

# *Revista Brasileira de Direito Civil*

**IBDCivil**

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO CIVIL

ISSN 2358-6974

**Volume 9**

**Jul / Set 2016**

**Qualis B1**

**Doutrina Nacional** / Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho / Joyceane Bezerra de Menezes / Ana Carolina Brochado Teixeira / Paula Moura Francesconi de Lemos Pereira / Maria Cândida Pires Vieira do Amaral Kroetz / Luiz Augusto Silva

**Doutrina Estrangeira** / Roberta Silva Melo Fernandes Remédio Marques

**Pareceres** / Anderson Schreiber

**Atualidade** / Ana Luiza Maia Nevares

**Resenha** / Beatriz de Almeida Borges e Silva

**Vídeos e Áudios** / Julgamento parcial do RE 878694

# UM PROMETEU “PÓS”-MODERNO? SOBRE DESENVOLVIMENTO, RISCOS E A RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

## A “Post” modern Prometheus? On development, risks and civil liability in consumer relationships

Maria Cândida Pires Vieira do Amaral Kroetz

Professora Adjunta lotada no Departamento de Direito Civil e Processual Civil da Universidade Federal do Paraná - Curitiba - PR - Brasil. Doutora em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Procuradora Federal lotada na Procuradoria Federal de Curitiba e Vice-diretora do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná.

Luiz Augusto da Silva

Acadêmico do 5º ano de Direito na Universidade Federal do Paraná Trainee no escritório Poletto & Possamai Sociedade de Advogados, em Curitiba.

### Resumo

O artigo aborda a questão da responsabilidade civil pelos “riscos do desenvolvimento”, situações nas quais um produto em conformidade com os padrões técnicos vigentes acaba ocasionando danos aos consumidores, pois era o próprio estado do conhecimento científico que não permitia identificar seus riscos inerentes. Partindo da perspectiva da civil-constitucional, justifica-se a responsabilidade dos fornecedores com fundamento na igualdade diante do progresso, bem como através de uma concepção de desenvolvimento como incremento de liberdades. Com base nesses princípios, a interpretação do CDC permite verificar a configuração dos pressupostos legais da responsabilidade objetiva do fornecedor.

### Palavras-chave

Responsabilidade Civil; Direito do consumidor; Risco; Desenvolvimento; Direitos fundamentais.

### Abstract

The article examines the problem of liability as a result of “development risks”, situations in which a product, despite being in conformity with technical standards, causes harm to consumers due to the lack of scientific knowledge regarding its inherent risks. From a constitutional perspective, supplier’s liability is justified as a form of ensuring equality towards progress, and is also in accordance with a conception of development as freedom. Based on these principles, the interpretation of the Brazilian Consumer Protection Code reveals the presence of all the elements of supplier’s strict liability in cases involving development risks.

### Key-words

Civil liability; Consumer law; Risk; Development; Fundamental rights.

### Sumário

1. Introdução – 2. Constituição, direitos fundamentais e a função da responsabilidade civil – 3. Direitos como trunfos e a igualdade em face do progresso – 4. Desenvolvimento ou proteção? A perspectiva do desenvolvimento como liberdade – 5. Os riscos do desenvolvimento no Código de Defesa do Consumidor – 6. Considerações finais

## 1. Introdução

Progresso científico e criação de riscos são fenômenos que sempre se mostraram intimamente atrelados, sendo que as conquistas da razão humana na busca pelo saber têm sido fonte tanto de fascínio quanto de horror.

É o que se vê, por exemplo, nos lamentos de um dos personagens mais célebres da literatura mundial: “*Homem infeliz! Compartilha a minha loucura? Também bebeu do licor intoxicante? Ouça-me, deixe-me contar-lhe a minha história, e logo você afastará dos lábios a taça!*”.<sup>1</sup> Com essas palavras, em referência ao “licor intoxicante” que é o saber científico, toma início o conhecido romance *Frankenstein*, ou *O Prometeu Moderno*, escrito por Mary Shelley ainda durante o século XVIII, período histórico no qual a fé na razão e nas ciências encontrava-se no auge. O que não impediu que algumas mentes brilhantes, como a de Shelley, vislumbrassem já naquela época os potenciais malefícios que inexoravelmente acompanham a marcha do progresso tecnológico.

O aspecto que mais cativa na história de *Frankenstein* é a surpreendente atualidade da metáfora que ela representa. Assim como o Dr. Victor deu vida à criatura que depois viria a ser a causa de sua ruína, tudo indica que a sociedade dita “pós-moderna”, ou melhor, a *sociedade de riscos*, conforme definida pelo sociólogo Ulrich Beck,<sup>2</sup> é também a criatura – cada vez mais feroz e fora de controle – da ascensão do saber científico-tecnológico e do industrialismo desenfreado que foram as marcas da modernidade.<sup>3</sup> De fato, a sociedade contemporânea tem se deparado com problemas envolvendo riscos e perigos que antes eram cogitados apenas nas obras de ficção.

Não é difícil perceber que o tema central da história - o surgimento de males a partir de criações que vem para o bem – está próximo do dia a dia de todos. Pois também a invenção, produção e distribuição dos mais variados produtos e serviços de uso difundido em muito se submetem aos constantes avanços – e, portanto, invariavelmente, às mazelas – do brilho da tecnologia. Cada vez mais se constata que os riscos são trazidos a rodo pelo consumo cotidiano de alimentos, remédios, meios de telecomunicação, e muitas

---

<sup>1</sup> SHELLEY, Mary. *Frankenstein ou O Prometeu Moderno*. Trad. Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martin Claret, 2014, p. 28.

<sup>2</sup> BECK, Ulrich. *Sociedade de risco - rumo a uma outra modernidade*. Trad. de Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2011, pp. 7-19.

<sup>3</sup> GIDDENS, Anthony. *As conseqüências da modernidade*. São Paulo: Unesp, 1991, p. 16.

outras comodidades indispensáveis na vida contemporânea.<sup>4</sup> Sociedade de riscos e sociedade de consumo estão intimamente atreladas.<sup>5</sup>

Dentro desse panorama sociológico, marcado pela *relação paradoxal entre progresso e risco*, é que se insere a problemática em torno dos chamados “riscos do desenvolvimento”. A expressão diz respeito àquelas situações nas quais um produto é colocado em circulação no mercado de consumo, estando em conformidade com os mais avançados padrões técnicos e científicos vigentes à época, porém, não obstante, acaba ocasionando alguma espécie de dano aos consumidores, pois era o próprio estado do conhecimento científico que desconhecia os riscos inerentes ao emprego de uma determinada tecnologia.<sup>6</sup>

Apenas com a posterior evolução da ciência e da técnica, ou, o que é pior, com a efetiva ocorrência de danos, é que se torna possível detectar os efeitos nocivos inerentes ao produto. Ou seja, trata-se de riscos que, embora presentes desde o momento de concepção e colocação de uma mercadoria na cadeia de consumo, são impossíveis de ser identificados devido às limitações do instrumental oferecido pelo conhecimento científico.

Dito isso, a questão que se coloca, tema do presente artigo, refere-se à possibilidade, ou não, de serem responsabilizados os fornecedores de produtos pelos danos oriundos da concretização de riscos do desenvolvimento, considerando o regime de responsabilidade objetiva positivado no Código de Defesa do Consumidor.

