

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS  
Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito

Estela Cardoso Freire

**DA POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DO FORNECEDOR DE  
PRODUTOS PELO RISCO DO DESENVOLVIMENTO**

Belo Horizonte  
2019

Estela Cardoso Freire

**DA POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DO FORNECEDOR DE  
PRODUTOS PELO RISCO DO DESENVOLVIMENTO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Eduardo Goulart Pimenta

Área de concentração: Direito Privado

Belo Horizonte

2019

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

F866p Freire, Estela Cardoso  
Da possibilidade de responsabilização civil do fornecedor de produtos pelo risco do desenvolvimento / Estela Cardoso Freire. Belo Horizonte, 2019.  
120 f.

Orientador: Eduardo Goulart Pimenta  
Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.  
Programa de Pós-Graduação em Direito

1. Responsabilidade civil. 2. Defesa do consumidor - Legislação. 3. Risco (Economia). 4. Crime contra as relações de consumo. 5. Responsabilidade (Direito). I. Pimenta, Eduardo Goulart. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

SIB PUC MINAS

CDU: 347.426

Ficha catalográfica elaborada por Roziane do Amparo Araújo Michielini - CRB 6/2563

Estela Cardoso Freire

**DA POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DO FORNECEDOR DE  
PRODUTOS PELO RISCO DO DESENVOLVIMENTO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Direito Privado

---

Prof. Dr. Eduardo Pimenta Goulart (Orientador)

---

Prof<sup>ª</sup>. Dr<sup>ª</sup>. Taisa Maria Macena de Lima (Banca Examinadora)

---

Prof<sup>ª</sup>. Dr<sup>ª</sup>. Maria Walquíria de Faro Coelho Guedes Cabral (Banca Examinadora)

---

Prof. Dr. Rodrigo Almeida Magalhães (Banca Examinadora – suplente)

Belo Horizonte, 29 de março de 2019.

## RESUMO

O presente trabalho tem o objetivo de responder ao seguinte tema-problema: é possível que o risco do desenvolvimento figure como excludente de responsabilidade do fornecedor pelo fato do produto? Para responder à pergunta, em um primeiro momento, traz uma visão sociológica acerca do assunto apresentando o conceito de sociedade do risco, cunhado por Ulrich Beck. Apresenta, posteriormente, os princípios gerais limitadores da pesquisa científica como formas de gestão do risco e discute as consequências advindas da existência de um dano, mesmo diante de sua aplicação pelo fornecedor no momento do desenvolvimento de um novo produto. Argumenta que a solução é a responsabilização civil do fornecedor, que no Código de Defesa do Consumidor se dá de maneira objetiva, tendo em vista a teoria do risco. Entretanto, a responsabilidade civil pelo fato do produto não é integral, pois admite excludentes. Uma das causas de exoneração não prevista pela lei, mas amplamente discutida pela doutrina é o risco do desenvolvimento. Tendo em vista o desacordo entre os pesquisadores brasileiros sobre o assunto, analisa as experiências de alguns países membros da União Europeia que internalizaram a Diretiva 85/374 da Comunidade Econômica Europeia. Isto porque essa norma serviu de inspiração para os legisladores brasileiros quando da redação do art.12 do Código de Defesa do Consumidor. De posse de todos esses subsídios, posiciona-se sobre o assunto no sentido de não admitir a irresponsabilidade do fornecedor pelo risco do desenvolvimento.

**Palavras-chave:** Responsabilidade civil. Risco do desenvolvimento. Defesa do consumidor. Sociedade do Risco. Excludentes de responsabilidade.

## **ABSTRACT**

The present work has the objective of answering the following problem-theme: is it possible that the risk of development appears to exclude the responsibility of the supplier for the fact of the product? To answer the question, at first, it brings a sociological view on the subject, presenting the concept of risk society coined by Ulrich Beck. It then presents the general principles that limit scientific research as forms of risk management and discusses the consequences of the existence of damage, even when applied by the supplier when developing a new product. It argues that the solution is the civil liability of the supplier, which in the Code of Consumer Defense and Protection is given objectively, in view of the theory of risk. However, the civil liability for the fact of the product is not integral, since it admits excludings. One of the causes of exoneration, not provided by law, but widely discussed by doctrine is the risk of development. In view of the disagreement among the Brazilian researchers on the subject, it analyzes the experiences of some member countries of the European Union that have internalized the Directive 85/374 of the European Economic Community. This is because this norm served as an inspiration for Brazilian legislators when drafting article 12 of the Code of Consumer Defense and Protection. In the possession of all these subsidies, it positions itself on the subject in the sense of not admitting the supplier's irresponsibility for the risk of development.

**Keywords:** Civil liability. Risk of development. Consumer defense. Risk Society. Exclusion of liability.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	17
<b>2 A RESPONSABILIDADE CIVIL NA SOCIEDADE DO RISCO</b> .....	21
<b>2.1 A Sociedade do Risco</b> .....	23
<b>2.2 A Sociedade do Risco no Estado Democrático de Direito</b> .....	26
2.2.1 <i>O direito à liberdade de pesquisa e seus limites</i> .....	27
2.2.1.1 <i>Princípios gerais limitadores da liberdade de pesquisa</i> .....	29
2.2.1.1.1 Princípio da dignidade da pessoa humana.....	30
2.2.1.1.2 Princípio da precaução.....	32
2.2.1.1.3 Princípio da prevenção.....	34
2.2.1.1.4 Princípios da informação.....	36
<b>3. DOS ASPECTOS ELEMENTARES DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR</b> .....	40
<b>3.1 Da vulnerabilidade do consumidor</b> .....	43
<b>3.2 Os sujeitos da relação de consumo</b> .....	45
3.2.1 <i>Conceito de consumidor</i> .....	45
3.2.2 <i>Conceito de fornecedor</i> .....	51
<b>3.3 Responsabilidade Civil no Código de Defesa do Consumidor</b> .....	54
3.3.1 <i>Teoria do risco</i> .....	56
3.3.2 <i>Responsabilidade Civil pelo fato do produto</i> .....	59
3.3.2.1 <i>Do defeito</i> .....	60
3.3.2.2 <i>Responsabilidade pelo fato do produto e suas excludentes</i> .....	64
<b>4. RESPONSABILIDADE CIVIL PELO RISCO DO DESENVOLVIMENTO</b> .....	72
<b>4.1 Risco do desenvolvimento no Brasil</b> .....	75
<b>4.2 Responsabilidade do fornecedor de produtos pelo risco do desenvolvimento segundo a experiência da União Europeia</b> .....	77
4.2.1 <i>Países que adotaram a excludente de responsabilidade do fornecedor pelo risco do desenvolvimento</i> .....	82
4.2.2 <i>Países que adotaram posição intermediária em relação à excludente de responsabilidade pelo risco do desenvolvimento</i> .....	85
4.2.3 <i>As conclusões dos relatórios publicados pela Comissão das Comunidades Europeias acerca dos impactos da aplicação da Diretiva 85/374</i> .....	89
<b>5 DA POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO DO FORNECEDOR DE PRODUTO PELO RISCO DO DESENVOLVIMENTO</b> .....	92
<b>5.1 Visões antagônicas: argumentos a favor e contrários da adoção do risco do desenvolvimento como excludente de responsabilidade pelo fato do produto</b> .....	93
<b>5.2 Da possibilidade de responsabilização do fornecedor pelo risco do desenvolvimento no direito brasileiro</b> .....	98

<b>6 CONCLUSÃO.....</b>	<b>105</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>109</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O sexto episódio da terceira temporada da série antológica de ficção científica *Black Mirror*, intitulado *Hated in the Nation*, acompanha a investigação das detetives Karin Parke e Blue Coulson sobre a morte de duas pessoas, ambas, coincidentemente, odiadas na internet. Com o avançar das investigações, as protagonistas descobrem outra coincidência que ligava as duas vítimas: foram encontrados *drones*, em forma de inseto autônomo, alojados em seus cérebros. Tratava-se de uma espécie de abelha mecânica desenvolvida para resolver o grave problema ecológico que envolvia o desaparecimento das populações desses insetos.

Posteriormente, a empresa que desenvolveu esta tecnologia admite que seu sistema foi hackeado. A partir daí Parke e Coulson ligam as mortes a um jogo promovido no Twitter, onde os internautas, usando a *hashtag* #DeathTo, votam para que determinada pessoa morra. A solução do caso, então, parece óbvia: *hackers* invadiram o sistema da empresa desenvolvedora das abelhas mecânicas e, tendo em vista o resultado da votação na rede social em questão, usavam os insetos autônomos para assassinar a pessoa mais votada.

Não obstante *Hated in the Nation* trazer à tona discussões sobre temas atuais como discurso de ódio promovido na internet e o efeito manada, o episódio traz também uma interessante reflexão acerca das consequências do desenvolvimento tecnológico. Isto porque foram desenvolvidas abelhas mecânicas visando resolver o problema ecológico causado pela extinção desses insetos, todavia os desenvolvedores de tal tecnologia não conseguiram perceber a existência de um defeito de segurança nos *drones* que possibilitou, mais tarde, o seu hackeamento e todas as tragédias dele decorrentes.

O Direito tem chamado esse fenômeno de risco do desenvolvimento. Trata-se da situação na qual um produto, aparentemente perfeito no momento de sua introdução no mercado, apresenta, posteriormente, um defeito não previsto que causa danos às pessoas. Ocorre que o fornecedor do produto, no momento de seu lançamento, diante do mais avançado estado da ciência, não conseguiria prever tal falha que, apenas em um segundo momento, com o avanço científico e o consumo do produto, veio à tona. E isso está longe de ser ficção científica.

Recentemente, a Deutsche Welle noticiou que pesquisadores da Universidade Médica de Viena e da Agência Ambiental da Áustria encontraram partículas microscópicas de plástico nas fezes humanas. Isso quer dizer que desde a década de 50 a sociedade vem produzindo e consumindo plástico de maneira desenfreada acreditando, frente o mais avançado estado da ciência da época, que se trata de um produto seguro para a saúde

humana, o que possivelmente não é verdade.

O progredir das pesquisas revelou um novo defeito, incognoscível pelo fornecedor, que pode ser causa de danos aos consumidores: os pesquisadores afirmam que os microplásticos podem acarretar prejuízos à saúde humana, especialmente no que se refere à tolerância e resposta imunológica do intestino humano, visto que produtos químicos tóxicos e patógenos que são aderidos pelo plástico podem ser acumulados no corpo humano (MICROPLÁSTICOS, 2018).

Outro exemplo de risco do desenvolvimento envolve a nanotecnologia. Trata-se de uma tecnologia que permite criar e manipular partículas em escala nano de modo a obter materiais com propriedades ímpares que de outra forma não se conseguiria. Por exemplo, deve-se à nanotecnologia a capacidade antimicrobiana: a manipulação de nanopartículas de prata em ataduras e curativos permite a redução das infecções, capacidade particularmente útil para vítimas de queimaduras. A manipulação dessas partículas em maior escala jamais permitiria alcançar tal resultado.

Não obstante a grande qualidade e eficiência dos produtos desenvolvidos por meio da nanotecnologia, a ciência ainda não conseguiu delimitar quais são os impactos de seu consumo para a saúde humana e para o meio ambiente. Agrava a situação o fato de que não existe nenhum tipo de regulamentação quanto à realização de pesquisas laboratoriais, bem como para o lançamento de produtos com componentes nanotecnológicos no mercado (GOMES, 2011).

Diante dos casos narrados e de diversos outros exemplos semelhantes aqui não citados, pode-se dizer que o avançar da tecnologia traz soluções para os problemas sociais, mas também cria novos riscos de danos. Esse é o tema tratado no primeiro capítulo deste trabalho, que usa a obra do sociólogo Ulrich Beck, *A Sociedade dos Riscos*, como norte. Para o autor, vive-se, atualmente, em uma sociedade em que o grande problema é a distribuição dos riscos decorrentes do avanço científico e tecnológico.

Tendo essa premissa em vista, o sociólogo alemão defende que a gestão dos riscos deve ser feita não só pela *hard science*, mas também pela *soft science*. Isso porque as ciências exatas têm se mostrado insuficientes para sanar os problemas derivados das consequências dos avanços tecnológicos, de forma que, para Beck (2011), a solução talvez não se encontre em uma fórmula de física, mas em uma pesquisa sociológica ou em uma deliberação política.

Assim, ele afirma que as ciências humanas devem participar da construção de soluções demandadas pela sociedade do risco. O Direito, nesse sentido, apresentou alguns

princípios que devem ser observados quando do desenvolvimento de algum produto por meio de pesquisa científica. A segunda parte do primeiro capítulo visa detalhar alguns desses princípios.

Todavia, pode ocorrer que mesmo diante da aplicação de todos os princípios limitadores da liberdade de pesquisa, da observação de todos os protocolos de segurança e do mais avançado estado da ciência e da tecnologia, um dano, imprevisível no momento da colocação do produto no mercado, venha posteriormente à tona. Neste caso, surge o seguinte questionamento: quem deverá internalizar o ônus do dano? O fornecedor, que observou todos os protocolos de segurança, todos os princípios limitadores da liberdade de pesquisa, se pautou no mais avançado estado da arte da época e, ainda assim, não conseguiu prever o dano no momento do lançamento do produto ou o consumidor, que comprou e usou o produto acreditando que era seguro, entretanto sofreu com dano incognoscível? Os questionamentos apresentados traduzem o problema central que esta pesquisa pretende resolver, qual seja, a possibilidade de responsabilização do fornecedor de produtos pelo risco do desenvolvimento.

Para tanto, o segundo capítulo trata de temas referentes ao Direito do Consumidor com o objetivo de estabelecer determinados conceitos relativos a esse microsistema. Apresenta, em um primeiro momento, os protagonistas da relação de consumo: o consumidor e o fornecedor, afirmando que o primeiro é considerado vulnerável frente ao segundo.

Adiante, a segunda parte do mesmo capítulo introduz o tema da responsabilidade civil pelo prisma do Código de Direito do Consumidor: trata-se de responsabilidade civil objetiva, pautada na teoria do risco. Apresenta as duas hipóteses de responsabilização civil às quais o fornecedor está sujeito, quais sejam, responsabilidade civil pelo vício do produto e responsabilidade civil pelo fato do produto.

Todavia, para esta pesquisa interessa a última espécie. Assim, dá-se início a um detido estudo acerca desta modalidade culminando nas hipóteses de excludentes arroladas no §3º do art. 12 do Código de Defesa do Consumidor. Contudo, não obstante o silêncio dos legisladores da lei consumerista a respeito do assunto, há uma divergência entre os pesquisadores do Direito sobre a possibilidade do risco do desenvolvimento ser causa de exoneração da responsabilidade do fornecedor pelo fato do produto.

Em vista dessa discussão, inaugura-se o terceiro capítulo, que, inicialmente, conceitua risco do desenvolvimento conforme a doutrina brasileira e, em seguida, traz exemplos das experiências de alguns países da União Europeia sobre o tema. Por fim, o

capítulo apresenta o posicionamento de alguns pesquisadores a favor e contra a responsabilização do fornecedor de produtos pelo risco do desenvolvimento e se posiciona a respeito do assunto.

## 2 A RESPONSABILIDADE CIVIL NA SOCIEDADE DO RISCO

Desde os tempos mais remotos, o ser humano, buscando sua sobrevivência, e posteriormente seu desenvolvimento, assumiu riscos. As invenções do fogo, da roda, da agricultura e da pecuária só foram possíveis com o enfrentamento desses. Mais adiante na história da humanidade ocidental, as Grandes Navegações, primeiro passo rumo à globalização vivida atualmente, apenas se tornaram factíveis na medida em que eles foram assumidos. Além, invenções de toda sorte, desde medicamentos até os aparelhos mais supérfluos que se pode imaginar, são possíveis desde que os riscos sejam interiorizados.

Para Peter L. Bernstein (1997) o limite entre a modernidade e o passado transcende o desenvolvimento da ciência, da tecnologia e do capitalismo. Ora, a história noticia a vida e a produção científica de inúmeros e brilhantes cientistas. Tão só como um dos infindáveis exemplos possíveis, sabe-se que na Grécia Antiga, antes mesmo do nascimento de Cristo, Hipócrates já estudava e ensinava os conceitos da medicina; Tales de Mileto desenvolvia estudos acerca da geometria, assim como Pitágoras, Euclides e Arquimedes; Anaximandro mapeava os céus e fundava o que se conhece hoje por cartografia, dentre tantos outros pensadores que, por meio de suas pesquisas, forneceram as bases para o desenvolvimento tecnológico da humanidade.

Desta maneira, o grande giro na história dos seres humanos não é o desenvolvimento das ciências, mas sim o domínio sobre o risco. Quando as mulheres e os homens descobriram que o futuro não está à mercê dos deuses ou sob a manipulação de oráculos e adivinhos o limite foi ultrapassado. Quando perceberam que é possível compreender os riscos, avaliá-los e medi-los uma revolução foi instaurada na história do desenvolvimento da humanidade. Nas palavras de Peter L. Bernstein (1997):

A capacidade de definir o que poderá acontecer no futuro e de optar entre várias alternativas é central às sociedades contemporâneas. A administração do risco nos guia por uma ampla tomada de decisões, da alocação da riqueza à salvaguarda da saúde pública, da condução da guerra ao planejamento familiar, do pagamento de prêmios de seguros ao uso do cinto de segurança, da plantação de milho à venda de flocos de milho. (BERNSTEIN, 1997, p. 2).

Ilustrativo exemplo é apresentado por Marie-Angèle Hermitte (2005): as grandes metrópoles europeias, no início do século XVII, eram acometidas, frequentemente, por devastadores incêndios. Isto devido a pouca distância que separavam as construções, invariavelmente, de madeira; aos telhados próximos; à água escassa e/ou de difícil acesso, haja vista a ausência de canalização; à presença maciça de cavalos nas cidades, o que

resultava em uma vasta quantidade de palhas espalhadas pelas ruas e ao constante uso do fogo para cozinhar, aquecer, fumar, etc. Todavia, até então, o cenário aqui apresentado não era identificado como causa dos constantes incêndios, o que obstaculizava o desenvolvimento social. Os incêndios eram tidos como castigos de Deus e, portanto, não havia nenhuma iniciativa para mudança de hábitos da população ou planejamento das cidades. Combatia-se o fogo destruindo casas e rezando em missas e procissões para pedir que Deus enviasse chuvas. Entretanto, foi apenas no final do século XVII, no contexto do movimento Iluminista, quando o pensamento científico começou a tomar maiores proporções, que as causas dos constantes incêndios foram descobertas. A partir daí, estabeleceram-se normas de construção e urbanismo; instalaram-se pontos de água por toda cidade e a intervalos regulares; bombas de pressão foram desenvolvidas para que a água pudesse ser deslocada com maior facilidade; os armazéns de palhas foram organizados de modo a não imporem nenhum perigo de incêndio; o corpo de bombeiros foi criado, dentre tantas outras medidas de prevenção.

Desta maneira, no momento em que as mulheres e os homens europeus do século XVII conseguiram identificar o nexo de causalidade dos incêndios que se abatiam sobre suas cidades, puderam administrar os riscos e planejar uma estratégia preventiva. Assim, vidas humanas, plantações, criações e alimentos foram poupados do fogo, o que, certamente, contribuiu para o desenvolvimento daquele núcleo social.

Entretanto, não obstante o grande avanço científico alcançado pela humanidade, os riscos e sua administração ainda emergem como um problema atual. Agora, contudo, não se fala mais em incêndios, mas em agrotóxicos, energia nuclear, organismos geneticamente modificados, nanotecnologia e tantas outras invenções desenvolvidas sob a justificativa do progresso. A ciência, no entanto, não consegue dimensionar de maneira exata os riscos a longo prazo dessas novas tecnologias, ou seja, não consegue identificar todas as relações de causa e efeito do uso constante dessas invenções. A ameaça, portanto, se faz invisível e sem preferências: todas e todos os habitantes do planeta, assim como a fauna e a flora, correm perigo. Eis o grande paradoxo em que vive a humanidade: a evolução tecnológica não é possível sem a admissão de riscos.

Assim, percebeu-se um crescente interesse na academia pelo estudo das questões que envolvem o risco, nascendo, deste modo, o que se conhece hoje como “ciência do risco” ou “ciência do perigo” (BREVIGLIERI, 2013). Nesse contexto, o sociólogo Ulrich Beck

publicou em 1986, na Alemanha, a obra *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*, cunhando o termo “sociedade de risco” para se referir à modernidade tardia.

A seguir, estudar-se-á mais detidamente alguns pontos da chamada sociedade do risco. Entretanto, é conveniente alertar ao leitor de que não se pretende aqui esgotar a matéria, haja vista que esta não é uma pesquisa sociológica, mas jurídica. Objetiva-se tão somente a contextualização deste trabalho às discussões filosóficas e sociológicas emergentes, uma vez que o Direito não deve - e não pode - ser pensado de maneira isolada, mas necessita recorrer a um debate com as demais áreas das humanidades para compreender e regular de maneira razoável os relacionamentos sociais.

## 2.1 A Sociedade do Risco

Como já ventilado alhures, o ser humano, ao longo de sua história, enfrentou de diversas maneiras riscos que tiveram que ser superados em nome do progresso. Sendo assim, a humanidade teve de encontrar formas para lidar com as incertezas do futuro. Inicialmente, recorrendo a adivinhos, oráculos e crenças religiosas. Inclusive, pode-se achar até mesmo na Bíblia referência ao termo “risco”, a saber: “Trazemos nosso alimento com o risco de nossa vida, enfrentando a espada em campo deserto” (BÍBLIA, 2001, Lm, 5:9-10). Nesse sentido,

O problema do controle das indeterminações sempre preocupou as sociedades, que, de maneiras diversas, procuraram soluções adequadas em seus respectivos níveis evolutivos. A adivinhação, por exemplo, era uma técnica que permitia tratar as indeterminações, reduzindo-as à escassez de informações possíveis; o tabu é também uma técnica que serve para evitar o dano que possa surgir das indeterminações, e funciona em virtude de um “pensamento homeopático” em razão daquilo que se chama “transposição com base na contingência”. Também o pecado, que representa o desvio da razão face à ordem e, ao mesmo tempo, precariedade da relação da razão com a ordem: a constatação do pecado permite imputar o dano à perversão da vontade daquele que age; a constatação do dano na ausência do pecado permite imputar o evento à vontade de Deus – que é sabidamente boa, ainda que não se conheça a orientação atual. (GIORGI, 1994, p. 48-49).

Noutro giro, nota-se a milenar paixão dos homens e das mulheres pelos jogos de azar, que, essencialmente, implicam no ato de correr riscos, o que demonstra a grande fascinação do ser humano pelo futuro, aqui sob a denominação de sorte ou destino. A História narra diversos exemplos: enquanto Jesus definhava na cruz, os soldados de Pôncio Pilatos sortearam sua túnica<sup>1</sup>, o imperador romano Marco Aurélio fazia questão da presença de se u

<sup>1</sup> “Depois de crucificar Jesus, os soldados tomaram as vestes dele e dividiram-nas em quatro partes, uma para cada um. Tomaram também a túnica; era uma túnica sem costura, tecida toda de alto a baixo. Os soldados disseram uns aos outros ‘Não vamos rasga-la, mas vamos lançar a sorte para ver de quem será’, para que se

*crupiê*<sup>2</sup> pessoal, o Conde de Sandwich desenvolveu uma refeição rápida e prática – que leva seu nome, sanduíche – para não precisar se ausentar da mesa de jogos, George Washington promoveu jogos em sua tenda durante a Revolução Americana, dentre tantos outros casos (BERNSTEIN, 1997).

Ainda na Europa Ocidental do século XIII, a ideia de risco estava ligada a empreendimentos comerciais – como, por exemplo, expedições marítimas em busca de especiarias, sujeitas a toda sorte de desastres naturais – ou à *fortuna*, seja na guerra, seja nos jogos de azar. Não é por acaso que “A Fortuna” está representada nas gravuras medievais sentada sobre uma esfera, traduzindo a instabilidade e fragilidade a que o futuro da humanidade estava submetido. Mais adiante, no século XIV, o termo risco emerge com outra conotação, como atualmente se conhece atualmente, dado a nomenclatura utilizada nos seguros marítimos. (BREVIGLIERI, 2013).

Todavia, os perigos tinham alvo certo e determinado, a saber, as pessoas diretamente envolvidas em empreendimentos arriscados. Além disso, eram facilmente perceptíveis pelos sentidos humanos, de simples constatação através da visão ou do olfato, por exemplo. Ou seja, os riscos eram pessoais.

Quem – como Colombo – saiu em busca de novas terras e continentes por descobrir assumiu riscos. Estes eram, porém, riscos pessoais e não situações de ameaça global como as que surgem para toda a humanidade com a fissão nuclear ou com o acúmulo de lixo nuclear. A palavra risco tinha, no contexto daquela época, um tom de ousadia e aventura, e não o da possível auto destruição da vida na Terra. (...) É de se notar, porém, que as ameaças de então, à diferença das atuais, agastavam somente ao nariz e aos olhos, sendo, portanto, sensorialmente perceptíveis, enquanto os riscos civilizatórios atuais tipicamente escapam à percepção, ficando pé sobretudo na esfera de fórmulas físico-química. (BECK, 2011, p. 25-26)

Já em meados do século XIX, no auge da Revolução Industrial, o risco se instaura nas fábricas e toma como alvo os operários. Fala-se, então, na reparação de danos causados aos empregados por acidentes de trabalho. Percebe-se que, aqui, o termo risco se distancia da ideia de catástrofes naturais e se aproxima daquela de perigos causados pelo próprio ser humano.

A partir daí o avanço tecnológico alcançado pelos homens e pelas mulheres torna-se imensurável, de forma que irradia luz por todas as áreas: agropecuária, agricultura, transporte,

---

cumprisse a Escritura: repartiram entre si minhas vestes e sobre a túnica lançaram a sorte. Foi o que os soldados fizeram.” (BÍBLIA SAGRADA, Jo, 19:23-24).

<sup>2</sup> Profissional de cassino.

saúde, beleza, etc. O espaço temporal que compreende este momento até os dias atuais, Beck chama de “sociedade do risco”.

Todavia, antes da sociedade do risco, o sociólogo afirma que se vivia na chamada “sociedade industrial” ou “de classes”. Para ele, até então o problema da humanidade girava em torno da distribuição de riquezas, ou seja, na forma como lidar com a escassez.

Beck (2011) afirma, entretanto, que em algum momento da história houve uma alteração do paradigma e que a sociedade de classes se transformou na chamada sociedade do risco. Isso porque a questão deixou de ser a distribuição da riqueza e passou a ser a distribuição do risco.

O conceito de sociedade industrial ou de classes (na mais ampla vertente de Marx e Weber) gira em torno da questão de como a riqueza socialmente produzida pode ser distribuída de forma socialmente desigual e ao mesmo tempo legítima. Isso coincide com o novo paradigma da sociedade de risco, que se apoia fundamentalmente na solução de um problema similar e no entanto inteiramente distinto. Como é possível que as ameaças e riscos sistematicamente coproduzidos no processo tardio de modernização sejam evitados, minimizados, dramatizados, canalizados e, quando vindos à luz sob forma de “efeitos colaterais latentes”, isolados e redistribuídos de modo tal que não comprometam o processo de modernização e nem as fronteiras do que é (ecológica, medicinal, psicológica ou socialmente) “aceitável”? (BECK, 2011, p. 23-24).

Sendo assim, para o autor, os riscos contemporâneos – da sociedade de riscos – se diferenciam dos pretéritos – da sociedade de classes – devido a três aspectos: i) os riscos atuais são institucionalmente fabricados – pela ciência, pela mídia, pelo Governo, etc –; ii) eles são invisíveis, ou seja, não podem ser detectados pelos sentidos sensoriais humanos – fala-se, aqui, de substâncias químicas, radiação, nanotecnologia, etc –; iii) não há limite de fronteiras espacial ou temporal – os riscos atingem a todos, em qualquer lugar e, até, mesmo, às gerações vindouras. De acordo com Beck (2011),

É de se notar, porém, que as ameaças de então, à diferença das atuais, agastavam somente o nariz ou os olhos, sendo, portanto, sensorialmente perceptíveis, enquanto os riscos civilizatórios atuais tipicamente escapam à percepção, ficando pé na esfera das fórmulas físico-químicas. (...) Os riscos e ameaças atuais, diferenciam-se, portanto, de seus equivalentes medievais, com frequências semelhantes por fora, fundamentalmente por conta da globalidade de seu alcance (ser humano, fauna, flora) e de suas causas modernas. São riscos da modernização. São um produto de série do maquinário industrial do progresso, sendo sistematicamente agravados com seu desenvolvimento ulterior. (BECK, 2011, p. 26).

E o sociólogo completa:

(...) O núcleo da consciência do risco não está no presente, e sim no futuro. Na sociedade de risco o passado deixa de ter força determinante em relação ao

presente. Em seu lugar, entra o futuro, algo todavia inexistente, construído e fictício como “causa” da vivência e a atuação do presente. (BECK, 2011, p. 40)

Ainda, presta-se a discorrer sobre o padrão de distribuição de riscos “contido na globalização e, ainda assim, claramente distinto dela” (BECK, 2011, p. 44). Para ele, inicialmente, os riscos mais incipientes afetam, em primeiro lugar, as classes mais pobres: “existe uma ‘sistemática força de atração’ entre pobreza extrema e riscos extremos” (BECK, 2011, p. 49). Todavia, mais cedo ou mais tarde, os riscos alcançarão os ricos e poderosos, o que o autor chama de “efeito *bumerangue*”:

Em sua disseminação, os riscos apresentam socialmente um efeito *bumerangue*: nem os ricos e poderosos estão seguros diante deles. (...) Os atores da globalização acabam, inevitavelmente e bastante concretamente, entrando na ciranda dos perigos que eles próprios desencadeiam e com os quais lucram. (...) Esse efeito socialmente circular de ameaça pode ser generalizado: sob a égide dos riscos da modernização, cedo ou tarde se atinge a unidade entre culpado e vítima. (...) Torna-se claro, nesse caso, que a Terra se transformou num assento ejetável, que não mais reconhece diferenças entre pobres e ricos, branco e preto, sul e norte, leste e o oeste. (BECK, 2011, p. 44-45).

Ainda, segundo Beck (2011), há de se assegurar que a sociedade decida, de forma democrática, quais riscos deseja correr, bem como garantir que sua distribuição seja justa. Isso porque “a escolha do lugar de instalação de um incinerador, de uma central nuclear, de um espaço sem OGM, etc. terá consequências no que se refere aos empregos, à esperança de vida, à paisagem, à distribuição de riquezas, etc.”. (HERMITTE, 2005, p. 8). Desta maneira, para além da prevenção e limitação, os riscos tornaram-se objeto político e, conseqüentemente, jurídico. É o que se passa a estudar.

## 2.2 A sociedade do risco no Estado Democrático de Direito

Como se demonstrou, os riscos, para além da questão de sua prevenção e limitação, passaram a ser objeto político. Foi esclarecido que, segundo Ulrich Beck (2011), faz-se necessário garantir sua justa distribuição, bem como assegurar que as pessoas deliberem de forma democrática quais riscos desejam correr. Dessa maneira, as humanidades foram demandadas a fim de construir soluções que contemplem a questão política dos riscos. O Direito não se furtou do enfrentamento deste assunto e desenvolveu teses acerca dos limites jurídicos à liberdade de pesquisa ou liberdade científica no Estado Democrático.

Cabe lembrar que o Estado Democrático de Direito, para o Professor José Afonso da Silva (1988)<sup>1</sup>,

(...) se funda no princípio da soberania popular, que “impõe a participação efetiva e operante do povo na coisa pública, participação que não se exaure, como veremos, na simples formação de instituições representativas, que constituem um estágio da evolução do Estado democrático, mas não o seu completo desenvolvimento”. Visa, assim, realizar o princípio democrático como garantia geral dos direitos fundamentais da pessoa humana. (SILVA, 1988, p. 20).

Nesse sentido, passar-se-á a estudar o tratamento jurídico à liberdade de pesquisa, bem como os limites a ela impostos pela lei. Tudo visando à democratização e justa distribuição dos riscos, sempre à luz do Estado Democrático de Direito.

### 2.2.1 O direito à liberdade de pesquisa e seus limites

O desenvolvimento tecnológico sempre esteve intimamente ligado ao desenvolvimento social e à possibilidade de oferecer às pessoas melhores condições de vida. Nesse diapasão, o constituinte brasileiro de 1988 alçou o direito ao desenvolvimento à categoria de princípio fundamental do Estado Democrático de Direito.

A liberdade de pesquisa e seus limites, atualmente, têm sido amplamente reconhecidos por sistemas jurídicos de diversas nações. Todavia, nem sempre foi assim: segundo Marie-Angèle Hermitte (2005), as primeiras Constituições da Europa, fruto da filosofia iluminista que desatrelou a ciência da religião, mantiveram-se silentes sobre o assunto. Ainda, conforme a autora, foi apenas depois da participação de cientistas nos horrores da Segunda Guerra Mundial que as Cartas Magnas dos países europeus passaram a tratar do tema.

Nesse sentido, é de especial importância a Carta Fundamental Alemã de 1949, que serviu como modelo para outros países. Já no Livro I do texto – “Os Direitos Fundamentais” – o constituinte alemão elege como pedra basilar do sistema jurídico daquele país o princípio da dignidade da pessoa humana:

Artikel 1. (1) Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt. (2) Das Deutsche Volk bekennt sich darum zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt. (3) Die nachfolgenden Grundrechte binden Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht. (ALEMANHA, 1949)<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Citando Emílio Crosa em *Lo Stato democrático*.

