponibilização ao mercado, gerou o risco de dependência para usuários. A posterior alteração da bula do medicamento, que passou a ser indicado para o tratamento de transtornos depressivos, com alto risco de dependência, não é suficiente para retirar do fornecedor a responsabilidade pelos danos causados aos consumidores. O aumento da periculosidade do medicamento deveria ser amplamente divulgado nos meios de comunicação. A mera alteração da bula e do controle de receitas na sua comercialização não são suficientes para prestar a adequada informação ao consumidor. A circunstância de o paciente ter consumido o produto sem prescrição médica não retira do fornecedor a obrigação de indenizar. Pelo sistema do CDC, o fornecedor somente se desobriga nas hipóteses de culpa exclusiva do consumidor (art. 12, § 3º, do CDC), o que não ocorre na hipótese, já que a própria bula do medicamento não indicava os riscos associados à sua administração, caracterizando culpa concorrente do laboratório. A caracterização da negligência do fornecedor em colocar o medicamento no mercado de consumo ganha relevo à medida que, conforme se nota pela manifestação de diversas autoridades de saúde, inclusive a OMC, o cloridrato de amineptina, princípio ativo do Survector, foi considerado um produto com alto potencial de dependência e baixa eficácia terapêutica em diversas partes do mundo, circunstâncias que inclusive levaram a seu banimento em muitos países. Deve ser mantida a indenização fixada, a título de dano moral, para o paciente que adquiriu dependência da droga. Recurso especial conhecido e provido.” (STJ – REsp 971.845/DF – Rel. Min. Humberto Gomes de Barros – Terceira Turma – Rel. p/Acórdão Min. Nancy Andrighi – j. 21.08.2008 – DJe 01.12.2008). (grifado)

Quanto ao argumento de que a responsabilidade objetiva irrestrita do fornecedor resultaria em desestímulo à busca por inovações técnicas e científicas, importa ressaltar que

¹²² NEVES, Daniel Amorim Assumpção; TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito do Consumidor**. 2014.

existem outros meios de se garantir as continuidades das pesquisas, sem, contudo, demandar todo o ônus da responsabilidade civil pelos danos nos ombros do consumidor, tais como: mecanismos de preços, no sentido de se repassar os possíveis valores a título de indenização através do aumento de preços dos produtos destinados ao consumidor; seguros realizados pela instituição prestadora do serviço contra os danos decorrentes dos produtos inseridos nos riscos do desenvolvimento, dentro outros¹²³.

O que constituiria, indubitavelmente, desestímulo ao consumo pelos indivíduos, é a insegurança provocada pela incerteza do potencial danoso dos produtos e da possibilidade de reparação pelos danos que ocasionalmente poderiam sofrer - representará a violação de uma expectativa de segurança que existia desde sua apresentação aos consumidores. Autores como Herman Benjamin¹²⁴ alertam ainda ao caráter imoral dos casos em que o produto é aprimorado e desenvolvido somente após sua introdução no mercado, com os usuários exercendo o papel de cobaias no processo de avaliação. Não é correto financiar o progresso às custas do consumidor individual.

4.2.1 Aplicação do princípio da precaução

Como consequência das observações previamente expostas, surgem dois dilemas: a limitação do desenvolvimento de produtos por um lado inviabiliza algumas inovações e, no mesmo sentido, inviabiliza algumas alternativas para o próprio consumidor; e, por outro, o desenvolvimento sem restrições ocasiona riscos indesejáveis¹²⁵. A resposta aparenta ser uma aproximação do princípio da precaução, associado à devida informação e, sobretudo, ao dever de reparação assumido pelo fornecedor produtos e serviços dos riscos inerentes a suas atividades.

¹²³ ASSUNÇÃO PEREIRA, Heloisa. **A Responsabilidade do fornecedor de produtos frente aos riscos do desenvolvimento**. 23f. Artigo Científico. (Pós-graduação em Direito). Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2011, p.19.

¹²⁴ BENJAMIN, Antônio Herman V; BESSA, Leonardo Roscoe; MARQUES, Claudia Lima. **Manual de direito do consumidor**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 132.

¹²⁵ EMERY, Emerson Baldotto. Ética e liberdade na atividade empresarial e a responsabilidade pelos riscos do desenvolvimento do produto. **Revista Direito e Desenvolvimento**, João Pessoa, v. 4, n. 7, p. 93-123, jan./jun. 2013, p.111.