O debate ainda é fervoroso, tanto no Brasil quanto no exterior. Muitos sustentam que atribuir responsabilidade pelos riscos do desenvolvimento inibiria o progresso tecnológico, por desestimular a pesquisa em produtos de melhor qualidade, o que implicaria prejuízos à própria coletividade de consumidores. De outro lado, aqueles favoráveis à responsabilização aduzem que seria injusto que valores importantes como a vida, a saúde e a segurança das pessoas devessem sucumbir em prol de um suposto avanço material.

Como será verificado ao longo do artigo, o problema dos riscos do desenvolvimento é mais complexo do que por vezes se supõe, e envolve questões

---

<sup>4</sup> LOPEZ, Teresa Ancona. Responsabilidade Civil na Sociedade de Risco. In: \_\_\_\_\_; LEMOS, Patrícia Faga Iglecias; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz (orgs.). *Sociedade de Risco e Direito Privado: desafios normativos, consumeristas e ambientais*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 5.

<sup>5</sup> CASTRO, Fabiana Maria Martins Gomes de. Sociedade de Risco e o Futuro do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 44, out/dez 2002. pp. 126-131.

<sup>6</sup> ARAUJO, Danilo Borges dos Santos Gomes. Conhecimento técnico e científico, estado das artes e a teoria dos riscos do desenvolvimento. In: RODRIGUEZ, José Rodrigo (org.). *Pensar o Brasil: Problemas nacionais à luz do direito*. São Paulo: Saraiva, 2012, pp. 361-364.

profundas acerca de algumas das controvérsias mais fundamentais vivenciadas pelas sociedades de risco. Até que ponto o progresso para a maioria pode justificar o sacrifício de alguns? Qual a maneira mais justa de distribuição social do fardo dos riscos que acompanham a modernização? O desenvolvimento se identifica com avanço econômico, ou é algo mais? E afinal, que papel o saber científico tem a desempenhar nesse processo?

Longe de ser a pretensão aqui responder de maneira definitiva a todas essas perguntas, o que se propõe é uma abordagem compreensiva da polêmica em torno dos riscos do desenvolvimento, que só pode ser bem enfrentada se forem levadas em conta tais reflexões. As respostas, ou, ao menos, as tentativas de respostas, devem ser encontradas à luz da Constituição e dos direitos fundamentais para que, a partir de uma base principiológica coerente, sejam enfrentados os problemas de interpretação legislativa suscitados pelo Código de Defesa do Consumidor.

## **2. Constituição, direitos fundamentais e a função da responsabilidade civil**

Propor-se a abordar questões polêmicas de direito privado a partir da Constituição é algo que, talvez, ainda requeira certos esclarecimentos metodológicos iniciais. Assim, antes de adentrar no tema específico da responsabilidade civil pelos riscos do desenvolvimento, é útil tecer algumas considerações acerca da constitucionalização do direito privado e seu significado para as funções do instituto da responsabilidade civil.

Eis o ponto de partida: a Constituição representa o centro da ordem jurídica, suporte de validade para todas as demais normas, garantindo ao ordenamento os atributos da unidade e da sistematicidade.<sup>7</sup> Por estarem as normas submetidas ao fundamento de validade da Constituição, devem elas conformar-se integralmente aos ditames constitucionais; conformidade não apenas formal, no que concerne aos processos de elaboração, mas especialmente substancial. Os princípios constitucionalmente consagrados se fazem sentir sobre todo o tecido normativo, de modo que a legislação infraconstitucional deve sempre ser adequada aos preceitos hierarquicamente superiores da Constituição da República.<sup>8</sup> Desse modo, o reflexo da unidade do ordenamento está na

---

<sup>7</sup> BODIN DE MORAES, Maria Celina. A caminho de um direito civil constitucional. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*, v. 17, n. 65, jul./set. de 1993, p. 24.

<sup>8</sup> BODIN DE MORAES, Maria Celina. A caminho de um direito civil constitucional. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*, cit., p. 7.

Constituição e seu arcabouço de valores e princípios - abarcando, logicamente, também o ordenamento jurídico privado<sup>9</sup>.

Daí decorrem pelo menos duas consequências principais. A primeira é a de que não é mais possível considerar a Constituição como simples carta política. A vertente programática, que relega o texto constitucional ao papel exclusivo de baliza da atuação do legislador, a ser observada apenas no momento de elaboração das leis, deve ser superada. Não que a isso não se preste a Constituição; também, mas não só. A Constituição é toda ela norma jurídica. Seus valores, uma vez que positivados normativamente sob a forma de princípios, vinculam diretamente todos os intérpretes no momento da aplicação,<sup>10</sup> e não apenas o legislador.

A segunda consequência, intimamente associada à primeira, é a constatação da incidência franca e direta dos direitos fundamentais nas relações interpriadas.<sup>11</sup> Uma vez reconhecida a centralidade da normativa constitucional – inclusive na ordem privada - torna-se evidente que os direitos fundamentais deixam de caracterizar apenas liberdades negativas exercidas pelo cidadão contra o Estado, expandindo sua eficácia também nas relações entre os próprios particulares<sup>12</sup>. O fenômeno é ainda mais relevante no âmbito de relações sociais nas quais se observam desigualdades marcantes e a prevalência de verdadeiros poderes sociais,<sup>13</sup> como é o caso, por exemplo, das relações entre fornecedores e consumidores.

Todas essas considerações permitem afirmar o seguinte. Na medida em que a Constituição compõe o centro do ordenamento jurídico, impõe-se a funcionalização e revitalização dos vários institutos de direito privado à luz da melhor compreensão dos princípios por ela expressos, principalmente em proveito da concretização dos direitos fundamentais.<sup>14</sup> Assim, como não poderia ser diferente, o processo de constitucionalização implica uma significativa alteração funcional da responsabilidade civil, em particular nas relações de consumo.

---

<sup>9</sup> FACHIN, Luiz Edson. *Direito Civil: sentidos, transformações e fim*. Rio de Janeiro: Renovar, 2015, p. 63.

<sup>10</sup> TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. 2ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 13.

<sup>11</sup> PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. 2ª Ed. Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 12.

<sup>12</sup> FACHIN, Luiz Edson; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Direitos fundamentais, dignidade da pessoa humana e o novo Código Civil: uma análise crítica. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.) *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. 2ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 100.

<sup>13</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Neoconstitucionalismo e influência dos direitos fundamentais no direito privado: algumas notas sobre a evolução brasileira. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 1, n. 1, jul.-set./2012. Disponível: <<http://civilistica.com/neoconstitucionalismo/>>. Acesso: 01.4.2016, p. 11.

<sup>14</sup> PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*, cit., pp. 10-12.

A concepção clássica da responsabilidade civil, tida como relação jurídica abstrata de débito e crédito, não é mais coerente com a ordem constitucional, além de ter se tornado insuficiente para a solução dos problemas atuais.<sup>15</sup> O instituto deve ser encarado não mais sob a ótica patrimonialista, mas sim como uma forma específica de tutela de direitos fundamentais<sup>16</sup> – principalmente nos casos de ofensa a direitos de valor existencial como a vida, a saúde, a segurança, dentre outros –, seja por meio da reparação ou compensação, seja por meio da prevenção<sup>17</sup> de danos injustos. A propósito, esta última assume especial relevância tendo em vista a magnitude dos “novos riscos” vivenciados na contemporaneidade.<sup>18</sup>

O ponto será de grande valia e merece ser enfatizado. A responsabilidade civil, sob o ponto de vista constitucional, está funcionalmente vinculada à proteção dos direitos fundamentais. Mais ainda, na medida em que os acidentes de consumo, dada a sua gravidade no atual estágio de desenvolvimento tecnológico, tem o potencial de lesar direitos de importância existencial, a responsabilidade civil deve ser vista como uma das formas – ainda que insuficiente – de tutela e promoção desses mesmos direitos.