<sup>2</sup> Artigo 1. (1) A dignidade da pessoa humana é intangível. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todo poder público. (2) O povo alemão reconhece, por isto, os direitos invioláveis e inalienáveis da pessoa humana como fundamento de toda comunidade humana, da paz e da justiça no mundo. (3) Os direitos fundamentais, discriminados a seguir, constituem direitos diretamente aplicáveis e vinculam os poderes legislativo, executivo e judiciário. (Tradução livre).

A partir desta premissa, o texto constitucional, ainda no Livro I, passa a reconhecer múltiplos direitos fundamentais, dentre os quais a liberdade de opinião, de arte e de ciência:

Artikel 5. (1) Jeder hat das Recht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern und zu verbreiten und sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten. Die Pressefreiheit und die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film werden gewährleistet. Eine Zensur findet nicht statt. (2) Diese Rechte finden ihre Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre. **3) Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre sind frei. Die Freiheit der Lehre entbindet nicht von der Treue zur Verfassung.**<sup>3</sup> (ALEMANHA, 1949 – grifou-se).

Ainda sobre as Constituições alienígenas, no contexto pós Segunda Guerra, cita-se a Constituição Portuguesa de 1976, que reconhece no art. 42<sup>4</sup> a liberdade de criação cultural, compreendendo o direito à invenção, produção e divulgação da obra científica, ficando protegidos os direitos autorais. Garante, todavia, a dignidade pessoal no que tange à criação, desenvolvimento e utilização de tecnologias e experiências científicas, conforme art. 26.<sup>5</sup> Menciona-se também a Constituição Espanhola de 1978, que reconheceu no art. 20<sup>6</sup> a liberdade científica, limitando-a a observação do princípio da dignidade da pessoa humana, posto no art. 10<sup>7</sup>.

O constituinte brasileiro, por sua vez, inspirado nas experiências estrangeiras, passou a tratar da liberdade de pesquisa de maneira direta na Constituição de 1946, declarando que as ciências são livres<sup>8</sup>. Adiante, tanto a Constituição de 1967<sup>9</sup> quanto sua Emenda, em 1969<sup>10</sup>,

<sup>3</sup> Artigo 5. (1) Todos tem direito de expressar e divulgar livremente o seu pensamento por via oral, por escrito e por imagem, bem como de informar-se, sem impedimentos, em fontes de acesso geral. A liberdade de imprensa e a liberdade de informar através de radiodifusão e do filme ficam garantidas. Não será exercida censura. (2) Estes direitos têm por limites as disposições das leis gerais, os regulamentos legais para a proteção da juventude e o direito à honra pessoa. (3) A arte e a ciência, a pesquisa e o ensino são livres. A liberdade de ensino não dispensa a fidelidade da Constituição.

<sup>4</sup> Artigo 42º. 1. É livre a criação intelectual, artística e científica. 2. Esta liberdade compreende o direito à invenção, produção e divulgação da obra científica, literária ou artística, incluindo a protecção legal dos direitos de autor (...). (PORTUGAL, 1976).

<sup>5</sup> Art. 26º. (...) 3. A lei garantirá a dignidade pessoal e a identidade genética do ser humano, nomeadamente na criação, desenvolvimento e utilização das tecnologias e na experimentação científica.

<sup>6</sup> Artículo 20. 1. Se reconocen y protegen los derechos: (...) b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica (...) (ESPANHA, 1978). - Artigo 20.1. São reconhecidos e protegidos os direitos: (...) À produção e criação literária, artística, científica e técnica (...) (livre tradução).

<sup>7</sup> Artículo 10. 1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social. (ESPANHA, 1978). - Artigo 10. 1. A dignidade da pessoa, os direitos invioláveis que lhes são inerentes, o livre desenvolvimento da personalidade, o respeito à lei e os direitos das outras pessoas são fundamentos da ordem política e da paz social. (livre tradução).

<sup>8</sup> Art. 173. As ciências, as letras e as artes são livres. (BRASIL, 1946).

<sup>9</sup> Art. 171. As ciências, as letras e as artes são livres. (BRASIL, 1967).

<sup>10</sup> Art. 179. As ciências, as letras e as artes são livres, ressalvado o disposto no parágrafo 8º do artigo 153.

mantiveram em seu texto referência à liberdade de pesquisa. Finalmente, a Constituição Cidadã de 1988 consagra no art. 5º, IX<sup>11</sup> a livre expressão da atividade científica pautada pelo princípio da dignidade da pessoa humana, contemplado no art. 1º, III<sup>12</sup>.

Percebe-se, portanto, que o Direito, de maneira geral, encontra no princípio da dignidade da pessoa humana um primeiro limite para a liberdade de científica. Isto porque as pesquisas por si só, bem como seu produto final, geram, invariavelmente, riscos para a sociedade. Desta maneira, a dignidade da pessoa deve servir como medida para que os homens e mulheres escolham, de maneira democrática, que riscos desejam correr e, também, como esses riscos serão distribuídos de forma justa.

Entretanto, alguns princípios construídos no seio do Direito Ambiental passaram também a serem observados, quando se fala em liberdade de pesquisa e seus limites. “Dessa forma, esses princípios hão, de forma mais ampla, de ser ligados à vontade de limitar os riscos graças a suas avaliações e gestões” (HERMITTE, 2005, p. 14-15).

Em vista disso, a seguir, estudar-se-á os princípios gerais atinentes à gestão de riscos: em primeiro lugar, o princípio da dignidade da pessoa humana, filtro elementar da liberdade científica e, posteriormente, os princípios da precaução, prevenção e informação.

### ***2.2.1.1 Princípios gerais limitadores da liberdade de pesquisa***

A liberdade de pesquisa, conforme verificado, tem sido amplamente garantida pelos sistemas jurídicos de diversas nações, inclusive no Brasil. Todavia, essa liberdade científica não se constitui em um “cheque em branco” assinado pelo legislador, de forma que hão de ser observados alguns princípios limitadores. Porém, antes de se adentrar no tema deste tópico, insta revisar, mesmo que brevemente, o conceito de princípios.

---

Art. 153. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) § 8º É livre a manifestação de pensamento, de convicção política ou filosófica, bem como a prestação de informação independentemente de censura, salvo quanto a diversões e espetáculos públicos, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros, jornais e periódicos não depende de licença da autoridade. Não serão, porém, toleradas a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de religião, de raça ou de classe, e as publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes. (BRASIL, 1969).

<sup>11</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença (...) (BRASIL, 1988).

<sup>12</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana; (...) (BRASIL, 1988).

Tanto a Filosofia do Direito quanto a Teoria do Direito vêm ao longo de muitas décadas construindo teses acerca da natureza e do conceito de princípios. Apesar das diversas produções sobre o assunto, este trabalho se baseará na “Teoria dos Direitos Fundamentais” de Robert Alexy.

O autor, afirma que tanto princípios quanto regras têm natureza jurídica de normas, haja vista que derivam de um enunciado que diz que algo “deve ser” (ALEXY, 2008). Todavia, para Alexy (2008), os primeiros mandam que algo seja realizado na “maior medida possível” dentro das possibilidades existentes, de modo que os princípios podem ser contemplados em graus diferentes; as regras, por sua vez, são normas que admitem apenas duas possibilidades: ou são integralmente cumpridas ou não. Nas palavras do autor:

Princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes. Portanto, os princípios são mandados de otimização, que estão caracterizados pelo fato de que podem ser cumpridos em diferentes graus e que a medida devida de seu cumprimento não só depende das possibilidades reais, como também das jurídicas. (...) De outro lado, as regras são normas que só podem ser cumpridas ou não. Se uma regra válida, então deve-se fazer exatamente o que ela exige, nem mais nem menos. Portanto, as regras contêm determinações no âmbito fático e juridicamente possível. (ALEXY, 2008, p. 86-87)

Uma vez apresentado o conceito de princípios, bem como o que os distingue das regras, passa-se a estudar os princípios gerais do direito do risco.

#### 2.2.1.1.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

Foi a Constituição Alemã de 1949 que primeiro esculpiu a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental expressamente posto nos seguintes termos: “*Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.*”<sup>13</sup>(ALEMANHA, 1949). Não poderia ser diferente, haja vista o contexto no qual a Carta Fundamental Alemã foi promulgada, qual seja, após a queda do Estado nazista, que atacou gravemente a dignidade da pessoa humana mediante inúmeros e terríveis crimes políticos. Os mesmos motivos fizeram com que o legislador brasileiro incluísse a dignidade da pessoa humana no rol de princípios fundamentais da nova ordem Constitucional

---

<sup>13</sup> A dignidade da pessoa humana é intangível. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todo poder público. (livre tradução).

de 1988, após os horrores da Ditadura Militar.<sup>14</sup> dignidade da pessoa humana no rol de princípios fundamentais da nova ordem Constitucional de 1988, após os horrores da Ditadura Militar.<sup>15</sup>

No dicionário, ao verbete “dignidade” é dado o seguinte significado: “1. qualidade moral que infunde respeito; consciência do próprio valor; honra, autoridade, nobreza. 2. qualidade do que é grande, nobre, elevado.”. Portanto, dar dignidade implica em tornar algo ou alguém valioso, valoroso, precioso. Nesse diapasão,

A dignidade da pessoa humana constitui um valor que atrai a realização dos direitos fundamentais do homem, em todas as suas dimensões, e, como a democracia é o único regime político capaz de propiciar a efetividade desses direitos, o que significa dignificar o homem, é ela que se revela como o seu valor supremo, o valor que a dimensiona e humaniza. (SILVA, 1992, p. 94).

Este princípio, portanto, traz consigo um caráter axiológico e, assim, depende do contexto no qual será aplicada. Um brilhante exemplo é apresentado a seguir:

Acontece que, no final do século XX, o Prefeito da cidade de Morsang-sur-Orge baixou Ato Administrativo, posteriormente confirmado pelo Conselho de Estado da França, proibindo a realização do espetáculo chamado “arremesso do anão”, no qual, como o próprio nome insinua, um indivíduo de pequena estatura era transformado em um projétil e arremessado de um ponto a outro do local onde se apresentava. Diante disso, o próprio anão recorreu ao Tribunal Administrativo, obtendo êxito sob o argumento de que lhe deveria ser respeitado o direito ao trabalho, bem como que sua atividade não perturbava a “boa ordem, a tranquilidade e a salubridade”. Posteriormente, o Conselho do Estado reformou a decisão argumentando que o respeito à dignidade da pessoa humana integra a ideia de ordem pública e, desta forma, a autoridade municipal não incorreu em erro ao proibir o espetáculo, visto que estava pautada pelo exercício do poder de polícia (NAVES; DE SÁ, 2017, p. 21).

Ao analisar o caso, os autores afirmam:

Social e axiologicamente, a dignidade se comporta de forma diferente de outros valores, porque ela também valoriza, ou seja, digno é o que se decide valorar positivamente. E essa decisão em valorar terá tanto aspectos individuais quanto coletivos. No entanto, com essa parcela coletiva não se está dizendo que haja um conteúdo universal e atemporal. Ao contrário, O Conselho de Estado francês só pode decidir por interditar o “arremesso do anão” porque naquela sociedade, no final do século XX, havia um pano de fundo que extrapolava o âmbito individual e que repugnava aquele procedimento. (NAVES; DE SÁ, 2017, p. 22).

---

<sup>14</sup> Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III – a dignidade da pessoa humana.

<sup>15</sup> Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III – a dignidade da pessoa humana.

Desta maneira, o princípio em tela implica em diferentes valores postos, a depender da sociedade e do tempo em que é aplicado. E é exatamente por ter esse caráter axiológico que a dignidade da pessoa humana é uma norma mutável, fluída. Assim, os direitos fundamentais que este princípio atrai dependem invariavelmente do contexto no qual eles estão inseridos.

Todavia, não se discute que ao adotar a dignidade da pessoa humana como núcleo do Estado Democrático o legislador reconhece as mulheres e os homens como centro e fim do Direito e, portanto, garante a superioridade da pessoa humana, criadora e medida de todas as coisas. “A sua liberdade como valor prioritário é instância fundadora do direito, e a preservação dos direitos humanos, naturais e inatos é condição imprescindível da instituição da sociedade e do Estado Democrático” (AWAD, 2006, p. 116).

Visto os pressupostos fundamentais do princípio da dignidade da pessoa humana, passa-se agora à análise do princípio da precaução.

#### 2.2.1.1.2 Princípio da precaução

Antes de esclarecer o conceito do princípio da precaução faz-se necessário uma breve contextualização histórica acerca de seu surgimento. Sabe-se que a primeira referência indireta à precaução em um documento legal data de 1986 quando da Convenção de Viena para Proteção da Camada de Ozônio (HAMMERSCHMIDT, 2002). Naquela oportunidade, os países pactuantes concordaram em adotar medidas que reduzissem a emissão dos clorofluorcarbonos visando “proteger a saúde humana e o meio ambiente contra efeitos adversos que resultem de modificações da camada de ozônio” (BRASIL, 1989).

No ano seguinte à Convenção, em 1987, o Protocolo de Montreal trouxe expressas determinações para que as partes protegessem a camada de ozônio, assumindo posturas de cautela com vistas a controlar a emissão de clorofluorcarbonos.

Todavia, foi somente em 1987, na Segunda Conferência Internacional sobre proteção do Mar do Norte, que o princípio da precaução foi internacionalmente reconhecido,

vindo a legitimar a adoção de medidas adequadas, *máxime*, a imposição do uso das melhores tecnológicas disponíveis, na ausência de provas científicas que atestassem um nexo causal entre as emissões de substâncias persistentes, tóxicas e propensas à bioacumulação e aos efeitos do oceano (HAMMERSCHMIDT, 2002, p. 108).

Já em 1992, a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente, sediada no Rio de Janeiro, deliberou a chamada “Declaração do Rio de Janeiro” na qual constam 27 (vinte e

sete) princípios, dentre os quais o 15º (décimo quinto), que faz referência ao princípio da precaução, nos seguintes termos:

De modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1992).

Já em fevereiro de 2005, a França aprovou a chamada “*Charte de l’environnement*”, em português: Carta ao Meio Ambiente. Em seus 10 (dez) artigos, o documento igualou, no plano constitucional, o Direito ao Meio Ambiente aos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, e aos Direitos Econômicos e Sociais, de 1946. No que concerne ao tema deste tópico, o princípio da precaução foi assegurado no art. 5º da Carta nos seguintes termos:

Art .5. Lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par application du principe de précaution, à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin d'éviter la réalisation du dommage ainsi qu'à la mise en oeuvre de procédures d'évaluation des risques encourus<sup>16</sup>. (FRANÇA, 2005).

O Brasil, por sua vez, inseriu o princípio da precaução no ordenamento pátrio mediante a assinatura e ratificação de duas convenções internacionais, quais sejam, a Convenção da Diversidade Biológica<sup>17</sup> e a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança do Clima<sup>18</sup>. (MACHADO, 2013).

Sendo assim, o texto do preâmbulo da Convenção da Diversidade Biológica foi claro em suas considerações: “Observando também que, quando exista ameaça de sensível redução ou perda da diversidade biológica, a falta de plena certeza científica não deve ser usada como razão para postergar medidas para evitar ou minimizar essa ameaça (...)” (BRASIL, 1994).

Já o texto da Convenção-Quatro das Nações Unidas sobre a Mudança do Clima contempla o princípio da precaução no art. 3º, parágrafo 3, nos seguintes termos:

---

<sup>16</sup> Art. 5. Quando a ocorrência de um dano, ainda que incerto diante do estado dos conhecimentos científicos, possa afetar de modo grave e irreversível o meio ambiente, as autoridades públicas providenciarão, através da aplicação do princípio da precaução e nas áreas de suas atribuições, a implementação de projetos de avaliação de risco e adoção de medidas provisórias e proporcionais com a finalidade de evitar a realização do dano. (Tradução livre).

<sup>17</sup> Assinada no Rio de Janeiro em 1992, ratificada em 1994.

<sup>18</sup> Assinada em Nova York em 1992, ratificada em 1994.

3. As Partes devem adotar medidas de precaução para prever, evitar ou minimizar as causas da mudança do clima e mitigar seus efeitos negativos. Quando surgirem ameaças de danos sérios ou irreversíveis, a falta de plena certeza científica não deve ser usada como razão para postergar essas medidas, levando em conta que as políticas e medidas adotadas para enfrentar a mudança do clima devem ser eficazes em função dos custos, de modo a assegurar benefícios mundiais ao menor custo possível. Para esse fim, essas políticas e medidas devem levar em conta os diferentes contextos sócioeconômicos, ser abrangentes, cobrir todas as fontes, sumidouros e reservatórios significativos de gases de efeito estufa e adaptações, e abranger todos os setores econômicos. As Partes interessadas podem realizar esforços, em cooperação, para enfrentar a mudança do clima. (BRASIL, 1994)

Percebe-se, portanto, que ambas as convenções esclarecem a que se presta o princípio da precaução, a saber, evitar ou minimizar os danos. Esse, ainda conforme as duas convenções, deverá ser aplicado mesmo que a comunidade científica não tenha certeza da ocorrência futura dos danos. É o que será estudado no próximo tópico.

De outra banda, no que tange ao conceito, precaução significa “1. medida antecipada que visa prevenir um mal; prevenção, cuidado. 2. qualidade de quem é precavido; prudência, cautela, cuidado.” (BUENO, 2000, p.695). Obviamente, portanto, o princípio da precaução está intimamente ligado à necessidade de se adotar medidas acautelatórias com vistas a prevenir um dano futuro.

Sendo assim, buscando conceituar o princípio da precaução, a Convenção de Paris para a Proteção do Meio Marinho do Atlântico Norte (PORTUGAL, 1997), da qual o Brasil não é parte, assim dispõe:

“(…) medidas de prevenção (…) quando existam motivos razoáveis de se inquietar do fato de a introdução, no meio marinho, de substâncias ou energia, direta ou indiretamente, poder acarretar riscos à saúde humana, prejuízo aos recursos biológicos e aos ecossistemas marinhos, representar atentado contra os valores de lazer ou entravar outras utilizações legítimas do mar, mesmo se não existam provas indicando relação de causalidade entre as causas e os efeitos. (PORTUGAL, 1997)

Desta maneira, o princípio da precaução desafia a lógica causal, tornando-se, portanto, uma versão oposta da dúvida metódica. Hão de serem assumidas medidas de segurança, medidas acautelatórias, em face do anúncio de riscos de danos, mesmo que a ciência não consiga definir exatamente a relação de causa e efeito entre o ato e suas consequências.

A propósito, para Ulrich Beck (2011), o princípio da precaução seria uma das marcas da sociedade do risco, na qual o modelo iluminista encontra-se abalado, haja vista que a ciência, agora, não tem todas as respostas, ou seja, não é infalível. Nesse sentido, a racionalidade científica não consegue mais prever e delimitar todos os riscos de determinado produto. Segundo o autor,

(...) a origem da crítica e do ceticismo em relação à ciência e à tecnologia encontra-se não na “irracionalidade” dos críticos, mas no fracasso da racionalidade científico-tecnológica diante de riscos e ameaças civilizacionais crescentes. Esse fracasso não é mero passado, e sim um presente urgente e um futuro ameaçador. (BECK, 2011, p. 71).

Desse modo, haja vista o fracasso da ciência diante dos riscos e ameaças civilizacionais, o princípio da precaução mostra-se razoável. Isto porque, para Hammerschmidt (2002), a norma ora estudada baseia-se em dois pressupostos: i) o risco de que condutas humanas causem danos coletivos e ii) a incerteza – falta de evidência científica – da relação de causalidade entre a conduta humana e o dano. A lógica da precaução, então, exclui a responsabilidade diante da incerteza do dano, mas, ao contrário reforça-a no sentido de criar um dever de cautela.

O princípio da precaução é, portanto, aplicado quando, por exemplo, uma autorização para colocação de um produto no mercado é negada ou a delimitação de protocolos de segurança adicionais são exigidas para tanto.

De forma a ilustrar ainda mais a aplicação do princípio da precaução, cita-se o episódio no qual o Governo Francês, em 2000, suspendeu a fabricação e a utilização de alguns produtos utilizados na alimentação de bovinos<sup>19</sup>, os quais, posteriormente, seriam consumidos, como proteína animal, por seres humanos. Isso porque havia evidências de que o uso dessas mercadorias na dieta dos rebanhos causaria o desenvolvimento de encefalopatia espongiforme bovina, a famosa doença da vaca louca. Dessa maneira, caso algum homem ou mulher consumisse a carne oriunda de algum animal portador de tal moléstia, poderia desenvolver *Creutzfeldt-Jakob*<sup>20</sup>. Assim, mesmo diante de evidências de dano, e não de certezas – haja vista que não se sabia, ao certo, se a doença da vaca louca estava realmente ligada a alguns produtos destinados à alimentação dos rebanhos –, o Governo Francês adotou uma postura de cautela, interditando certas mercadorias, em nome do princípio da precaução (MACHADO, 2013).

Todavia, não é possível se falar em princípio da precaução sem ponderar acerca de seu extremo oposto: o princípio da prevenção. É o que se passará a estudar.

---

<sup>19</sup> São eles: “farinhas de carne, farinhas de osso, farinha de carne com ossos e todas as proteínas de origem animal, com exceção das proteínas oriundas do leite e de ovos e o uso de gorduras oriundas da transformação de ossos destinados à produção de gelatina”. (MACHADO, 2013, p. 106)

<sup>20</sup> Segundo o Ministério da Saúde do Brasil, a *Creutzfeldt-Jakob* é “uma doença neurodegenerativa, de rápida evolução e que inevitavelmente leva à morte” - <http://portalms.saude.gov.br/o-ministro/931-saude-de-a-a-z/doenca-de-creutzfeldt-jakob-dcj/11210-descricao-da-doenca>

### 2.2.1.1.3 Princípio da prevenção

Como já fartamente elucidado neste trabalho, ao longo dos anos diversas nações, inclusive o Brasil, têm se empenhado em dirimir os riscos de danos provenientes do progresso científico, especialmente no que tange à proteção do meio ambiente.

Nesse sentido, a Convenção Sobre a Diversidade Biológica, assinada durante a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente em 1992 no Rio de Janeiro e ratificada pelo Brasil em 1994, apresenta, já em seu Preâmbulo, a preocupação e a necessidade de “prever, prevenir e combater na origem, as causas de sensível redução ou perda da diversidade biológica.” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1992)

Da mesma maneira, o Acordo-Quadro sobre o Meio Ambiente do MERCOSUL, realizado em 2001 na Argentina, do qual o Brasil é parte, prevê em seu art. 3º, d, que os Estados-Partes deverão, nas ações empreendidas para alcançar o objetivo do Acordo, orientar-se de maneira a dá “tratamento prioritário e integral às causas e fontes dos problemas ambientais” (BRASIL, 2003).

Percebe-se, portanto, que esses acordos apontam para a necessidade de prever os danos e solucioná-los na sua origem, ou seja, no seu nascedouro. Desta maneira, o princípio da prevenção implica em “uma conduta racional frente a um mal que a ciência pode objetivar e mensurar, que se move dentro das certezas das ciências.” (HAMMERSCHMIDT, 2002, p. 111).

Portanto, pode-se dizer que o princípio da precaução é o extremo oposto do princípio da prevenção. Isto porque, não obstante as duas espécies de princípios lidarem com o elemento risco, a primeira prescinde da previsibilidade e delimitação de riscos de danos para ser aplicado, ou seja, refere-se a um perigo em abstrato; a segunda, por sua vez, busca gerir riscos de danos previsíveis e delimitados, referindo-se, portanto, a um perigo concreto (LEITE; AYALA, 2002).

Dessa comparação evidencia-se a seguinte distinção: enquanto o princípio da prevenção pode ser contemplado pela ciência e suas disciplinas específicas – haja vista que os danos são previsíveis e delimitados, de modo que a pesquisa científica conseguiria solucioná-los –, o princípio da precaução é assunto político que deve ser apreciado por toda a sociedade para que esta, como diria Ulrich Beck (2011), decida, democraticamente, quais riscos deseja correr e como se dará sua distribuição.

Por derradeiro, visto o princípio da prevenção e o que o difere da precaução, passa-se ao estudo do princípio da informação.

#### 2.2.1.1.4 Princípios da informação

O conhecimento, na sociedade do risco, ganha relevância política: “Conseqüentemente, o potencial político da sociedade do risco tem de se desdobrar e ser analisado numa sociologia e numa teoria do surgimento e da disseminação do conhecimento sobre os riscos.” (BECK, 2011, p. 25). Isso porque, para o sociólogo, é necessário que as pessoas deliberem democraticamente quais riscos desejam correr e, para isso, torna-se imprescindível o acesso à informação.

Sendo assim, a Primeira Conferência Europeia sobre Meio Ambiente e Saúde, sediada em Frankfurt em 1989, apontou que “(...) cada pessoa tem o direito (...) de ser informada e consultada sobre os planos, decisões e atividades suscetíveis de afetar ao mesmo tempo o meio ambiente e a saúde; de participar no processo de toada de decisões”. Da mesma maneira, o Princípio 10 da Declaração do Rio de Janeiro de 1992 indica que a maneira mais efetiva de tratar as questões ambientais é garantir que todos os interessados participem das decisões e, para isso, faz-se imperativo que cada indivíduo tenha acesso às informações relativas ao meio ambiente<sup>21</sup> (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1992).

O termo “informação” refere-se à transmissão de dados por meio de qualquer conteúdo escrito, oral, visual, eletrônico ou sob qualquer outra forma que efetive a comunicação do conhecimento necessário a cada indivíduo. Dessa forma, uma vez de posse dos subsídios necessários, as pessoas poderão gerir os riscos tomando decisões individuais, como, por exemplo, os alérgicos à lactose que, tendo acesso à lista de ingredientes, não consomem produtos à base de leite ou os diabéticos que, da mesma maneira, não adquirem produtos com alto teor de glicose.

Além disso, estando informada é possível que a sociedade empreenda ações de boicote em face de um produto, serviço ou marca, com o objetivo de gerir riscos. É o que aconteceu, por exemplo, à época da Operação Carne Fraca: o caso é que a Polícia Federal acusou, em

---

<sup>21</sup>Princípio 10. A melhor maneira de tratar as questões ambientais é assegurar a participação, no nível apropriado, de todos os cidadãos interessados. No nível nacional, cada indivíduo terá acesso adequado às informações relativas ao meio ambiente de que disponham as autoridades públicas, inclusive informações acerca de materiais e atividades perigosas em suas comunidades, bem como a oportunidade de participar dos processos decisórios. Os Estados irão facilitar e estimular a conscientização e a participação popular, colocando as informações à disposição de todos. Será proporcionado o acesso efetivo a mecanismos judiciais e administrativos, inclusive no que se refere à compensação e reparação de danos. (RIO DE JANEIRO, 1992)

março de 2017, algumas das maiores empresas de processamento de proteína animal do Brasil de pagar propinas a funcionários do Ministério da Agricultura para fraudar a fiscalização sanitária (NOVAES; BOMTEMPO, 2017). A repercussão dessa operação gerou nos consumidores sentimento de revolta, que lotaram as redes sociais de críticas jocosas e anunciaram que não adquiririam mais produtos das marcas das empresas envolvidas no escândalo. Essa ação de boicote dos consumidores visou, claramente, gerir os riscos de danos que antes da Operação Carne Fraca eram desconhecidos, quais sejam, i) evitar o consumo de proteína animal contaminada o que, caso contrário, geraria um risco de danos à saúde e ii) punir as empresas envolvidas, de forma a dirimir a corrupção (“DESMASCARADAS”, 2017).

Outro exemplo refere-se ao boicote de alimentos brasileiros contendo organismos geneticamente modificados por consumidores de todo o mundo, em maio de 2003. Segundo noticiado pela imprensa, os executivos da *Consumers International*, federação de organizações de consumidores que integra, aproximadamente, 240 (duzentos e quarenta) entidades e 115 (cento e quinze) países, em conjunto com o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (Idec) fomentaram o movimento de boicote aos alimentos brasileiros geneticamente modificados a fim de enviar ao ora presidente, Luís Inácio Lula da Silva, uma moção requerendo que o país não permita o plantio e comercialização de transgênicos sem rigorosas e prévias avaliações de risco à saúde e ao meio ambiente. Na oportunidade, o diretor da *Consumers International*, Julian Edwards, afirmou que “avaliações e pesquisas realizadas na Europa e em outras partes do mundo apontavam que não existia segurança por parte do consumidor para o consumo de transgênicos” (CONSUMIDORES, 2003).

Mas, para que as pessoas possam tomar decisões, tanto individuais quanto coletivas, a informação deve ser transmitida em tempo hábil a fim de que todos possam analisar a matéria e se posicionar. Foi o que não aconteceu em setembro de 2016 quando inúmeros modelos do celular Galaxy Note 7 da marca Samsung começaram a explodir se estivessem carregando. Após alguns episódios de explosão a empresa admitiu falhas na bateria e iniciou o processo de *recall*. Entretanto, essa informação não alcançou todos os consumidores a tempo, de modo que novas explosões tornaram a acontecer. Percebe-se aqui, portanto, um claro exemplo de falha na aplicação do princípio da informação, pois os consumidores não conseguiram tomar decisões individuais em tempo hábil (não comprar o aparelho celular, deixar de usá-lo, atender ao chamado do *recall*), de forma que, mesmo após a marca Samsung admitir publicamente que o modelo contava com falhas na bateria e instaurar o *recall*, novas

explosões tornaram a ocorrer, visto que os consumidores desconheciam os riscos (WANG, 2016).

Contudo, mesmo em casos nos quais o desenvolvimento de determinada tecnologia observou todos os princípios norteadores da gestão do risco, aqui passados em revista, nota-se, ainda, a ocorrência de danos à sociedade. Nesses episódios, o fornecedor do produto danoso é responsabilizado civilmente, sendo condenado a indenizar as vítimas com o objetivo de retorna-las ao *status quo ante*. Trata-se aqui da responsabilidade civil do fornecedor de produtos pelo risco do desenvolvimento, objeto nuclear deste trabalho que, a partir de agora, empreenderá esforços para investigar o que vem a ser esta espécie de reparação de danos. Todavia, antes de adentrar ao tema propriamente dito, se faz necessário revisar alguns pontos elementares do Direito do Consumidor, principalmente como esse microssistema trata a responsabilidade civil.

### 3 DOS ASPECTOS ELEMENTARES DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

A regulamentação das relações de consumo iniciou-se de forma mais incisiva a partir da Revolução Industrial, no século XVIII, quando a produção em larga escala tomou o lugar da manual – daí o termo “manufatura”. Isto porque a mão-de-obra humana foi trocada pelo trabalho das máquinas, que tornou a produção significativamente mais veloz. Ora, antes do surgimento do maquinário a produção estava condicionada à força dos músculos de cada indivíduo, bem como à sua habilidade em lidar com ferramentas. Depois da introdução do maquinário, na Inglaterra, a força humana foi dispensada e começou-se a produzir em uma escala infinitamente maior do que outrora. Com efeito, a utilização das máquinas fez com que a produção aumentasse e seu custo fosse reduzido, de modo que o produto final se tornasse mais barato e acessível para mais pessoas. Como exemplo, lembra-se da experiência de Henry Ford, que no início do século XX, por meio da produção em massa com a linha de montagem, passou a produzir um automóvel a cada 24 segundos. Conseguiu, desta forma, vender mais carros por um preço menor, mantendo uma pequena margem de lucro e altos salários.

Esse modelo de produção, próprio do sistema capitalista, implica na necessidade de um planejamento unilateral por parte do fornecedor: se o objetivo era produzir muito em pouco tempo, não fazia sentido que esse discutisse cada detalhe do produto com o consumidor como acontecia outrora, antes da Revolução Industrial, quando a produção era artesanal. Assim, a fabricação em larga escala e ininterrupta torna-se uma regra essencial para atingir o lucro e para isso é necessário que o produto seja padronizado e os contratos também. A situação é ilustrada a seguir:

Aliás, já no começo do século XX, o contrato era planejado da mesma forma que a produção. Não tinha sentido fazer um automóvel, reproduzi-lo vinte mil vezes, e depois fazer vinte mil contratos diferentes para os vinte mil compradores. Na verdade quem faz um produto e o reproduz vinte mil vezes também faz um único contrato e o reproduz vinte mil vezes. Ou, no exemplo das instituições financeiras, milhões de vezes. Quem planeja a oferta de um serviço ou um produto qualquer, por exemplo, financeiro, bancário, para ser reproduzido milhões de vezes, também planeja um único contrato e o imprime e distribui milhões de vezes. Esse padrão é, então, o de um modelo contratual que supõe que aquele que produz um produto ou um serviço de massa planeja um contrato de massa que veio a ser chamado pela Lei n. 8.078 de contrato de adesão. (RIZZATTO NUNES, 2014, p. 42).

Diante disso, constata-se que o consumidor, em virtude dessa nova realidade, tornou-se a parte mais vulnerável da relação de consumo, dado que a ele eram impostos o produto e o contrato de adesão de forma arbitrária pelo fornecedor. Portanto, foi necessária a criação de

um novo regulamento a fim de reequilibrar a relação de consumo, protegendo-o dos abusos do fornecedor durante o processo de comercialização. Nesse sentido,

(...) em 1962, o Presidente Kennedy definiu que todos são consumidores em algum momento de suas vidas, inevitavelmente, os indivíduos terão o *status* de consumidores, situação na qual se pode extrair quatro direitos fundamentais: o direito à segurança, o direito à informação, o direito de escolha e o direito de ser ouvido ou consultado. É direito típico das sociedades capitalistas industrializadas, sendo os riscos do progresso, na medida do possível compensados por uma legislação protetiva. (SCARTEZZINI, 2010, p. 19).

Dentre os países ocidentais, a Constituição de 1978 da Espanha foi a primeira a legislar acerca da proteção dos consumidores, obrigando os poderes públicos a protegerem os interesses os consumidores nos seguintes termos:

#### Artículo 51

1. Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos.
2. Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquellos, en los términos que la ley establezca.
3. En el marco de lo dispuesto por los apartados anteriores, la ley regulará el comercio interior y el régimen de autorización de productos comerciales. (ESPAÑA, 1978)<sup>22</sup>.