O princípio da precaução está associado à ideia de riscos desconhecidos. Justamente por se tratar de uma área, afirma Emerson Emery¹²⁶, de um desconhecimento, a aplicação desse princípio é de difícil implementação, mas é justamente de precaução que se fala no desenvolvimento de produtos e serviços (sem que se requeira a certeza científica), trata-se exatamente de viabilizar a marcha do tempo futuro sem que o consumidor se transforme em segurador universal do fornecedor.

Primeiramente, importa notar a formação histórica do princípio, em uma busca por equilibrar as consequências das ações humanas no ambiente – que foi resumida por Geraldo Eulálio Nascimento e Silva, em sua obra “Direito Internacional do Meio Ambiente”¹²⁷, onde lê-se:

“Quando das discussões que antecederam a assinatura da Convenção de Viena sobre a proteção da camada de ozônio (1985), foi aceita uma regra interpretativa do Preâmbulo, segundo a qual as medidas destinadas a proteger a camada de ozônio de modificações devidas a atividades humanas devem ser baseadas em considerações científicas e técnicas pertinentes. Na ocasião, alguns peritos emitiram conceitos que muito se assemelham à filosofia que seria acolhida mais tarde pelo princípio da abordagem preventiva. O perito dos Estados Unidos lembrou que, segundo estudos realizados, existia o perigo de uma ameaça substancial à camada de ozônio e que, levando em conta que as incertezas científicas deveriam permanecer por muito tempo, era necessário considerar quais seriam as consequências numa demora baseada na insistência de dados 100% certos e o erro de não tomar de imediatas medidas destinadas a prevenir danos irreparáveis à camada de ozônio. Por sua vez, o perito do Brasil ponderou que, se ficasse provado que a assinatura de uma convenção fora um erro, as consequências seriam mínimas; mas, se nada fosse feito e os prognósticos dos cientistas estivessem corretos, as consequências poderiam ser irreparáveis”.

Partindo desse marco, tal princípio evoluiu, tanto na política quando no Direito Internacional, recebendo destaque no seu ordenamento – em especial na Declaração de Estocolmo sobre Meio Ambiente Humano, de 1972, que “*reconheceu a necessidade de salvaguardar os recursos naturais, por meio de um planejamento cauteloso e gerenciamento, para o benefício das futuras gerações*”¹²⁸ – e passando a ser inserido em vários sistemas jurídicos internos de diferentes Estados.

Desse modo, a primeira referência explícita ao princípio da precaução estaria contida na Declaração Ministerial da Segunda Conferência Internacional sobre a Proteção do

¹²⁶ EMERY. 2013, p.109.

¹²⁷ NASCIMENTO E SILVA, Geraldo Eulálio. **Direito ambiental internacional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Thex Editora, 2002, p.56.

¹²⁸ BREVIGLIERI, 2013, p.180.

Mar do Norte¹²⁹, de 1987, que diz: “[...] *para proteger o Mar do Norte de possíveis efeitos danosos a partir das mais perigosas substâncias, uma abordagem de precaução é necessária, e pode exigir ação para controlar a introdução de tais substâncias mesmo antes de um nexo de causalidade ser estabelecido por provas científicas absolutamente claras*”¹³⁰.

Em seguida, deve-se ressaltar que esse princípio apresenta pressupostos básicos, que são: a) A possibilidade que condutas humanas causem danos coletivos vinculados a situações catastróficas que podem afetar o conjunto de seres vivos; b) A falta de evidência científica (incerteza) a respeito da existência do dano temido, da relação de causalidade entre o ato e suas consequências, da medida do dano, etc¹³¹.

E assim tem apontado a jurisprudência internacional: a Corte de Justiça Europeia entendeu, no Processo C-180/96¹³² – que tratava da questão da encefalopatia espongiforme bovina, popularmente conhecida como “doença das vacas loucas” – que “quando as incertezas subsistem quanto à existência ou extensão dos riscos para a saúde das pessoas, as instituições podem tomar medidas sem ter de esperar que a realidade e a gravidade destes riscos sejam plenamente demonstradas” (decisões 98/698 e 99/514 da Comissão).