### **3. Direitos como trunfos e a igualdade em face do progresso**

As constatações anteriores possibilitam o enfrentamento apropriado da notória discussão econômica que costuma vir associada ao tema dos riscos do desenvolvimento. Dela provém um dos principais – e mais controvertidos – argumentos utilizados na defesa da exclusão da responsabilidade dos fornecedores nessas situações.

Afirma-se, com frequência, que a imputação de responsabilidade pelos riscos do desenvolvimento seria prejudicial para toda a sociedade. Responsabilizar os empreendedores em tais casos significaria responsabilizá-los por riscos completamente

---

<sup>15</sup> BODIN DE MORAES, Maria Celina. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. *Revista Direito, Estado e Sociedade*. Rio de Janeiro, v.9, n.29 pp. 233 a 258, jul/dez 2006. p. 238.

<sup>16</sup> RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. A responsabilidade civil por danos produzidos no curso de atividade econômica e a tutela da dignidade da pessoa humana: o critério do dano ineficiente. In: RAMOS, Carmem Lucia Silveira; et al. (orgs.). *Diálogos sobre direito civil: construindo uma racionalidade contemporânea*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 136.

<sup>17</sup> VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. *A construção da responsabilidade civil preventiva no direito civil contemporâneo*. Tese (doutorado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2012, p. 59.

<sup>18</sup> LOPEZ, Teresa Ancona. Responsabilidade Civil na Sociedade de Risco. In: \_\_\_\_\_; LEMOS, Patrícia Faga Iglecias; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz (orgs.). *Sociedade de Risco e Direito Privado: desafios normativos, consumeristas e ambientais*, cit., p. 5.

alheios às suas esferas de controle, o que desestimularia o investimento na pesquisa de novas tecnologias e de produtos de melhor qualidade.<sup>19</sup> Assim, setores importantes da economia sofreriam uma retração em suas atividades, e isso, ao fim e ao cabo, implicaria prejuízo a todas as pessoas, enquanto partícipes do mercado de consumo. Logo, segue o argumento, seria preciso tolerar a ocorrência de certos danos, ainda que, em princípio, possam parecer injustos, pois tal sacrifício não se daria em vão. Na verdade, toda a coletividade ficaria em uma situação melhor (em termos de bem-estar, riqueza, ou algum outro critério do tipo) com esses sacrifícios, pois empresas investiriam mais em pesquisas e produtos melhores estariam disponíveis para aquisição.<sup>20</sup> Afinal, a busca por desenvolvimento é incessante e não se pode pretender pará-la.<sup>21</sup>

Essa foi a posição que prevaleceu, em boa medida, nos debates entre consumidores e fornecedores ocorridos na Comunidade Econômica Europeia, quando da adoção da Diretiva 85/374, que previu expressamente a exclusão da responsabilidade pelos riscos do desenvolvimento (muito embora tenha facultado aos estados-membros a possibilidade de, em suas legislações internas, derogarem tal excludente, e alguns estados efetivamente procederam dessa maneira).<sup>22</sup> Ao longo do processo de elaboração da Diretiva, temia-se que uma responsabilização tão gravosa arruinaria setores dependentes da pesquisa tecnológica, em especial o farmacêutico, bem como encareceria demasiadamente os seguros de responsabilidade.<sup>23</sup>

Uma primeira crítica a essa linha de argumentação é a de que o suposto desestímulo à atividade econômica é uma questão empírica, e raramente são trazidos fatos concretos para corroborar o argumento de que a atribuição de responsabilidade pelos riscos do desenvolvimento seria uma medida grave a ponto de, por si só, inviabilizar setores inteiros da economia. Ao longo da pesquisa aqui empreendida, não foram encontrados

---

<sup>19</sup> ARAUJO, Danilo Borges dos Santos Gomes. Conhecimento técnico e científico, estado das artes e a teoria dos riscos do desenvolvimento. In: RODRIGUEZ, José Rodrigo (org.). *Pensar o Brasil: Problemas nacionais à luz do direito*, cit., p. 385.

<sup>20</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. 16ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 244.

<sup>21</sup> STOCO, Rui. Defesa do consumidor e responsabilidade pelo risco do desenvolvimento. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 96, n. 855, jan. 2007, p. 50.

<sup>22</sup> WESENDONK, Tula. A responsabilidade civil pelos riscos do desenvolvimento: evolução histórica e disciplina no Direito Comparado. *Revista Direito & Justiça*, Porto Alegre, v. 38, n.2, pp. 213-227, jul./dez. 2012. Segundo a autora, são países derogaram a disposição da diretiva Finlândia e Luxemburgo. Portugal tratou do tema como um caso de responsabilidade subjetiva. Outros países adotaram uma posição intermediária, não admitindo os riscos do desenvolvimento como excludente de responsabilidade em alguns setores específicos, como o farmacêutico (Alemanha), o alimentício (Espanha) ou produtos derivados do corpo humano (França).

<sup>23</sup> WESENDONK, Tula. A responsabilidade civil pelos riscos do desenvolvimento: evolução histórica e disciplina no Direito Comparado. *Revista Direito & Justiça*, cit., p. 218.

quaisquer estudos empíricos nesse sentido. Além do mais, no contexto de economias competitivas, há grande incentivo para que empresas invistam em novas técnicas e não se limitem apenas a práticas imitativas,<sup>24</sup> sendo duvidoso que a responsabilidade pelos riscos do desenvolvimento seria drástica a ponto de neutralizar tais incentivos. Portanto, o argumento econômico, ao menos da maneira como tem sido frequentemente colocado, assume a forma de um argumento *ad terrorem*.

Mas essa não é a crítica mais contundente. É preciso ir além. Toda aquela argumentação, como deve ter ficado evidente, está fundada numa lógica estritamente utilitarista, padecendo de alguns problemas graves e que merecem ser repensados. Suponha-se que, realmente, fosse possível afirmar de maneira categórica que, caso as vítimas de danos causados por riscos do desenvolvimento não fossem indenizadas, a maioria ou a média da população se beneficiaria com a maior produção de produtos e o avanço da tecnologia. Seria possível justificar a violação de direitos fundamentais das vítimas sob a alegação de que, assim procedendo, as consequências seriam melhores para o bem-estar da comunidade como um todo? Não seria essa a solução mais democrática?

Nesse momento, a conclusão de que a responsabilidade civil vincula-se à tutela dos direitos fundamentais se apresenta com toda a sua força. Segundo a clássica formulação de Ronald Dworkin, os direitos fundamentais são *trunfos das minorias contra a maioria*.<sup>25</sup> Em termos de teoria política, num Estado Democrático de Direito, a democracia não se confunde com a prevalência absoluta da regra da maioria. Democracia significa um empreendimento político em comum do qual todos participam em posição de igualdade,<sup>26</sup> sendo, pois, dignos de igual consideração e respeito. Assim, conclui Dworkin, “a regra da maioria só é democrática quando certas condições prévias – as condições democráticas de igualdade dos membros – são atendidas e mantidas”.<sup>27</sup>

Trata-se daquilo que Dworkin veio a denominar, em escritos mais recentes, de “*concepção constitucional de democracia*”, em contraponto ao que ele chama de “*concepção majoritária de democracia*”, a qual, como visto acima, parece ser defendida explicita ou implicitamente por aqueles contrários à responsabilidade pelos riscos do

---

<sup>24</sup> CATALAN, Marcos. Notas acerca do desenvolvimento tecnológico e do dever de reparar danos ignorados no desvelar do processo produtivo. In: STAUT JÚNIOR, Sérgio Said (org.). *Estudos em Direito Privado: uma homenagem ao prof. Luiz Carlos Souza de Oliveira*. Curitiba: Luiz Carlos Centro de Estudos Jurídicos, 2014, p. 126.