A fim de cumprir a norma constitucional, em 19 de julho de 1984 a Espanha promulga a *General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios* que apresenta três objetivos, quais sejam i) estabelecer sobre bases firmes e diretas, procedimentos efetivos de defesa dos consumidores e usuários; ii) disponibilizar um marco legal adequado para favorecer o desenvolvimento ótimo do movimento associativo no campo da defesa dos consumidores e usuários e iii) estabelecer os princípios, critérios, obrigações e direitos que configuram a defesa dos consumidores e usuários e que devam ser levados em conta pelas autoridades públicas, no âmbito de suas competências, nas legislações futuras, lendo em conta a doutrina estabelecida pelo Tribunal Constitucional<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> Artigo 51

1. Os poderes públicos garantirão a defesa dos consumidores e usuários, protegendo, mediante procedimentos eficazes, a segurança, a saúde e os legítimos interesses dos mesmos.
2. Os poderes públicos promoverão a informação e a educação dos consumidores e usuários, fomentarão suas organizações e as ouvirão quanto às questões que puderem afetá-las, nos termos estabelecidos pela lei.
3. Em vista das disposições das seções anteriores, a lei regularão o comércio interno e o sistema de autorização de produtos comerciais. (Tradução livre).

<sup>23</sup> O prefácio da *General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios* traz o seguinte texto: “Los objetivos de la Ley se concretan en: 1. Establecer, sobre bases firmes y directas, los procedimientos eficaces para la defensa de los consumidores y usuarios; 2. Disponer del marco legal adecuado para favorecer un desarrollo óptimo del

No Brasil, a Constituição de 1988 se ocupou do tema ao elevar à condição de princípio da ordem econômica a defesa do consumidor (art. 170, V<sup>24</sup>) e determinando que o Estado a promova na forma da lei (art. 5º, XXXII<sup>25</sup>). Além disso, o constituinte determina no art. 48<sup>26</sup> do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias que o legislador infraconstitucional elabore regulamentação própria para a defesa do consumidor. Todavia, o país, na contramão das demais nações ocidentais, aplicou às relações de consumo, até o ano de 1991, o Código Civil de 1916, não regulamentando em lei própria a norma constitucional. Não é difícil imaginar, portanto, os grandes equívocos cometidos ao se utilizar uma lei produzida em 1916, inspirada na tradição do Direito Europeu do século XIX às relações de consumo do mundo Pós-Revolução Industrial. Ora, as relações contratuais regidas pelo Direito Civil pressupõem um acordo de vontades entre no mínimo duas partes que estão equiparadas entre si, ou seja, trata-se de uma relação contratual equilibrada, em que não há parte vulnerável. Pelo contrário, nas relações de consumo o consumidor apenas adere ao contrato, de modo que não há acordo de vontades, ocupando, assim, o *status* de parte vulnerável.

Não obstante todo atrasado da legislação consumerista brasileira, em 11 de setembro 1990 foi publicado o Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078, que começou a vigorar em 11 de março de 1991. Nunes (2014) pontua que apesar da demora o marco legal trouxe ótimos resultados, vez o legislador incorporou à lei o que havia de mais moderno na proteção do consumidor. Tanto é que o projeto foi, inclusive, fonte de inspiração para alguns países da América Latina como a Argentina, Paraguai e Uruguai.

Desta maneira, enfim, o legislador brasileiro promoveu a proteção e defesa do consumidor, reconhecendo sua vulnerabilidade diante do fornecedor, o que será, a seguir, estudado.

---

movimiento asociativo en este campo. 3. Declarar los principios, criterios, obligaciones y derechos que configuran la defensa de los consumidores y usuarios y que, en el ámbito de sus competencias, habrán de ser tenidos en cuenta por los poderes públicos en las actuaciones y desarrollos normativos futuros, en el marco de la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional. (ESPAÑA, 1984).

<sup>24</sup> Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) V – a defesa do consumidor. (BRASIL, 1988).

<sup>25</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXXII – o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor. (BRASIL, 1988).

<sup>26</sup> Art. 48. O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará o código de defesa do consumidor. (BRASIL, 1988).

### 3.1 Da vulnerabilidade do consumidor

Não há dúvidas que o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor é a razão de ser de qualquer legislação que pretenda assegurar os direitos do consumidor. Nesse sentido, Batista (2008) argumenta que o estado de vulnerabilidade é multiforme:

(...) podendo ocorrer por desinformação, quando consome medicamento sugestionado pela massiva propaganda dos meios de comunicação ou influenciado por orientação desqualificada, sem estar informado corretamente de sua indicação ou dos efeitos nefastos à sua saúde. Também pode ocorrer por fraude, quando lhe vendem farinha de trigo embalada como antibiótico ou o adoçante sacarina, de preço menor e prejudicial à saúde se consumido em grandes quantidades, embalado como se fosse adoçante natural stévia, mais caro e inofensivo ao organismo. Pode ocorrer, ainda, quando o produtor não dê ou não lhe honre a garantia ao bem produzido, como no caso do eletrodoméstico que se estraga no dia da compra ou logo após e o produtor se esquia de substituir o produto defeituoso ou até mesmo as peças que impedem o seu perfeito funcionamento. Nessa extensa lista, que poderia se aumentada casuisticamente muitas vezes, chega-se à conclusão de que o consumidor não está educado para o consumo, e que, em razão disso, é lesado por todos os modos e maneiras, diuturnamente, e vê, com frequência, serem desrespeitados os seus direitos básicos consagrados pela ONU e pela legislação brasileira, como saúde, segurança, escolha, informação e ressarcimento. (BATISTA, 2008, p. 24-25).

Conforme o dicionário, vulnerável é o “designativo do lado mais fraco de um assunto ou questão e o ponto por onde alguém pode ser atacado ou ferido” (BUENO, 2000, p. 806). Esta é, portanto, a condição do consumidor: o lado mais fraco da relação de consumo.

Sendo assim, vulnerabilidade é a situação na qual um dos polos de uma relação é mais frágil se comparado com o outro e em decorrência deste fato necessita de proteção, que cabe ao legislador oferecer. Em outras palavras, a vulnerabilidade de uma das partes implica em uma relação desigual e é exatamente por conta dessa desigualdade que o legislador deve intervir protegendo o polo mais fraco a fim de reestabelecer a igualdade de condições entre as partes. Incessantemente, vulnerabilidade implica em

uma situação permanente ou provisória, individual ou coletiva, que fragiliza e enfraquece o sujeito de direitos, desequilibrando a relação de consumo. Vulnerabilidade é uma característica, um estado do sujeito mais fraco, um sinal de necessidade de proteção (MARQUES; BENJAMIN; BESSA, 2010, p. 87).

O Código de Defesa do Consumidor elevou a vulnerabilidade do consumidor à condição de princípio da Política Nacional das Relações de Consumo, nos termos do seu art. 4º, I<sup>27</sup>. Trata-se, portanto, de uma “norma-objetivo”, o norte da legislação consumerista, de

---

<sup>27</sup> 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

modo que todas as demais regras, consideradas “normas de conduta” ou “normas de realização”, devem instrumentalizar a realização dos princípios previstos no art. 4º, em especial, para este trabalho, a vulnerabilidade do consumidor (CALIXTO, 2004).

Para Marques (2002) existem três tipos de vulnerabilidade, quais sejam, i) vulnerabilidade técnica; ii) vulnerabilidade jurídica ou contábil e iii) vulnerabilidade fática ou socioeconômica. A primeira espécie refere-se à situação na qual o consumidor não possui conhecimentos específicos acerca do produto ou serviço que pretende adquirir. Ora, a produção na sociedade de riscos é marcada por um elevado grau de tecnicidade, de modo que seja normal o consumidor não entender minuciosamente todas as características do produto, seu processo de desenvolvimento ou até mesmo os riscos que oferece. No que tange a essa última possibilidade o legislador previu no art. 8º do Código de Defesa do Consumidor<sup>28</sup> que o fornecedor deverá informar, adequadamente, os riscos à saúde ou à segurança que o produto oferece e que estes não poderão extrapolar o que é considerado razoável e previsível. Trata-se, portanto, de uma solução encontrada pela lei para remediar pelo menos em parte a vulnerabilidade técnica do consumidor.

A vulnerabilidade jurídica ou contábil, por sua vez, é a hipótese na qual o consumidor ignora conhecimentos jurídicos, contábeis e econômicos que poderiam preservar seus direitos. Muitas vezes o alto grau de profissionalismo do fornecedor faz com que ele domine termos jurídicos e contábeis empregados no contrato que o primeiro desconhece, não por sua pouca escolaridade, mas simplesmente pelo fato de que o domínio dessas informações exige uma formação específica, como, por exemplo, em Direito ou em Ciências Contábeis.

Por derradeiro, a vulnerabilidade fática ou socioeconômica contempla o fato de que o fornecedor ocupa uma posição superior à do consumidor na relação de consumo, tendo em vista seu monopólio fático ou jurídico. Assim, em razão de seu grande poder econômico e da essencialidade de seu produto, impõe regras a todos que com ele contratam. É o caso, por exemplo, de uma pessoa que compra eletrodomésticos de uma grande loja do mercado e que deverá se submeter às condições de pagamento, ao sistema de entrega do produto e de devolução já fixados pelo fornecedor.

Cabe, por fim, informar que a presunção de vulnerabilidade é admitida em se tratando de consumidor pessoa natural, o que não é permitido nos casos de consumidor profissional ou

---

seguintes princípios: I – reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo. (...) (BRASIL, 1991)

<sup>28</sup> Art. 8º 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, obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito. (BRASIL, 1991)

pessoa jurídica. Sendo assim, a vulnerabilidade destes últimos deve ser comprovada no caso concreto (SCARTEZZINI, 2010).

Uma vez estabelecida e reconhecida a vulnerabilidade do consumidor diante do fornecedor, incumbe, agora, investigar quem são esses personagens da relação de consumo. O próximo passo, portanto, é o estudo dos conceitos de consumidor e de fornecedor.

### **3.2 Os sujeitos da relação de consumo**

Não há dúvidas de que o Código de Defesa do Consumidor se presta a regular a chamada relação de consumo, entendida como a relação jurídica que se estabelece entre o consumidor e o fornecedor e que tem por objeto um produto ou serviço. Assim, ela exige três elementos obrigatórios, quais sejam, i) a presença do consumidor e do fornecedor como sujeitos; ii) a presença de um produto ou serviço como objeto e iii) como elemento teleológico, o fato de que as relações de consumo devem ser celebradas a fim de que o consumidor seja o destinatário final do produto ou serviço por ele adquirido (GRINOVER et al, 2011).

Este tópico, portanto, tem o condão de estudar os sujeitos da relação de consumo, seu primeiro elemento obrigatório. Iniciar-se-á com a análise do conceito de consumidor, o mais polêmico e complexo dos dois polos.

#### *3.2.1 Conceito de consumidor*

Sob o aspecto econômico, consumidor é todo aquele que conclua a última etapa do processo de produção, ou seja, corresponde ao destinatário final do produto, aquele que o retira das prateleiras do mercado e o usa. Já pelo ponto de vista sociológico, é aquele que goza dos bens ou serviços (SCARTEZZINI, 2010).

Ao contrário da economia e da sociologia, o Direito demorou a perceber a presença nas relações privadas de um indivíduo que, frente ao poderio do fabricante, tornava-se vulnerável e, portanto, merecia especial proteção da lei. Nesse sentido, o conceito jurídico de consumidor foi tardiamente lapidado, de modo que até hoje há divergências doutrinárias e jurisprudenciais sobre o assunto.

No Brasil, o legislador se ocupou em fornecer dois conceitos de consumidor: i) o consumidor-padrão e ii) o consumidor por equiparação. No que tange à primeira categoria, qual seja, consumidor-padrão, o art. 2º do Código de Defesa do Consumidor dispõe que

“consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final” (BRASIL, 1990). Cabe pontuar que o legislador incluiu a pessoa jurídica no conceito de consumidor-padrão à revelia do que se pensava à época.

Assim, Calixto (2004) conta que o “Anteprojeto de Proteção ao Consumidor”, confeccionado em 1983 pelo Ministério da Indústria e Comércio, definia consumidor-padrão como “qualquer pessoa física que contrate para consumo final ou em benefício próprio, a aquisição de bens móveis, a prestação de serviços ou a locação de um imóvel” (CALIXTO, 2004, p. 35), excluindo a pessoa jurídica da definição. Da mesma maneira, Antônio Herman Benjamin, em 1988, defendia que inclui-la no conceito legal de consumidor poderia gerar um óbice no desenvolvimento do direito consumerista:

Como já mencionamos antes, a amplitude de uma definição de consumidor que incluía a pessoa jurídica entre seus tutelados — e sem qualquer ressalva — pode-se transformar em óbice ao desenvolvimento do Direito do Consumidor, na medida em que tal conceito jurídico de consumidor quase que chega a se confundir com o seu similar econômico (excluindo-se deste último, evidentemente, o consumidor intermediário). Em outras palavras: se todos somos consumidores (no sentido jurídico), inclusive as empresas produtoras, por que, então, tutelar-se, de modo especial, o consumidor? Também tem sido apontado na doutrina majoritária estrangeira que tão amplo conceito, de certo modo, desvia a finalidade do Direito do Consumidor, que é proteger a parte mais fraca ou inexperiente na relação de consumo. (BENJAMIN, 1988, p. 77).

O mesmo autor afirmava que não ignorava a necessidade de conferir tutela especial às pequenas e médias empresas com fins lucrativos, mas que tal fato não se confundiria em reconhecer que estas pessoas jurídicas tivessem o *status* de consumidoras. Para ele, somente as fundações sem fins lucrativos, as associações de interesse público, os hospitais e partidos políticos, por exemplo, é que poderiam se denominados consumidores (BENJAMIN, 1988).

Não obstante ao que se pensava à época, como já dito, o Código de Defesa do Consumidor incluiu a pessoa jurídica no conceito de consumidor-padrão, haja vista o *caput* do art. 2º deste diploma legal. Entretanto, essa escolha legislativa sempre gerou controvérsias. Nesse sentido, três são as correntes mais famosas: a teoria maximalista, a teoria finalista e a teoria finalista mitigada ou finalista aprofundada.

Para a primeira corrente o consumidor seria aquele que retira o produto ou serviço da cadeia de produção, seria, portanto, o *destinatário fático*. Assim, para essa tese o que interessa é o objeto da relação, de modo que a destinação dada ao produto ou serviço é irrelevante, ou seja, aquele que os adquiriu não precisa necessariamente utilizá-lo para consumo próprio. Neste sentido, pode-se pensar até mesmo em uma relação de consumo entre dois profissionais.

A primeira posição doutrinária afirma que o Código de Defesa do Consumidor veio revolucionar o mercado de consumo brasileiro estabelecendo normas que não são só aplicáveis às relações entre um fornecedor e um não-profissional. Os partidários desta doutrina entendem que referido Código apresenta um conceito *objetivo* de consumidor que não pode ser limitado em virtude da alegação de hipossuficiência do consumidor ou da ausência de um uso privado de um produto ou serviço. (CALIXTO, 2004, p. 36).

De outro lado, para a teoria finalista, consumidor é aquele que adquire um produto ou serviço para seu próprio uso, ou seja, é o seu *destinatário fático e econômico*. Em outras palavras, para essa tese é consumidor aquele que não utiliza o produto ou serviço adquirido para produzir outro produto ou serviço, sendo, portanto, aquele que retira a mercadoria da prateleira para uso próprio.

(...) esta interpretação restringe a figura do consumidor àquele que adquire (utiliza) um produto para uso próprio e de sua família, consumidor seria o não-profissional, pois o fim do CDC [Código de Defesa do Consumidor] é tutelar de maneira especial um grupo da sociedade que é mais vulnerável. Consideram que restringindo o campo de aplicação do CDC àqueles que necessitam de proteção, ficará assegurado um nível mais alto de proteção para estes, pois a jurisprudência será construída em casos, onde o consumidor realmente era a parte mais fraca da relação de consumo e não sobre casos em que profissionais-consumidores reclamam mais benesses do que o Direito Comercial já lhes concede. (MARQUES, 2002, p. 254).

A teoria finalista mitigada ou aprofunda, por sua vez, abranda o finalismo puro, de modo que reconhece a possibilidade da pessoa jurídica ser considerada consumidora se no caso concreto for observada a presença de vulnerabilidade. Trata-se de tese construída pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, sendo, desta maneira, justificável a análise de pelo menos um julgado neste sentido.

Trata-se do Recurso Especial nº 476.428 – SC, julgado em 15 de abril de 2005, que teve como relatora a Ministra Nancy Andriahi. A narrativa fática do caso aponta que o Gracher Hotéis e Turismo LTDA, uma rede de hotéis, ajuizou ação de indenização contra Agipliquigás LTDA, uma distribuidora de gás liquefeito de petróleo (GLP), adquirida pela Petrobrás em 2004. A autora argumenta que não conseguia usufruir das sobras de gás remanescentes nos botijões vendidos pela ré, de forma que o que sobrava era devolvido à fornecedora, ora ré. Segundo a autora, essa situação geraria a ela dano contínuo e sistemático, o que justificaria a procedência do pleito.

Entretanto, a decisão, em primeira instância, julgou improcedente o pedido da autora que, insatisfeita, recorreu ao Tribunal de Justiça de Santa Catarina e obteve êxito. Dos argumentos explanados no acórdão, o que interessa neste momento é que o Tribunal

considerou que havia ali uma relação de consumo, de modo que a distribuidora de gás ocuparia o lugar da fornecedora e a rede de hotéis o da consumidora, haja vista sua vulnerabilidade naquela situação.

Não satisfeita, a distribuidora de gás interpôs Recurso Especial ao Superior Tribunal de Justiça argumentado que a rede de hotéis não se encaixaria no conceito de consumidor, visto que não utilizava o produto como destinatária final, o que não contemplaria a teoria finalista, opção do Código de Defesa do Consumidor. Todavia, em seu voto, a Ministra Nancy Andrighi explicou que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece a necessidade de mitigar a teoria finalista a fim de proteger pessoas jurídicas que, no caso concreto, mostram-se vulneráveis diante do outro polo da relação contratual. Segundo a magistrada

Isso ocorre, todavia, porque a relação jurídica qualificada por ser "de consumo" não se caracteriza pela presença de pessoa física ou jurídica em seus pólos, mas pela presença de uma parte vulnerável de um lado (consumidor), e de um fornecedor, de outro. Porque é essência do Código o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado, princípio-motor da política nacional das relações de consumo (art. 4º, I). (...) Por isso mesmo, ao consagrar o critério finalista para interpretação do conceito de consumidor, a jurisprudência deste STJ também reconhece a necessidade de, em situações específicas, abrandar o rigor do critério subjetivo do conceito de consumidor, para admitir a aplicabilidade do CDC nas relações entre fornecedores e consumidores-empresários em que fique evidenciada a relação de consumo, isto é, a relação formada entre fornecedor e consumidor vulnerável, presumidamente ou não. (BRASIL, 2005).

Diante disso, o Tribunal negou provimento ao recurso, reconhecendo a vulnerabilidade da rede de hotéis frente à distribuidora de gás e, portanto, reconhecendo sua condição de vulnerabilidade. Nos termos do voto:

Com essas considerações, seja por reconhecimento da vulnerabilidade da pessoa jurídica empresária, em face da suprema necessidade do bem para o exercício da atividade hoteleira (vulnerabilidade fática), da natureza adesiva do contrato de compra e venda estabelecido (vulnerabilidade jurídica), e da impossibilidade de extração total do produto dos botijões (vulnerabilidade técnica); ou seja por equiparação, em razão da exposição da sociedade empresária às práticas comerciais abusivas, o CDC deve ser aplicado à hipótese, ainda que por fundamentos diversos daqueles esposados pelo acórdão recorrido. (STJ, 2005)

Cabe lembrar, por fim, que no caso do consumidor pessoa física a vulnerabilidade é presumida, o que não acontece com a pessoa jurídica que deverá provar sua vulnerabilidade *in concreto* para que seja reconhecida sua condição de consumidora e, portanto, a ela aplicada às benesses do Código de Defesa do Consumidor.

De outro lado, posicionando-se contrariamente à teoria finalista mitigada aplicada pelo Superior Tribunal de Justiça, FREIRE; SOUZA (2017) lembram que os contratos empresariais, ou seja, aqueles estabelecidos entre pessoas jurídicas, possuem características próprias, dentre elas a alocação dos riscos, o que é inerente à atividade econômica. Acontece que ao se aplicar as normas do Código de Defesa do Consumidor a um contrato empresarial o risco é neutralizado, o que pode prejudicar o mercado e desestimular o empreendedorismo. Segundo os autores,

Ocorre que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) vem aplicando de forma indiscriminada o Código de Defesa do Consumidor para contratos empresariais, tratando um empresário como um consumidor, que é vulnerável, ou seja, contrariando os vetores de funcionamento dos contratos empresariais, neutralizando os riscos e quebrando a confiança. O Estado poderia intervir nessa seara? Embora as normas de Direito Empresarial não estejam tão bem sistematizadas como as normas do Direito do Consumidor, e por não oferecerem uma proteção como o CDC [Código de Defesa do Consumidor] oferece, não significa que estas regras possam ser aplicadas às relações empresariais. Obviamente, não se defende que abusos sejam cometidos, tanto que nas relações devem ter a boa-fé, mas os mecanismos de proteção no Direito Empresarial são distintos do CDC. (FREIRE; SOUZA, 2017, p. 36).

E continuam:

(...) o STJ busca pela igualdade dos contratantes, esquecendo-se, todavia, que nas relações empresariais pode ter uma dependência econômica, que é natural, e não se deve neutralizar o risco como se busca nos contratos consumeristas e de trabalho. O risco faz parte dos negócios empresariais, sendo inclusive um fator determinante para a realização ou não de um determinado negócio, pois a vantagem que pode ser obtida depende dele. (FREIRE; SOUZA, 2017, p. 38).

Noutro giro, além do conceito de consumidor-padrão, o Código de Defesa do Consumidor no parágrafo único do art. 2º consagra o chamado consumidor por equiparação ou *bystander*. Segundo o dispositivo, “equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis que haja intervindo nas relações de consumo” (BRASIL, 1990). Observe-se que não é necessário sofrer danos, mas apenas estar exposto a um possível dano. É o caso, por exemplo, de uma empresa que produz água mineral e por descuido polui um lote de garrafas; ora, não é possível distinguir quem foi ou não prejudicado por este vício, sendo assim, todos se enquadram como consumidores. Ademais, é esta regra que dá ensejo à legitimidade para propor ação coletiva para defesa de direitos difusos e coletivos. Ainda, existe outro tipo de consumidor por equiparação: trata-se de todas as vítimas de acidente de

consumo, conforme art. 17 do Código de Defesa do Consumidor<sup>29</sup>. É preciso lembrar que a equiparação nos casos do dispositivo supracitado apenas se aplica na seção que trata da “responsabilidade civil pelo fato do produto ou do serviço”. Oportunamente será estudada neste trabalho esta espécie de responsabilidade, mas, por hora, basta saber que se trata da proteção dispensada pelo legislador aos consumidores que por ventura sofram algum dano decorrentes de defeitos do produto ou serviço, que podem gerar prejuízos à saúde ou segurança dos consumidores.

Nessa espécie de consumidor por equiparação, não é necessário adquirir o bem ou serviço, mas, tão somente, ser prejudicado de alguma maneira por defeito do produto ou serviço adquirido por outrem.

Entre os exemplos mais sugestivos de propagação dos danos materiais ou pessoais, lembramos as hipóteses de acidentes de trânsito, do uso de agrotóxicos ou fertilizantes, com a conseqüente contaminação dos rios, ou da construção civil, quando há comprometimento dos prédios vizinhos. Em todos os casos, o Código assegura o ressarcimento dos danos causados a *terceiros* (sic) que, para todos os efeitos legais, se equiparam aos consumidores. (GRINOVER et al, 2011, p. 216).

Por fim, a última espécie de consumidor por equiparação encontra respaldo no art. 29 do Código de Defesa do Consumidor<sup>30</sup>. Vale dizer desde já que o âmbito da aplicação deste dispositivo se restringe aos Capítulos V e VI do Código de Defesa do Consumidor, respectivamente, “Práticas Comerciais” e “Proteção Contratual”. Aqui, novamente o legislador superou a exigência do consumidor como destinatário final, de modo que contemplou todas as pessoas, determináveis ou não, expostas a práticas abusivas por parte do fornecedor, como propaganda enganosa e cláusulas contratuais leoninas. Todavia, para que esta hipótese de consumidor por equiparação seja aplicada é necessário que alguma das três formas de vulnerabilidade seja provada.

Para Cláudia Lima Marques (2002) a espécie de consumidor por equiparação lapidada no art.29 supera os limites jurídicos de sua definição para ostentar um conceito político. Neste sentido, para reprimir os abusos do fornecedor e proteger os interesses do consumidor, o legislador concedeu a proteção do Código de Defesa do Consumidor a qualquer pessoa exposta a práticas abusivas, não sendo necessário, portanto, que o indivíduo se enquadre na definição de consumidor-padrão.

---

<sup>29</sup> Art. 17. Para os efeitos desta seção, equiparam-se a consumidores todas as vítimas do evento.

<sup>30</sup> Art. 29. Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.

Superado a análise do conceito de consumidor, debruça-se agora sobre o estudo do conceito de fornecedor, o outro sujeito da relação de consumo.

### 3.2.2 *Conceito de fornecedor*

O art. 3º do Código de Defesa do Consumidor dispõe que

fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços. (BRASIL, 1991).

Trata-se de conceito amplo no qual fornecedor é gênero das espécies fabricante, produtor, construtor, importador e comerciante. Tanto é assim que quando a lei quer responsabilizar todos os sujeitos da cadeia de produção usa o termo “fornecedor”, como, por exemplo, o texto do art. 18 do Código de Defesa do Consumidor<sup>31</sup>. Já quando pretende referir-se a um sujeito específico, utiliza a nomenclatura das espécies, como se pode notar no art. 12 da lei consumerista<sup>32</sup>.

Para Antonio Hermaman V. Benjamin, Claudia Lima Marques e Leonardo Roscoe Bessa (2010), o legislador partiu de premissas diferentes para definir o que vem a ser fornecedor de produtos e fornecedor de serviços. O fornecimento de produtos, para os autores, deve ser profissional e habitual, como, por exemplo, a comercialização, produção, importação e, também, a transformação e distribuição de produtos. “Essas características vão excluir da aplicação das normas do CDC todos os contratos firmados entre dois consumidores, não profissionais, que são relações puramente civis às quais se aplica do CC/2002 [Código Civil de 2002]” (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2010, p. 112).

Todavia, questiona-se se o fornecedor de produtos continuaria ocupando esse lugar nos casos em que promova alguma atividade atípica. A primeira resposta nesse sentido foi do

---

<sup>31</sup> Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas. (...) (BRASIL, 1990).

<sup>32</sup> 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. (...) (BRASIL, 1990).

Superior Tribunal de Justiça no Agravo mº 150.829-DF, julgado em 19 de março de 1998, que teve como relator o Ministro Waldemar Zveiter. Conforme a narrativa fática, uma pequena agência de viagens vendeu um de seus carros para uma pessoa física. Provocado a se manifestar sobre a possibilidade de haver ali uma relação de consumo o Tribunal argumentou que “(...) as normas do Código de Defesa do Consumidor não se aplicam às relações de compra e venda de objeto totalmente diferente daquele que não se reveste da natureza do comércio exercido pelo vendedor.” (BRASIL, 1998). Assim, uma vez que a empresa da agência de viagens não é, obviamente, a venda de veículos, a hipótese da relação de consumo foi excluída, de modo que àquele caso foram aplicadas as normas do Código Civil.

Quanto ao critério para fornecimento ou prestação de serviços, percebe-se que o legislador foi mais sucinto, mencionando apenas a necessidade de desenvolver atividades de “prestação de serviços”, o que leva, por certo, a uma interpretação mais ampla. Assim, o § 2º do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor determina que serviço é “qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração” (BRASIL, 1990). Nota-se que o único critério estabelecido pelo legislador foi a necessidade de remuneração entendida como uma contraprestação, não necessariamente em dinheiro. Além disso,

A expressão “atividades”, no *caput* do art. 3º, parece indicar a exigência de alguma reiteração ou habitualidade, mas fica clara a intenção do legislador de assegurar a inclusão de um grande número de prestadores de serviços no campo de aplicação do CDC, à dependência única de seu contratante um consumidor. Sendo que, como serviço, o §2º do art. 3º entende também as atividades de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, ficando excluídas apenas as de caráter trabalhista. (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2010, p. 113).

De outro lado, tendo em vista o critério remuneratório da prestação de serviços, a gratuidade passou a ser um problema, por que é comum que o fornecedor ofereça ao consumidor a possibilidade de desfrutar de seus serviços de maneira gratuita. Atualmente essa hipótese ocorre em larga escala no mercado da internet, no qual conteúdos são publicados em blogs ou sites e acessados gratuitamente pelos internautas; aplicativos oferecem ao consumidor a possibilidade de testar seus serviços gratuitamente por determinado tempo ou, até mesmo, por prazo indeterminado, mas com acesso limitado, disponibilizando o pacote pago, no qual o consumidor poderia desfrutar integralmente de todos os recursos.

Contudo, é sabido que mesmo não recebendo uma contraprestação em dinheiro o fornecedor auferir uma remuneração indireta, seja divulgando seus serviços, produtos e marca para o consumidor, seja com perspectiva futura de ser contratado. Assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.192.208 – MG, em 12 de

junho de 2012. Naquela oportunidade, o autor Roberto Santos Barbieri ajuizou ação indenizatória por danos morais em face de Google Brasil Internet LTDA sob o argumento de ter sido alvo de ofensas em um blog do site Blogspot, mantido pela Google. No mérito, a ré argumentou que a relação estabelecida com o autor não era de consumo, eis que seus serviços eram gratuitos e, portanto, ela não se enquadraria na definição de fornecedor de serviços dada pelo Código de Defesa do Consumidor. O Superior Tribunal de Justiça, todavia, não acolheu essa tese, argumentando que “o fato do serviço prestado pelo provedor ser gratuito não desvirtua a relação de consumo, pois o termo ‘mediante remuneração’, contido no art. 3º, §2º do CDC, deve ser interpretado de forma ampla, de modo a incluir o ganho indireto do fornecedor” (BRASIL, 2012).

De outro lado, necessário lembrar que o Código de Defesa do Consumidor será aplicado às instituições financeiras, por força da Súmula 297<sup>33</sup> do Superior Tribunal de Justiça. Do mesmo modo, a legislação consumerista também rege os contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão. Este assunto era objeto da Súmula 469<sup>34</sup> editada pelo STJ em 2010 e cancelada em abril de 2018. Ocorre que o Tribunal adequou seu entendimento, de modo a excluir da incidência da legislação consumerista as operadoras de planos de saúde constituídas sob a modalidade de autogestão, editando então a Súmula 608<sup>35</sup>.

Ocorre que existem planos de saúde oferecidos ao público em geral, os chamados planos de saúde de mercado, nos quais a operadora objetiva auferir lucro. Existem também planos de saúde que não são disponibilizados para o público em geral, como, por exemplo, o plano de saúde dos servidores da justiça federal ou o plano de saúde dos funcionários de alguma empresa. Esses são os planos de saúde de autogestão, estabelecidos com a participação de seus beneficiários sem o objetivo de lucro, visto que se respalda em uma lógica de assistência mútua e, portanto, não se amolda na dinâmica empresarial própria dos planos de mercado. Assim argumentou o Tribunal em sede do Recurso Especial nº 1.285.483, julgado em 22 de julho de 2016, um dos precedentes da Súmula 608:

Assim, há diferenças sensíveis e marcantes entre as diversas modalidades de operadoras de plano de saúde. Embora todas celebrem contratos cujo objeto é a assistência privada à saúde, apenas as comerciais operam em regime de mercado, podendo auferir lucro das contribuições vertidas pelos participantes (proveito

---

<sup>33</sup> Súmula 297 - O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras (BRASIL, 2004).

<sup>34</sup> Súmula 469 - Aplica-se o código de defesa do consumidor aos contratos de plano de saúde (BRASIL, 2010).

<sup>35</sup> Súmula 608 - Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão (BRASIL, 2018 a).

econômico), não havendo nenhuma imposição legal de participação na gestão dos planos de benefícios ou da própria entidade. Anote-se, ademais, que, assim como ocorre nos casos de entidades de previdência privada fechada, os valores alocados ao fundo comum obtidos nas entidades de autogestão pertencem aos participantes e beneficiários do plano, existindo explícito mecanismo de solidariedade, de modo que todo excedente do fundo de pensão é aproveitado em favor de seus próprios integrantes. Portanto, as regras do Código Consumerista, mesmo em situações que não sejam regulamentadas pela legislação especial, não se aplicam às relações envolvendo entidades de planos de saúde constituídas sob a modalidade de autogestão. Assim, o tratamento legal a ser dado na relação jurídica entre os associados e os planos de saúde de autogestão, os chamados planos fechados, não pode ser o mesmo dos planos comuns, sob pena de se criar prejuízos e desequilíbrios que, se não inviabilizarem a instituição, acabarão elevando o ônus dos demais associados, desrespeitando normas e regulamentos que eles próprios criaram para que o plano se viabilize. Aqueles que seguem e respeitam as normas do plano arcarão com o prejuízo, pois a fonte de receita é a contribuição dos associados acrescida da patronal ou da instituidora. (BRASIL, 2016).