“[...] o uso do princípio da precaução não implica na adoção de medidas desproporcionais para prevenir os riscos potenciais que possam estar presentes na nova tecnologia, levando em consideração que tais riscos sejam tidos como aceitáveis e conhecidos. Também não busca atingir um nível irreal de segurança, visando ao risco zero. O ideal vislumbrado pelo legislador está na análise dos riscos, sua gravidade e a probabilidade de se efetivarem. Para que todo esse complexo sistema se realize é necessária uma vigilância não apenas no momento de tomada de decisões (agir ou não agir), mas também para reavaliá-las ao longo do tempo e à medida que novas tecnologias possam surgir.”¹³³

Explícita, por sua própria natureza, a aplicação do princípio da precaução nos casos de riscos secundários – sobretudo por seu caráter de compromisso com o avanço científico e respeito aos direitos do consumidor. Essa noção resulta por uma conjugação de

¹²⁹ UNESCO/COMEST. **The Precautionary principle**. Paris: Unesco, 2005, p.11. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001395/139578e.pdf>>. Acesso em 20/10/2014.

¹³⁰ Tradução livre.

¹³¹ SETZER, Joana. Diretrizes para a aplicação do princípio da precaução no Direito Internacional do Meio Ambiente. In: NASSER, Salem H.; REI, Fernando. (Org.). **Direito internacional do meio ambiente: ensaios em homenagem ao Prof. Guido Silva Soares**. São Paulo: Atlas, 2006, p.53.

¹³² Disponível em: <http://ec.europa.eu/food/food/biosafety/tse_bse/docs/roadmap_2_pt.pdf>. Acesso em: 10/10/2014.

¹³³ BREVIGLIERI, 2013, p.195.

obrigações, de prevenir e prever¹³⁴, de modo a utilizar a ideia de “dever de segurança” a fim de mitigar e antecipar os possíveis efeitos danosos da evolução técnica/científica.

¹³⁴ Que se distinguem por se tratar o primeiro de uma conduta racional direcionada a uma conduta dentro da certeza científica, enquanto o segundo se refere a um enfrentamento da própria ciência como incerteza.

05. CONSIDERAÇÕES FINAIS

As mudanças ocasionadas por uma sociedade globalizada apresentam resultados também na formação jurídica dos estados. Em matéria de responsabilidade civil nas relações de consumo, caminha-se no sentido de uma transição da responsabilidade subjetiva, fundada na teoria da culpa, à responsabilidade objetiva, mais ampla, fundada na teoria do risco – acompanhado aqui também por fundamentos como socialidade e boa-fé –, que pode oferecer maior segurança às partes¹³⁵.

Essa mudança se fundamenta no estado de pós-modernidade da “sociedade de riscos”, que assume incapacidade da comunidade global de prevenir, limitar e evitar danos resultantes de riscos inerentes a todas as transformações do meio pelo homem.

No cenário em que avança a comunicação entre mercados e o espírito do empreendedorismo, é natural que a evolução científica se faça presente. Em decorrência desses fenômenos, mostrou-se vulnerável o consumidor de produtos de inovação – seja na área de produtos ou de serviços –, dos quais só após comercialização pode-se caracterizar como causadores de danos. Nasce o denominado risco do desenvolvimento, que engloba casos em que, no momento do lançamento no mercado, pelos mais avançados critérios científicos existentes, acredita-se na segurança no produto, mas que, mais tarde, este vem a se mostrar danoso aos seus consumidores.

Diante da omissão do legislador civilista, duas correntes ganham força acerca do direcionamento da responsabilidade pelos riscos do desenvolvimento – matéria que também foi tema de controvérsia nas diferentes formas em que foi incorporada a ordenamentos jurídicos de diversos Estados –, apoiadas em doutrina e jurisprudência.

A primeira, de autores como Gustavo Tepedino¹³⁶ e James Marins¹³⁷ opta pelo risco do desenvolvimento como excludente da responsabilidade do fornecedor, sob argumentos de que:

a) seria configurado desestímulo à pesquisa e ao investimento na área científica se os fornecedores arcarem com a reparação aos consumidores, tornando a atividade demasiadamente onerosa e sem competitividade ante o mercado globalizado;

¹³⁵ SOARES, 2008.

¹³⁶ TEPEDINO, 2008.