<sup>25</sup> DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Londres: Duckworth, 1977, p. 133.

<sup>26</sup> DWORKIN, Ronald. *A justiça de toga*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 189.

<sup>27</sup> DWORKIN, Ronald. *A justiça de toga*, cit., p. 190.

desenvolvimento. O pensamento do autor foi por ele muito bem sintetizado numa passagem que merece ser transcrita na íntegra:

[O] fato de as decisões coletivas serem sempre, ou normalmente, as decisões que a maioria dos cidadãos tomaria se fossem plenamente informados e racionais não é nem uma meta nem uma definição da democracia. O objetivo que define a democracia tem de ser diferente: que as decisões coletivas sejam tomadas por instituições políticas cuja estrutura, composição e modo de operação *dediquem a todos os membros da comunidade, enquanto indivíduos, a mesma consideração e o mesmo respeito*.<sup>28</sup> (Destaque nosso).

Diante de uma compreensão complexa acerca daquilo que a democracia realmente é e daquilo que ela realmente exige, é certo que apelar para argumentos sobre o que mais beneficia a uma maioria da população não basta para que se obtenha uma decisão política legítima. Há casos em que a regra da maioria simplesmente não atende, de maneira automática, aos pressupostos democráticos de legitimidade: são os casos nos quais a decisão majoritária acaba por negar, ainda que a uma minoria, sua *condição de igualdade* diante dos demais membros da comunidade.

E com base nessa compreensão de democracia – que não se reduz à premissa majoritária – cai por terra o suposto caráter democrático de um dos principais argumentos contrários à responsabilização.

Isso porque a condição prévia de igualdade entre as pessoas consubstancia-se, justamente, nos direitos fundamentais assegurados pela Constituição. É por isso que estes, os direitos fundamentais, são *trunfos*. Não é dado a uma maioria da população pretender avançar em qualquer sentido utilitarista – aumento médio de bem-estar, riqueza, ou qualquer coisa do gênero – quando isso implicar a negação da condição de igualdade de uma minoria, perpetrada pela violação de seus direitos fundamentais.

E mais, condicionar o respeito aos direitos fundamentais dos indivíduos àquilo que supostamente promoveria o bem-estar geral seria deixá-los reféns da contingência,<sup>29</sup> das preferências da maioria, o implica fragilizá-los ou, no extremo, pura e simplesmente negá-los. Exatamente nesses tipos de conflitos, que se dão entre o indivíduo e aquele que seria o interesse da coletividade, é que os direitos fundamentais assumem

---

<sup>28</sup> DWORKIN, Ronald. *O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana*. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 26.

<sup>29</sup> SANDEL, Michael. *Justiça: o que é fazer a coisa certa?* 17ª Ed. Trad. Heloísa Matias e Maria Alice Máximo. Civilização Brasileira: Rio de Janeiro, 2015, p. 65.

ainda mais relevância, devendo tais disputas ser mediadas segundo os direitos assegurados às pessoas pelo sistema constitucional, e não segundo considerações utilitárias sobre o que promoveria mais riqueza ou bem-estar.<sup>30</sup> É isso que significa, verdadeiramente, *levar os direitos a sério*.

Logo, nos casos de danos causados pelos riscos do desenvolvimento, os quais com frequência lesam direitos fundamentais de importância existencial como a vida e a integridade física, não é possível afastar o direito das vítimas a uma indenização (leia-se, afastar a tutela de um direito fundamental) por meio da afirmação genérica e incerta de que proceder assim tornaria a situação melhor para um maior número de pessoas. Tal argumento revela-se antidemocrático, na medida em que não trata as vítimas em condição de igual consideração e respeito, por não levar em conta um aspecto valioso dos direitos fundamentais enquanto ideal político: o fato de eles serem uma proteção de grupos minoritários contra eventuais abusos em prol de interesses ditos coletivos. Por mais que esses interesses sejam, em princípio, legítimos.

Até aqui, foi sustentado que a responsabilidade dos fornecedores pelos riscos do desenvolvimento decorre do valor, no contexto de uma moralidade política preocupada com a igualdade, que a proteção dos direitos fundamentais das vítimas possui.

Essa posição é corroborada por um segundo argumento. Trata-se da ideia de *distribuição igualitária dos riscos*. É sabido que as sociedades de risco contemporâneas, além de distribuírem a riqueza entre seus diversos grupos, passam a se preocupar também com a distribuição dos riscos produzidos pela ciência e pelas novas tecnologias,<sup>31</sup> o que conduz à necessidade de elaborar critérios para legitimar em que medida e grau os diferentes agentes sociais devem suportar o impacto de tais riscos.

O princípio da igualdade assume um papel central nesse desiderato. Se todas as pessoas devem ser tratadas diante do progresso como iguais, não se pode sustentar que o avanço científico, o qual, em tese, beneficia a todos, seja impulsionado pelos sacrifícios individuais de vítimas específicas.<sup>32</sup> Vale dizer: os ônus decorrentes da modernização devem ser repartidos entre todos, não se podendo instrumentalizar os sacrifícios de uma minoria de vítimas em favor daquilo que seria um benefício geral, sob pena de violação da igualdade.

---

<sup>30</sup> DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 101.

<sup>31</sup> BECK, Ulrich. *Sociedade de risco - rumo a uma outra modernidade*, cit., p.23.

<sup>32</sup> SILVA, Marco Aurélio Lopes Ferreira da. Responsabilidade pelo risco de desenvolvimento. *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, Campos de Goytacazes, v. 7, n. 8, jan/jun 2006. p. 392.

A atribuição de responsabilidade objetiva aos fornecedores exerce uma função essencial na distribuição dos riscos. Em se tratando dos riscos decorrentes da inovação no mercado de consumo, na medida em que tal progresso vem em benefício de toda a coletividade de consumidores, é também justo que os riscos inexoráveis que advêm deste mesmo progresso sejam por todos suportados de maneira equânime. Assim, conforme sustentado por Antonio Herman Benjamin e Sérgio Cavaliere Filho,<sup>33</sup> a distribuição equitativa da carga econômica dos riscos se opera com a imputação de responsabilidade objetiva àquele que insere o risco na sociedade, ou seja, o fornecedor. A partir da internalização dos riscos decorrentes da exploração de uma atividade econômica, o fornecedor tem condições de redistribuir o custo dos riscos entre o conjunto de seus consumidores, principalmente através do mecanismo de preços e da contratação de seguros.<sup>34</sup>

No entanto, esse é um argumento que, apesar de sua força, possui uma limitação considerável e que tende a passar despercebida, sendo necessário aprimorá-lo. É bem verdade que, para que a carga econômica dos riscos possa ser devidamente internalizada e redistribuída pelos agentes econômicos, é necessário que os riscos detenham algum grau de previsibilidade.<sup>35</sup> Não se nega, portanto, que em certas situações os riscos do desenvolvimento, e os danos daí advindos, poderão ser de difícil previsão pelos próprios fornecedores e, por isso, seus custos não estarão contidos de maneira integral nos preços finais dos produtos. Mas esta não é uma razão suficiente para simplesmente “deixar a perda onde ela cai” e despejar os riscos da atividade econômica nos ombros do consumidor. Pois é certo que, se há alguém que detém os conhecimentos técnicos para antever e minimizar os possíveis riscos de determinada atividade econômica, esse alguém é o fornecedor, e não o consumidor, parte vulnerável na relação jurídica e que, como tal, dificilmente saberá das complexidades envolvidas nos processos produtivos.