Portanto, uma vez estudados os sujeitos da relação de consumo, quais sejam, consumidor e fornecedor, cabe agora investigar o tratamento dado pelo Código de Defesa do Consumidor nos casos de responsabilização civil do segundo em razão dos danos sofridos pelos primeiros.

### 3.3 A responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor

A “responsabilidade civil deriva da agressão a um interesse eminentemente particular, sujeitando, assim, o infrator ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, caso não possa repor *in natura* o estado anterior de coisas” (GANGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2012, p. 53).

A ideia principal de responsabilidade civil, portanto, implica em um ato ilícito cometido por um indivíduo que causou prejuízos a outrem, de modo que se faz necessário o ressarcimento deste último. Para tanto, devem estar presentes os seguintes elementos: i) conduta (o cometimento do ilícito); ii) dano (o prejuízo, material ou moral, causado a outrem) e iii) nexa causal (o vínculo entre a conduta do ofensor e o dano causado ao ofendido).

A respeito dela existem duas grandes teorias: a teoria da responsabilidade civil subjetiva e a teoria da responsabilidade civil objetiva. A primeira corrente afere a existência da culpa, ou seja, se o autor do ato ilícito agiu ou se omitiu, foi negligente ou imprudente e, desta forma, violou o direito de outrem lhe causando dano, conforme prevê o art. 186<sup>36</sup> do Código Civil de 2002. Lado outro, a responsabilidade objetiva independe de culpa, devendo-

---

<sup>36</sup> 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. (BRASIL, 2002).

se provar, apenas, a existência do ato ilícito, do dano e do nexo causal. Tal regra está prevista no art. 927, parágrafo único, do Código Civil de 2002, *in verbis*:

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 lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. (BRASIL, 2002).

Da análise do comando percebe-se que existem duas possibilidades para aplicação da responsabilidade objetiva: i) nos casos específicos em lei e ii) quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, riscos para os direitos de outrem.

A primeira possibilidade de incidência da responsabilidade objetiva é de fácil compreensão, porquanto basta existir previsão legal para que se aplique esta espécie de responsabilização. É o caso, por exemplo, do art. 37, §6º da Constituição Federal de 1988<sup>37</sup> que impõe ao Estado a obrigação de indenizar o cidadão em virtude de dano causado pela administração independentemente de culpa. Todavia, está assegurado o direito de regresso do ente estatal contra o agente causador do dano caso ele tenha agido com dolo ou culpa. A doutrina convencionou chamar a responsabilidade objetiva do Estado de risco administrativo.

Outra hipótese é a do chamado risco profissional, segundo o qual o empregador deve reparar os danos causados por seus empregados quando estiverem no exercício do trabalho que lhes for conferido, independentemente da existência de culpa. Trata-se de previsão legal apresentada no art. 932, III e 933 do Código Civil de 2002<sup>38</sup>.

---

<sup>37</sup> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. (...) (BRASIL, 1988).

<sup>38</sup> Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;

II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;

V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.

Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos. (BRASIL, 2002).

Pela leitura dos dispositivos supracitados percebe-se que os legisladores também imputaram responsabilidade objetiva aos pais pelos atos dos filhos menores; ao tutor e ao curador pelos atos dos pupilos ou curatelados; aos donos de hotéis ou qualquer outro estabelecimento onde se hospede por dinheiro, até mesmo aqueles para fins de educação, pelos atos de seus hóspedes e educandos e àqueles que gratuitamente houverem participado nos produtos de um crime, até a quantia concorrente (BRASIL, 2002).

Por outro lado, a segunda hipótese, de que trata o parágrafo único do artigo 927 do Código Civil, introduz grande inovação ao tema da responsabilidade civil no Direito nacional. Trata-se da chamada teoria do risco, que será estudada agora.

### *3.3.1 Teoria do risco*

Devido ao crescimento da indústria em virtude da Revolução Industrial e a consequente mecanização da produção o número de acidentes de trabalho aumentou exponencialmente. Todavia, o empregado, desamparado pelo Direito, não encontrava meios para fazer prova da culpa do empregador, internalizando, assim, todo o dano sofrido.

Foi nesse contexto, segundo Adib Pereira Netto Salim (2005) que se começou a cogitar a hipótese de alguma espécie de responsabilização civil que prescindisse da culpa, visto que o modelo de responsabilidade civil subjetiva não mais atendia à demanda apresentada pela recente transformação social.

Assim, no final do século XIX destacam-se as pesquisas dos juristas Raymond Saleilles e Louis Josserand, que buscando uma solução para o problema apresentado àquela época – a insuficiência da responsabilidade civil subjetiva – defendem a possibilidade da responsabilidade civil objetiva, espécie que não afere a culpa do agente, fundando-se na teoria do risco.

Dessa maneira, em seu texto “Evolução da Responsabilidade Civil”, o Professor Louis Josserand argumenta que é necessário admitir a responsabilização não só pelos atos culposos, mas também pelos atos que, mesmo isentos de culpa, causaram dano injusto a outrem:

Ora, não convém ir mais longe e banir completamente do domínio da responsabilidade, pelo menos do número das eventualidades, essa noção de culpa, tão delgada, tão desprezada, tão relegada; não convém admitir que somos responsáveis, não somente por nossos atos culposos, mas pelos nossos atos pura e simplesmente, pelo menos, bem entendido, se causarem um dano injusto, anormal a outrem? (JOSSERAND, 1941, p. 60).

A partir dessas premissas o autor levanta a tese de que para uma responsabilização objetiva é preciso substituir a noção de culpa pela noção de risco. Dessa maneira, sustenta que quem o cria deve internalizar os danos que porventura causar a terceiros, reparando-os independentemente da presença de culpa.

Por essa concepção nova, quem cria um risco deve, se esse risco vem a verificar-se à custa de outrem, suportar as consequências, abstração feita de qualquer falta cometida. Assim, não é cometer uma falta criar, com autorização dos poderes públicos, um estabelecimento incômodo, insalubre ou perigoso, ruidoso ou pestilencial; entretanto, não é obrigado a indenizar os vizinhos pelo funcionamento desse estabelecimento, danos e juros? Não é cometer uma falta fazer uma companhia ferroviária transitarem seus trens nos trilhos: ela obteve para esse fim uma concessão dos poderes públicos e realiza um serviço público. Não obstante, se as trepidações dos trens comprometem a solidez das casas marginais, se o fumo das locomotivas enegrece uma lavanderia estabelecida precedentemente perto da via férrea, se as fagulhas das locomotivas ateiam fogo às florestas e às plantações, não será toda justiça conceder uma reparação às vítimas desses prejuízos? *Qui casse les verres les paye*; quem cria um risco deve suportar a efetivação dele. Assim, o ponto de vista objetivo toma o lugar do ponto de vista subjetivos, e o risco toma o lugar da culpa, essa espécie de pecado jurídico. (JOSSERAND, 1941, p. 60-61).

Surgiu assim a teoria do risco, que justifica a aplicação da responsabilidade civil objetiva. Segundo essa doutrina todos aqueles que exercerem uma atividade arriscada devem arcar com os danos que porventura tal atividade causar a terceiros, mesmo diante da inexistência de culpa. “A ideia é de que o fundamento desta responsabilidade está na atividade exercida pelo agente, pelo perigo que pode causar dano à vida, à saúde ou a outros bens, criando risco de danos para terceiros.” (SALIM, 2005, p. 102).

É imperioso lembrar, todavia, que antes mesmo do Código Civil de 2002 o Código de Defesa do Consumidor, no art. 6º, I e III<sup>39</sup>, já estabelecia como direito básico a proteção da vida, saúde e segurança do consumidor contra os riscos de produtos considerados nocivos ou perigosos, bem como impunha ao fornecedor o dever de lhe informar acerca desses riscos. Além disso, a lei consumerista estabeleceu no art. 8º<sup>40</sup> que os produtos colocados no mercado

---

<sup>39</sup> Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos;  
(...)

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; (...). (BRASIL, 1990)

<sup>40</sup> Art. 8º 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, obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito. (...). (BRASIL, 1990).

não podem oferecer riscos ao consumidor, exceto aqueles considerados normais e previsíveis em virtude da natureza do produto.

Noutro giro, para justificar a responsabilidade civil objetiva foram criadas pela doutrina várias espécies de risco. Além das teorias dos riscos administrativo e profissional já expostas no tópico anterior, também são relevantes as teorias do i) risco-proveito; ii) risco criado e iii) risco integral.

A primeira espécie, o risco-proveito, baseia-se na ideia de que aquele que tira algum proveito econômico do risco que criou deve arcar com os danos que, por acaso, causar a terceiros. Isso porque não seria razoável que a vítima internalizasse todo o custo do dano que sofreu, já que não concorreu para o risco e sequer retira dele proveitos econômicos.

Nesse sentido, o Código de Defesa do Consumidor adotou essa tese para justificar a responsabilização objetiva do fornecedor. A escolha dos legisladores da lei consumerista se pauta em alguns pontos fundamentais: i) a produção em massa; ii) a vulnerabilidade do consumidor; iii) a insuficiência da responsabilidade subjetiva para responder às novas demandas pós Revolução Industrial; iv) a existência de antecedentes legislativos, mesmo que referentes apenas a certas atividades e v) o fato de que é razoável que o fornecedor responda pelos danos que seus produtos possam acarretar a terceiros, já que lucra com a venda (FILOMENO, 2007). No que se refere a este último ponto, assim escreve o autor:

(...) como já de resto diziam os romanos, *ubi emolumentum ibi ônus, ubi comoda, ibi incommoda*; ou seja, quem lucra com determinada atividade que representa risco a terceiro deve também responder pelos danos que a mesma venha a acarretar. (FILOMENO, 2007, 171).

Já a segunda espécie, a teoria do risco criado, é considerada um avanço em relação à do risco proveito. Isso porque não se investiga aqui se o causador do risco auferiu benefício econômico com sua atividade, bastando, para ser responsabilizado, que exerça atividade de risco.

Sendo assim, conforme a teoria do risco criado, como a própria nomenclatura indica, basta que o causador do dano crie o risco por meio de qualquer atividade para que seja objetivamente responsabilizado. O fato de auferir proveito econômico ou não é um pressuposto, mas não um requisito para a responsabilização. É um pressuposto, pois, teoricamente, o agente causador do dano não executaria uma atividade arriscada caso ela não fosse, de alguma forma, vantajosa; mas não é um requisito, porque, para fins de

responsabilização civil, pouco importa se a atividade gera benefícios econômicos (CAPELOTTI, 2012). Em vista disso, adverte-se:

Por óbvio, a adoção da teoria do risco criado aumenta os encargos do agente. Contudo, doutrina e jurisprudência têm encarado essa contrapartida como decorrência da opção da Constituição de 1988 (art. 3º, I) em priorizar a dignidade humana, material, estética ou moralmente violada com o dano. A diretriz constitucional somou-se a outros vetores no mesmo sentido que apontavam para a necessidade de colocar em primeiro plano a reparação da vítima, e não a pesquisa da culpabilidade do autor. Esse giro paradigmático na responsabilidade civil tem-se hoje como plenamente consolidado. Não seria exagero ver na predominante adoção da teoria do risco criado uma reafirmação dessa priorização da vítima na equação de responsabilidade civil. (CAPELOTTI, 2012, p. 4).

Todavia, a teoria do risco criado também se mostrou insuficiente em determinados casos. Isto porque por vezes o dano causado à vítima não era reparado sob a justificativa de imperar, naquele caso, alguma excludente de responsabilidade.

A doutrina, então, deu um passo adiante e apresentou uma tese mais extrema: a teoria do risco integral, que rejeita qualquer forma de exoneração de responsabilidade. Desta maneira, basta a existência do dano e do nexo causal para que a responsabilidade civil seja configurada. Por este motivo, segundo Tartuce (2011), trata-se de responsabilidade civil objetiva agravada, aumentada ou superdimensionada.

Interessante notar que, dentro do contexto da sociedade de riscos de Ulrich Beck (2011), a comunidade internacional aplica a teoria do risco integral quando se trata de atividades nucleares, conforme, por exemplo, a Convenção sobre a Responsabilidade Civil no Domínio da Energia Nuclear, assinada em Paris em 29 de julho de 1964 (PORTUGAL, 1977).

Uma vez vista a teoria do risco e suas correntes aqui consideradas mais relevantes, passa-se agora ao estudo da responsabilidade civil pelo fato do produto, espécie adotada pelo Código de Defesa do Consumidor.

### *3.3.2 Responsabilidade civil pelo fato do produto*

O Código de Defesa do Consumidor adotou a teoria da responsabilidade civil objetiva e dividiu-a em duas subespécies: a responsabilidade pelo fato do produto e a responsabilidade pelo vício do produto.

No fato do produto, o bem consumido, devido a um defeito, prejudica não apenas o patrimônio do consumidor, mas atinge sua própria pessoa. Pretende-se proteger, nesta modalidade, a incolumidade físico-psíquica do consumidor.

De outro modo, no vício do produto, existe uma imperfeição que atinge a essência do bem e, por conseguinte, seu valor econômico, sem, contudo, causar risco à segurança ou a saúde do consumidor. Almeja-se proteger, aqui, a incolumidade econômica do consumidor.

A este trabalho, importa a responsabilidade pelo fato do produto, que será oportunamente analisada. Antes, todavia, faz-se necessário estudar o defeito e suas espécies, já que ele o coração desta modalidade de responsabilização.

### 3.3.2.1 Do defeito

O art. 12, §1º da legislação consumerista conceitua produto defeituoso como aquele que não oferece a segurança necessária ou a que dele se espera no que tange à sua apresentação, ao uso e aos riscos já ordinariamente esperados, bem como à época em que o produto foi oferecido para compra. *In verbis*:

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:

I - sua apresentação;

II - o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi colocado em circulação.

§ 2º O produto não é considerado defeituoso pelo fato de outro de melhor qualidade ter sido colocado no mercado. (...) (BRASIL, 1990).

Dessa forma, o conceito de defeito está ligado à ideia de insegurança. Sendo assim, o produto é defeituoso se é inseguro, mas o inverso não é verdadeiro. Isto é, nem todo produto inseguro é defeituoso. O que difere o produto inseguro do produto defeituoso é que o primeiro é inerentemente inseguro, como, por exemplo, uma faca afiada. Já o segundo não oferece a segurança necessária ou a que dele se espera, ou seja, frustra a expectativa de segurança, como, por exemplo, um brinquedo cuja marca anuncia ser próprio para crianças a partir de 0 (zero) anos, mas que, com o uso, solta uma peça pequena o suficiente para que a criança a engula. Nesse sentido,

Percebe-se que o conceito de defeito está relacionando não propriamente com a inaptidão do produto para seus fins, mas, antes, com a violação de uma legítima expectativa de segurança que é capaz de provocar danos aos consumidores. Trata-se de conceito de origem norte americana, acolhido pela Diretiva 85/374/CEE e que, por meio desta, passou para o Código de Defesa do Consumidor (CALIXTO, 2004, p. 134).

A Diretiva 85/374 citada foi assinada em Bruxelas aos 25 de julho de 1985 pelos Estados-membros da Comunidade Econômica Europeia àquela época e apresenta, logo em seu art. 6<sup>o</sup><sup>41</sup>, o conceito de defeito. Este dispositivo, como é perceptível, inspirou o legislador brasileiro quando redigiu o art. 12, §1<sup>o</sup> do Código de Defesa do Consumidor.

Vale transcrever, ainda, o conceito de defeito apresentado pela mesma Diretiva quando da sua exposição de motivos:

Whereas, to protect the physical well-being and property of the consumer, the defectiveness of the product should be determined by reference not to its fitness for use but to the lack of the safety which the public at large is entitled to expect; whereas the safety is assessed by excluding any misuse of the product not reasonable under the circumstances<sup>42</sup>. (COMUNIDADE ECONÔMICA EUROPEIA, 1985).

Para além, deve ser dito que, tendo em vista o conceito de defeito apresentado tanto pela Diretiva 85/374/CEE quanto pelo Código de Defesa do Consumidor, a expectativa de segurança do produto deve ser aquela esperada pela coletividade de consumidores e não por um especialista ou pelo consumidor-vítima. Assim, aquele medicamento que causou alergia a um único paciente, evidentemente em função da pré-disposição deste, não deve ser considerado defeituoso, já que se mostra inofensivo para todos os demais consumidores (SILVA, 1990).

Ainda, os incisos do §1<sup>o</sup> do art. 12 sugerem que um produto é defeituoso quando são levadas “em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: I – sua apresentação; II

<sup>41</sup> Article 6. 1. A product is defective when it does not provide the safety which a person is entitled to expect, taking all circumstances into account, including: (a) the presentation of the product; (b) the use to which it could reasonably be expected that the product would be put; (c) the time when the product was put into circulation. 2. A product shall not be considered defective for the sole reason that a better product is subsequently put into circulation. (COMUNIDADE ECONÔMICA EUROPEIA, 1985).

Artigo 6<sup>o</sup>. 1. Um produto é defeituoso quando não oferece a segurança que se pode legitimamente esperar, tendo em conta todas as circunstâncias, tais como: (a) a apresentação do produto; (b) a utilização do produto que se pode razoavelmente esperar; (c) o momento de entrada em circulação do produto. 2. Um produto não será considerado defeituoso pelo simples facto de ser posteriormente colocado em circulação um produto mais aperfeiçoado. (Tradução livre).

<sup>42</sup> Considerando que, com vista a proteger a integridade física do consumidor e os seus bens, a qualidade defeituosa de um produto não deve ser determinada com base numa inaptidão do produto para utilização, mas com base numa falta da segurança que o público em geral pode legitimamente esperar; que esta segurança se avalia excluindo qualquer utilização abusiva do produto que não seja razoável nas circunstâncias em causa. (Tradução livre).

– o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam; III – a época em que foi colocado em circulação” (BRASIL, 1990).

A apresentação do produto refere-se à sua forma externa. Assim, conforme os arts. 8º e 9º do Código de Defesa do Consumidor<sup>43</sup>, o fornecedor deve prestar as informações necessárias relativas ao produto, bem como informar ostensivamente a respeito dos riscos do consumo de produtos potencialmente nocivos. Desta maneira, não basta apenas advertir acerca dos modos de uso do produto, mas também sobre tudo que possa vir a ocorrer em virtude do consumo. Mais: a informação deve ser apresentada no idioma nacional, de forma que o público-alvo daquele produto compreenda o texto e não apenas um especialista.

Já a dicção do inciso II do §1º do art. 12 do Código de Defesa do Consumidor manda que se considere para a análise o defeito do produto “o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam” (BRASIL, 1990). Isso significa que para a aferição de segurança não é suficiente avaliar o fim a que o produto se destina, mas também o uso que o consumidor possa dele fazer, ainda que não se enquadre em sua finalidade, desde que razoavelmente esperado.

Sendo assim, é presumível que o consumidor leve uma caneta esferográfica à boca, de forma que graves danos podem ser acarretados à sua saúde caso haja material tóxico nesse produto. Tendo em vista essa hipótese, ela não é segura, visto que quando utilizada em condições razoavelmente esperadas oferece risco à saúde que não são “normais e previsíveis”, conforme o art. 8º da legislação consumerista. Nesse sentido,

Frise-se que risco “normal e previsível” é algo completamente diferente de uso previsível. O risco normal e previsível é o risco aceitável, ao passo que o uso previsível é o que, diante do dever de segurança do fornecedor ou do fabricante, pode ser suposto como possível de acontecer. Se, do uso previsível de um produto, pode decorrer risco que não pode ser aceito, o produto não pode sequer ser admitido como “potencialmente nocivo ou perigoso” (como o agrotóxico ou o material radioativo, que apenas exigem informação “ostensiva”), mas sim como “produto de alto grau de nocividade ou periculosidade”, nos termos do art. 10 do CDC. Assim, se é previsível que crianças podem utilizar fogos de artifício, a sua venda é admitida porque o risco é aceito, devendo a informação tomar em consideração o fato de que esse produto pode ser utilizado pelas crianças. Ou seja, nesse caso a informação,

---

<sup>43</sup> Art. 8º. 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, obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito. § 1º Em se tratando de produto industrial, ao fabricante cabe prestar as informações a que se refere este artigo, através de impressos apropriados que devam acompanhar o produto. § 2º O fornecedor deverá higienizar os equipamentos e utensílios utilizados no fornecimento de produtos ou serviços, ou colocados à disposição do consumidor, e informar, de maneira ostensiva e adequada, quando for o caso, sobre o risco de contaminação. (BRASIL, 1990).

Art. 9º O fornecedor de produtos e serviços potencialmente nocivos ou perigosos à saúde ou segurança deverá informar, de maneira ostensiva e adequada, a respeito da sua nocividade ou periculosidade, sem prejuízo da adoção de outras medidas cabíveis em cada caso concreto. (BRASIL, 1990).

além de ostensiva, por ser o produto potencialmente perigoso (art. 9º, CDC), deve tomar em conta aqueles que podem utilizá-lo, isto é, as crianças. Ora, isso é um uso evidentemente previsível. Porém, porque o risco é aceito, o que deve importar é o dever de informar. Se o risco não fosse aceito, e o uso previsível, o produto deveria ser retirado do mercado. (MARINONI, 2004, p. 79-90).

Finalmente, o inciso III do §1º do art. 12 do Código de Defesa do Consumidor indica o momento da introdução no mercado como uma das circunstâncias relevantes a ser considerada no que se refere à definição de produto defeituoso. O marco temporal em que o produto foi posto no mercado é relevante haja vista o dever de vigilância. Assim, o fornecedor deve garantir a segurança do consumidor não apenas quando realiza tal inserção, mas também durante todo lapso temporal em que o produto esteja sendo consumido. Ora, é certo que com o desenvolvimento da tecnologia e da ciência novos riscos derivados do consumo daquele produto podem ser descobertos, bem como o consumidor pode utilizar o produto de maneira não previsível e, deste uso, acarretar um perigo que não se enquadre nas expectativas de segurança. Nestas circunstâncias, vindo à tona um novo risco, o fornecedor deve informa-lo através dos meios de comunicação que imagine eficazes ou ainda providenciar o *recall*.

Importante observar que a hipótese tratada pelo inciso III é diferente da situação prevista no §2º do art. 12 da legislação consumerista. Este último dispositivo assevera que um produto não é considerado defeituoso quando outro de melhor qualidade tenha sido introduzido, posteriormente, no mercado, como se exemplifica:

(...) o automóvel fabricado e posto em circulação há alguns anos com travões (freios) hidráulicos, sem cintos de segurança e faróis de nevoeiro, não se torna defeituoso só porque posteriormente aparece melhorado com o sistema de travagem ABS, cintos de segurança, faróis de nevoeiro, balão de ar que abre em caso de acidente grave, etc. O critério decisivo é o de que o produto satisfaça as legítimas expectativas de segurança do grande público no momento da sua emissão no comércio, sem que do seu aperfeiçoamento ulterior possa inferir-se a existência de defeito naquele momento. (SILVA, 1990, p. 634).

Note-se, todavia, que o §1º do art. 12 do Código de Defesa do Consumidor usa a expressão “entre as quais” antes de arrolar as circunstâncias relevantes a serem observadas quando da aferição de defeito de um produto. Isso significa que o rol apresentado por este dispositivo é exemplificativo e não taxativo. O legislador, sabidamente, reconheceu que é impossível prever todas as circunstâncias relevantes a serem consideradas, preferindo listar as mais importantes e deixar a cargo do julgador a ponderação de outras que lhe pareçam relevantes, tendo em vista o caso concreto.

Noutro giro, ultrapassado o estudo acerca do conceito de defeito, há que se analisar suas espécies, elencadas no *caput* do art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, quais sejam, i) defeito de concepção; ii) defeito de fabricação e iii) defeito de informação. Sobre o assunto, “(...) nem sempre é possível estabelecer, na prática, qual tipo de defeito causou o dano ao consumidor, que não invalida, entretanto, a distinção (...)” (CALIXTO, 2004, p. 140).

O defeito de concepção se configura quando há um erro na ideação do produto ou quando o material usado para sua fabricação não foi adequado ou, ainda, apresente riscos para a saúde do consumidor.

Já o defeito de fabricação ou de execução, como a própria nomenclatura sugere, ocorre quando há falhas no processo de fabricação, construção, montagem, manipulação, utilização de fórmulas, apresentação ou acondicionamento do produto. Essa espécie de defeito geralmente é observada quando se compara esse defeituoso com o padrão.

E, finalmente, o defeito de informação ou comercialização refere-se à insuficiência de instruções prestadas pelo fornecedor ao consumidor sobre o uso do produto, bem como à carência de esclarecimentos sobre as consequências de sua utilização. A respeito das espécies de defeitos é lecionado que:

No fornecimento defeituoso haverá sempre disparidade, dissintonia, desacordo entre um fator ideal e outro real. No defeito de concepção, o descompasso estabelece-se entre o projeto empresarial que poderia ser elaborado como o aproveitamento de todos os recursos oferecidos pela ciência e tecnologia para a produção do bem ou serviço em questão e o projeto empresarial efetivamente desenvolvido. No defeito de execução, o descompasso verifica-se entre a fabricação ou conservação do produto ou prestação do serviço e o respectivo projeto empresarial. No defeito de comercialização, por fim, entre o padrão de informações adequadas e suficientes sobre a utilização do produto e o conjunto de dados a esse respeito efetivamente transmitido aos consumidores. (COELHO, 1994, p. 90).

Desta maneira, quando a expectativa de segurança do consumidor é frustrada em vista da existência de um defeito há de se cogitar a responsabilização civil do fornecedor. Fala-se então em responsabilidade civil pelo fato do produto, que será agora analisada.

### ***3.3.2.2 Responsabilidade pelo fato do produto e suas excludentes***

Como dito outrora, a responsabilidade pelo fato do produto busca assegurar a proteção da órbita físico-psíquica do consumidor. Não é por acaso, portanto, que o capítulo IV do Código de Defesa do Consumidor – que trata da qualidade de produtos ou serviços, da

prevenção e da reparação dos danos – traz já em sua primeira seção dispositivos que regulam a proteção à saúde e segurança do consumidor.

Assim, o art. 8º do CDC, já citado, determina que os produtos e serviços oferecidos no mercado de consumo não devem acarretar riscos à saúde ou segurança dos consumidores, com exceção daqueles cujos riscos sejam previsíveis em vista da própria essência do bem. Ademais, seus parágrafos estabelecem ao fornecedor o ônus de informar ao consumidor quando se tratar de produto industrial ou risco de contaminação. Trata-se aqui da aplicação do princípio da informação, já estudado alhures. Além, o art. 9º da legislação consumerista, também já aludido, determina a aplicação desse princípio quando manda o fornecedor informar ao consumidor acerca de riscos em potencial que o produto ou serviço possa oferecer.

No mesmo diapasão, o art. 10 do Código de Defesa do Consumidor<sup>44</sup> proíbe que o fornecedor ofereça no mercado de consumo produto que sabe ou ao menos deveria saber que ofereça um alto grau de risco de danos à saúde e segurança do consumidor. Aliás, os parágrafos do dispositivo em comento determinam que no caso da introdução do produto ou serviço no mercado o ofertante, assim que tiver conhecimento acerca de sua periculosidade, informe aos consumidores, bem como às autoridades competentes. Do mesmo modo deverão proceder a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

Conclui-se, portanto, que o fornecedor tem o dever de colocar no mercado produtos que garantam a segurança e saúde dos consumidores. Entretanto, sempre existe a possibilidade desses produtos apresentarem defeitos que causem danos à saúde e segurança dos últimos. Nesses casos, é razoável que se cogite a responsabilização civil do fornecedor pelo fato do produto.

Assim, conforme dicção do art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, o fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador, responderão, de forma objetiva – ou seja, independentemente de culpa – pelos danos causados aos consumidores em virtude da existência de defeitos no produto. Vale ressaltar, incessantemente, que nem todos

---

<sup>44</sup> 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.

§ 1º O fornecedor de produtos e serviços que, posteriormente à sua introdução no mercado de consumo, tiver conhecimento da periculosidade que apresentem, deverá comunicar o fato imediatamente às autoridades competentes e aos consumidores, mediante anúncios publicitários.

§ 2º Os anúncios publicitários a que se refere o parágrafo anterior serão veiculados na imprensa, rádio e televisão, às expensas do fornecedor do produto ou serviço.

§ 3º Sempre que tiverem conhecimento de periculosidade de produtos ou serviços à saúde ou segurança dos consumidores, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão informá-los a respeito. (BRASIL, 1990).

os danos sofridos pelo consumidor são passíveis de responsabilização civil pelo fato do produto, mas só aqueles derivados de um defeito cujas formas de configuração e espécies já foram estudadas.

Cabe mencionar ainda que, embora o Código de Defesa do Consumidor tenha acolhido a teoria da responsabilidade objetiva, elencou causas excludentes de responsabilidade pelo fato do produto, o que leva a crer que o legislador, neste caso, não acolheu a teoria do risco integral. Nesse sentido,

Há que se ponderar que a responsabilidade pelo fato do produto consagrada no ordenamento jurídico pátrio não adotou a teoria do risco integral, tendo em vista as possibilidades de excludente. Com efeito, a responsabilidade pelo fato do produto é objetiva, mas não absoluta. (SCARTEZZINI, 2010, p. 90).

Da mesma forma, é advogado que

O sistema de responsabilidade civil fundado no Código de Defesa do Consumidor, como já recordado, é objetivo, prescindindo, a toda evidência, da verificação de culpa do fornecedor. Não se trata, contudo, de responsabilidade integral, uma vez que a lei admite algumas excludentes e a doutrina busca apresentar outras hipóteses de exclusão desta mesma responsabilidade. (CALIXTO, 2004, p. 157).

Eis, portanto, as excludentes de responsabilidade pelo fato do produto apresentadas pelo §3º do art. 12 da lei consumerista:

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.

(...)

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

- I - que não colocou o produto no mercado;
- II - que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste;
- III - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro. (BRASIL, 1990)

Antes de se passar à análise das excludentes de responsabilidade pelo fato do produto arroladas pelo legislador brasileiro é interessante observar as apresentadas no art. 7 da Diretiva 85/473 da Comunidade Econômica Europeia, vez que se trata de uma lista de possibilidades consideravelmente mais extensa. Veja:

Article 7. The producer shall not be liable as a result of this Directive if he proves:  
(a) that he did not put the product into circulation; or

- (b) that, having regard to the circumstances, it is probable that the defect which caused the damage did not exist at the time when the product was put into circulation by him or that this defect came into being afterwards; or
- (c) that the product was neither manufactured by him for sale or any form of distribution for economic purpose nor manufactured or distributed by him in the course of his business; or
- (d) that the defect is due to compliance of the product with mandatory regulations issued by the public authorities; or
- (e) that the state of scientific and technical knowledge at the time when he put the product into circulation was not such as to enable the existence of the defect to be discovered; or
- (f) in the case of a manufacturer of a component, that the defect is attributable to the design of the product in which the component has been fitted or to the instructions given by the manufacturer of the product.<sup>45</sup> (COMUNIDADE ECONÔMICA EUROPEIA, 1985).

Passando para a análise dos incisos do §3º do art. 12 da lei do consumidor brasileira, tem-se que a primeira possibilidade de excludente de responsabilidade refere-se à prova constituída pelo fornecedor da não colocação do produto no mercado. Isso porque a fabricação de um produto defeituoso não causa por si só o dever de indenizar. Ora, antes de alcançar o produto adequado para consumo, certamente o fornecedor teve de empreender inúmeros testes, de modo que, possivelmente, fabricou e descartou produtos defeituosos. Sendo assim, se o fornecedor apenas fabricou o produto defeituoso, mas não o inseriu no mercado, não há que se falar em obrigação de indenizar.

Desta maneira, é evidente que o legislador pretendeu afastar a responsabilidade do fornecedor por acidente de consumo na hipótese em que o produto defeituoso foi involuntariamente colocado no mercado, como, por exemplo, em casos de roubo, furto ou falsificação (CALIXTO, 2004).

Todavia, é imprescindível que se tenha claro qual é o momento exato em que o produto foi colocado no mercado. Assim, “o produto é considerado inserido no mercado quando é introduzido no “ciclo-produtivo-distributivo” de forma voluntária e consciente” (SCARTEZZINI, 2010, p. 91). Já Puschell (2005) defende que o produto é colocado no

---

<sup>45</sup> Art. 7. O produtor não é responsável nos termos da presente diretiva se provar:

- a) Que não colocou o produto em circulação; ou
- b) Que, tendo em conta as circunstâncias, se pode considerar que o defeito que causou o dano não existia no momento em que o produto foi por ele colocado em circulação ou que este defeito surgiu posteriormente; ou
- c) Que o produto não foi fabricado para venda ou para qualquer outra forma de distribuição com um objetivo económico por parte do produtor, nem fabricado ou distribuído no âmbito da sua atividade profissional; ou
- d) Que o defeito é devido à conformidade do produto com normas imperativas estabelecidas pelas autoridades públicas; ou
- 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; ou
- f) No caso do produtor de uma parte componente, que o defeito é imputável à concepção do produto no qual foi incorporada a parte componente ou às instruções dadas pelos fabricante do produto. (Tradução livre).

mercado quando o fornecedor o considera adequado para comercialização, transferindo-o para terceiro e, conseqüentemente, perdendo, sobre ele, o controle. Há que se lembrar, ainda, que a inserção do produto no mercado pode ser em forma de teste ou amostra grátis.

O art. 119 do *Codice del Consumo* italiano marca o momento em que o produto é colocado em circulação nos seguintes termos:

Art. 119. Messa in circolazione del prodotto

1. Il prodotto è messo in circolazione quando sia consegnato all'acquirente, all'utilizzatore, o a un ausiliario di questi, anche in visione o in prova.
2. La messa in circolazione avviene anche mediante la consegna al vettore o allo spedizionario per l'invio all'acquirente o all'utilizzatore<sup>46</sup>. (ITÁLIA, 2005).