¹³⁷ MARINS, 1993.

b) é gigantesca a dificuldade de previsão e preparo de estratégias de indenização a consumidores por eventual dano produzido por produto cujos riscos são impossíveis de se prever à época de seu lançamento;

c) a assunção de riscos pelo desenvolvimento encareceria muito o preço final dos produtos, o que viria a impor barreiras ao acesso da população a remédios ou produtos importantes, sem que danos nunca venham a se concretizar.

Em sentido contrário, outra linha de pensamento (representada, entre outros, por Sérgio Cavalieri Filho¹³⁸ e Marcelo Junqueira Calixto¹³⁹) foi concebida e defende a responsabilização do fornecedor, apontando como principais argumentos que:

a) evita que o fornecedor deixe de se preocupar com as consequências do produto após sua introdução no mercado – seu interesse em continuar a acompanhar e estudar o produto será contínuo, de forma a evitar ou diminuir danos por ele causados, retirando-o imediatamente de circulação quando necessário e tomando medidas de aviso aos consumidores, meios possíveis para evitar maiores prejuízos com eventuais reparações;

b) não causaria retração em pesquisas e ofertas de produtos à sociedade, já que existem mecanismos capazes de garantir reparação da vítima, tais como seguros, ou mesmo o repasse de possíveis custos de indenizações através de aumento dos preços de oferta aos consumidores;

c) a desresponsabilização do fornecedor torna-se difícil, já que ele terá que provar que o risco não era possível de se prever à época, ante a mais alta técnica e conhecimento científico mundialmente existente; d) caso contrário, o consumidor passaria a se tornar uma “cobaia” para o desenvolvimento dos produtos em estudos.

O que se pode concluir a partir de tais premissas é que o ordenamento brasileiro ainda não encontrou solução definitiva para os casos relacionados ao tema, o que resulta em posicionamentos jurisprudenciais antagônicos e insegurança jurídica tanto por parte dos usuários, vulneráveis na relação de consumo, quanto pelos fornecedores, sujeitos muito mais às características dos juízes responsáveis que a uma construção jurídica consolidada.

A despeito de toda a divergência atraída pelo tema, faz-se mister um entendimento que, ao considerar as políticas de proteção da vulnerabilidade e suprimento dos riscos, em recompensa à confiança inerente ao papel do consumidor, responsabilize o fornecedor pelos riscos do desenvolvimento. Qualquer conclusão em sentido contrário iria de oposição a toda a

¹³⁸ CAVALIERI FILHO, 2008.

¹³⁹ CALIXTO, 2004.

construção legislativa e principiológica do Direito brasileiro pós-1988, representando retrocesso nas relações de proteção individual e coletiva e na primazia do princípio da dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

ABPST – Associação Brasileira dos Portadores da Síndrome da Talidomida. Disponível em: <<http://www.talidomida.org.br/oque.asp>>. Acesso em: 12 abr. 2011.

ASSUNÇÃO PEREIRA, Heloisa. **A Responsabilidade do fornecedor de produtos frente aos riscos do desenvolvimento**. 23f. Artigo Científico. (Pós-graduação em Direito). Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2011.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Código Civil comentado**. São Paulo: Atlas, 2003, v.2.

BECK, Ulrich. **Sociedad del riesgo** – hacia una nueva modernidad. Trad. espanhola Jorge Navarro, Maria Rosa Borrás e Daniel Jiménez. Barcelona: Paidós Ibérica, 1998.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. **Comentário ao Código de Proteção ao Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1991.

BENJAMIN, Antônio Herman V; BESSA, Leonardo Roscoe; MARQUES, Claudia Lima. **Manual de direito do consumidor**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009

BERTASI, Maria Odete Duque. A teoria do risco e o novo Código Civil: breve estudo. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**, São Paulo, RT v. 12, p. 209-221, jul. 2003.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BRASIL. **Lei nº 7.070 de 20 de dezembro de 1982**. Brasília: Senado Federal, 1982.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil** (1988). Brasília: Senado Federal, 1988.

_____. **Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990**. Brasília: Senado Federal, 1990. .

_____. **Código Civil** (2002). Brasília: Senado Federal, 2001.

_____. **Código de Defesa do Consumidor** (1991). Brasília: Senado Federal, 1990.

_____. **Lei nº 12.190 de 13 de janeiro de 2010**. Brasília: Senado Federal, 2010

BREVIGLIERI, Etiene Maria Bosco. **O Risco de desenvolvimento e a responsabilidade civil**. 239f. Tese de doutorado. (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2013.