Novamente ganha importância a perspectiva centrada nos direitos fundamentais. Vale frisar, mais uma vez, o fato de que as lesões decorrentes de acidentes de consumo, em especial as que envolvem os riscos do desenvolvimento, com frequência recaem sobre valores existenciais de grande importância, como a vida, a saúde e a integridade psicofísica dos consumidores. E tais valores, por força constitucional, devem

---

<sup>33</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 200.

<sup>34</sup> BODIN DE MORAES, Maria Celina. A caminho de um direito civil constitucional. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*, cit., p. 19.

<sup>35</sup> CALABRESI, Guido. *Some thoughts on risk distribution and the law of torts*. Disponível: <[http://digitalcommons.law.yale.edu/fss\\_papers/1979](http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1979)> Acesso: 08.8.2015, p. 529.

ter sua tutela necessariamente prioritária.<sup>36</sup> Assim, em eventual conflito entre a proteção dos direitos fundamentais dos consumidores e a proteção conferida à atividade econômica, esta deverá ceder espaço àquela.<sup>37</sup>

#### 4. Desenvolvimento ou proteção? A perspectiva do desenvolvimento como liberdade

Talvez a argumentação centrada nos direitos fundamentais ainda não tenha convencido num ponto particular. Como fica a questão do progresso e do avanço tecnológico? Não seria a posição focada nos direitos, em certa medida, refratária às demandas por desenvolvimento? De fato, essa é uma questão de grande relevância, e agora é o momento de abordá-la.

Em que pese a enorme complexidade do problema, o qual demandaria um texto a parte, parece certo que tratar o progresso tecnológico como algo contraposto à tutela das vítimas de danos injustos na busca por desenvolvimento é um erro. É preciso ampliar a concepção que se tem acerca daquilo que o desenvolvimento realmente é. Visões que restringem tal processo a critérios como aumento da riqueza média, avanço tecnológico, industrialização, etc. falham por não captar aquela que é a própria essência do desenvolvimento: a ampliação das liberdades substanciais das pessoas.<sup>38</sup> Trata-se da ideia de *desenvolvimento como liberdade*, elaborada pelo economista Amartya Sen.

Segundo essa abordagem, o desenvolvimento deve ser compreendido como um processo complexo de incremento das liberdades que as pessoas efetivamente possuem, de modo a ampliar suas capacidades para que possam realizar tudo aquilo que elas com razão valorizam. A expansão da liberdade é, pois, o fim do desenvolvimento.<sup>39</sup> Por outro lado, o progresso tecnológico, a riqueza e a modernização de um modo geral, embora sejam importantes, são apenas alguns dos meios pelos quais podem ser expandidas as liberdades humanas. Eles só têm valor na medida em que de fato contribuem para o incremento de liberdades substanciais.<sup>40</sup>

---

<sup>36</sup> BODIN DE MORAES, Maria Celina. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, cit., p. 234.

<sup>37</sup> CALIXTO, Marcelo Junqueira. *A Responsabilidade Civil do Fornecedor de Produtos pelos Riscos do Desenvolvimento*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 245.

<sup>38</sup> SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010, p. 16.

<sup>39</sup> SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*, cit., p. 10.

<sup>40</sup> SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*, cit., p. 16.

Isso significa que, apesar de o avanço da ciência ser um instrumento importante no processo de desenvolvimento, não se pode confundir meios com fins. Desenvolver-se é algo mais amplo do que ter produtos mais sofisticados no mercado (embora tais produtos possam efetivamente contribuir para que as pessoas exerçam mais plenamente suas potencialidades). O desenvolvimento depende de muitas outras condições sociais para além do progresso tecnológico, fato que fica bastante evidente no contexto das sociedades de risco contemporâneas. Nelas, não raro, a tecnologia contribui não para ampliar, mas sim para *reduzir* as liberdades, como é o caso dos danos causados pelos riscos do desenvolvimento.

Alguns exemplos podem ilustrar melhor essa ideia. Não há dúvida de que os avanços contemporâneos nas áreas da medicina e da produção de remédios são realizações valiosas, na medida em que uma assistência à saúde mais eficaz pode servir para incrementar liberdades substanciais básicas das pessoas, como a liberdade de levar uma vida saudável e a de não sucumbir a doenças curáveis. Por outro lado, as vítimas dos efeitos colaterais de medicamentos como a Talidomida (que causou o nascimento de bebês com má formação congênita), o antiolesterol MER-29 (causador de cegueira) ou o talco Morhange (revelado posteriormente como tóxico),<sup>41</sup> não tiveram nenhuma de suas liberdades ampliadas. Muito pelo contrário, a tecnologia acabou por lhes impor graves privações de liberdades concretas. E é difícil sustentar que esses sacrifícios se deram “em nome do progresso” sem incorrer na negação do princípio da igualdade, conforme já exposto.

Com efeito, surge uma necessidade cada vez mais inadiável: a de elaborar mecanismos sociais, e particularmente mecanismos jurídicos, que sejam aptos a reparar e prevenir, o quanto for possível, os efeitos nocivos que invariavelmente advêm da modernização. Por conseguinte, tais mecanismos não são refratários ao desenvolvimento. A efetiva proteção contra os riscos deve ser encarada como um dos elementos que o compõem. Aliás, o fator da necessidade de proteção no curso do processo de desenvolvimento é ressaltado pelo próprio Sen, ao fazer referência à liberdade instrumental da “segurança protetora”.<sup>42</sup> Trata-se, segundo o autor, de uma rede de segurança,

---

<sup>41</sup> Trata-se apenas de alguns dos casos geralmente lembrados na literatura especializada e classificados como “riscos do desenvolvimento”. Para um exame detalhado do caso da Talidomida, o mais famoso e trágico de todos, ver MILANI, Juliane Teixeira; GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. Anotações sobre o risco de desenvolvimento: análise do caso da talidomida. *Revista do Instituto de Direito Brasileiro*, v. 3, n. 10, 2014, pp. 8063-8099.

<sup>42</sup> SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*, cit., p. 60.

indispensável em qualquer sistema social, para amparar aqueles que, cedo ou tarde, vêm a sofrer graves privações de liberdades substantivas, como decorrência dos efeitos adversos que decorrem do próprio funcionamento do sistema.

As ideias de Sen vão ao encontro das que vem sendo defendidas aqui, especialmente no seguinte sentido. O instituto da responsabilidade civil, visto como um momento específico da tutela de direitos fundamentais, pode também exercer uma função relevante dentro da compreensão abrangente de desenvolvimento, a qual incorpora a necessidade de proteção frente aos riscos. Isso porque, se antes foi dito que os direitos fundamentais decorrem da igualdade, agora é preciso vê-los enquanto condições necessárias para que as que pessoas exerçam suas liberdades substanciais e levem uma vida propícia para realizar tudo aquilo que elas valorizam. Significa dizer, então, que a efetiva proteção dos direitos fundamentais é parte do desenvolvimento, talvez a parte importante, pois tais direitos caracterizam, exatamente, o conjunto das liberdades substantivas que o processo de desenvolvimento tem por finalidade última promover.