Já segundo o art. 1245-4 do *Code Civil* da França, introduzido pela Portaria 2016-131, um produto é colocado em circulação quando o fornecedor voluntariamente se desfaz dele:

Art. 1245-4

Un produit est mis en circulation lorsque le producteur s'en est dessaisi volontairement.

Un produit ne fait l'objet que d'une seule mise en circulation.<sup>47</sup> (FRANÇA, 2016)

Ademais, é sempre presumível que o fornecedor tenha colocado voluntariamente o produto no mercado, de forma que, para arguir esta excludente de responsabilidade é necessário que prove o contrário, ou seja, que não colocou o produto no mercado. Assim, “o objetivo da excludente é afastar a responsabilidade do fornecedor pelo acidente de consumo por força de uma introdução involuntária do produto no mercado, o que pode ocorrer, por exemplo, no caso roubo, furto ou falsificação.” (CALIXTO, 2004, p. 158).

Outra hipótese de excludente de responsabilidade é a de que trata o inciso II do §3º do art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, qual seja o fornecedor não será responsabilizado se provar que “embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexistente” (BRASIL, 1990). Ora, já foi fartamente explanado neste trabalho que a presença do defeito no produto é requisito fundamental para a configuração de responsabilidade civil pelo fato, sendo que, inexistindo o defeito, é óbvio, não há que se falar em responsabilização do fornecedor. Nesse sentido leciona-se que

---

<sup>46</sup> Art. 119. Colocação do produto em circulação

1. O produto é colocado em circulação quando é entregue ao comprador, ao usuário ou a um auxiliar destes, mesmo que para vista ou teste.
2. O produto também é colocado em circulação através da entrega ao transportador ou ao remetente para envio ao comprador ou ao usuário. (Tradução livre).

<sup>47</sup> Art. 1245-4

Um produto é colocado em circulação quando o produtor voluntariamente se desfaz dele.  
Um produto pode ser posto em circulação apenas uma vez. (Tradução livre).

A rigor, esta excludente prejudica as demais. Se o fato gerador da responsabilidade do fornecedor é o defeito do produto ou serviço, logicamente sempre que não existir defeito não haverá que se falar em responsabilidade. Se ocorrer o acidente a causa terá sido outra, não imputável ao fornecedor. O código, todavia, na busca de uma disciplina clara, espcadora de qualquer dúvida, explicitou outras causas de exclusão da responsabilidade do fornecedor que, na sua essência, decorrem da inexistência de defeito do produto ou do serviço. (CAVALIERI FILHO, 2002, p. 431).

Já a terceira e última possibilidade de excludente de responsabilidade é a que se encontra arrolada no inciso III do §3º do art. 12 da lei do consumerista: o fornecedor não será responsabilizado nos casos em que o provar que a culpa do dano foi exclusivamente do consumidor ou de terceiro. Sobre esta hipótese de excludente, Cavalieri Filho (2002) critica a expressão “culpa exclusiva” e sugere sua substituição por “fato exclusivo” sob o argumento de que se trata, aqui, de responsabilidade objetiva na qual não se afere culpa.

Fato é que a excludente aqui estudada se refere à culpa exclusiva da vítima ou de terceiro, hipótese na qual o nexo causal entre o defeito e o dano seria rompido e, desta maneira, não seria possível a configuração do dever de indenizar. São exemplos de danos causados por culpa exclusiva do consumidor os que ocorrem quando esse não observa as instruções de uso ou advertência ou quando consome o produto fora do prazo de validade.

Frisa-se que a lei fala em “culpa exclusiva do consumidor” de modo que quando o fornecedor, por meio da fabricação de produto defeituoso, concorre para o dano não há que se arguir esta excludente de responsabilidade. Nesse sentido, há quem entenda que o fornecedor deve ser responsabilizado integralmente pelo dano e quem defenda que a responsabilidade deve ser mitigada.

Sobre esta excludente deve ser dito, primeiramente, que alguma divergência doutrinária existe sobre se a culpa concorrente da vítima ou do terceiro afastaria a responsabilidade do fornecedor. Alguns entendem que, pelo disposto no CDC, não há mitigação de responsabilidade do fornecedor, mantendo-se íntegra a reparação. De fato o CDC só se refere à culpa exclusiva como excludente de responsabilidade, certamente pelo fato de que, nesta, fica excluído o nexo causal entre o possível defeito do produto e o dano sofrido pelo consumidor. Entretanto, parece-nos correto o entendimento de que, na culpa concorrente, não há exclusão de responsabilidade, mas sua mitigação, uma vez que o nexo causal persiste no que tange à parcela do dano efetivamente causada pelo defeito. (CALIXTO, 2004, p.160-161).

Curioso notar que para a Diretiva 83/374 da Comunidade Econômica Europeia a responsabilidade do fornecedor pode ser diminuída ou afastada nos casos em que a vítima ou pessoa sob sua responsabilidade concorre para o dano. Já nos casos em que terceiro concorre

para o dano, o fornecedor não fica isento de responsabilização. Tudo nos termos do art. 8º desta normativa, a seguir transcrito:

Article 8º.

1. Without prejudice to the provisions of national law concerning the right of contribution or recourse, the liability of the producer shall not be reduced when the damage is caused both by a defect in product and by the act or omission of a third party.

2. The liability of the producer may be reduced or disallowed when, having regard to all the circumstances, the damage is caused both by a defect in the product and by the fault of the injured person or any person for whom the injured person is responsible<sup>48</sup>. (COMUNIDADE ECONÓMICA EUROPEIA, 1985).

Quanto à culpa exclusiva de terceiro, há de se anotar que deve ser considerado “terceiro” apenas aquele que não esteja vinculado à cadeia de consumo, de forma que o comerciante não se enquadra nesta possibilidade.

De toda maneira, não é demais anotar que cabe ao fornecedor provar a culpa exclusiva ou concorrente do consumidor ou de terceiro, com vistas a afastar sua responsabilização sob o fundamento do inciso III do §3º do art. 12 do Código de Defesa do Consumidor.

Além das excludentes de responsabilidade postas pela lei do consumidor brasileira, a doutrina admite outras possibilidades em que a responsabilização do fornecedor deveria ser afastada.

A primeira hipótese seria a ocorrência de caso fortuito ou força maior. Trata-se de um fato imprevisto ou de difícil previsão que gera consequências inevitáveis<sup>49</sup>. Cavalieri Filho (2002) divide o fortuito em interno e externo: o primeiro é o acontecido até a introdução do produto no mercado; o segundo, após a introdução do produto no mercado. No caso daquele não há que se cogitar a exclusão de responsabilidade do fornecedor, já que o defeito ocorreu sob os olhos do fornecedor, que estava obrigado a garantir a segurança de seus produtos. Em outras palavras, não há rompimento do nexo de causalidade entre o defeito e o dano. Já na

---

<sup>48</sup> Artigo 8º

1. Sem prejuízo das disposições de direito nacional relativas ao direito de recurso, a responsabilidade do produtor não é diminuída quando o dano é causado conjuntamente por um defeito do produto e pela intervenção de um terceiro.

2. A responsabilidade do produtor pode ser reduzida ou excluída, tendo em conta todas as circunstâncias, quando o dano for causado conjuntamente por um defeito do produto e por culpa do lesado ou de uma pessoa pela qual o lesado é responsável. (Tradução livre).

<sup>49</sup> Não obstante o silêncio do Código de Defesa do Consumidor acerca dessa possibilidade de afastamento de responsabilidade, o Código Civil se manifesta quando trata do Direito das Obrigações:

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir. (BRASIL, 2002).

segunda hipótese, é possível o afastamento da responsabilização, já que o fato ocorreu fora do campo de controle do fornecedor e, portanto, a causalidade foi interrompida.

Contudo, não se pode negar que há alguma divergência no que tange à aceitação do caso fortuito ou força maior como excludente de responsabilidade pelo fato do produto. Isso porque se pode apresentar o argumento de que o legislador foi taxativo, ou seja, que o rol de excludentes apresentadas pelo §3º do art. 12 do Código de Defesa do Consumidor tem a natureza de *numerus clausus* e não de *numerus apertus*.

Fato é que o Superior Tribunal de Justiça por várias vezes já se pronunciou sobre o assunto. Recentemente, indeferiu a responsabilização civil de um posto de gasolina por dano causado ao carro de um consumidor em virtude de tiroteio na região sob o argumento de que se tratava de caso fortuito externo. Em sua decisão, a Ministra Maria Isabel Gallotti assim escreveu:

Assim sendo, saliento que é assente na jurisprudência pátria que o roubo à mão armada, via de regra, é considerado como causa de exclusão de responsabilidade, na categoria caso fortuito.

É entendimento pacificado, ainda, que determinadas atividades, como a financeira, configuram exceções ao entendimento acima esposado em decorrência de sua natureza jurídica, bem como nos casos em que demonstrada a presença de algum elemento de culpa pelo ocorrido. Dessa forma, observo que a Corte estadual, ao analisar as circunstâncias contidas nos autos e o conjunto fático-probatório produzido no caso concreto, consignou expressamente que não foi comprovada falha de segurança na prestação dos serviços oferecidos pela recorrida, visto que o assalto à mão armada, com tiroteio, caracteriza fortuito externo apto a romper com o nexo de causalidade, pois extrapola os riscos inerentes ao serviço de fornecimento de combustível e não demonstrada nenhuma conduta negligente por parte da recorrida. (BRASIL, 2018 b).

Outra hipótese de excludente de responsabilidade é a fundada no chamado risco do desenvolvimento, tema central do presente trabalho, que será estudado a partir de agora.

#### 4 RESPONSABILIDADE CIVIL PELO RISCO DO DESENVOLVIMENTO

A primeira parte do primeiro capítulo trouxe o conceito de sociedade do risco, cunhado pelo sociólogo alemão Ulrich Beck (2011), afirmando que, atualmente, todas e todos estão sujeitos aos perigos decorridos do grande desenvolvimento tecnológico alcançado, de forma que as ciências exatas não conseguem mais prever, delimitar ou sequer conter os riscos de danos a logo prazo.

Sendo assim, o Direito foi demandado para que construísse ferramentas com o escopo de administrar os riscos. Falou-se, portanto, dos limites postos à liberdade de pesquisa no ordenamento jurídico pátrio e nos ordenamentos estrangeiros, asseverando-se que a principal baliza encontra-se no princípio da dignidade da pessoa humana. Ademais, exibiram-se os princípios elementares, nascidos no seio do Direito Ambiental, aplicados à gestão de riscos.

Contudo, afirmou-se que mesmo diante da aplicação dos princípios norteadores da gestão do risco, outrora arrolados nesta pesquisa, danos não previstos ainda acometem consumidores e, por este motivo, o instituto da responsabilidade civil é demandado. Nesse sentido, o problema que se impõe ao presente estudo refere-se à hipótese do risco do desenvolvimento gerar o dever do fornecedor de reparar os danos causados ao consumidor.

Sendo assim, o próximo passo rumo a uma resposta para o problema apresentado é conceituar responsabilidade civil pelo risco do desenvolvimento no Direito brasileiro e também em ordenamentos alienígenas.

Todavia, antes iniciar o estudo acerca do tema é forçoso que se explique alguns fatos históricos que despertaram interesse pelo assunto em muitos juristas. Desta forma, o caso mais paradigmático e fortemente divulgado foi o medicamento Contergan-Talidomida, sedativo utilizado por gestantes entre os anos de 1958 e 1962, principalmente na Europa, mas também no Brasil.

A talidomida foi comercializada com pelo menos 52 nomes comerciais no mundo. Seu sucesso foi tal que em 1958 uma distribuidora de bebidas alcólicas, a Distillers Biochemicals Ltda (BDCL), detentora do rótulo Johnnie Walker, tornou-se distribuidora da droga. A DBCL lançou uma campanha publicitária baseada na proposta de substituir os barbitúricos, responsáveis por inúmeras mortes por intoxicação, pela talidomida, considerada atóxica. Em folheto enviado a milhares de médicos, afirmava que a talidomida era segura para a administração em gestantes. (MORO; INVERNIZZI, 2017, p. 606)

Entretanto, apesar da garantia de segurança, percebeu-se que os filhos das gestantes que consumiram o medicamento nasciam com ausência de algum membro; problemas relacionados à audição e visão; paralisia facial; malformações na laringite, traqueia, pulmão e

coração. Sabe-se que entre 40% (quarenta por cento) e 45% (quarenta e cinco por cento) das vítimas vieram a óbito. Além disso, de 10 (dez) a 15 (quinze) mil crianças no mundo nasceram com problemas típicos do consumo de Talidomida pelas mães e dessas, 40% (quarenta por cento) morreram no primeiro ano de vida. (MORO; INVERNIZZI, 2017).

Ela foi retirada do mercado após a divulgação de pesquisas que relacionavam o uso da droga à malformação dos recém-nascidos, mas os danos decorrentes de seu consumo permaneceram, motivo pelo qual surgiram várias associações de vítimas da Talidomida em todo o mundo. No Brasil, a Lei 7.070/82 foi aprovada e conforme o art. 1º ficou “o Poder Executivo autorizado a conceder pensão especial, mensal, vitalícia e intransferível, aos portadores da deficiência física conhecida como a Síndrome da Talidomida, que a requererem (...)” (BRASIL, 1982). Cabe lembrar que, mais recentemente, a Lei 13.638/2018 aumentou o valor da pensão especial devida às vítimas (BRASIL, 2018 c).

Além disso, ao longo dos anos inúmeros laboratórios que produziam o medicamento foram condenados a indenizar as vítimas, em sede de ações individuais. Em 2009, o TRF da 3ª Região condenou a União a indenizá-las em 100 (cem) vezes o valor da pensão vitalícia, em ação proposta pela Associação Brasileira dos Portadores da Síndrome da Talidomida (ABPST). Isso porque o tribunal alegou que mesmo diante da comprovação dos danos causados pelo medicamento no mundo as autoridades sanitárias brasileiras continuaram permitindo a comercialização da droga no país. Conforme o acórdão,

(...) fica evidente que houve falha das autoridades sanitárias ao não impedirem que a Talidomida fosse comercializada no Brasil até o ano de 1965, quando seus efeitos nefastos sobre os fetos já eram conhecidos da comunidade científica mundial, acarretando, em consequência, a responsabilidade pela indenização por dano moral às suas vítimas. (BRASIL, 2009)

Em 2010 foi promulgada a Lei 12.190, que concedeu indenização por dano moral às pessoas com deficiência física decorrentes do uso da Talidomida.

Além dessa droga, outros medicamentos causaram danos inesperados, como, por exemplo, o MER-29, droga anticolésterol prescrita a pacientes estadunidenses entre os anos de 1960 e 1962, que provocou em mais de 5.000 (cinco mil) pessoas graves efeitos colaterais não previstos até então, como prejuízos à visão, levando inclusive muitas pessoas à cegueira. Ainda, fala-se na vacina Salk, contra a poliomielite, que em virtude de um defeito na fase de desenvolvimento acabou por provocar a exata doença a que se propunha combater em centenas de crianças na Califórnia nos anos 80. Lembra-se, ainda, do talco Morhange, que em

1972, na França, devido a um defeito de concepção, intoxicou milhares de crianças, levando inclusive algumas a óbito (CAVAIERI FILHO, 1999).

Vale lembrar ainda os danos causados pelo amianto<sup>50</sup>, que na década de 1970 chegou a ser considerado o “mineral mágico” em virtude de suas peculiares propriedades físico-químicas, como “grande resistência mecânica e às altas temperaturas, ao ataque ácido, alcalino e de bactérias. É combustível durável, flexível, indestrutível, resistente, sedoso, facilmente tecido e tem boa qualidade isolante.” (AMIANTO, s. d.). Ainda, o mineral era largamente utilizado pela sua abundância e baixo custo de extração<sup>51</sup>. Todavia, com o avanço do conhecimento científico, descobriu-se que poderia provocar graves danos à saúde daqueles que eram submetidos ao contato direto com ele, como, por exemplo, asbestose<sup>52</sup>, câncer de pulmão, de laringite, do trato digestivo e do ovário e mesotelina<sup>53</sup>.

Segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS), no mundo cerca de 125 (cento e vinte e cinco) milhões de pessoas são expostas ao amianto no ambiente de trabalho, de forma que se calcula que a metade das mortes por câncer de origem laboral são decorrentes do contato com o mineral e que todos os anos milhares de mortes são atribuídas à exposição doméstica ao amianto (ELIMINACIÓN, 2018).

Nesse diapasão, em 1995 foi promulgada a Lei 9.055 que disciplinou a extração, industrialização, utilização, comercialização e transporte do amianto e dos produtos que o contenham (BRASIL, 1995). A regulamentação, tratando das questões de saúde dos trabalhadores que são diretamente expostos ao mineral, reiterou as normas de segurança do trabalho e os limites de tolerância à exposição, bem como determinou que os empregados das

---

<sup>50</sup> Amianto (latim) ou asbesto (grego) são nomes genéricos para designar uma série de minérios encontrados na natureza, tais como minerais constituídos por silicatos de ferro, alumínio, magnésio, cálcio, que se apresentam sob forma fibrosa (...) (FELICIANO, 2017, p. 141).

<sup>51</sup> “(...) foi utilizado principalmente na indústria da construção civil (pisos vinílicos, telhas, caixas d’água, divisórias, forros falsos, tubulações, vasos de decoração e para plantio e outros artefatos de cimento-amianto) e para isolamento acústico ou térmico. Foi empregado também em materiais de fricção nas guarnições de freios (lonas e pastilhas), em juntas, gaxetas e outros materiais de isolamento e vedação, revestimentos de discos de embreagem, tecidos para vestimentas e acessórios anti-chama ou calor, tintas, instrumentos de laboratórios e nas indústrias bélica, aeroespacial, petrolífera, têxtil, de papel e papelão, naval, de fundições, de produção de cloro-soda, entre outras aplicações. (AMIANTO, s. d.).

<sup>52</sup> “A doença é causada pela deposição de fibras de asbesto nos alvéolos pulmonares, provocando uma reação inflamatória, seguida de fibrose e, por conseguinte, sua rigidez, reduzindo a capacidade de realizar a troca gasosa, promovendo a perda da elasticidade pulmonar e da capacidade respiratória com sérias limitações ao fluxo aéreo e incapacidade para o trabalho. Nas fases mais avançadas da doença esta incapacidade pode se estender até para a realização de tarefas mais simples e vitais para a sobrevivência humana. (INSTITUTO NACIONAL DO CÂNCER JOSÉ ALENCAR GOMES DA SILVA, 2018).

<sup>53</sup> “O mesotelioma é uma forma rara de tumor maligno, mais comumente atingindo a pleura, membrana serosa que reveste o pulmão, mas também incidindo sobre o peritônio, pericárdio e a túnica vaginal e bolsa escrotal. (INSTITUTO NACIONAL DO CÂNCER JOSÉ ALENCAR GOMES DA SILVA, 2018).

empresas que trabalham diretamente com produtos contendo amianto serão registrados e acompanhados pelo Sistema Único de Saúde.

Em 2012 o Tribunal de Turim (norte), na Itália, condenou a 16 (dezesesseis) anos de prisão dois ex-diretores do grupo Eternit, o gigante do amianto, pela morte de 3 (três) mil pessoas, dentre elas ex-funcionários e moradores das quatro localidades onde a empresa tinha suas fábricas, de 19776 a 1986 (PROCESSO, 2012).

Por derradeiro, em 2017, após o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.066, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 2º da lei 9.055/1995<sup>54</sup>, que permitia a extração, industrialização, comercialização, distribuição e uso do amianto na variedade crisotila em todo país (BRASIL, 2017).

Diante dos casos aqui narrados, bem como de tantos outros espalhados pelo mundo, surgiu o conceito de “risco do desenvolvimento” e a demanda por seu tratamento jurídico. É o que se verá a partir de agora.

#### **4.1 Risco do desenvolvimento no Brasil**

A expressão “risco do desenvolvimento” é objeto de inúmeras críticas doutrinárias. Segundo Calixto (2004), para alguns juristas, como o francês Jean-Luc Fagnart, a expressão “risco do desenvolvimento” é infeliz, pois o avanço da ciência não objetiva alcançar um risco, mas, pelo contrário, soluções para eliminá-lo; enquanto para a espanhola Maria Angeles Parra Lucan, a expressão “risco do desenvolvimento” seria uma abreviação para “riscos que o desenvolvimento técnico e científico permite descobrir”.

Em que pese toda divergência em relação à nomenclatura, fato é que no Brasil risco do desenvolvimento é aquele que diante de todo conhecimento científico disponível até então não pode ser aferido no exato momento em que o produto ou serviço é colocado no mercado, sendo descoberto posteriormente, após o uso pelos consumidores. Ainda, é entendido como

(...) a possibilidade de que um determinado produto venha a ser introduzido no mercado sem que possua defeito cognoscível, ainda que exaustivamente testado, ante o grau de conhecimento científico disponível à época de sua introdução, ocorrendo, todavia, que, posteriormente, decorrido determinado período do início de

---

<sup>54</sup> Art. 2º. O asbesto/amianto da variedade crisotila (asbesto branco), do grupo dos minerais das serpentinas, e as demais fibras, naturais e artificiais de qualquer origem, utilizadas para o mesmo fim, serão extraídas, industrializadas, utilizadas e comercializadas em consonância com as disposições desta Lei. (Vide ADIN nº 3.356) (Vide ADIN nº 3.357) (Vide ADIN nº 3.406) (Vide ADIN nº 3.470) (Vide ADIN nº 3.937) (Vide ADIN nº 4.066) (Vide ADPF nº 109). Parágrafo único. Para os efeitos desta Lei, consideram-se fibras naturais e artificiais as comprovadamente nocivas à saúde humana. (BRASIL, 1995)

sua circulação no mercado de consumo, venha a se detectar defeito, somente identificável ante a evolução dos meios técnicos e científicos, capaz de causar danos aos consumidores. (MARINS, 1993, p. 128).

Aponta-se que riscos do desenvolvimento são aqueles constatados

apenas após o ingresso do produto ou do serviço no mercado de consumo, em face de melhorias e avanços científicos e técnicos que permitem a identificação do defeito já existente do produto ou do serviço, mas não identificável pelo fornecedor. (MIRAGEM, 2013, p. 540).

Ainda, López (2008) alerta que os riscos do desenvolvimento são aferidos tempos depois do lançamento do produto ou serviço no mercado que, até então, encontravam-se disponíveis para os consumidores sem informação prévia destes perigos, pois também eram desconhecidos do fornecedor.

Silva (2015), de maneira brilhante, afirma que riscos do desenvolvimento implicam em uma variável incognoscível num momento certo (defeitos presente, no produto, no momento de sua colocação no mercado, mas desconhecidos ante o mais avançado estado da ciência), mas cognoscível num momento incerto (em momento posterior ao início da comercialização do produto, em virtude dos avanços da ciência).

O risco do desenvolvimento distingue-se, contudo, da hipótese prevista no §2º do art. 12 do Código de Defesa do Consumidor<sup>55</sup>. O dispositivo estabelece que um produto não seja considerado defeituoso pelo fato de outro de melhor qualidade ter sido colocado no mercado posteriormente. Alerta-se que

(...) ainda que o risco do desenvolvimento seja hipótese distinta, percebe-se a intenção do legislador, na medida em que o produto deve ser adequado para o momento em que foi inserido no mercado. Com efeito, o avanço tecnológico faz com que os produtos atuais sejam mais seguros e eficientes do que os do passado que podem apresentar maior grau de risco. (SCARTEZZINI, 2010, p. 98).

Percebe-se, portanto, que no Brasil o conceito de risco do desenvolvimento não é dado pela legislação, de modo que teve de ser construído pela doutrina. Além disso, não há previsão legal até o presente momento acerca da possibilidade de afastamento da responsabilidade civil do fornecedor no caso de risco do desenvolvimento.

---

<sup>55</sup> Art. 2º. 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. (...) §2º O produto não é considerado defeituoso pelo fato de outro de melhor qualidade ter sido colocado no mercado. (BRASIL, 1990).

De outro lado, ao contrário do que ocorre no Brasil, a Comunidade Econômica Europeia publicou a Diretiva 85/374 que trata do assunto. Esta normativa serviu inclusive de inspiração para os legisladores brasileiros no que se refere à redação do art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, que trata da responsabilização do fornecedor pelo fato do produto.

Em vista disso, portanto, esta pesquisa considera relevante estudar as experiências dos Estados-membros da Comunidade Econômica Europeia no que tange à internalização da Diretiva, especialmente no que diz respeito ao risco do desenvolvimento. É o que se fará a seguir.

#### **4.2 Responsabilidade do fornecedor de produtos pelo risco do desenvolvimento segundo a experiência da União Europeia**

No tocante aos riscos do desenvolvimento na União Europeia, a tragédia do caso Talidomida inspirou a criação da Diretiva 374 de 25 de julho de 1985, já citada em outras oportunidades neste trabalho<sup>56</sup>, que disciplina de forma mínima a matéria (WESENDONCK, 2012). De “forma mínima” porque o objetivo das diretivas, na comunidade europeia é servir como norte para os Estado-membros, o que é assim explicado:

É impossível reconhecer o caráter engrandecedor de uma Diretiva. Tal documento tem como iniciativa a nivelção de conceitos jurídicos de forma a minimizar os conflitos existentes entre os diferentes sistemas jurídicos e apresentar soluções que possam ser satisfatórias a um número cada vez maior de pessoas unidade por uma sociedade cada vez mais internacional, o que sem dúvida ocorre no caso da Comunidade Europeia e de seus Estados-membros. (BREVIGLIERI, 2013, p. 68).

Dessa maneira, a Diretiva 85/374 veio para sanar a necessidade de uma resposta firme e ajustada frente aos variados regimes de responsabilidade do fornecedor, em especial aqueles que tratavam da proteção do consumidor diante dos efeitos nocivos que os produtos comercializados poderiam causar.

Inspirada na jurisprudência americana, especialmente no caso *Greenman v. Yuba Power Products*, de 1963 (COELHO, 2017), a diretiva acentua a responsabilidade civil do produtor com as seguintes características: i) objetiva, uma vez que não é necessária a prova de culpa (art.1º). ii) relativa, visto que o fornecedor pode se eximir da responsabilidade caso comprove a existência de determinadas causas excludentes (art.7º); iii) limitada no tempo,

---

<sup>56</sup> Importante lembrar que a Diretiva 85/374 da Comunidade Econômica Europeia serviu de inspiração para o art. 12 do Código de Defesa do Consumidor. Dessa forma, nada mais razoável que esta pesquisa apresentar as experiências de alguns países da Europa que internalizaram a Diretiva.

visto que o fornecedor não é responsável de maneira indefinida (art.11); iv) inderrogável por vontade das partes (art. 12); v) devendo a vítima fazer prova do defeito, do dano sofrido e do nexo causal entre o defeito e o dano (art. 4º) e v) prevê responsabilidade solidária no caso de haver mais de um fornecedor responsável (art. 5º) (SILVA, 2015).

Já no que se refere ao risco do desenvolvimento, percebe-se que o conceito apresentado pela Diretiva muito se assemelha ao consagrado pela doutrina brasileira e pode ser extraído do art. 7, e<sup>57</sup> da normativa, já citado outrora. Risco do desenvolvimento, então, seria aquele que não foi possível detectar ante o estado dos conhecimentos técnicos e científicos no momento em que o produto foi colocado no mercado.

Nesse sentido, cabem algumas pontuações a respeito de alguns aspectos do risco do desenvolvimento apresentados pela Diretiva<sup>58</sup>. A primeira observação é de que a responsabilidade do fornecedor é objetiva, não obstante ser a vítima quem deverá fazer prova do dano, do defeito e do nexo de causalidade, tudo conforme art. 4º da normativa<sup>59</sup>.

Ainda, conforme dicção do art. 7º e, o risco do desenvolvimento é causa de excludente de responsabilidade. Todavia, para que o fornecedor não seja responsabilizado, neste caso, caberá a ele provar que no momento da inserção do produto no mercado não era possível detectar, haja vista o arsenal de conhecimentos científicos e técnicos disponíveis, o defeito que posteriormente veio à tona.

Frisa-se que o marco temporal para a aferição dos conhecimentos científicos e técnicos de que fala o art. 7º e da Diretiva é o momento em que o produto foi introduzido no mercado e não a época em que o dano, decorrente de um defeito até então ignorado, ocorreu. É como interpretou o Tribunal de Justiça Europeu, segundo o Relatório da Comissão Europeia em 2001:

---

<sup>57</sup> Article 7. The producer shall not be liable as a result of this Directive if he proves:

(...)

(e) that the state of scientific and technical knowledge at the time when he put the product into circulation was not such as to enable the existence of the defect to be discovered; (...) (COMUNIDADE ECONÔMICA EUROPÉIA, 1985).

Art. 7. O produtor não é responsável nos termos da presente diretiva 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; (...) (Tradução livre).

<sup>58</sup> Cabe mencionar que a lei consumerista do Brasil é mais benéfica para o consumidor que a Diretiva 85/374. Isto porque esta última, em seu art. 4º prevê que cabe ao lesado provar o dano, o defeito e o nexo causal entre o defeito e o dano. Ao contrário, a norma brasileira prevê a possibilidade de inversão do ônus da prova a favor do consumidor, visando a facilitação de sua defesa, nos termos do art. 6º, VIII.

<sup>59</sup> Article 4. The injured person shall be required to prove the damage, the defect and the causal relationship between defect and damage. (COMUNIDADE ECONÔMICA EUROPÉIA, 1985).

Art. 4º. Cabe ao lesado a prova do dano, do defeito e do nexo causal entre o defeito e o dano. (Tradução livre).

Under Directive 85/374 a producer is exempt from liability when he proves the existence of certain facts. One of the exemptions concerns the so-called “development risks”. The European Court of Justice interpreted the relevant provision in the following way: the producer of a defective product is absolved of liability if he can establish that the objective state of technical and scientific knowledge, at its most advanced level, at the time when he put the product into circulation was not such as to enable the existence of the defect to be discovered.<sup>60</sup> (UNIÃO EUROPEIA, 2001).

Anote-se, ainda, que um dos mais acirrados debates acerca do risco do desenvolvimento pela ótica da Diretiva é a interpretação da expressão “estado dos conhecimentos científicos e técnicos”.

Nesse sentido, assevera-se que a essência da expressão está no “progresso científico e técnico e na busca incessante de respostas tendentes à detecção, prevenção e eliminação de defeitos (atuais e/ou futuros)” (SILVA, 2015, p.45). Assim, “estado dos conhecimentos científicos e técnicos” seria o mais avançado estado dos “conhecimentos técnico-científicos disponíveis na rede pública de informação mundial” (SILVA, 2015, p.45). O fornecedor estaria obrigado então a observar o estado da arte mais avançado quando do desenvolvimento do produto. Tal posicionamento assemelha-se muito à noção de produtor ideal, aquele que observa o mais avançado estado da arte no seu campo de especialidade, mesmo que tal ainda não tenha sido praticado por seus pares, os produtores normais (CALVÃO, 2008).

Noutro giro, a Fondazione Rosselli, em relatório encomendado pela União Europeia em 2014 visando analisar os impactos econômicos da Diretiva 85/374, admitiu que a expressão “estado do conhecimento técnico científico” é muito ampla, de modo que não se pode esperar que os fornecedores conheçam todo o conjunto de conhecimento produzido e disponibilizado à época do lançamento do produto no mercado. O relatório argumenta que o fornecedor não pode ser tido como negligente caso procure todas as informações dentro de um limite considerado razoável. Sendo assim, caberia à vítima provar que no momento da colocação do produto no mercado havia publicações científicas que permitissem a detecção do defeito e só desta maneira os fornecedores seriam responsabilizados. Seguem as pontuações do relatório *in verbis*:

It should be noted that the state of knowledge is so broad that producers cannot be expected to know the entire state of the art. Therefore, they cannot be considered negligent if they have looked for available scientific and technical knowledge within reasonable limits. However, if the injured person succeeds in proving that there were

---

<sup>60</sup> Nos termos da Diretiva 85/374, um produtor está isento de responsabilidade quando prova existência de certos fatos. Uma das isenções diz respeito ao chamado “riscos do desenvolvimento”. O Tribunal de Justiça Europeu interpretou esta disposição da seguinte forma: o produtor de um produto defeituoso é isento de responsabilidade se puder estabelecer que o estado do conhecimento técnico e científico, no nível mais avançado, no momento em que colocou o produto em circulação não era tal que permitia descobrir a existência do defeito. (Tradução livre).

some publications or instruments that indicated or allowed for detection of the defect, producers are considered liable.<sup>61</sup> (FONDAZIONE ROSSELLI, 2014, p. 22)

De outro lado, a Diretiva 85/374 facultou aos Estados-membros a possibilidade de adotarem ou não em suas legislações internas o risco do desenvolvimento como excludente de responsabilidade. Esta é a dicção do art. 15:

Article 15. 1. Each Member State may:

(a) by way of derogation from Article 2, provide in its legislation that within the meaning of Article 1 of this Directive 'product' also means primary agricultural products and game;

(b) by way of derogation from Article 7 (e), maintain or, subject to the procedure set out in paragraph 2 of this Article, provide in this legislation that the producer shall be liable even if he proves that the state of scientific and technical knowledge at the time when he put the product into circulation was not such as to enable the existence of a defect to be discovered.

2. A Member State wishing to introduce the measure specified in paragraph 1 (b) shall communicate the text of the proposed measure to the Commission. The Commission shall inform the other Member States thereof.

The Member State concerned shall hold the proposed measure in abeyance for nine months after the Commission is informed and provided that in the meantime the Commission has not submitted to the Council a proposal amending this Directive on the relevant matter. However, if within three months of receiving the said information, the Commission does not advise the Member State concerned that it intends submitting such a proposal to the Council, the Member State may take the proposed measure immediately.