CALIXTO, Marcelo Junqueira. **A responsabilidade civil do fornecedor de produtos pelos riscos do desenvolvimento**. São Paulo: Renovar, 2004.

CAMPOS, Marco Antônio Lopes. A Busca pelo Direito na sociedade de risco: uma estrada com destino ao bem comum e ao Estado ético. **Revista de Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 12, Vol. 47, p. 85-105, jul-set/2011.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

CEE. **Convention de Lugano**. Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement. Lugano, 21/06/1993. Disponível em: <<http://tinyurl.com/my6594n>>. Acesso em: 15/09/2014.

CHINELLATO. Silmara Juny da Abreu; MORATO, Antonio Carlos. Responsabilidade civil e o risco do desenvolvimento nas relações de consumo. In: NERY, Rosa Maria de Andrade; DONNINI, Rogério. **Responsabilidade Civil**: estudos em homenagem ao professor Rui Geraldo Camargo Viana. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p.27.

COELHO, Fábio Ulhoa. **O Empresário e os direitos do consumidor**: o cálculo empresarial na interpretação do Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Saraiva, 1994

CONSELHO DA COMUNIDADE EUROPEIA. **Diretiva n.374** de 25 de julho de 1985. Relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-membros em matéria de responsabilidade decorrente dos produtos defeituosos. Disponível em: <<http://tinyurl.com/kcktz2y>>. Acesso em: 10/09/2014.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. v. I, 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

EBERLIN, Fernando Buscher Von Teschenhausen. Responsabilidade dos fornecedores pelos danos decorrentes dos riscos do desenvolvimento: análise sob a ótica dos princípios gerais da atividade econômica. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, RT, n. 64, p. 9-41, out./dez. 2007.

EMERY, Emerson Baldotto. Ética e liberdade na atividade empresarial e a responsabilidade pelos riscos do desenvolvimento do produto. **Revista Direito e Desenvolvimento**, João Pessoa, v. 4, n. 7, p. 93-123, jan./jun. 2013.

ESPAÑA. **Ley 22/1994, de 6 de Julio**. Resoresponsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos. (Vigente hasta el 1 de diciembre de 2007). Disponível em: <<http://tinyurl.com/p28rfts>>. Acesso em: 15/09/2014.

FRANCE. **Code Civil**. Version consolidée au 2 juin 2012. Disponível em: <<http://tinyurl.com/lggdo84>>. Acesso em: 15/09/2014.

FERREIRA DA SILVA, Marco Aurélio Lopes. Responsabilidade pelo risco de desenvolvimento. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**. Campos: Faculdade de Direito de Campos, Ano VII, Nº 8, p. 379-397, jun./2006.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GUIVANT, Julia Silvia. **A teoria da sociedade de risco de Ulrich Beck**: entre o diagnóstico e a profecia. Estudos Sociedade e Agricultura (UFRJ), Rio de Janeiro, v. 16, p. 95-112, 2001.

HERMITE, Marie-Angèle. Os Fundamentos jurídicos da sociedade do risco. In: VARELLA, Marcelo Dias (org). **Governo dos riscos**. Editora Unitar: Brasília, 2005. Disponível em: <http://www.marcelodvarella.org/Riscos_files/>. Acesso em 29/08/2014.

HUET, Jérôme. Traité de droit civil, Lex principaux contrats spéciaux, LGDJ, 1996, n. 11385. Apud OUDOT, Pascal. **Le risque de développement**: Contribution au maintien du droit à réparation. Dijon: Éditions Universitaires de Dijon. 2005.

LEÃO, Antônio Carlos Amaral; RÊGO, Gérson Ferreira do. A aplicabilidade da teoria da aparência nos negócios jurídicos. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: RT, n. 618, abr/1987, p. 30-33.

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

LUCAN, Maria Angeles Parra. **Daños por productos y protección del consumidor**. Barcelona: Jose Maria Bosch Editor, 1990.

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

MARSHALL, Carla Izolda Fiuza Costa. Responsabilidade civil do fabricante por produto defeituoso na união europeia e no brasil. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 25, p. 116-121, jan. 1998.

MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. **Artigo 944 do Código Civil: o problema da mitigação do princípio da reparação integral.** Disponível em: <<http://tinyurl.com/mfb75wx>>. Acesso em: maio de 2014.

MORAES GONÇALVES, Tiago. O Caso fortuito e a força maior frente à responsabilização objetiva pelo risco da atividade na sociedade contemporânea. **Revista de Direito Privado.** São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 12, Vol. 47, p. 63-81, jul-set/2011.

NASCIMENTO E SILVA, Geraldo Eulálio. **Direito ambiental internacional.** 2. ed. Rio de Janeiro: Thex Editora, 2002

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito do Consumidor.** 2014.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor:** direito material (arts. 1º a 54). São Paulo: Saraiva, 2013.

OUDOT, Pascal. **Le risque de développement:** contribution au maintien du droit à réparation. Dijon: Éditions Universitaires de Dijon, 2005.

POLICARPO, Nathália Sant'Ana. **O risco do desenvolvimento e a responsabilidade do fornecedor.** In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 106, nov 2012. Disponível em: <<http://tinyurl.com/mk922c9>>. Acesso em jan 2014.

PRATA, Ana. Situação da responsabilidade civil: apreciação dos direitos português e brasileiro. **Revista de Direito do Consumidor.** São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 22, Vol. 86, p. 153-172, mar-abr/2013. p.158-161.

REPÚBLICA PORTUGUESA. **Decreto Lei n. 383/89,** de 6 de novembro de 1989. Transpõe para a ordem jurídica interna a Diretiva 85/374/CEE. Disponível em: <<http://tinyurl.com/pm593sa>>. Acesso em 16/09/2014.

ROSA, Luiza Lange. **A previsão da teoria do risco do desenvolvimento no Código de Defesa do Consumidor**. 87f. Trabalho de conclusão de curso. (Graduação em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2011

RUBIO, Maria Paz Garcia. Los riesgos de desarrollo em la responsabilidad por daños causados por los productos defectuosos. Su impacto em el derecho español. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, vol.30, abr./jun., 1999.

SAAD, Eduardo Gabriel. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: Lei n. 8.078, de 11-09-90**. São Paulo: LTr, 1991.

SALIM, Adib Pereira Netto. **A Teoria do risco criado e a responsabilidade objetiva do empregador em acidentes de trabalho**. Revista LTr. Legislação do Trabalho, São Paulo, v. 69, n.abril, p. 457-463, 2005.

SANSAVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

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

SILVA PEREIRA, Caio Mário da. **Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

SOARES, Renzo Gama. **Microsistemas jurídicos da imputação civil dos danos por responsabilidade objetiva**. 262f. Dissertação de mestrado. (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008.

SOUSA PINTO, Laura Anísia Moreira de. **A Insuficiência da responsabilidade civil clássica frente aos contornos do risco do desenvolvimento: construção de uma abordagem de responsabilidade por presunção de causalidade**. 195f. Dissertação de mestrado. (Mestrado em Direito Constitucional). Pontifícia Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2011.

SOUZA, James J. Marins de. Risco de desenvolvimento e tipologia das imperfeições dos produtos. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 6, p. 129-131, abr./jun., 1993.

STOCO, Rui. Defesa do consumidor e responsabilidade pelo risco do desenvolvimento. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.855, n. 96, p.46-53, jan. 2007.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

TIMM, Luciano Benetti. Os grandes modelos de responsabilidade civil no direito privado. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, RT v. LV, p. 149-167, jul. 2005.

UNESCO/COMEST. **The Precautionary principle**. Paris: Unesco, 2005. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001395/139578e.pdf>>. Acesso em 20/10/2014.

VENOZA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

WESENDONK, Tula. A Responsabilidade civil pelos riscos do desenvolvimento: evolução histórica e disciplina no Direito Comparado. **Revista Direito & Justiça**, Porto Alegre, v. 38, n.2, p. 213-227, jul./dez. 2012.

WESTPHAL, Vera Herweg. **A individualização em Ulrich Beck: análise da sociedade contemporânea**. Emancipação, Ponta Grossa, 10(2): 419-433. Disponível em <<http://tinyurl.com/lmuthq9>>. Acesso em 15/08/2014.

WOLKOFF, Alexander Porto Marinho. A teoria do risco e a responsabilidade civil objetiva do empreendedor. **Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 81, out./dez. 2009.