Portanto, a responsabilidade civil pelos riscos do desenvolvimento, por ser um possível mecanismo de proteção contra os riscos, contribui para uma concepção abrangente do desenvolvimento enquanto incremento das liberdades. Mas é óbvio que se trata de um instrumento, por si só, insuficiente. Afinal, a responsabilidade civil, em que pese seja-lhe reconhecida uma função preventiva relevante, atua apenas após a ocorrência de danos, danos estes, muitas vezes, impossíveis de serem plenamente reparados ou compensados por lesarem direitos de valor existencial.<sup>43</sup> Daí a necessidade de, ao lado da responsabilidade civil, refletir também sobre as funções de diferentes mecanismos jurídicos como, por exemplo, as regulamentações administrativas, a seguridade social, dentre outros.

Seja como for, o fato é que os debates em torno do desenvolvimento, dentro dos quais está a questão dos riscos do desenvolvimento, não devem ficar restritos a discussões sobre o que propicia ou não um maior avanço da ciência ou da tecnologia. O processo de desenvolvimento é mais do que isso. Seu valor não está nos meios que podem contribuir com ele, mas naquilo que é o seu fim: a ampliação da liberdade, ou, se preferir, a realização concreta dos direitos fundamentais.

---

<sup>43</sup> SAMPAIO, Aurisvaldo Melo. As novas tecnologias e o princípio da efetiva prevenção de danos ao consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 49, jan/mar 2014, p. 151.

## 5. Os riscos do desenvolvimento no Código de Defesa do Consumidor

Uma vez estabelecido o conjunto de princípios que justifica, *prima facie*, a responsabilidade pelos riscos do desenvolvimento, é chegado o momento de com base neles enfrentar o tema a nível dogmático, visando à solução de casos concretos que eventualmente se apresentem, por meio do manejo das categorias positivadas no Código de Defesa do Consumidor. Antes, porém, cabe a ressalva de que são vários os problemas de interpretação legislativa suscitados pelo tema dos riscos do desenvolvimento.<sup>44</sup> Nesta parte final serão abordados, em especial, dois deles, por serem os mais recorrentes e que envolvem argumentos mais elaborados: a questão da *relevância do cumprimento de certos deveres jurídicos pelo fornecedor num sistema de responsabilidade objetiva*, e a *existência de defeito no produto* em casos de risco do desenvolvimento.

Conforme já aludido, a responsabilidade civil do fornecedor é de índole objetiva, nos termos definidos pelo art. 12 do CDC.<sup>45</sup> Isto significa que a configuração do dever de indenizar independe do exame da presença ou não de culpa, entendida como o descumprimento de algum dever de cuidado, seja por imprudência, negligência ou imperícia, por parte do fornecedor. O fundamento da responsabilidade é o risco inerente à atividade econômica. Ou seja, o empreendedor tem o dever de responder, independentemente do grau de diligência que adote, por todos os danos advindos de riscos que foram introduzidos na sociedade através da sua atividade econômica, internalizando-os nos custos da produção.<sup>46</sup> Isso porque, no contexto das sociedades industriais, os danos são tidos como ocorrências “normais”, previstas estatisticamente, e ocorrem por conta da

---

<sup>44</sup> Neste artigo não são abordadas, por exemplo, as interessantes questões sobre o impacto dos riscos do desenvolvimento no nexo de causalidade. Sobre os riscos do desenvolvimento como uma excluyente implícita de nexo causal, ver STOCO, Rui. Defesa do consumidor e responsabilidade pelo risco do desenvolvimento. *Revista dos Tribunais*, cit., pp. 52-53; para um posicionamento contrário, qualificando a hipótese como fortuito interno, ver CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*, cit., pp. 536. Sobre esses e outros problemas de interpretação legislativa, remete-se o leitor aos textos específicos indicados nas referências bibliográficas. Além disso, vale esclarecer que não será objeto deste texto o exame do eventual tratamento jurisprudencial dado ao tema, até porque os principais casos de riscos do desenvolvimento no Brasil ocorreram, em sua maioria, antes da promulgação do CDC (vide sessão 4). O escopo da sessão seguinte é, portanto, o de oferecer algumas bases interpretativas que possam guiar o raciocínio judicial quando, cedo ou tarde, este se deparar com problemas envolvendo os riscos do desenvolvimento.

<sup>45</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.

<sup>46</sup> BODIN DE MORAES, Maria Celina. Risco, solidariedade e responsabilidade objetiva. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 95, n. 854, dez. 2006, p. 18.

própria complexidade intrínseca a determinadas atividades, mesmo quando todas as medidas de segurança são implementadas.

Pela definição dos fundamentos e dos contornos da responsabilidade objetiva já se sinaliza que devem ser afastados os argumentos que pretendem a irresponsabilidade pelos riscos do desenvolvimento alegando que, em tais casos, não há o descumprimento de nenhum dever jurídico por parte do fornecedor. É o caso, por exemplo, de Fábio Ulhoa Coelho, ao sustentar que o CDC, visando à garantia dos direitos do consumidor, impôs ao empresário uma série de deveres, cujos principais seriam o dever de pesquisar e o dever de informar.<sup>47</sup> Logo, aduz o autor, considerando que nos casos de riscos do desenvolvimento é dado cumprimento a ambos esses deveres, pois o empresário aproveitou todo o conhecimento disponibilizado pelo estado da arte e informou os consumidores sobre todos os riscos de que tinha conhecimento, não haveria que se falar em dever de indenizar pelos danos advindos da concretização de tais riscos.

Trata-se de uma argumentação que não parece se compatibilizar com a disciplina de responsabilidade civil objetiva do CDC. Nele, a responsabilização não decorre do descumprimento de qualquer dever jurídico, mas sim do risco que é inserido na sociedade pelo empreendimento. Pretender vincular a responsabilização ao eventual cumprimento de deveres de cuidado significaria reintroduzir o exame da culpa, o que se mostra de todo incompatível não só com o regramento legal, mas também e sobretudo com o atual estágio de desenvolvimento socioeconômico. Haveria um retrocesso nas reconhecidas vantagens do sistema de responsabilidade objetiva em comparação ao sistema fundado na culpa,<sup>48</sup> em especial no que diz respeito à garantia de uma reparação ou compensação dos danos injustamente sofridos pelas vítimas.<sup>49</sup>

Incorrem no mesmo problema os argumentos que fazem alusão ao “estado da arte”, ou ao “mais avançado estado da ciência e da técnica” como padrões ideais a serem seguidos pelos fornecedores. Segundo essa linha, a responsabilidade deveria ser excluída nos casos de risco do desenvolvimento não porque um fornecedor,

---

<sup>47</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*, cit., p. 242.

<sup>48</sup> BODIN DE MORAES, Maria Celina. Risco, solidariedade e responsabilidade objetiva. Op. cit., p. 19. Dentre essas vantagens, a autora destaca pelo menos três, a saber: não impor à vítima a prova diabólica da culpa do autor do dano; tornar os processos mais céleres e; induzir os agentes econômicos a níveis de atividade socialmente aceitáveis, na medida em que os riscos inerentes à atividade são internalizados no processo produtivo.