If the Commission does submit to the Council such a proposal amending this Directive within the aforementioned nine months, the Member State concerned shall hold the proposed measure in abeyance for a further period of 18 months from the date on which the proposal is submitted.(...) <sup>62</sup>. (COMUNIDADE ECONÔMICA EUROPEIA, 1985)

---

<sup>61</sup> Deve-se notar que o estado de o conhecimento é tão amplo que não se pode esperar que os produtores conheçam todo o estado da arte. Portanto, eles não podem ser considerados negligentes, caso tenham procurado informações científicas e conhecimento técnico disponíveis dentro de limites razoáveis. No entanto, se a pessoa lesada consegue provar que houve algumas publicações ou instrumentos que indicassem ou permitissem detecção do defeito, os produtores são considerados responsáveis. (Tradução livre).

<sup>62</sup> Artigo 15. 1. Qualquer Estado-membro pode:

(a) Em derrogação do artigo 2º, prever na sua legislação que, na acepção do artigo 1º, a palavra 'produto' designa igualmente as matérias-primas agrícolas e os produtos da caça;

(b) Em derrogação da alínea e) do artigo 7º, manter ou, sem prejuízo do procedimento definido no 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;

2. O Estado-membro que desejar introduzir a medida prevista no nº 1, alínea b), comunicará à Comissão o texto da medida em causa. A Comissão informará desse fato os Estados-membros.

O Estado-membro interessado suspenderá a adoção da medida prevista por um período de nove meses a contar da informação à Comissão, e na condição de que esta não tenha, entretanto, submetido ao Conselho uma proposta de alteração da presente diretiva respeitante à matéria em causa. Se, contudo, a Comissão não comunicar ao Estado-membro interessado, no prazo de três meses a contar da recepção da referida informação, a sua intenção de apresentar tal proposta ao Conselho, o Estado-membro pode tomar imediatamente a medida prevista.

Se a Comissão apresentar ao Conselho uma proposta de alteração da presente diretiva no prazo de nove meses acima mencionado, o Estado-membro interessado suspenderá a adoção da medida prevista por um período de dezoito meses a contar da apresentação da referida proposta (...). (Tradução livre).

Desta maneira, uma vez que cada país pôde escolher a opção que lhe fosse mais conveniente no que se refere ao risco do desenvolvimento, surgiram, por óbvio, regimes de responsabilidade diferentes. Iniciou-se então um vigoroso debate acerca da pertinência da adoção ou não da excludente de responsabilidade do fornecedor pelo risco do desenvolvimento.

Essa discussão foi reduzida ao chamado “Livro Verde” (UNIÃO EUROPEIA, 2000), apresentado pela Comissão das Comunidades Europeias em 28 de julho de 1999 em Bruxelas. O objetivo do documento era propor questionamentos fomentando um estudo evolutivo que analisaria a repercussão da Diretiva 85/374 na Comunidade Europeia, bem como sua necessidade de atualização. As respostas para as indagações apresentadas culminariam nos relatórios sobre a aplicação da Diretiva.

Dentre as indagações apresentadas pelo documento está a questão relativa à exoneração de responsabilidade pelo risco do desenvolvimento. O Livro Verde pretendia saber se a excludente teria consequências muito duras para a indústria e/ou setor de seguros, propondo, para tanto, acompanhar as experiências de países que não adotaram a exclusão de responsabilidade pelo risco do desenvolvimento, como é o caso, por exemplo, de Luxemburgo e da Finlândia.

Além disso, o documento questiona se o fornecedor deve ser responsável pelo risco do desenvolvimento ou se a internalização dos possíveis danos deveria ser suportada pela sociedade em conjunto, por meio da criação de um fundo de indenização apoiado por receitas públicas e/ou pelo setor produtivo respectivo, por meio de um fundo em que sejam chamados a participar os membros desse setor.

Sendo assim, embora não tenha natureza de norma, trata-se de documento relevante no que diz respeito à Diretiva 85/374. Isso porque, não obstante, conforme o seu próprio texto, não pretenda trazer soluções, enumera questionamentos que deram voz às críticas da Diretiva, bem como traz ponderações sobre uma grande quantidade de problemas que podem vir à tona devido à aplicação norma.

Ainda, é importante lembrar que com a crise da vaca louca que assolou a Europa na década de 90 a Comunidade Econômica Europeia viu-se diante de impasses que a Diretiva 85/374 não conseguiu resolver. Isso porque, até então, o art. 2<sup>o63</sup> excluía expressamente

---

<sup>63</sup> Artigo 2º. Para efeitos do disposto na presente diretiva, entende-se por «produto» qualquer bem móvel, excluindo as matérias-primas agrícolas e os produtos da caça, mesmo se estiver incorporado noutro bem móvel ou imóvel. Por «matérias-primas agrícolas» entende-se os produtos do solo, da pecuária e da pesca, excluindo os produtos que tenham sido objeto de uma primeira transformação. A palavra «produto» designa igualmente a eletricidade. (COMUNIDADE ECONÔMICA EUROPEIA, 1985).

matérias-primas agrícolas e produtos de caça do conceito geral de produtos, impedindo, assim, que seus fornecedores fossem responsabilizados conforme o documento. Dessa maneira, foi publicada em 1999 a Diretiva 34 que ampliou a proteção aos consumidores, contemplando matérias-primas e produtos de caça no conceito geral de produtos.

Todavia, muito embora a Diretiva 99/34 tivesse o intuito de resolver alguns pontos da Diretiva 85/374, segundo Wesendonck (2015), o novo regramento poderia ter aproveitado a oportunidade para incluir no conceito de produtos também os bens imóveis. Poderia ter aproveitado a oportunidade, ainda, para incluir entre os danos ressarcíveis, os morais ou imateriais. Essas medidas, de acordo com a autora, tornariam a proteção das vítimas de danos decorrentes de defeitos mais efetiva.

Vistos alguns aspectos introdutórios no que tange às questões relativas ao risco do desenvolvimento na Comunidade Econômica Europeia, passa-se agora ao estudo da experiência de alguns de seus Estados-membros em relação ao tema. Adverte-se, contudo, que esta pesquisa não pretende esgotar a matéria, mas apenas apresentar ao leitor exemplos das discussões travadas nos países que internalizaram a Diretiva 85/374.

#### *4.2.1 Países que adotaram a excludente de responsabilidade do fornecedor pelo risco do desenvolvimento*

Passando para o exercício de direito comparado, Portugal transpôs para sua ordem jurídica interna a Diretiva 85/374 da Comunidade Econômica Europeia por meio do Decreto lei 383 de 1989, acolhendo em seu art. 5º e a excludente de responsabilidade do fornecedor pelo risco do desenvolvimento nos exatos termos do art. 7, e, da Diretiva 374. Veja:

##### 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.
- (PORTUGAL, 1989)

Embora Portugal tenha adotado a exclusão de responsabilidade pelo risco do desenvolvimento, segundo Silva (2008), o país admite a imputação de responsabilidade subjetiva ao produtor (culpa provada ou presumida) caso ele não vigie o produto durante o tempo em que está sendo comercializado – com o objetivo de descobrir novos riscos – ou também não tome medidas em tempo hábil para evitar os danos, como, por exemplo, retirar o produto do mercado.

Todavia, conforme Leitão (2010), parte da doutrina portuguesa ressalta que os casos de exclusão de responsabilidade são muito amplos e pondera que a alínea “e” do art. 5º é especialmente criticável, visto que a hipótese apresentada pelo dispositivo se assemelha muito à responsabilidade subjetiva.

Para Wesendonck (2012) essa posição doutrinária demonstra que a opção legislativa portuguesa é criticada entre alguns juristas daquele país, para os quais o melhor caminho seria a solução adotada na Espanha onde se admite a excludente de responsabilidade pelo risco do desenvolvimento, exceto no que se refere a medicamentos e alimentos.

A Itália, por sua vez, também considerou o risco do desenvolvimento como causa de exclusão da responsabilidade civil do fornecedor nos termos do art. 118 e do *Codice del Consumo*:

Art. 118. Esclusione della responsabilita'

1. La responsabilita' e' esclusa:

- a) se il produttore non ha messo il prodotto in circolazione;
- b) se il difetto che ha cagionato il danno non esisteva quando il produttore ha messo il prodotto in circolazione;
- c) se il produttore non ha fabbricato il prodotto per la vendita o per qualsiasi altra forma di distribuzione a titolo oneroso, ne' lo ha fabbricato o distribuito nell'esercizio della sua attivita' professionale;
- d) se il difetto e' dovuto alla conformita' del prodotto a una norma giuridica imperativa o a un provvedimento vincolante;
- e) se lo stato delle conoscenze scientifiche e tecniche, al momento in cui il produttore ha messo in circolazione il prodotto, non permetteva ancora di considerare il prodotto come difettoso;
- f) nel caso del produttore o fornitore di una parte componente o di una materia prima, se il difetto e' interamente dovuto alla concezione del prodotto in cui e' stata incorporata la parte o materia prima o alla conformita' di questa alle istruzioni date dal produttore che la ha utilizzata (ITÁLIA, 2005).<sup>64</sup>

<sup>64</sup> Art. 118. Exclusão de responsabilidade

1. A responsabilidade é excluída:

- a) se o fabricante não colocou o produto em circulação;
- b) se o defeito que causou o dano não existia quando o produtor colocou o produto em circulação;
- c) se o fabricante não tiver fabricado o produto para venda ou por qualquer outra forma de distribuição para consideração, nem fabricada ou distribuída no exercício de sua atividade profissional;
- d) se o defeito for devido à conformidade do produto a uma regra jurídica imperativa ou a uma disposição vinculativa;
- e) se o estado do conhecimento científico e técnico, no momento em que o produtor colocou o produto em circulação, ainda não permitir que o produto seja considerado defeituoso;

Aqueles que apoiam a opção dos legisladores italianos em exonerar o fornecedor pelo risco do desenvolvimento baseiam-se no argumento de que o defeito não era considerado previsível ou calculável. Deste modo, não se pode falar em responsabilidade civil objetiva, já que a configuração desta espécie de responsabilização se condiciona a riscos calculáveis e determináveis (NICOLINI, 2006).

Contudo, Castronovo (2006) considera tal tese falaciosa. Para ele, quanto mais incalculável é o risco mais responsabilidade tem aquele que o criou. Assim, antes de se falar em excludente de responsabilidade há que se cogitar a possibilidade do agente se abster de exercer a atividade geradora de riscos imprevisíveis.

Ainda, Serio (1996) defende que a melhor maneira de resolver os impasses acerca da responsabilidade pelo risco do desenvolvimento é recorrendo ao art. 2.050 do Código Civil Italiano<sup>65</sup>. Isso porque esse dispositivo refere-se à responsabilização civil pelo desenvolvimento de atividade perigosa, imputando a toda pessoa que prejudica outra ao realizar alguma atividade perigosa a obrigação de indenizar a vítima, caso não prove ter tomado todas as medidas apropriadas para evitar o dano.

Segundo Wesendonck (2015) essa tese foi objeto de exame pelo Tribunal de Roma em 20 de junho de 2002. Tratou-se de ação na qual o uso de um medicamento antiobesidade (isomeride) teria causado isquemia à paciente. Diante da demanda, o Tribunal reconheceu a responsabilidade civil pelo risco do desenvolvimento baseada na aplicação do art. 2.050 do Código Civil Italiano.

Portanto, ao que se vê, não obstante o Código de Consumo italiano ter optado pela exoneração da responsabilidade civil do fornecedor nos casos de risco do desenvolvimento, a doutrina e a jurisprudência, na Itália, têm buscado no Código Civil, especialmente fazendo um exercício hermenêutico a partir do art. 2.050, maior proteção para o consumidor (ITÁLIA, 1942).

---

f) No caso do produtor ou do fornecedor de um componente ou de uma matéria-prima, se o defeito for inteiramente devido à concepção do produto em que a peça ou matéria-prima foi incorporada ou à conformidade do produto com as instruções dadas por produtor que usou. (Tradução livre).

<sup>65</sup> Art. 2.050. Responsabilità per l'esercizio di attività pericolose

Chiunque cagiona danno ad altri nello svolgimento di un'attività pericolosa, per sua natura o per la natura dei mezzi adoperati, e tenuto al risarcimento, se non prova di avere adottato tutte le misure idonee a evitare il danno. (ITÁLIA, 1942).

Art. 2.05. Responsabilidade pelo risco de atividade perigosa

Qualquer pessoa que prejudique outras pessoas ao realizar uma atividade perigosa, seja por sua natureza ou pela natureza dos meios utilizados, é obrigada a ressarcir, se não demonstrar que tomou as medidas apropriadas para evitar os danos. (Tradução livre)

Diferentemente do que se vê em Portugal e na Itália, há países que adotam uma posição intermediária no que se refere à exoneração da responsabilidade civil do fornecedor pelo risco do desenvolvimento. É o que acontece, por exemplo, na Espanha e na França.

#### 4.2.2 Países que adotaram posição intermediária em relação à excludente de responsabilidade pelo risco do desenvolvimento

Alguns países adotaram uma posição intermediária quanto à excludente de responsabilidade pelo risco do desenvolvimento. É o caso, por exemplo, da Espanha e da França que acolhem o afastamento da responsabilidade dos fornecedores nos termos da Diretiva 85/374, mas apresentam exceções no que se refere a alguns produtos.

Assim, a legislação espanhola acolheu a excludente de responsabilidade do fornecedor pelos riscos do desenvolvimento no art. 140 da *Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, aprovada pelo Decreto Legislativo 01 de 16 de novembro de 2007. Facultou, contudo, exceções no que concerne a medicamentos, alimentos ou produtos alimentícios de consumo humano.

Artículo 140. Causas de exoneración de la responsabilidad.

1. El productor no será responsable si prueba:

- a) Que no había puesto en circulación el producto.
- b) Que, dadas las circunstancias del caso, es posible presumir que el defecto no existía en el momento en que se puso en circulación el producto.
- c) Que el producto no había sido fabricado para la venta o cualquier otra forma de distribución con finalidad económica, ni fabricado, importado, suministrado o distribuido en el marco de una actividad profesional o empresarial.
- d) Que el defecto se debió a que el producto fue elaborado conforme a normas imperativas existentes.
- 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.

2. El productor de una parte integrante de un producto terminado no será responsable si prueba que el defecto es imputable a la concepción del producto al que ha sido incorporado o a las instrucciones dadas por el fabricante de ese producto.

3. En el caso de medicamentos, alimentos o productos alimentarios destinados al consumo humano, los sujetos responsables, de acuerdo con este capítulo, no podrán invocar la causa de exoneración del apartado 1, letra e).<sup>66</sup> (ESPAÑA, 2007).

<sup>66</sup> Art. 140. Causas de exoneração de responsabilidade:

1. O produtor não será responsável se provar:

- a) Que o produto não havia sido colocado em circulação.
- b) Que, dadas as circunstâncias do caso, é possível presumir que o defeito não existia no momento em que o produto foi posto em circulação.
- c) Que o produto não foi fabricado para venda ou qualquer outra forma de distribuição para fins econômicos, ou fabricado, importado, fornecido ou distribuído no âmbito de uma atividade profissional ou comercial.
- d) Que o defeito foi devido ao fato de que o produto foi preparado de acordo com as normas obrigatórias existentes.

Apesar da posição intermediária adotada pela Espanha, Wesendonck (2012) aponta que a norma tem sido considerada muito benéfica para o consumidor. Isso porque os conceitos de medicamentos (ESPAÑA, 1990)<sup>67</sup> e produtos alimentícios (ESPAÑA, 1967)<sup>68</sup> são demasiadamente amplos, de forma que há uma grande quantidade de casos de responsabilização pelo risco do desenvolvimento, já que os danos concentram-se em sua grande maioria no uso desses produtos.

Interessante notar que os legisladores espanhóis limitaram o valor da indenização a ser paga pelo fornecedor por danos causados por produtos defeituosos. Segundo o art. 141 da *Ley*

e) Que o estado dos conhecimentos científicos e técnicos existentes no momento da circulação não permitia avaliar a existência do defeito.

2. O produtor de parte integrante de um produto acabado não será responsável se provar que o defeito é atribuível à concepção do produto a que foi incorporado ou às instruções dadas pelo fabricante desse produto.

3. No caso de medicamentos, alimentos ou produtos alimentares destinados ao consumo humano, os sujeitos responsáveis, de acordo com este capítulo, não poderão invocar a causa de exoneração da seção 1, alínea e). (Tradução livre).

<sup>67</sup> O conceito de medicamento, na Espanha, está regulado no art. 6º da Lei nº 25/1990:

Art. 6. Medicamentos legalmente reconocidos.

1. Sólo serán medicamentos los legalmente reconocidos como tales y que se enumeran a continuación:

- a) Las especialidades farmacéuticas.
- b) Las fórmulas magistrales.
- c) Los preparados o fórmulas oficinales.
- d) Los medicamentos prefabricados.

2. Tendrán el tratamiento legal de medicamentos a efectos de la aplicación de esta Ley y de su control general las sustancias o combinaciones de sustancias especialmente calificadas como «productos en fase de investigación clínica» autorizadas para su empleo en ensayos clínicos o para investigación en animales.

3. Corresponde al Ministerio de Sanidad y Consumo resolver sobre la atribución de la condición de medicamento a determinadas sustancias o productos. (...) (ESPAÑA, 1990)

Art. 6. Medicamentos legalmente reconhecidos.

1. Somente os medicamentos legalmente reconhecidos como tais e listados abaixo serão:

- a) especialidades farmacêuticas.
- b) As fórmulas mestras.
- c) Preparações ou fórmulas de escritório.
- d) Os medicamentos pré-fabricados.

2. Terão o tratamento legal dos medicamentos para efeitos da aplicação desta Lei e do seu controle geral das substâncias ou combinações de substâncias especialmente qualificadas como «produtos em fase de investigação clínica» autorizados para utilização em ensaios clínicos ou para investigação em animais.

3. É de responsabilidade do Ministério da Saúde e do Consumidor decidir sobre a atribuição do status de medicamento a certas substâncias ou produtos. (Tradução Livre)

<sup>68</sup> O conceito de alimentos, na Espanha, está regulado no Código Alimentar, Dec. 2.848/1967:

1.02.01. Alimentos.

Tendrán la consideración de alimentos todas las sustancias o productos de cualquier naturaleza, sólidos o líquidos, naturales o transformados, que por sus características, aplicaciones, componentes, preparación y estado de conservación, sean susceptibles de ser habitual o idóneamente utilizados a alguno de los fines siguientes:

- a) Para la normal nutrición humana o como frutivos.
- b) Como productos dietéticos, en casos especiales de alimentación humana.

1.02.01. Alimentos

Serão considerados alimentos todas as substâncias ou produtos, de qualquer natureza, sólidos ou líquidos, naturais ou processados, que por suas características, aplicações, componentes, preparação e estado de conservação, sejam susceptíveis a serem normal ou adequadamente utilizados para qualquer um dos fins seguintes:

- a) Para nutrição humana normal ou desfrute.
- b) Como produtos dietéticos, em casos especiais de nutrição humana.

*General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, uma franquia de 500,00€ (quinhentos euros) euros será deduzida do valor total da indenização a título de danos materiais e a responsabilidade do fornecedor por morte ou danos pessoais será limitada no valor de 63.106.270,96€ (sessenta e três milhões, cento e seis mil, duzentos e setenta euros e noventa e seis centavos) (ESPAÑA, 1984)<sup>69</sup>.

Já na França, a Diretiva 85/374 foi incorporada no capítulo II, que trata da responsabilidade pelo fato dos produtos defeituosos, do *Code Civil*. Especificamente, o art. 1245-10, 4º contempla o risco do desenvolvimento. O dispositivo está afinado com a diretiva no que diz respeito ao conceito de risco do desenvolvimento, qual seja a possibilidade de um produto ser introduzido no mercado sem que ante o estado dos conhecimentos científicos e técnicos da época fosse possível aferir o defeito. Além disso, arrola esta hipótese como excludente de responsabilidade do fornecedor:

Article 1245-10

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

1° Qu'il n'avait pas mis le produit en circulation;

2° Que, compte tenu des circonstances, il y a lieu d'estimer que le défaut ayant causé le dommage n'existait pas au moment où le produit a été mis en circulation par lui ou que ce défaut est né postérieurement;

3° Que le produit n'a pas été destiné à la vente ou à toute autre forme de distribution;

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;

5° Ou que le défaut est dû à la conformité du produit avec des règles impératives d'ordre législatif ou réglementaire.

Le producteur de la partie composante n'est pas non plus responsable s'il établit que le défaut est imputable à la conception du produit dans lequel cette partie a été incorporée ou aux instructions données par le producteur de ce produit.<sup>70</sup> (FRANÇA, 2016).

<sup>69</sup> Artículo 141. Límite de responsabilidad.

La responsabilidad civil del productor por los daños causados por productos defectuosos, se ajustará a las siguientes reglas:

a) De la cuantía de la indemnización de los daños materiales se deducirá una franquicia de 500,00 euros.

b) La responsabilidad civil global del productor por muerte y lesiones personales causadas por productos idénticos que presenten el mismo defecto tendrá como límite la cuantía de 63.106.270,96 euros.

Art. 141. Limite da responsabilidade:

A responsabilidade do produtor por danos causados por produtos defeituosos estará sujeita às seguintes regras:

a) Uma franquia de 500,00 euros será deduzida do valor da indenização por danos materiais.

b) A responsabilidade civil global do produtor por morte e danos pessoais causados por produtos idênticos que apresentem o mesmo defeito será limitada ao montante de 63.106.270,96 euros. (Tradução livre).

<sup>70</sup> Artigo 1245-10

O produtor é responsável de pleno direito, a menos que prove:

1° Que ele não colocou o produto em circulação;

2° Que, tendo em conta as circunstâncias, é provável que o defeito que causou o dano não existia no momento em que o produto foi posto em circulação ou que o defeito surgiu posteriormente;

3° Que o produto não estava destinado à venda ou qualquer outra forma de distribuição;

4° Que o estado dos conhecimentos científicos e técnicos, no momento em que colocou o produto em circulação, não permitia detectar a existência do defeito;

Como aponta Wesendonck (2012), a doutrina francesa argumenta que a necessidade de exclusão da responsabilidade civil pelo risco do desenvolvimento, haja vista que a maioria dos outros países da Comunidade Econômica Europeia assim o fizeram. Considerando esse fato, os fornecedores franceses não poderiam estar submetidos a um regime mais severo que seus concorrentes.

Todavia, conforme a mesma autora, há aqueles que argumentam que a exoneração da responsabilidade do fornecedor pelo risco do desenvolvimento não é benéfica, uma vez que se o dano ocorresse apenas com um indivíduo, essa vítima isolada estaria desamparada, mas se o dano ocorresse com uma coletividade de indivíduos, as vítimas seriam indenizadas pelo Estado. Essa tese encontra seu exemplo real no Brasil no caso das vítimas dos danos causados pelo uso da Talidomida. Como mencionado outrora, o Estado, em certa medida, internalizou os ônus dos danos, uma vez que contemplou as pessoas afetadas com uma aposentadoria especial, bem como suportou o pagamento de indenizações por danos morais.

Contudo, a França, assim como a Espanha, limitou a excludente de responsabilidade civil pelo risco do desenvolvimento. O legislador francês considerou que o fornecedor não pode invocar o art. 1245-10, 4º do *Code Civil* se o dano for causado por um elemento do corpo humano ou por um produto dele provenientes, como, por exemplo, os hemoderivados. Eis a regra:

Article 1245-11

Créé par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 2

Le producteur ne peut invoquer la cause d'exonération prévue au 4° de l'article 1245-10 lorsque le dommage a été causé par un élément du corps humain ou par les produits issus de celui-ci.<sup>71</sup> (FRANÇA, 2016).

Finalmente, conforme dito outrora, o Livro Verde propôs uma série de questionamentos acerca do impacto da Diretiva 85/374 nos países que internalizaram suas regras. A grande maioria destas indagações foi respondida por relatórios confeccionados pela Comissão das Comunidades Europeias. A seguir, serão apresentadas algumas conclusões de três dos relatórios publicados.

---

5º Ou que o defeito é devido à conformidade do produto com as regras imperativas de ordem legislativa ou regulamentar.

O produtor da parte componente também não é responsável se o defeito é atribuível à concepção do produto no qual a peça foi incorporada ou às instruções dadas pelo fabricante do produto.

<sup>71</sup> Artigo 1245-11

O produtor não pode invocar a isenção prevista no 4º da seção 1245-10 quando o dano tiver sido causado por um elemento do corpo humano ou por produtos dele derivados. (Tradução livre).

#### *4.2.3 As conclusões dos relatórios publicados pela comissão das comunidades europeias acerca dos impactos da aplicação da diretiva 85/374*

Em 2001 a Comissão das Comunidades Europeias publicou um relatório sobre o impacto da aplicação da Diretiva 85/374 no que se refere à responsabilidade civil do fornecedor por produtos defeituosos. Dentre tantas conclusões apresentadas pelo documento, afirmou-se que a diretiva contribuiu para o aumento da segurança do consumidor no que se refere a produtos defeituosos. Isso devido ao fato de que os fornecedores foram incentivados a desenvolver produtos mais seguros já que, caso contrário, ou seja, se os produtos inseridos no mercado forem defeituosos e causarem acidentes de consumo, a diretiva permite que as vítimas sejam indenizadas pelos primeiros (UNIÃO EUROPEIA, 2001).

Já quanto à previsão de exclusão de responsabilidade pelo risco do desenvolvimento, nos termos do art. 7º e da Diretiva 85/374, o relatório apontou que os fornecedores argumentam a favor da manutenção de tal exoneração nos termos em que se encontra, haja vista que, caso contrário, o avanço científico, o desenvolvimento e a inovação de novos produtos seriam obstados. Aqueles ligados à indústria farmacêutica asseveram que caso a responsabilidade pelo risco do desenvolvimento não fosse afastada o lançamento de produtos inovadores de biotecnologia poderia ser moroso ou proibido (UNIÃO EUROPEIA, 2001).

As organizações de consumidores, por sua vez, e ainda conforme o relatório da Comissão das Comunidades Europeias de 2001 apontam que o fornecedor deve ser responsável por quaisquer defeitos que seu produto possa apresentar, sem exceções, já que auferem lucros com a sua venda (UNIÃO EUROPEIA, 2001).

Adiante, em 2011, a Comissão das Comunidades Europeias elaborou um novo relatório tendo em vista apresentar o impacto da aplicação da Diretiva 85/374 durante os anos de 2006 a 2010. Nada mudou quanto à segurança dos consumidores frente a produtos defeituosos nem acerca dos argumentos apresentados para a manutenção ou exclusão da exoneração de responsabilidade pelo risco do desenvolvimento pelos fornecedores e organizações de consumidores, respectivamente (UNIÃO EUROPEIA, 2011).

O novo relatório, todavia, noticia como os tribunais europeus vêm julgando casos que envolvem responsabilidade civil pelo risco do desenvolvimento. Segundo narra o documento, os tribunais dos Estados-membros divergem sobre se a exclusão de responsabilidade nesses casos era aplicável a todos os tipos de defeitos. O Supremo Tribunal Alemão, nesse sentido, entendeu que a exoneração de responsabilidade do fornecedor de que trata o art. 7º e da Diretiva 85/374 não se aplica, nunca, aos defeitos de fabricação. Já o Supremo Tribunal

Austríaco considerou que a responsabilidade do fornecedor poderia ser afastada caso o perito nomeado pelo Tribunal não detectasse o risco por meio de uma série de testes, risco esse ignorado pelos peritos antes do início do processo e da inserção do produto no mercado (UNIÃO EUROPEIA, 2011).

Quanto à revisão da excludente de responsabilidade sugerida pela Diretiva 85/374, o relatório de 2011 apontou que alguns Estados-membros consideram ser necessário suprimi-la, como por exemplo, a Bulgária e Malta. Argumentam que a responsabilização do fornecedor pelo risco do desenvolvimento contribuiria para um melhor funcionamento do mercado interno. Já outros Estados-membros, como a Grécia, a Lituânia e o Reino Unido, por exemplo, ponderam que a exoneração de responsabilidade do fornecedor pelo risco do desenvolvimento colabora para manter o equilíbrio entre a necessidade de fomentar a introdução no mercado de produtos inovadores e a defesa dos direitos dos consumidores, já que reduz os custos dos seguros para as empresas, de modo a incentivar a inovação técnica, sem, contudo, aumentar o preço final dos produtos.

Finalmente, em 2018, a Comissão das Comunidades Europeias publicou um novo relatório visando, assim como os demais, aferir os impactos da Diretiva de 2011 a 2017. O documento assumiu que a realidade de 1985, ano em que foi publicada a diretiva, não é igual à de 2018. Vive-se a quarta revolução industrial, de forma que muitos produtos oferecidos atualmente eram, na década de 80, considerados ficção científica. Assim, os problemas enfrentados hoje são distintos dos enfrentados outrora, no mundo analógico. As relações econômicas mudaram, os produtos tornam-se cada vez mais digitais, interligados, autônomos e inteligentes. Todavia, a análise demonstrou que, não obstante a imensa complexidade dos produtos de atualmente se comparados com os de 1985, a Diretiva 85/374, no que se refere à responsabilidade civil dos fornecedores por produtos defeituosos, continua sendo um instrumento adequado. Alerta, contudo, que é preciso atualizar o entendimento jurídico a respeito de certos conceitos, como “produto”, “fornecedor”, “defeito”, “dano” e “ônus da prova” (UNIÃO EUROPEIA, 2018).

As pontuações do relatório de 2018 estão afinadas, por exemplo, com a Resolução do Parlamento Europeu de 16 de fevereiro de 2017, com recomendações à Comissão de Direito Civil sobre Robótica. No que se refere à nova geração de robôs, aqueles dotados de inteligência artificial, o documento assevera que a Diretiva 85/374 pode ser usada apenas em casos de responsabilidade pelo vício do produto, ou seja, aquela que contempla o uso e funcionamento do bem sem ensejar, contudo, riscos à segurança, vida e saúde do consumidor. Nos casos de responsabilidade pelo fato do produto a Diretiva não seria suficiente para

resolver os casos de danos provocados pela nova geração de robôs, visto sua capacidade adaptativa, de aprendizagem e certo grau de imprevisibilidade de seu comportamento (UNIÃO EUROPEIA, 2017).

Uma vez superado o estudo do conceito de risco do desenvolvimento, bem como realizado este necessário exercício de direito comparado, chega-se ao ponto central da presente pesquisa: analisar a possibilidade do risco do desenvolvimento integrar o rol de causas excludentes de responsabilidade do fornecedor pelo fato do produto, apresentado pelo §3º do art. 12 do Código de Defesa do Consumidor.

## **5 DA POSSIBILIDADE DO RISCO DO DESENVOLVIMENTO SER CAUSA DE EXCLUDENTE DA RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR PELO FATO DO PRODUTO**

Como visto no último capítulo, a Diretiva 85/374 da Comunidade Econômica Europeia ocupou o centro das discussões a respeito da responsabilidade civil pelos produtos defeituosos. Todavia, dada a ampla discussão sobre o tema e a impossibilidade de se chegar a um consenso, a normativa deixou que cada Estado-membro decidisse responsabilizar ou não o fornecedor pelo risco do desenvolvimento. Assim, alguns países adotam a excludente de responsabilidade de forma integral enquanto outros impuseram exceções e outros, ainda, não a adotaram de forma a responsabilizar os fornecedores por quaisquer defeitos decorrentes de seus produtos.

Além disso, foram apresentados relatórios elaborados pela Comissão das Comunidades Europeias acerca dos impactos causados pela Diretiva 85/374 nos Estados-membros da Comunidade Econômica Europeia que a internalizaram. Dentre tantas informações, todas as edições do documento trazem duas visões antagônicas acerca do risco do desenvolvimento: as dos fornecedores que defendem a essencialidade da excludente de responsabilidade pelo risco do desenvolvimento para o progresso tecnológico e científico da sociedade, bem como para a não imposição de empecilhos ao empreendedorismo; e a dos consumidores que advogam a favor da responsabilidade pelo risco do desenvolvimento, haja vista que os fornecedores devem se responsabilizar pelos produtos defeituosos inseridos no mercado, pois auferem lucro com a sua venda.

Ulrich Beck (2011) diria que este debate entre fornecedores e consumidores é profícuo, pois caberia à sociedade deliberar de maneira democrática quais riscos deseja correr e como se dará sua distribuição de maneira justa. A discussão em torno do risco do desenvolvimento é, portanto, para além de jurídica, política. Todavia, conforme já ventilado alhures, o Direito foi demandado para apresentar ferramentas que visem solucionar esta contenda.

Desta maneira, este trabalho pretende investigar a possibilidade do risco do desenvolvimento ser causa de excludente de responsabilidade civil pelo fato do produto. Para Molinero (2005) a discussão em torno dessa temática é de suma importância para a o desenvolvimento tecnológico e, conseqüentemente, a vida e saúde das futuras gerações:

(...) y precisamente por todo esto, también estamos convencidos de que El debate por los riesgos de desarrollo estará justo em primera línea de toda esta problemática. Al fin y al cabo, lo que se decida al respecto incidirá directamente en el desarrollo tecnológico y, por lo tanto, em la calidad de vida y salud de la sociedad venidera.<sup>72</sup> (MOLINERO, 2005, p.35).

Assim, o intuito do próximo tópico será apresentar alguns posicionamentos antagônicos, coletados na literatura jurídica, a respeito da possibilidade ou não de exclusão de responsabilidade pelo risco do desenvolvimento.

### **5.1 Visões antagônicas: argumentos a favor e contrários da adoção do risco do desenvolvimento como excludente de responsabilidade pelo fato do produto**

Em que pese a Diretiva 85/374 ter deixado a cargo dos Estados-membros da Comunidade Econômica Europeia a internalização ou não da excludente de responsabilidade pelo risco do desenvolvimento, seu art. 7º e sugere expressamente a exoneração do fornecedor nesses casos. Conforme já dito, os que advogam a favor da excludente argumentam que caso os fornecedores fossem responsabilizados por danos decorrentes de defeitos ignorados à época em que o produto foi posto em circulação seriam estabelecidos limites ao desenvolvimento científico e tecnológico, bem como ao empreendedorismo.

Nesse sentido, Eberlin (2007) afirma que, para o ofertante, a internalização da responsabilidade civil pelo risco do desenvolvimento seria consideravelmente onerosa e, portanto, desaceleraria o desenvolvimento tecnológico e também o empreendedorismo:

A responsabilização dos empresários pelos riscos do desenvolvimento, de forma radical e desmedida, pode elevar os custos da produção a ponto de tornar 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. (EBERLIN, 2007, p. 12).

Por outro lado, Wolkoff (2010) defende que o risco do desenvolvimento está intimamente ligado ao risco do empreendimento. O primeiro, para o autor, implica em um defeito de concepção que dá causa a um acidente de consumo após a comercialização do produto. Esse defeito, entretanto, não poderia ter sido conhecido à época de sua introdução no

---

<sup>72</sup> E precisamente por tudo isso, também estamos convencidos de que o debate sobre os riscos do desenvolvimento estará bem à frente de todo esse problema. Afinal, o que é decidido a esse respeito terá um impacto direto no desenvolvimento tecnológico e, portanto, na qualidade de vida e saúde da sociedade vindoura. (Tradução livre).

mercado frente o estado da arte daquele momento. Já risco do empreendimento, segundo o autor, é a responsabilidade ou encargo pelo prejuízo ou dano que assume uma pessoa – física ou jurídica – quando se propõe a empreender uma atividade econômica. Ora, o empreendedorismo, todos sabem, está ligado à possibilidade de insucesso, logo, aqueles que assumem esse risco devem arcar com os eventuais prejuízos e danos causados pela atividade, independente de culpa (WOLKOFF, 2010). A partir dessas premissas, conclui:

(...) percebemos que o risco do desenvolvimento seria um dos riscos que o fornecedor estaria adstrito ao empreender uma atividade econômica. Concluimos, assim, que o risco do desenvolvimento nada mais seria que uma subespécie do risco inerente ao negócio por emprego de tecnologia, no desenvolvimento de produtos ou serviços, gerando riscos que não estão nas possibilidades de previsibilidade do conhecer humano, em vista das limitações do nosso saber. (WOLKOFF, 2010).

Além disso, Lisboa (2012) aponta que a exoneração da responsabilidade do fornecedor pelo risco do desenvolvimento transferiria de maneira indevida o ônus dos riscos, tanto do empreendimento quanto do desenvolvimento, para o consumidor. Esta solução, para o autor, não seria a mais razoável, haja vista que a segurança do destinatário final do produto é bem juridicamente tutelado e mais relevante que a livre iniciativa, que por certo deve existir, mas de forma limitada e responsável.

Por outro lado, Silva (1999), autor português responsável pelo projeto que internalizou a Diretiva no Direito de Portugal, argumenta que o defeito do produto deve ser aferido no momento em que foi inserido no mercado. Desta maneira, o fornecedor só deve responder por danos causados por defeitos cognoscíveis, frente o desenvolvimento técnico e científico da época da colocação do produto em circulação.

O critério decisivo é o de que o produto satisfaça as legítimas expectativas de segurança do grande público no momento da sua emissão no comércio, sem que do seu aperfeiçoamento ulterior possa inferir-se a existência de defeito naquele momento. (...) A apreciação do caráter defeituoso de um produto não será feita *ex post*, à luz de aperfeiçoamentos científicos e tecnológicos ulteriores introduzidos pelo mesmo ou diferente produtor em momento sucessivos, mas *ex ante*, de acordo com as legítimas expectativas de segurança existentes em sua época, na época do seu lançamento no mercado. (SILVA, 1999, p. 645).

E, adiante, conclui:

Pode mesmo concluir-se que a aceitação da entrada em circulação do produto como o momento a que são referidas as legítimas expectativas de segurança é coerente com a exclusão dos riscos de desenvolvimento do âmbito de aplicação de novo regime, dentro do pressuposto fundamental de que o produtor só responde pelos

danos causados por defeitos existentes nos seus produtos à data da colocação em circulação. (SILVA, 1990, p. 646).

No mesmo sentido, Scartezzini (2010) assevera que não é possível exigir que o fornecedor conheça o que a ciência não conhece. Dessa maneira, o defeito desconhecido, no momento da introdução do produto no mercado, não afetaria a legítima expectativa do consumidor no que tange à sua segurança, visto que a mercadoria correspondeu naquela época ao que se poderia esperar dele. Por esses motivos, a autora advoga pela excludente de responsabilidade pelo risco do desenvolvimento, advertido, todavia, que o ônus de provar a impossibilidade do conhecimento do defeito frente ao estado da arte do tempo em que o produto foi colocado no mercado é do fornecedor (SCARTEZZINI, 2010).

Desta maneira, o argumento a favor da exclusão de responsabilidade pelo risco do desenvolvimento parte da premissa de que o fornecedor não pode ser responsabilizado, já que no momento da introdução do produto no mercado não existia técnica conhecida que poderia prever o defeito que causou danos ao consumidor. Além disso, responsabiliza-lo pelo risco do desenvolvimento implicaria em um agravamento desse para o setor produtivo, que não poderia suportar tal situação.

Todavia, há aqueles que defendem a responsabilização do fornecedor por dano causado ao consumidor em virtude de defeito impossível de constatar à época da colocação do produto no mercado, ante o conhecimento científico e técnico daquele momento, pautando-se na teoria do risco. Ora, ao desenvolver, fabricar e comercializar determinado produto o ofertante assume todos os riscos inerentes a essa atividade, incluindo a internalização dos danos que a mercadoria venha a causar, independentemente de culpa sua.

Nesse sentido, os autores favoráveis à responsabilização em questão afirmam que o risco do desenvolvimento está ligado a um defeito de concepção e que não importa se era conhecido ou não pelo fornecedor no momento da introdução do produto no mercado. Eis que a responsabilidade nas relações de consumo tem caráter objetivo.

Assim, Calixto (2004) afirma que o produto é objetivamente defeituoso desde sua introdução no mercado de consumo, contudo o estado da arte então disponível não conseguiria identificar o defeito. Para ele,

Este defeito seria semelhante ao já estudado defeito de concepção, uma vez que atinge todos os produtos da série e é intrínseco a estes mesmos produtos. A diferença seria que o mais avançado estado da ciência e da técnica, no momento da introdução do produto no mercado de consumo, já teria condições de descobrir o defeito de concepção, mas não lograria detectar os “defeitos do desenvolvimento”. (CALIXTO, 2004, p. 206).

Benjamin (1991) também escuda a tese de que mesmo que o fornecedor ignore o defeito do produto no momento de sua colocação no mercado, frente o estado da arte daquela época, trata-se, ainda assim, de um bem defeituoso. Segundo o autor,

(...) o risco do desenvolvimento representa uma espécie de defeito de concepção. Só que aqui o defeito decorre da carência de informações científicas, à época da concepção, sobre os riscos inerentes à adoção de uma determinada tecnologia nova. (...) se o fabricante de medicamentos conseguir provar que, à época da fabricação do produto, desconhecia seu potencial para causar defeitos genéticos, ainda assim será responsabilizado, posto que, ao fabricá-lo, assumiu todos os seus riscos. Há, aí, verdadeiro defeito de concepção. (BENJAMIN, 1991, p. 67).

No mesmo sentido, Alvim (1995) aponta que

(...) a ideia de risco de desenvolvimento, em nosso sentir, subsume-se à noção legal de defeito de concepção, a que já nos referimos. Trata-se de um caso particular, mas encarta-se indubitavelmente no gênero maior: defeitos de concepção (ainda que não contestável, no momento da colocação do produto no mercado) (...) não é possível, segundo pensamos, que a ideia de risco do desenvolvimento confunda-se com aquela da inexistência do defeito, segundo querem alguns. Quando há risco do desenvolvimento, há defeito – de concepção – só que desconhecido. (ALVIM, 1995, p. 148).

Ademais, Calixto (2004) adverte que a própria Diretiva 85/374 da Comunidade Econômica Europeia confirma através do art. 7º, e<sup>73</sup> que o produto apresentava defeito no momento de sua colocação no mercado, mesmo que desconhecido pelo fornecedor. Além disso, lembra que o art. 6º<sup>74</sup> da Diretiva determinou que um produto é defeituoso quando não oferece a segurança dele legitimamente esperada, levando em conta todas as circunstâncias. Ora, “todas as circunstâncias”, por certo, abrange também o risco do desenvolvimento (CALIXTO, 2004).

No que se refere à legislação brasileira, os que advogam pela adoção do risco do desenvolvimento como excludente de responsabilidade lembram que essa espécie de responsabilização não encontra previsão legal no ordenamento deste país. Além disso, a

---

<sup>73</sup> Artigo 7º. O produtor não é responsável nos termos da presente diretiva 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 (...) (COMUNIDADE ECONÔMICA EUROPEIA, 1985).

<sup>74</sup> Artigo 6º. 1. Um produto é defeituoso quando não oferece a segurança que se pode legitimamente esperar, tendo em conta todas as circunstâncias, tais como:

a) A apresentação do produto;

b) A utilização do produto que se pode razoavelmente esperar;

c) O momento de entrada em circulação do produto. (...) (COMUNIDADE ECONÔMICA EUROPEIA, 1985).

Constituição Federal, no art. 5º, XXXII<sup>75</sup>, prevê que o Estado assegurará, na forma da lei, a defesa do consumidor. Nesse sentido, se a legislação não antecipou a hipótese de responsabilidade do fornecedor pelo risco do desenvolvimento é porque desejou afastar essa espécie de responsabilidade.

Outro ponto que reitera a tese acerca do silêncio intencional dos legisladores quanto ao isso no ordenamento jurídico brasileiro é de que o art. 10, §1º<sup>76</sup> do Código de Defesa do Consumidor reconhece a possibilidade de algum produto vir a apresentar perigo de dano ao consumidor após seu desenvolvimento e introdução no mercado e mesmo assim não cria responsabilidade para o fornecedor, limitando-se apenas a impor ao último, que ao tomar conhecimento da periculosidade do produto, comunique o fato imediatamente às autoridades competentes e aos consumidores por meio de anúncios publicitários (STOCO, 2007).

Contudo, adverte-se:

Essa posição não deve ser adotada porque retira todo o compromisso do fornecedor com possíveis danos que possam ser causados. Além disso, é preciso perceber que o fato de retirar o produto do mercado é somente mais uma obrigação que se cria ao fornecedor quando coloca no mercado um produto que causa danos, além disso, ele tem que indenizar pelos danos que causar, não se eximindo da responsabilidade pelo simples fato de retirar de circulação o produto que causou danos. (WESENDONCK, 2015)

Percebe-se, desta maneira, que a doutrina não é unânime no que se refere à possibilidade ou não da excludente de responsabilidade do fornecedor pelo risco do desenvolvimento. Este trabalho, todavia, se posiciona contra sua adoção pelos motivos que passará a enumerar a seguir.

---

<sup>75</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor; (...) (BRASIL, 1988).

<sup>76</sup> 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.

§ 1º O fornecedor de produtos e serviços que, posteriormente à sua introdução no mercado de consumo, tiver conhecimento da periculosidade que apresentem, deverá comunicar o fato imediatamente às autoridades competentes e aos consumidores, mediante anúncios publicitários.

§ 2º Os anúncios publicitários a que se refere o parágrafo anterior serão veiculados na imprensa, rádio e televisão, às expensas do fornecedor do produto ou serviço.

§ 3º Sempre que tiverem conhecimento de periculosidade de produtos ou serviços à saúde ou segurança dos consumidores, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão informá-los a respeito. (BRASIL, 1990)

## 5.2 Da possibilidade de responsabilização do fornecedor pelo risco do desenvolvimento no Direito brasileiro

Como se sabe, a Constituição Federal de 1988, no Título II, que trata dos direitos e garantias fundamentais, consagrou como princípio fundamental a obrigação do Estado em defender o consumidor na forma da lei, conforme art. 5º, XXXII. Além disso, o art. 170, V<sup>77</sup> determina que a ordem econômica e financeira do Brasil tem por fim assegurar a todos a existência digna, conforme ditames da justiça social, observando, dentre outros princípios, a defesa do consumidor.

Sabe-se que os princípios constitucionais têm aplicação direta e imediata, de forma que não tardaram os legisladores infraconstitucionais a promulgarem o Código de Defesa do Consumidor em 1990. Pautada pelas determinações dos constituintes de 1988, a lei consumerista, como se viu, considera a vulnerabilidade do consumidor, haja vista que, certamente, trata-se do personagem mais fraco – do ponto de vista técnico e financeiro – da relação de consumo. Além disso, determina que o fornecedor garanta a segurança dos produtos que comercializa.

Conquanto, caso o produto apresente um defeito, não correspondendo desta maneira à legítima expectativa de segurança do consumidor, há que se falar na responsabilização do fornecedor pelo fato do produto. Trata-se de responsabilidade civil objetiva, ou seja, espécie de responsabilidade que não investiga a incidência de culpa, haja vista a teoria do risco.

Contudo, a responsabilidade pelo fato do produto apresenta excludentes, enumerados no §3º do art. 12 do Código de Defesa do Consumidor. Por este motivo, a responsabilidade objetiva do fornecedor não é pura, de modo que encontra limites nos casos de exoneração.

Nesse sentido, o problema que esta pesquisa deseja enfrentar, como fartamente anunciado em várias oportunidades do texto, refere-se à possibilidade de responsabilização do fornecedor pelo risco do desenvolvimento. Sabe-se que o Código de Defesa do Consumidor se manteve silente quanto a essa hipótese, de modo que alguns defendem que seria o caso de exoneração do fornecedor e outros que seria o caso de responsabilização.

Entretanto, o fato da lei consumerista não ter falado expressamente acerca da responsabilidade civil do fornecedor pelo risco do desenvolvimento não impede que essa

---

<sup>77</sup> Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:  
(...)  
V – defesa do consumidor (...) (BRASIL, 1988).

espécie de responsabilização seja invocada suplementarmente pelos incisos I e VI do art.6<sup>o</sup><sup>78</sup> do Código de Defesa do Consumidor. Isso porque esses dispositivos garantem o direito à vida, à saúde e à segurança do consumidor contra os riscos provocados por produtos nocivos ou perigosos, bem como o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à reparação de danos morais ou patrimoniais.

Outro argumento apresentado pelos que defendem a irresponsabilidade do fornecedor pelo risco do desenvolvimento é que, caso contrário, ou seja, caso ele seja responsabilizado, o desenvolvimento científico, bem como o empreendedorismo, ficariam comprometidos e limitados.

Apesar disso, é preciso analisar o tema pela ótica constitucional. Ora, os constituintes de 1988 impuseram que a ordem econômica e financeira do Brasil se pautasse na defesa do consumidor, inclusive elevando a proteção deste ao status de direito e garantia fundamental. Assim, antes de tudo, é necessário garantir seu resguardo, sobremaneira, da sua vida, saúde e segurança.

Ora, se os riscos de determinado produto são desconhecidos pela ciência e pelo fornecedor, com maior razão, são desconhecidos pelo consumidor. Sendo assim, a proteção da pessoa desse último deve prevalecer sobre a proteção da saúde econômica do primeiro e, também, sobre o interesse pelo desenvolvimento tecnológico. Não se defende aqui que a livre iniciativa não deva ser amparada, mas que a proteção do consumidor deva ser seu norte. Logo, é imprescindível que a ciência e o empreendedorismo avancem, mas de maneira responsável e não à custa de tudo e de todos.

Ademais, cabe lembrar a sábia ponderação de Wolkoff (2010) já apresentada outrora: o ato de empreender alguma atividade econômica não é garantia de sucesso. Aquele que empreende deve estar preparado para correr o risco de sofrer prejuízos e danos. O risco do desenvolvimento, desta maneira, é uma subespécie do de empreendimento.

Por outro lado, a responsabilização do fornecedor pelo fato do produto passa pela análise da existência do defeito. Isto porque, em conjunto com o dano e o nexo causal, ele é um pressuposto elementar para a configuração da responsabilidade civil.

---

<sup>78</sup> Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos;

(...)

VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados; (...) (BRASIL, 1990).

Alguns autores, como Silva (1990), argumentam que o defeito deve ser aferido no momento do lançamento do produto. Assim, caso esteja isento de irregularidades no momento de sua introdução no mercado, frente ao mais avançado estado da arte daquela época, torna-se inviável a responsabilização do fornecedor.

Contudo, não obstante sua ignorância quanto ao defeito que se apresentou em momento posterior ao lançamento da mercadoria, subsiste uma falha de concepção, conforme advogam Benjamin (1991), Alvim (1995), Calixto (2004), dentre outros.

Ao mesmo tempo, Calixto (2004), como já mencionado, adverte que a própria Diretiva 85/473 da Comunidade Econômica Europeia, na qual se inspiraram os legisladores brasileiros quando da confecção do Código de Defesa do Consumidor, reconhece que o produto é defeituoso no momento de sua introdução no mercado, mesmo diante do mais avançado estado da ciência daquele momento e da ignorância do fornecedor sobre este fato.

Além disto, o sistema de responsabilidade civil do Código de Defesa do Consumidor é, ao contrário da dinâmica de responsabilidade subjetiva, pautado no risco, isto é: aquele que o cria deve responder pelos danos que porventura causar, independentemente de culpa. Trata-se da responsabilidade civil objetiva, fartamente estudada neste trabalho.

A irrelevância da culpa do fornecedor, no que tange à configuração de responsabilidade civil nos moldes da lei do consumidor brasileira, torna insignificante o fato de ele ter observado ou não o mais avançado estado da ciência quando do desenvolvimento e fabricação de seu produto. Basta, portanto, a constatação da presença de um defeito, que pode ser incognoscível no tempo da inserção do produto no mercado e só se apresentar em momento futuro.

Desta maneira, a exclusão de responsabilidade civil do fornecedor pelo risco do desenvolvimento só teria lugar no sistema de responsabilização subjetivo, aquele que afere a culpa. Porque, novamente, na responsabilidade objetiva não importa se o primeiro observou ou não o mais avançado estado da ciência na ocasião do desenvolvimento e fabricação do produto, mas, tão somente, a presença de defeito.

Contudo, a irrelevância da culpa do fornecedor não implica em um desestímulo para que ele observe o mais adiantado estado da arte e aplique o princípio da precaução. Muito antes pelo contrário: certamente a responsabilização civil pautada apenas na existência de defeito fará com que o desenvolvimento e fabricação do produto sejam cada vez mais seguros.

Até mesmo porque o art. 4, V do Código de Defesa do Consumidor<sup>79</sup> prevê que a Política Nacional das Relações de Consumo deve incentivar a criação pelos ofertantes de meios eficientes de controle de qualidade e segurança dos produtos que vierem a comercializar.

Nesse sentido, conforme o que foi demonstrado até agora, a possibilidade de exclusão da responsabilidade civil do fornecedor pelo risco do desenvolvimento não é admitida pelo ordenamento jurídico brasileiro no estado em que se encontra. Contudo, é preciso considerar também outros aspectos.

Calixto (2004) argumenta, por exemplo, que uma vez provado que o produto é defeituoso no momento de sua inserção no mercado, mesmo que o fornecedor não consiga detectá-lo frente aos recursos daquela época, a opção pela exoneração da responsabilidade pelo risco do desenvolvimento prevista pela Diretiva 85/374 da Comunidade Econômica Europeia é política. Para o autor, ainda, os legisladores europeus pretenderam evitar o retraimento da pesquisa e inovação tecnológica na Europa como forma de manter a competitividade dos produtos europeus frente aos japoneses e americanos.

Embasa tal tese o relatório desenvolvido pela Fondazione Rosselli a pedido da União Europeia sobre os impactos econômicos da aplicação da excludente de responsabilidade pelo risco do desenvolvimento nos países que internalizaram a Diretiva 85/374. Ressalta-se aqui que o documento consiste em uma análise das implicações econômicas nestes países, ignorando outras questões como, por exemplo, sociais e ambientais.

Não obstante o argumento de que a responsabilização do fornecedor implicaria em um retraimento dos avanços tecnológicos, o relatório adverte que isso não é completamente verdade, dado que, caso aquele tenha a expectativa de internalizar os ônus dos danos sofridos pelos consumidores em virtude do risco do desenvolvimento, ao que parece, ele investiria mais no desenvolvimento de produtos já lançados no mercado (*incremental innovation*). Acontece que esses últimos seriam mais seguros, haja vista toda pesquisa realizada para o seu desenvolvimento e o consumo durante seu tempo de comercialização sem a ocorrência de danos não previstos no momento do seu lançamento. Sendo assim, ante essa relativa segurança, o fornecedor, por meio de uma análise de risco, entenderia ser mais vantajoso investir no desenvolvimento de tecnologia de mercadorias já comercializadas.

---

<sup>79</sup> 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:

(...)

V - incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo; (...) (BRASIL, 1990).

Todavia, o mesmo relatório adverte que o fato do fornecedor investir mais neles, considerando-se a possibilidade de ser responsabilizado pelo risco do desenvolvimento, acarretaria em uma drástica redução do lançamento de produtos com tecnologia inovadora. Desta maneira, o consumidor teria um espectro consideravelmente reduzido de produtos ao seu dispor. O documento também pondera que a responsabilização civil do fornecedor pelo risco do desenvolvimento implicaria em uma importante redução no investimento em pesquisa básica e, como se sabe, esta é primordial para o avanço da ciência.

Our theory predicts the DRC's outright removal would encourage more process innovation and see an increased rate of incremental innovation. It would however result in a considerate decrease of product variety, radical innovation and basic research<sup>80</sup>. (FONDAZIONE ROSSELLI, 2014, p. 58).

Diante das ponderações apresentadas, o relatório sugere a manutenção da excludente, tese que é defendida também pelos fornecedores europeus. O que prevalece, portanto, segundo suas conclusões, é o interesse econômico: “(...) *that the costs of letting the producers innovate their products in a full strict liability environment would be extremely high, especially for companies but also for consumers in the long term*<sup>81</sup>.” (FONDAZIONE ROSSELLI, 2014, p. 4). Entretanto, é necessário considerar outros fatores além dos econômicos para decidir sobre a manutenção ou não da excludente de responsabilidade pelo risco do desenvolvimento.

Exonerar o fornecedor dos danos sofridos pelos consumidores em caso de defeitos não cognoscíveis à época do lançamento do produto, apenas pelo fator econômico, seria, para Ulrich Beck (2011), legitimar o risco. Isso quer dizer que seria válido correr o risco em prol de diminuir os custos e garantir a inovação. Trata-se, para o sociólogo, das chamadas “licenças civilizatórias”, que assumem como “colaterais” as consequências nefastas do desenvolvimento científico. O próprio relatório produzido pela Fondazione Rosselli admite que “*due to the nature of development risks, they tend to result in events which have a huge impact yet a very low probability of occurrence*<sup>82</sup>” (FONDAZIONE ROSSELLI, 2014, p. 4). Ou seja, legitima os danos provenientes do risco do desenvolvimento sob a justificativa de

---

<sup>80</sup> Nossa teoria prediz que a remoção completa das DRC's [cláusulas de risco do desenvolvimento] encorajaria mais processos de inovação e vê um índice de crescimento de *incremental innovation*. Isto resultaria, no entanto, em um considerável decréscimo de variedade de produtos, inovação radical e pesquisa básica. (Tradução livre).

<sup>81</sup> “(...) que os custos de deixar os produtores inovarem seus produtos num ambiente de responsabilidade integral seria extremamente alto, especialmente para companhias, mas também para os consumidores a longo prazo. (Tradução livre).

<sup>82</sup> Devido à natureza dos riscos do desenvolvimento, eles tendem a resultar em eventos que tem um grande impacto ainda que em uma probabilidade bem pequena de ocorrência. (Tradução livre).

que sua ocorrência seria pouco provável, mesmo assumindo seus efeitos impactantes. Pela perspectiva de Ulrich Beck (2011), pode-se dizer então que o documento considera os afetados pela Talidomida e pelo amianto, por exemplo, “efeitos colaterais” que a sociedade deveria assumir em benefício do desenvolvimento.

Contudo, caso ela assuma os riscos do desenvolvimento e legitime seus danos como tal, segundo quer o relatório da Fondazione Rosselli, Ulrich Beck (2011) adverte que, a priori, não serão todos os indivíduos afetados, de maneira que o risco não será distribuído de forma equitativa. Para o autor, os mais pobres e periféricos seriam aqueles que estariam, em um primeiro momento, sujeitos a ele e seus consequentes danos.

Prova disso é o ocorrido na Nigéria em 1996 durante um surto de epidemia de meningite. Segundo a British Broadcasting Corporation (BBC), a empresa farmacêutica Pfizer teria testado um medicamento ainda não aprovado em outros países em crianças nigerianas. Seu consumo levou à morte 200 (duzentas) crianças e também ao desenvolvimento de deficiências físicas ou mentais em outras tantas. A matéria revela, portanto, a estratégia de grandes empresas que estariam se aproveitando das epidemias que assolam os países do Terceiro Mundo para testar produtos ainda não aprovados em países mais desenvolvidos (NIGÉRIA, 2007).

De outra forma, há situações em que as classes mais pobres e os países subdesenvolvidos são forçados a assumir os riscos, pois, caso contrário, pereceriam. É exemplo do que ocorre no Brasil em relação aos agrotóxicos: ainda em 2014 o país permitia o consumo de 14 pesticidas proibidos mundialmente, sendo o maior importador do produto do planeta. Segundo Quadros (2014), só em 2013 foram consumidos um bilhão de litros de agrotóxicos pela população, o que implica em um mercado ascendente de R\$ 8 (oito) milhões.

Aliás, ao contrário da Europa e dos Estados Unidos, que vêm proibindo cada vez mais o uso de agrotóxicos, o Brasil está em vias de aprovar o Projeto de Lei 6.299/2002 que visa liberar mais espécies de defensivos agrícolas. Segundo a justificativa do Projeto de Lei, a medida objetiva “(...) aumentar a concorrência, reduzindo os custos de produção, fortalecendo a competitividade da agricultura brasileira, gerando mais renda e mais emprego no campo (...)” (MAGGI et al, 2002).

Percebe-se, portanto, que o Brasil, sob o argumento de fortalecer a agricultura, gerar mais renda e empregos, aceita submeter sua população ao risco decorrente do consumo de agrotóxicos. Diante da balança entre o risco e a miséria material, o combate a essa acaba prevalecendo. Nesse tocante, faz-se a seguinte ponderação:

Condições de produção favoráveis em termos de custos, imunes às contrições legitimatórias, atraem os conglomerados industriais como ímãs, e acabam vinculando-se ao interesse próprio dos países em superar a carência material e em alcançar a autonomia nacional numa combinação explosiva, no mais verdadeiro sentido da palavra: *o diabo da fome é combatido com o belzebu da potenciação do risco* (BECK, 2011, p. 51 – grifado no original).

Contudo, aceitar riscos para combater a miséria material continua não sendo razoável. Há de se lembrar aqui do princípio da dignidade da pessoa humana, que pretende proteger os indivíduos em todas as esferas de sua existência. Oferecer renda e trabalho à custa de prejudicar a saúde das pessoas não parece ser uma solução satisfatória.

Desta maneira, fica demonstrado que não obstante as conclusões do relatório publicado pela Fondazione Rosselli apontarem como solução viável para a política econômica dos países que internalizaram a Diretiva 85/374 à manutenção da excludente de responsabilidade pelo risco do desenvolvimento, Ulrich Beck (2011) afirma que é inadmissível submeter as pessoas a um risco de dano em favor do desenvolvimento econômico e científico. Afirma também que, em um primeiro momento, são os mais vulneráveis, as populações pobres e periféricas, os países de Terceiro Mundo que serão expostos a eles.

Portanto, levando em conta os aspectos jurídicos e políticos, conclui-se que se o ônus do risco do desenvolvimento é pesado demais para ser suportado pelo fornecedor que, a priori, conta com todo respaldo técnico, científico e financeiro para comercializar determinado produto, certamente, é infinitamente mais pesado para o consumidor, parte vulnerável da relação de consumo. Tanto é assim que mesmo em Portugal e Itália, países que internalizaram a Diretiva 85/374, ainda há divergências sobre se a escolha em exonerar o fornecedor pela responsabilidade decorrente do risco do desenvolvimento foi a mais acertada, como demonstrado outrora.

Por fim, para este trabalho, o fundamento último para a admissão da responsabilidade civil do fornecedor pelo risco do desenvolvimento é a dignidade da pessoa humana. A proteção da vida, da saúde e da segurança do consumidor demandados pela lei consumerista, bem como a reparação dos danos por ele sofridos, nada mais é do que uma decorrência desse princípio constitucional.

Finalmente, tendo em conta o problema que o presente trabalho pretendeu resolver, qual seja a possibilidade de o risco do desenvolvimento figurar no rol de excludentes de responsabilidade civil pelo fato do produto no ordenamento jurídico brasileiro, chega-se à conclusão, por todos os motivos já apresentados, de que isso não é possível.

## 6 CONCLUSÃO

Este trabalho apresentou pesquisa desenvolvida com o objetivo de responder ao seguinte problema: é possível a responsabilização do fornecedor de produto pelo risco do desenvolvimento? Para tanto, partiu-se do conceito de sociedade do risco, cunhado pelo sociólogo alemão Ulrich Beck (2011). Como dito, o autor defende a tese de que diferentemente da sociedade de classes, baseada na distribuição dos recursos disponíveis, vive-se hoje em uma sociedade de riscos cujo grande problema, *a priori*, é a distribuição dos riscos criados pelo avanço científico e tecnológico. Em um segundo momento, o risco torna-se global criando perigos para toda a humanidade, de forma que a questão passa a ser a segurança de todos os homens e mulheres, independentemente de classe, nação ou etnia.

Segundo o sociólogo, as saídas apresentadas pela *hard science* têm se mostrado insuficientes, pois a solução para um risco existente traz, em sua essência, um novo risco que, por sua vez, se torna um problema mais atual. É o que acontece, por exemplo, com a nanotecnologia: ao apresentar produtos mais eficientes, traz consigo um risco para a saúde humana já anunciado pela ciência, mas ainda não delimitado.

Dessa maneira, o autor afirma que a *soft science* deve contribuir para a construção de soluções, pois a saída está em deliberar de maneira democrática quais riscos a sociedade deseja correr e como se dará a sua distribuição. Em vista disso, o Direito se junta ao debate e apresenta ferramentas para a gestão do risco por meio dos princípios limitadores da liberdade de pesquisa, apresentados na segunda parte do primeiro capítulo.

Todavia, ainda assim subsiste o problema do risco do desenvolvimento. Isto porque, mesmo que o fornecedor tenha observado todos os princípios limitadores da pesquisa, todos os protocolos de segurança e o mais avançado estado da arte da época, introduzindo, portanto, o produto que desenvolveu no mercado, já que o considera seguro, um defeito incognoscível pode vir à tona no futuro. Trata-se de uma nova falha, não prevista pelo ofertante diante do mais avançado estado da ciência no momento do lançamento do produto, mas que, com o avançar das pesquisas e do consumo, se apresentou. Nesses casos, surge o questionamento: quem deverá internalizar o ônus dos danos provocados por este novo defeito? O fornecedor ou o consumidor?

Inicia-se, desta forma, a discussão acerca do tema-problema deste trabalho, já mencionado nestas notas conclusivas: é possível a responsabilização do fornecedor de produto pelo risco do desenvolvimento? Para resolver esta questão, o capítulo dois introduz algumas premissas necessárias a respeito do Código de Defesa do Consumidor. Inicialmente, visando

delimitar o que vem a ser uma relação de consumo, conceitua seus protagonistas, quais sejam o consumidor e o fornecedor. Entende-se por consumidor, portanto, a pessoa destinatária do produto final, aquele que retira o produto das prateleiras das lojas para consumo próprio. Além disso, importante lembrar a figura do consumidor *bystander*, aquele que, embora não figure de maneira direta na relação de consumo, é atingido pelo dano dela decorrente e, portanto, para a lei consumerista brasileira, se equipara à figura de consumidor.

Por outro lado, o conceito de fornecedor é encontrado no art. 3º do Código de Defesa do Consumidor, sendo assim considerado toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira e também entes despersonalizados que produzem, montam, criam, constroem, transformam, importam, exportam, distribuem ou comercializam produtos. Estes, conforme §1º do mesmo dispositivo, podem ser um bem móvel, imóvel, material ou imaterial.

Estabelecidas tais premissas, passou-se a tratar acerca da responsabilização do fornecedor em casos de acidentes de consumo. Como se sabe, o Código de Defesa do Consumidor adota a teoria do risco proveito e, por este motivo, aquele é responsabilizado de forma objetiva, ou seja, sem a aferição de culpa.

Sendo assim, duas são as hipóteses de sua responsabilização: pelo vício ou pelo fato do produto. A primeira contempla uma imperfeição que atinge a essência do produto, diminuindo seu valor econômico, mas sem significar um risco para a segurança ou saúde do consumidor. A segunda pretende ressarcir o consumidor de dano causado por um defeito, já que causa prejuízos não só ao seu patrimônio, mas também à sua incolumidade físico-psíquica.

Uma vez que a essência do risco do desenvolvimento é o surgimento de um defeito desconhecido à época do lançamento do produto, a esta pesquisa só interessou o estudo detido da responsabilidade civil pelo fato do produto. Para tanto, foi necessário estabelecer o conceito de defeito e suas espécies, tendo em vista o art. 12, §1º do Código de Defesa do Consumidor. Deste estudo, concluiu-se que produto defeituoso é aquele que não oferece a segurança necessária ou a que dele se espera. Ainda, alertou-se, na oportunidade, que os legisladores brasileiros buscaram inspiração na Diretiva 85/374 da Comunidade Econômica Europeia quando da redação do art. 12 da lei do consumidor.