<sup>49</sup> Segundo Anderson Schreiber, essa é a própria essência da responsabilidade objetiva na contemporaneidade. SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da Responsabilidade Civil*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 30.

individualmente considerado, falhou com seus deveres de diligência e segurança ao introduzir um produto defeituoso no mercado, mas sim porque a incognoscibilidade do defeito era absoluta, à luz do mais avançado instrumental disponibilizado pelo conhecimento científico. Só poderia o fornecedor ter sua responsabilidade excluída caso comprovasse a impossibilidade objetiva de se detectar o defeito, considerado o estado da arte presente no momento de colocação do produto em circulação.<sup>50</sup>

Mas essa argumentação não apresenta diferenças substanciais em relação à primeira. Afirmar que o fornecedor deve demonstrar que o defeito não podia ser detectado mesmo mediante o uso das técnicas mais avançadas, por certo, não seria suficiente para que se operasse a exclusão da responsabilidade, pois restaria ainda a prova de que ele efetivamente utilizou todos os meios técnicos disponibilizados pelo estado da arte. Ou seja, a estrutura do raciocínio é a seguinte: define-se um fornecedor-padrão em abstrato – que acompanha todos os avanços científicos na concepção de seus produtos – e, após, busca-se demonstrar que, de fato, esse padrão de conduta diligente foi respeitado naquele caso concreto.<sup>51</sup> Novamente, por tal via, pretende-se reintroduzir, ainda que de maneira dissimulada, o exame da culpa do fornecedor, o que é incompatível com o regime de responsabilidade objetiva e seria um retrocesso na legislação consumerista.

Até aqui ficou claro que a exclusão da responsabilidade objetiva, uma vez que fundada no risco da atividade, e não na culpa, independe do cumprimento de qualquer dever jurídico por parte do fornecedor. Ela advém tão somente de expressa previsão legal – algo que, para os riscos do desenvolvimento, não há no ordenamento jurídico brasileiro – ou da descaracterização de algum de seus pressupostos legais,<sup>52</sup> quais sejam, defeito, dano ou nexos causal entre ambos.

Chega-se, enfim, ao último ponto a ser examinado neste artigo: nos casos de riscos do desenvolvimento, haveria defeito juridicamente relevante no produto? A questão é importante porque, por óbvio, não é todo e qualquer produto nocivo que, ao causar danos, impõe ao fornecedor o dever de indenizar. Produtos perigosos, aliás, como é de conhecimento geral, são com frequência introduzidos no mercado. Para que haja a

---

<sup>50</sup> ARAUJO, Danilo Borges dos Santos Gomes. Conhecimento técnico e científico, estado das artes e a teoria dos riscos do desenvolvimento. In: RODRIGUEZ, José Rodrigo (org.). *Pensar o Brasil: Problemas nacionais à luz do direito*, cit., p. 380.

<sup>51</sup> CALIXTO, Marcelo Junqueira. *A Responsabilidade Civil do Fornecedor de Produtos pelos Riscos do Desenvolvimento*, cit., p. 242.

<sup>52</sup> CALIXTO, Marcelo Junqueira. *A Responsabilidade Civil do Fornecedor de Produtos pelos Riscos do Desenvolvimento*, cit., p. 242.

responsabilização, é preciso que tal nocividade seja qualificada como *defeito*, no sentido jurídico do termo,<sup>53</sup> conforme os critérios estabelecidos pelo art. 12, § 1º do CDC.<sup>54</sup> Assim, a lei define como defeituoso o produto que não oferece a segurança que dele legitimamente se possa esperar, levando em conta, dentre outros aspectos, *a época em que foi colocado em circulação* (inciso III).

Esse último critério é o mais controverso. Com base nele, uma linha respeitável de autores, dentre os quais estão Gustavo Tepedino e James Marins, tem sustentado que, em se tratando de danos oriundos de riscos do desenvolvimento, não haveria a subversão de uma legítima expectativa de segurança do consumidor, já que nenhuma expectativa poderia ser tida como legítima se pretende ir além do próprio estado mais avançado da tecnologia de sua época.<sup>55</sup> Logo, não haveria qualquer defeito de relevância jurídica, apto a deflagrar o dever de indenizar.

Antes de abordar esse argumento, se fazem necessárias algumas palavras acerca da natureza do saber científico. Segundo o físico Marcelo Gleiser, a ciência é, por sua própria essência, limitada. Ela nunca foi, nem jamais será, capaz de conhecer a realidade em toda a sua completude, pois sempre ficará adstrita aos limites impostos pelos seus instrumentos de observação e métodos investigativos. Daí vem a metáfora da “ilha do conhecimento”, cunhada pelo autor: um determinado ramo do saber nunca será pleno, mas estará sempre ilhado nos limites criados pelos seus próprios instrumentos tecnológicos,<sup>56</sup> incapacitado, portanto, de conhecer toda a extensão do “mar” que é a realidade. O filósofo Karl Popper, de certa forma, já fazia alusão a essa característica com seu *princípio da falseabilidade*, segundo o qual a ciência não encontra a verdade absoluta, mas apenas formula hipóteses que vigoram até que sejam provadas falsas por outras hipóteses.<sup>57</sup>

---

<sup>53</sup> LEME, Luciano Gonçalves Paes. Os riscos do desenvolvimento à luz da responsabilidade do fornecedor pelo fato do produto. In: LOPEZ, Teresa Ancona; LEMOS, Patrícia Faga Iglecias; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz (orgs.). *Sociedade de Risco e Direito Privado: desafios normativos, consumeristas e ambientais*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 135.

<sup>54</sup> CDC, art. 12, § 1º O produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - sua apresentação;

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

III - a época em que foi colocado em circulação.

<sup>55</sup> TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*, cit., p. 245.

<sup>56</sup> GLEISER, Marcelo. *A ilha do conhecimento: os limites da ciência e a busca por sentido*. Rio de Janeiro: Record, 2014, p. 18.

<sup>57</sup> LISTON, Gelson. Verdade e verossimilhança na epistemologia de Karl Popper. In: OLIVEIRA, Paulo Eduardo de (org.) *Ensaio sobre o pensamento de Karl Popper*. Curitiba: Círculo de Estudos Bandeirantes, 2012, p. 170.

É por isso que, é preciso que se diga, a ciência muitas vezes avança segundo uma lógica semelhante à da “tentativa e erro”, numa história constante de sucessos e equívocos práticos, tornando-se, não raro, causa de problemas, e não de soluções.<sup>58</sup> E são justamente nas áreas situada para além da ilha à qual fica adstrito o conhecimento científico que se encontram muitos dos efeitos nefastos do progresso tecnológico, dentre os quais estão os riscos do desenvolvimento.

Com este pequeno interlúdio não se pretende defender uma posição derrotista ou anticientífica. Trata-se, apenas, de reconhecer o fato de que é da própria condição do saber científico a sua limitação, a despeito da pretensão de certeza que o discurso das ciências tradicionalmente reivindicou para si. Por conta disso, mesmo quando tudo parece estar em conformidade com os padrões estabelecidos, algo pode vir a dar errado. Torna-se imperativo, ainda mais no contexto de uma sociedade de risco, que todos os empreendedores que fazem uso de tecnologia de ponta em suas atividades econômicas tenham consciência e, portanto, assumam a responsabilidade pelos *riscos inafastáveis* que daí advém.

Assim, parece pouco razoável sustentar que não haveria legítima expectativa de segurança dos consumidores que vá além do saber científico, pois o mesmo argumento pode ser formulado no sentido contrário: se a ciência apresenta limitações essenciais, não é dado aos fornecedores eximir-se de responder pelos danos causados pela tecnologia, já que também eles (especialmente eles) devem ter consciência de que mesmo produtos em conformidade com os padrões técnicos podem vir a lesar os usuários. Não soa plausível imputar ao consumidor, ainda mais considerada a sua vulnerabilidade técnica, a incerteza inexorável que permeia o saber científico. Ademais, o consumidor não foi alertado dos riscos, desconhece quase que por completo o grau de conhecimento alcançado pela ciência, e ainda por cima vem a sofrer danos decorrentes do uso normal de um produto.<sup>59</sup> Tudo isso evidencia a efetiva lesão a uma expectativa legítima de segurança.

Por conseguinte, a função do critério da “época em que o produto foi colocado em circulação” pode ser mais bem compreendida como sendo a de vincular o conceito de defeito à consciência coletiva acerca dos riscos que são percebidos como legítimos em determinado *contexto histórico-cultural*, e não a de subordinar a tutela dos

---

<sup>58</sup> BECK, Ulrich. *Sociedade de risco - rumo a uma outra modernidade*, cit., pp. 240-241.

<sup>59</sup> CALIXTO, Marcelo Junqueira. *A Responsabilidade Civil do Fornecedor de Produtos pelos Riscos do Desenvolvimento*, cit., p. 244.

direitos dos consumidores ao avanço tecnológico.<sup>60</sup> Por exemplo: antes da imposição do uso de *airbags* nos automóveis, o risco de acidentes fatais, pela menor batida que fosse, apesar de sua gravidade, era tido como legítimo pelos consumidores em face dos benefícios decorrentes do uso de veículos. Não havia sequer a expectativa de que o avanço da técnica propiciaria uma maior segurança aos automóveis. Por outro lado, um medicamento cujo efeito colateral é a cegueira, o nascimento de bebês com má formação congênita, enfim, qualquer consequência deletéria a ponto de sequer justificar o seu uso, teria algum dia sido considerado legítimo pela coletividade de consumidores? Ao que se tem notícia, em nenhum momento histórico tais riscos foram tidos como algo justificável em um medicamento.<sup>61</sup>

Com base no exposto, é possível concluir, na linha de Catalan, Calixto, Herman Benjamin, Cavalieri Filho e outros, que nos casos de nocividade causada pelos riscos do desenvolvimento, existe no produto um *defeito de concepção*, em decorrência da falta de informações científicas acerca dos efeitos negativos do emprego de uma determinada tecnologia.<sup>62</sup> Em outras palavras, o produto é intrinsecamente defeituoso, pois viola uma expectativa legítima de segurança do consumidor que já existia no contexto de sua colocação no mercado.<sup>63</sup> Por ser objetiva, a responsabilidade independe do fato de o defeito ser ou não cognoscível pelo estado dos conhecimentos científicos à época.

## 6. Considerações finais

Não se trata de concluir enumerando os vários temas abordados. Estes já foram devidamente lançados ao longo do artigo. Resta, portanto, enfatizar uma vez mais a ordem geral de ideias que norteou as reflexões empreendidas.

---

<sup>60</sup> CALIXTO, Marcelo Junqueira. *A Responsabilidade Civil do Fornecedor de Produtos pelos Riscos do Desenvolvimento*, cit., p. 243.

<sup>61</sup> Exemplo trazido por LEME, Luciano Gonçalves Paes. Os riscos do desenvolvimento à luz da responsabilidade do fornecedor pelo fato do produto. In: LOPEZ, Teresa Ancona; LEMOS, Patrícia Faga Iglecias; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz (orgs.). *Sociedade de Risco e Direito Privado: desafios normativos, consumeristas e ambientais*, cit., p. 143.

<sup>62</sup> LEME, Luciano Gonçalves Paes. Os riscos do desenvolvimento à luz da responsabilidade do fornecedor pelo fato do produto. In: LOPEZ, Teresa Ancona; LEMOS, Patrícia Faga Iglecias; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz (orgs.). *Sociedade de Risco e Direito Privado: desafios normativos, consumeristas e ambientais*, cit., p. 143.

<sup>63</sup> CATALAN, Marcos. Notas acerca do desenvolvimento tecnológico e do dever de reparar danos ignorados no desvelar do processo produtivo. In: STAUT JÚNIOR, Sérgio Said (org.). *Estudos em Direito Privado: uma homenagem ao prof. Luiz Carlos Souza de Oliveira*, cit., p. 141.

Deve ter ficado claro que o título inusitado deste texto foi, a bem da verdade, uma provocação. É chegado o momento do processo civilizatório no qual a sociedade dita “pós-moderna” – que de “pós” moderna pouco tem<sup>64</sup> – precisa revisar a maneira como encara o progresso tecnológico e científico, bem como o seu papel na construção de uma vida mais valiosa para as pessoas.

Ou, do contrário, pode seguir a sina de Prometeu, Frankenstein e outros, tornado-se uma espécie de “Prometeu pós-moderno”, por assim dizer, e continuar insistindo em que o progresso científico, antes de ser um instrumento para o desenvolvimento, é como ele próprio um fim em si mesmo. Insistindo na falácia de que progresso e proteção das vítimas são objetivos “contrapostos” e que, por vezes, será preciso sacrificar a condição de igualdade e a liberdade de alguns para assegurar um suposto avanço material de uma maioria.

O efetivo enfrentamento do problema da responsabilidade civil pelos riscos do desenvolvimento impõe, em larga medida, o pensar sobre essas questões difíceis. E o esforço de refletir sobre elas implica o abandono do manto da neutralidade que acoberta as interpretações legislativas; ao menos se o que se pretende é um Direito comprometido com a realização concreta dos direitos fundamentais. Se o presente artigo tiver servido, pelo menos, para conscientizar o debate jurídico quanto a essas complexidades, então terá cumprido com seu propósito.

Enfim, à guisa de sintetizar a posição aqui sustentada, pode-se recordar o último conselho do personagem de Victor Frankenstein: “*Busque a felicidade na tranquilidade e evite a ambição, ainda que seja aquela, aparentemente inocente, de se distinguir na ciência e nos descobrimentos. Mas por que digo isso? Eu fracassei nessas esperanças, mas outro pode ser bem-sucedido.*”<sup>65</sup>

Recebido em 16/06/2016

1º parecer em 25/07/2016

2º parecer em 16/08/2016

---

<sup>64</sup> Importante ressaltar, para evitar confusões, que não foi o propósito deste artigo adentrar no instigante e inesgotável debate em torno dos conceitos de “pós”, “hiper” e “trans” modernidade. A intenção foi apenas a de realizar um jogo linguístico com o título do clássico romance de Mary Shelley e, ao mesmo tempo, chamar a atenção para o fato de que, ainda que se proclame uma “pós” modernidade (no sentido de superação do paradigma da Modernidade), muitos conflitos tipicamente modernos ainda persistem nas sociedades atuais, como é o caso dos riscos trazidos pelo desenvolvimento tecnológico, numa espécie de modernidade “tardia”. Sobre essa perspectiva sociológica, ver BECK, Ulrich. *Sociedade de risco - rumo a uma outra modernidade*, cit., e GIDDENS, Anthony. *As consequências da modernidade*, cit.

<sup>65</sup> SHELLEY, Mary. *Frankenstein ou O Prometeu Moderno*, cit., p. 163.