Acontece que a responsabilidade civil pelo fato do produto não é integral, o que significa dizer que esta modalidade admite excludentes. As causas de exoneração do fornecedor estão arroladas no §3º do art. 12 do Código de Defesa do Consumidor. Contudo, a doutrina defende que existem outras hipóteses que ensejam a irresponsabilidade deste: a

primeira trata-se do caso fortuito ou força maior, prevista no art. 393 do Código Civil; a segunda refere-se ao risco do desenvolvimento, objeto desta pesquisa.

Neste ponto, retoma-se, mais uma vez, o tema-problema do presente trabalho: a possibilidade de responsabilização civil do fornecedor de produtos pelo risco do desenvolvimento. A busca de uma resposta para esta pergunta passa pelo conceito de risco do desenvolvimento: trata-se, portanto, de um risco de dano decorrente de um defeito que, no momento da introdução do produto no mercado era ignorado pelo fornecedor, tendo em vista o mais avançado estado da arte daquele tempo, mas que, posteriormente, com o progredir das pesquisas e do consumo do produto, veio à tona. Este conceito, contudo, é fornecido pelos pesquisadores brasileiros, visto que o Código de Defesa do Consumidor não regulou de maneira direta a matéria.

Uma vez que a o art. 12 da lei consumerista, como já mencionado, foi inspirado na Diretiva 85/374 da Comunidade Econômica Europeia e que esta norma trata do risco do desenvolvimento, acreditou-se razoável investigar a experiência de alguns países da União Europeia que internalizaram a Diretiva. O que mais chamou atenção neste ponto da pesquisa foi que, mesmo nos países que optaram por não responsabilizar o fornecedor pelo risco do desenvolvimento, há ainda um grande debate doutrinário sobre o assunto, o que mostra que talvez esta escolha não tenha sido a mais acertada.

Ocorre que, inclusive no Brasil, essa discussão ganha vida, uma vez que alguns acreditam ser possível que o risco do desenvolvimento figure como excludente de responsabilidade e outros defendem o contrário. Assim, o capítulo quatro apresentou tal antagonismo.

Em vista de todos os argumentos apresentados, este trabalho posicionou-se no sentido de que não é possível que o fornecedor não seja responsabilizado pelo risco do desenvolvimento, pois, mesmo que o defeito que causou danos ao consumidor seja incognoscível à época do lançamento do produto, o Código de Defesa do Consumidor não admite a responsabilidade subjetiva, aquela que é pautada na existência de culpa.

Diz-se isso porque ao se defender a possibilidade da excludente de responsabilidade pelo risco do desenvolvimento tendo como argumento o fato de que o fornecedor ignorava o defeito no momento da introdução do produto no mercado defende-se a responsabilidade subjetiva do fornecedor. Ora, dizer “eu não sabia e por isso não posso ser responsabilizado” é dizer “eu não tenho culpa e por isso não posso ser responsabilizado”. Como se sabe, todavia, o Código de Direito do Consumidor pauta-se na responsabilidade civil objetiva, aquela que não investiga a existência de culpa, tendo como justificativa a teoria do risco proveito. Isso

porque ao lançar um produto no mercado o fornecedor está criando um risco e, apenas por isso, deve arcar com as consequências de possíveis danos.

Além disso, o argumento de que responsabilizá-lo pelo risco do desenvolvimento implicaria em causar óbice ao desenvolvimento científico e tecnológico, bem como frearia o empreendedorismo, não deve prosperar. Como dito outrora, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu como princípio basilar a dignidade da pessoa humana, protegendo-a em todas as esferas de sua existência. Além disso, estabeleceu que a ordem econômica tivesse como norte a proteção à pessoa do consumidor. Desta maneira, garantir a segurança, a saúde e a vida do consumidor certamente é mais relevante que fomentar o progresso da ciência e da economia. Como dito outrora, não se defende aqui que a ciência e a economia não devam avançar, mas que seu desenvolvimento deva ser de maneira responsável e democrática. Essa porque, conforme Ulrich Beck (2011), as decisões de que risco correr e como se dará sua distribuição cabe a toda sociedade.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AFONSO DA SILVA, José. **O Estado democrático de direito**. In: Revista de Direito Administrativo. n. 173, 1988, pp. 15-34

ALEMANHA. **Lei Fundamental**. Grundgesetz für Bundesrepublik Deutschland. Bonn: Bundesgesetzblatt, 1949.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALMEIDA, João Batista. **A proteção jurídica do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

ALVIM, Eduardo Arruda. **Responsabilidade Civil pelo fato do produto no Código de Defesa do Consumidor**. In: Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, número 15, págs. 132 – 150, jul./set. 1995.

AMIANTO. **Instituto Nacional de Câncer José Alencar Gomes da Silva**. s. d. Disponível em: < <http://www2.inca.gov.br/wps/wcm/connect/cancer/site/prevencao-fatores-de-risco/amianto> >. Acesso em: 15 de junho de 2018.

AMORIM, Bruno; FIUZA, César. **Considerações práticas acerca da responsabilidade objetiva**. In: Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva. v. 2, n. 2, 2016, pp. 01-20.

AWAD, Fahd. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. In: Justiça do Direito. v. 20, n. 1, 2006, pp. 111-120

BAHIA, Carolina. **A sociedade de risco, o risco do desenvolvimento e as contribuições do princípio da precaução para a aplicação do Direito do Consumidor em contextos de incerteza**. XXVI Encontro Nacional do CONPEDI Florianópolis - SC, 2016, Florianópolis: CONPEDI, 2017.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. São Paulo: Editora 34, 2011.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos et al. **Comentários ao Código de Proteção do Consumidor**. São Paulo: Editora Saraiva, 1991.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos. **O Conceito Jurídico de Consumidor**. In: Revista dos Tribunais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, volume 628, págs. 69/79, fev. 1988.

BERNSTEIN, Peter. **Desafio aos deuses: a fascinante história do risco**. Rio de Janeiro: Campus, 1997.

BEZERRA DE MENEZES, Joyceane. **O direito dos danos na sociedade das incertezas: a problemática do risco de desenvolvimento no Brasil**. In: Civilistica. n. 4, 2013.

\_\_\_\_\_. **Bíblia Sagrada**. Tradução da CNBB. Petrópolis: Vozes, 2001.

BITENCOURT, José Ozório. **O princípio da Vulnerabilidade: fundamento da proteção jurídica do consumidor.** Revista da EMERJ, v. 7, n. 25, 2004, pp. 248-265.

BOSCO, Estevão. **Ulrich Beck: a teoria da sociedade de risco mundial.** Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Estadual de Campinas. Dissertação (mestrado). Campinas: Unicamp, 2011.

BRASIL. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil.** Rio de Janeiro: Diário Oficial da União, 1946.

BRASIL. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília: Diário Oficial da União, 1967.

BRASIL. Constituição (1967). **Emenda constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969.** Diário Oficial da União. Brasília, 20 out. 1969.

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

BRASIL. Decreto n. 2652, de 1º de julho de 1998. **Promulga a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, assinada em Nova York, em 9 de maio de 1992.** Diário Oficial da União. Brasília, 02 jul. 1998 (b). Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D2652.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2652.htm) >. Acesso em 14 de agosto de 2018.

BRASIL. Decreto-lei n. 2, de 3 de fevereiro de 1994. **Convenção sobre diversidade biológica.** Diário Oficial da União. Brasília, 04 fev. 1994. Disponível em: < <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1994/decretolegislativo-2-3-fevereiro-1994-358280-publicacaooriginal-1-pl.html> >. Acesso em 16 de novembro de 2018.

BRASIL. Decreto-lei n. 333, de 24 de julho de 2003. **Aprova o texto do Acordo-Quadro sobre Meio Ambiente, assinado em Assunção, no âmbito do Mercado Comum do Sul - MERCOSUL, em 22 de junho de 2001.** Diário Oficial da União. Brasília, 25 jul. 2003. Disponível em: < <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2003/decretolegislativo-333-24-julho-2003-494160-acordo-quadro-1-pl.html> >. Acesso em 14 de agosto de 2018.

BRASIL. Decreto-lei n. 91, de 15 de dezembro de 1989. **Aprova os textos da Convenção de Viena para a Proteção da Camada de Ozônio, de 1985, e do Protocolo de Montreal sobre Substâncias que destroem a Camada de Ozônio, de 1987.** Diário Oficial da União. Brasília, 16 dez. 1989. Disponível em: < <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1989/decretolegislativo-91-15-dezembro-1989-358811-publicacaooriginal-1-pl.html> >. Acesso em 13 de agosto de 2018.

BRASIL. Lei n. 10.496, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil.** Diário Oficial da União. Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm) >. Acesso em 14 de agosto de 2018.

BRASIL. Lei n. 13.638, de 22 de março de 2018. **Altera a Lei nº 8.686, de 20 de julho de 1993, para estabelecer novo valor para a pensão especial devida à pessoa com a deficiência física conhecida como Síndrome da Talidomida, instituída pela Lei nº 7.070,**

**de 20 de dezembro de 1982.** Diário Oficial da União. Brasília, 23 mar. 2018. (c) Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2018/Lei/L13638.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13638.htm) >. Acesso em 14 de julho de 2018.

BRASIL. Lei n. 7.070, de 20 de dezembro de 1982. **Dispõe sobre pensão especial para os deficientes físicos que especifica e dá outras providências.** Diário Oficial da União. Brasília, 21 dez. 1982. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/1980-1988/L7070.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1980-1988/L7070.htm) >. Acesso em: 25 de setembro de 2018.

BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.** Diário Oficial da União. Brasília, 12 set. 1990. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078compilado.htm) >. Acesso em 17 de novembro de 2018.

BRASIL. Lei n. 9.055, de 01 de junho de 1995. **Disciplina a extração, industrialização, utilização, comercialização e transporte do asbesto/amianto e dos produtos que o contenham, bem como das fibras naturais e artificiais, de qualquer origem, utilizadas para o mesmo fim e dá outras providências.** Diário Oficial da União. Brasília, 02 jun. 1995. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9055.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9055.htm) >. Acesso em 16 de outubro de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial 1.250.210/SP.** Relatora: Maria Isabel Galloti – Quarta Turma. Revista Eletrônica da Jurisprudência. Brasília, 01 ago. 2018. (b) Disponível em: < [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=84834890&num\\_registro=201800366346&data=20180801](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=84834890&num_registro=201800366346&data=20180801) >. Acesso em 14 de julho de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental 158.829/DF.** Relator: Waldemar Zveiter – Terceira Turma. Diário da Justiça. Brasília, 11 mai. 1998 (a). Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/513694/agravo-regimental-no-agravo-de-instrumento-agrg-no-ag-150829-df-1997-0042245-3> >. Acesso em 17 de novembro de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.285.483/PB.** Relator: Luis Felipe Salomão – Quarta Turma. Revista Eletrônica da Jurisprudência. Brasília, 16 ago. 2016. Disponível em: < [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201102395952&dt\\_publicacao=16/08/2016](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201102395952&dt_publicacao=16/08/2016) >. Acesso em 24 de agosto de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 476.428/SC.** Relatora: Fátima Nancy Andrichi – Terceira Turma. Revista Eletrônica da Jurisprudência. Brasília, 09 mai. 2005. Disponível em: < [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=200201456245&dt\\_publicacao=09/05/2005](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200201456245&dt_publicacao=09/05/2005) >. Acesso em 27 de outubro de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial. 1.192.208/MG.** Relatora: Fátima Nancy Andrichi – Terceira Turma. Revista Eletrônica da Jurisprudência. Brasília, 02 ago. 2012. Disponível em: < [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201000791205&dt\\_publicacao=02/08/2012](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201000791205&dt_publicacao=02/08/2012) >. Acesso em 24 de agosto de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 297 de 12 de maio de 2004**. Diário da Justiça. Brasília, 08 set. 2004. Disponível em: < [https://ww2.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2011\\_23\\_capSumula297.pdf](https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2011_23_capSumula297.pdf) >. Acesso em 14 de agosto de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 469 de 24 de novembro de 2010**. Diário da Justiça Eletrônico. Brasília, 06 dez. 2010. Disponível em: < [http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=\(sumula%20adj1%20%27469%27\).sub](http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%27469%27).sub) >. Acesso em 15 de setembro de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 608 de 11 de abril de 2018**. Diário da Justiça Eletrônico. Brasília, 17 abr. 2018. (a)

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto do ministro Celso de Melo na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.066/DF**. Relatora: Rosa Weber– Plenário. Supremo Tribunal Federal. 25 ago. 2017. Disponível em: < [http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4066\\_CM.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4066_CM.pdf) >. Acesso em 14 de julho de 2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (3ª Região). **Acórdão 261/SP**. Relator: Márcio Moraes. 16 jul. 2009.

BREVIGLIERI, Etiene. **O risco de desenvolvimento e a responsabilidade civil**. Pontifícia Universidade Católica. Tese (doutorado). São Paulo: PUC, 2013.

BUENO, Silveira. **Minidicionário da Língua Portuguesa**. São Paulo: FTD, 2000.

CALIXTO, Marcelo Junqueira. **A responsabilidade Civil do Fornecedor de Produtos pelos Riscos do Desenvolvimento**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

CAPELOTTI, João Paulo. **Risco Criado e Risco Proveito? – Análise perspectiva e prospectiva do art. 927, parágrafo único, do Código Civil**. Revista de Estudos Jurídicos UNESP. n. 24, v. 16, 2012. Disponível em: < <https://ojs.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/arti>

CASTRONOVO, Carlo. **La nuova responsabilità civile**. 3. ed. Milão: Giuffrè Editore, 2006.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 3ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Responsabilidade Civil por danos causados por remédios**. Revista da EMERJ. v. 2, n. 8, 1999, pp. 11-20  
cle/view/506>. Acesso em: 12 de novembro de 2018.

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

COELHO, Vera Lúcia. **Responsabilidade do produtor por produtos defeituosos. Teste de resistência” ao DL nº 383/89, de 6 de novembro, à luz da jurisprudência recente, 25 anos volvidos sobre a sua entrada em vigor.** In: Revista Eletrônica de Direito, n. 2, 2017.

COMUNIDADE ECONÔMICA EUROPEIA. **Conselho das Comunidades Europeias. Diretiva n. 374, de 25 de julho de 1985.** Official Journal. 07 ago. 1985. Disponível em: < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:31985L0374&from=PT> >. Acesso em 14 de agosto de 2018.

CONSUMIDORES do mundo vão boicotar transgênicos. **Estado de São Paulo.** 20 mai. 2003. Disponível em: < <https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,consumidores-do-mundo-vao-boicotar-transgenicos,20030520p17702> >. Acesso em: 30 de setembro de 2018.

COSTA, Camilla. **Na contramão de Europa e EUA, Brasil caminha para liberar mais agrotóxicos.** BBC Brasil. 27 jun. 2018. Disponível em: < <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-44621328> >. Acesso em: 21 de novembro de 2018.

COSTA MARSHALL, Carla. **Responsabilidade civil do fabricante por produto defeituoso na União Europeia e no Brasil.** Revista de Direito do Consumidor. n. 25, 1998, pp. 116-121.

DA SILVA, Marco Aurélio. **Responsabilidade pelo risco de desenvolvimento.** Revista da Faculdade de Direito de Campos. n. 8, 2006, pp. 379-398

DE GIORGI, Raffaele. **O risco na sociedade contemporânea.** Sequência, n. 28, 94, pp. 45-54

“DESMASCARADAS”, Friboi e outras marcas investigadas são alvo de revolta na web. IG. 18 mar. 2017. Disponível em: <<https://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/2017-03-18/carne-fraca-friboi.html>>. Acesso em: 14 de agosto de 2018.

EBERLIN, Fernando B. **Responsabilidade dos fornecedores pelos danos decorrentes dos riscos do desenvolvimento: análise sob a ótica dos princípios gerais da atividade econômica.** In: Revista de Direito do Consumidor, n. 64, 2007.

ELIMINACIÓN de las enfermedades relacionadas con el asbesto. Organização Mundial da Saúde. 15 fev. 2018. Disponível em: < <http://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/asbestos-elimination-of-asbestos-related-diseases> >. Acesso em: 30 de setembro de 2018.

ESPAÑA. Constituição. **Constitución Española.** Madri: Boletín Oficial del Estado, 1978. Disponível em: < <https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf> > Acesso em: 30 de setembro de 2018.

ESPAÑA. **Decreto n. 2484, de 21 de setembro de 1967.** Código Alimentario Español. Boletín Oficial del Estado, Madri, 17 out. 1967. Disponível em: < <https://www.boe.es/boe/dias/1967/10/17/pdfs/A14180-14187.pdf> >. Acesso em: 30 de setembro de 2018.

ESPAÑA. Lei n. 25, de 20 de dezembro de 1990. **Del Medicamento**. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madri, 22 dez. 1990. Disponível em: < <https://www.boe.es/boe/dias/1990/12/22/pdfs/A38228-38246.pdf> >. Acesso em: 30 de setembro de 2018.

ESPAÑA. Lei n. 26, de 24 de julho de 1984. **General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios**. Boletín Oficial del Estado, Madri, 24 jul. 1984.

ESPAÑA. Real Decreto n. 01, de 16 de novembro de 2007. **Texto refundido da la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios**. Boletín Oficial del Estado, Madri, 30 nov. 2007. Disponível em: < <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-20555> >. Acesso em 25 de outubro de 2018.

FELDMAN, Allan; KIM, Jeonghyun. **The Hand Rule and United States v. Carrol Towing Co. reconsidered**. Brown University Department of Economics Working Paper. n. 2002-27, 2002.

FELICIANO, Guilherme. Amianto, **Meio Ambiente do trabalho e responsabilidade civil do empregador**. RDRST. Brasília, v. 3, n. 2, 2017, pp. 134-158

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de direito do consumidor**. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

FONDAZIONE ROSSELLI. **Analysis of the Economic Impact of the Development Risk Clause as provided by Directive 85/374/EEC on Liability for Defective Products**. Final Report. Turim: Fondazione Rosselli, 2014.

FRANÇA, Rodrigo. **A teoria do risco aplicada à responsabilidade objetiva**. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Dissertação (mestrado). São Paulo: USP, 2009.

FRANÇA. Code Civil (1804). Artigo 1245, de 10 de fevereiro de 2016. **Portant reforme du droit des contrats, du régime general et de la preuve des obligations**. Legifrance. 01 out. 2016. Disponível em: < [https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=78A857B643B7A753FD78D624EA4B8CBD.tplgfr44s\\_1?idArticle=LEGIARTI000032023635&cidTexte=LEGITEXT000006070721&categorieLien=id&dateTexte=](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=78A857B643B7A753FD78D624EA4B8CBD.tplgfr44s_1?idArticle=LEGIARTI000032023635&cidTexte=LEGITEXT000006070721&categorieLien=id&dateTexte=) >. Acesso em 25 de outubro de 2018.

FRANÇA. Constituição (1958). Lei Constitucional n. 2005-205, de 1º de março de 2005. **La charte de l'environnement. Journal Officiel de la République Française**. 02 mar. 2005. Disponível em: < <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000790249&categorieLien=id> >. Acesso em 25 de outubro de 2018.

FREIRE, Estela Cardoso; SOUZA, Wallace Fabrício Paiva. **A limitação da autonomia privada frente aos vetores específicos dos contratos empresariais**. In: XXVI Encontro Nacional do CONPEDI Brasília - DF, 2017, Brasília: CONPEDI, 2017.

GALUPPO, Marcelo Campos. **Os princípios jurídicos no Estado Democrático de Direito: ensaio sobre o modo de sua aplicação**. Revista de Informação Legislativa. n. 143, 1999, pp. 191-210

GANGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. 13<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Saraiva, v. 3, 2012.

GARRIDO CORDOBERA, Lidia. **La Responsabilidad por riesgo de desarrollo en materia de productos de consumo**. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Córdoba (ARG): Acaderc, s. d. Disponível em: < <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/la-responsabilidad-por-riesgo-de-desarrollo-en> >. Acesso em 25 de outubro de 2018.

GOMES, Marcelo Kokke. **Responsabilidade Civil: dano e defesa do consumidor**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

GRINOVER, Ada. Pellegrini; BENSAMIN, Antônio Herman de V.; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JUNIOR, Nelson; DENARI, Zelmo. **Código do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 10<sup>a</sup>. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 2011.

HAMMERSCHMIDT, Denise. **O risco na sociedade contemporânea e o princípio da precaução no Direito Ambiental**. Sequência, n. 45, 2002, pp. 97-122

HERMITTE, Marie-Angèle. **Os fundamentos jurídicos da sociedade do risco. Uma análise de U. Beck**. In: VARELLA, Marcelo (org.). Governo dos Riscos. Brasília: Unitar, 2005.

HOFMEISTER, Maria. **O dano pessoal na Sociedade de Risco**. Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina. Tese (doutorado). Florianópolis: UFSC, 2000.

ITÁLIA. Decreto n. 206, de 23 de outubro de 2005. **Codice del Consumo**. Gazzetta Ufficiale. Roma, 24 out. 2005. Disponível em: < <http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:2005-09-06;206!vig=> >. Acesso em 25 de outubro de 2018.

ITÁLIA. Decreto Real n. 262, de 16 de março de 1942. **Il Codice Civile Italiano**. Gazzetta Ufficiale. Roma, 04 abr. 1942. Disponível em: < [http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter\\_dictum/codciv/Codciv.htm](http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter_dictum/codciv/Codciv.htm) >. Acesso em 25 de outubro de 2018.

ITÁLIA. Lei n. 224, de 24 de maio de 1988. **Attuazione dela direttiva CEE n. 85/374**. Gazzetta Ufficiale. Roma, 23 jun. 1988. Disponível em: < <http://www.frascati.enea.it/spp/legislazione/Prodotti/DPR224.pdf> >.

JOSSERAND, Louis. **Evolução da responsabilidade civil**. Trad. Raul Lima. Revista Forense, Rio de Janeiro, ano 38, v. 86, p. 548-559, abr.1941.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direto das Obrigações**. Da Constituição das Obrigações, v.1. 9. ed. Coimbra: Almedina, 2010.

LEITE, José Rubens Morato. AYALA, Patryck de Araújo. **Direito Ambiental na Sociedade do Risco**. São Paulo: Forense, 2002.

LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade civil nas relações de consumo**, 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. [Edição Kindle]

LOPEZ, Teresa Ancona. **Nexo causal e produtos potencialmente nocivos: a experiência brasileira do tabaco**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

LUXEMBURGO. Lei n. 4, de 21 de abril de 1989. **Relative à la responsabilité civile du fait des produits défectueux**. Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg, Luxemburgo, 28 abr. 1989. Disponível em: < <http://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/1989/04/21/n1/jo> >. Acesso em 25 de outubro de 2018.

MACHADO, Paulo Affonso. **Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2013.

MACHADO, Paulo Affonso. **Princípios gerais de Direito Ambiental Internacional e a política ambiental brasileira**. Revista de Informação Legislativa. n. 116, 1993, pp. 207-218

MAGGI, Blairo et al. Projeto de lei n. 6.299, de 2002. **Altera os artigos 3º e 9º da Lei n. 7.802, de 11 de julho de 1989**. Disponível em: < [http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1463789](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1463789) >. Acesso em 22 de novembro de 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A tutela específica do consumidor**. Revista de direito do consumidor, São Paulo, n. 50. p. 71-116, abr./jun. 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A tutela específica do consumidor**. s. l.: Academia Brasileira de Direito Processual Civil, s. d.

MARINS, James. **Responsabilidade da Empresa pelo Fato do Produto: os acidentes de consumo no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 1993.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

**MICROPLÁSTICOS são encontrados em fezes humanas**. Deutsche Welle. 23 out. 2018. Disponível em: < <https://www.dw.com/pt-br/microp1%C3%A1sticos-s%C3%A3o-encontrados-em-fezes-humanas/a-45995305> >. Acesso em 25 de outubro de 2018.

MINAYO, Maria Cecília; MIRANDA, Ary C. (orgs.). **Saúde e ambiente sustentável**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2002.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 4 ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MOLINERO, Ramiro José. **El riesgo de desarrollo y la Directiva 85/374/CEE: política legislativa versus política a secas**. Cuadernos europeos de Deusto, n. 32, 2005, pp. 125-150.

MORO, Adriana; INVERNIZZI, Noela. **A tragédia da talidomida: a luta pelos direitos das vítimas e por melhor regulação de medicamentos.** História, Ciências, Saúde – Manguinhos. Rio de Janeiro, v. 24, n. 3, 2017, pp. 603-622.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira.; DE SÁ, Maria de Fátima Freire. **Direitos da personalidade.** Belo Horizonte: Arraes, 2017.

NICOLINI, Giovanni. **Danni da prodotti agroalimentar difettosi – responsabilità del produttore, teoria e pratica del diritto.** Milano: Giuffrè, 2006.

**NIGÉRIA processa Pfizer por testes de drogas em crianças.** BBC Brasil. 05 jun. 2007. Disponível em: [https://www.bbc.com/portuguese/noticias/story/2007/06/070605\\_pfizernigeriafp.shtml](https://www.bbc.com/portuguese/noticias/story/2007/06/070605_pfizernigeriafp.shtml) >.

NORONHA, Fernando. **Desenvolvimentos contemporâneos da responsabilidade civil.** Sequência. v. 19, n. 37, 1998.

NOVAES, Dulcinéia; BOMTEMPO, Claudia. **Operação revela venda de carne vencida e moída com papelão.** G1. 17 mar. 2017. Disponível em: < <http://g1.globo.com/jornal-hoje/noticia/2017/03/operacao-revela-venda-de-carne-vencida-e-moida-com-papelao.html> >. Acesso em: Acesso em 25 de outubro de 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração do Rio sobre o meio ambiente e o desenvolvimento.** Genebra: Centre for Our Common Future, 1992.

PORTUGAL. Constituição (1976). **Constituição da República Portuguesa.** Lisboa: Diário da República, 2005.

PORTUGAL. Decreto n. 33, de 11 de março de 1977. **Ratifica a Convenção sobre a Responsabilidade Civil no Domínio da Energia Nuclear, de 1964.** Diário da República.. Lisboa, 11 mar. 1977. Disponível em: < <http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/dec33-1977.pdf> >. Acesso em 25 de outubro de 2018.

PORTUGAL. Decreto n. 59 de 31 de outubro de 1997. **Ratifica a Convenção para a Protecção do Meio Marinho do Atlântico Norte, de 1992.** Diário da República. Lisboa, 31 out. 1997. Disponível em: < <http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/dec59-1997.pdf> >. Acesso em: 10 de novembro de 2018.

PORTUGAL. Decreto-Lei n. 383, de 6 de novembro de 1989. **Transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 85/374/CEE, em matéria de responsabilidade decorrente de produtos defeituosos.** Diário da República. 06 nov. 1989. Disponível em: < <https://dre.pt/pesquisa-avancada/asearch/550177/details/normal?types=SERIEI&numero=383%2F89&tipo=%22Decreto-Lei%22> >. Acesso em: 13 de outubro de 2018.

**PROCESSO Eternit: 16 anos de prisão para ex-fabricantes.** Swiss Info. 13 de fevereiro de 2012. Disponível em: < <https://www.swissinfo.ch/por/processo-eternit--16-anos-de-pris%C3%A3o-para-ex-fabricantes/32116248> >. Acesso em 26 de agosto de 2018.

PUSCHEL, Flávia Portella. **A responsabilidade por fato do produto no CDC: acidentes de consumo**. São Paulo: Quatier Latin, 2006.

QUADROS, Vasconcelo. **Brasil consome 14 agrotóxicos proibidos no mundo**. IG. 24 fev. 2014. Disponível em: < <https://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/2014-02-24/brasil-consome-14-agrotoxicos-proibidos-no-mundo.html> > Acesso em 11 de novembro de 2018.

RIZZATTO NUNES, Luiz. **Curso de Direito do Consumidor**. 10ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

SALIM, Adib Pereira. **A teoria do risco criado e a responsabilidade objetiva do empregador em acidentes de trabalho**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho, n. 71, 2005.

SARLET, Ingo; PETTERLE, Selma. **Liberdade de pesquisa como Direito Humano e Fundamental e seus limites: a pesquisa com seres humanos e os parâmetros protetivos estabelecidos pelo Direito Internacional e sua recepção no Brasil**. Espaço Jurídico. v. 15, n. 1, 2014, pp. 13-39

SCARTEZZINI, Ana. **Risco do desenvolvimento e a legítima expectativa do consumidor**. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Dissertação (mestrado). São Paulo: USP, 2010.

SERIO, Mario. **Metoto compartistico e responsabilità del produttore in Diritto Comunitario**. Rivista di Diritto Civile, Padova: CEDAM, ano XLII, n. 4, p. 469-483, Luglio-Agosto, 1996.

SILVA, João Calvão da. **Compra e venda de coisas defeituosas – conformidade e segurança**. Coimbra: Almedina, 2008.

SILVA, João Calvão da. **Responsabilidade Civil do Produtor**. Coimbra: Livraria Almedina, 1990.

SILVA, José A. da. **A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia**. Revista Direito Administrativo. Rio de Janeiro, n. 212, 1998, pp. 89-94.

SILVA, Vitor Baía. **Responsabilidade civil farmacêutica por reações adversas (graves e inesperadas) medicamentosas**. Universidade Católica Portuguesa. Dissertação (mestrado). Porto: Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, 2015.

SOUZA, Miriam C. **A teoria da falta contra a legalidade constitucional: análise da responsabilidade sem dano e os acidentes de consumo**. Rio de Janeiro: EMERJ, 2012.

SPINK, Mary Jane. **Trópicos do discurso sobre risco: risco-aventura como metáfora na modernidade tardia**. Cadernos de Saúde Pública. v. 17, n. 6, 2001, pp. 1277-1311.

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

TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade civil objetiva e risco: a teoria do risco concorrente**. São Paulo: Método, 2011. [Edição Kindle]

UNIÃO EUROPEIA. COM 1999/396. **Livro Verde: a responsabilidade civil decorrente dos produtos defeituosos**. Bruxelas, 2000. Disponível em: < [http://europa.eu/documents/comm/green\\_papers/pdf/com1999-396\\_pt.pdf](http://europa.eu/documents/comm/green_papers/pdf/com1999-396_pt.pdf) >. Acesso em 26 de outubro de 2018.

UNIÃO EUROPEIA. COM 2000/0893. **Report from the Commission on the Application of Directive 85/374 on Liability for Defective Products**. Bruxelas, 2001. Disponível em: < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52000DC0893> >. Acesso em 14 de julho de 2018.

UNIÃO EUROPEIA. COM 2011/547. **Fourth report on the application of Council Directive 85/374/EEC of 25 July 1985 on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products amended by Directive 1999/34/EC of the European Parliament and of the Council of 10 May 1999**. Bruxelas, 2011. Disponível em: < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011DC0547&from=PT> >. Acesso 17 de setembro de 2018.

UNIÃO EUROPEIA. **Resolução do Parlamento Europeu, de 16 de fevereiro de 2017, com recomendações à Comissão de Direito Civil sobre Robótica (2015/2103(INL))**. 2017. Disponível em: <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2017-0051+0+DOC+XML+V0//EN#BKMD-12>>. Acesso em: 10 outubro de 2018.

UNIÃO EUROPEIA. COM 2018/246. **Relatório sobre a aplicação da Diretiva do Conselho relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros em matéria de responsabilidade decorrente dos produtos defeituosos**. Bruxelas, 2018. Disponível em: < <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2018:0246:FIN:PT:PDF> >. Acesso em 28 de setembro de 2018.

VARELLA, Marcelo (org.). **Governo dos Riscos**. Brasília: Unitar, 2005.

WANG, Amy. **Samsung Galaxy Note 7 users' phones are blowing up, literally**. The Washington Post. 17 set. 2016. Disponível em: < [https://www.washingtonpost.com/news/the-switch/wp/2016/09/17/samsung-galaxy-note-7-users-phones-are-blowing-up-literally/?noredirect=on&utm\\_term=.6125ec5cfebf](https://www.washingtonpost.com/news/the-switch/wp/2016/09/17/samsung-galaxy-note-7-users-phones-are-blowing-up-literally/?noredirect=on&utm_term=.6125ec5cfebf) >. Acesso em 10 de outubro de 2018.

WESENDONCK, Tula. **A Responsabilidade Civil pelos riscos do desenvolvimento: evolução histórica e disciplina no Direito Comparado**. Direito e Justiça. v. 38, n. 2, 2012, pp. 213-227

WESENDONCK, Tula. **O regime de responsabilidade civil pelo fato dos produtos postos em circulação: uma proposta de interpretação do art. 931 do Código Civil sob a perspectiva do Direito Comparado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. [Edição Kindle]

WOLKOFF, Alexander Porto Marinho. **A teoria do risco e a responsabilidade civil objetiva do empreendedor.** Revista de Direito, n. 81, 2010. Disponível em: <[http://portaltj.tjrj.jus.br/c/document\\_library/get\\_file?uuid=ae2e5cc8-fa16-4af2-a11f-c79a97cc881d&groupId=10136](http://portaltj.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=ae2e5cc8-fa16-4af2-a11f-c79a97cc881d&groupId=10136)>. Acesso em 14 de novembro de 2018.

WOLKOFF, Alexander Porto Marinho. **A teoria do risco e a responsabilidade civil objetiva do empreendedor.** Disponível em: <[http://portaltj.tjrj.jus.br/c/document\\_library/get\\_file?uuid=ae2e5cc8-fa16-4af2-a11f-c79a97cc881d&groupId=10136](http://portaltj.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=ae2e5cc8-fa16-4af2-a11f-c79a97cc881d&groupId=10136)>. Acesso em 27 de outubro de 2018.