

UNIDADE DE ENSINO SUPERIOR DOM BOSCO - UNDB
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

JULIANE CHAVES FERREIRA

**A RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR PELOS RISCOS DO
DESENVOLVIMENTO E A APLICAÇÃO DA TEORIA NO DIREITO DO
CONSUMIDOR BRASILEIRO**

São Luís

2018

JULIANE CHAVES FERREIRA

**A RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR PELOS RISCOS DO
DESENVOLVIMENTO E A APLICAÇÃO DA TEORIA NO DIREITO DO
CONSUMIDOR BRASILEIRO**

Monografia apresentada à Coordenação do Curso de Graduação em Direito da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a. Ma. Thaís Emília de Sousa Viegas

São Luís

2018

Ferreira, Juliane Chaves

A responsabilidade do fornecedor pelos riscos do desenvolvimento e a aplicação da teoria no direito do consumidor brasileiro. /Juliane Chaves Ferreira. __ São Luís, 2018.

52f.

Orientador: Profa. Ma. Thaís Emília de Sousa Viegas.

Monografia (Graduação em Direito) - Curso de Direito – Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB, 2018.

1. Direito do consumidor. 2. Código de defesa do consumidor. 3. Fornecedor – responsabilidade civil. I. Título.

JULIANE CHAVES FERREIRA

**A RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR PELOS RISCOS DO
DESENVOLVIMENTO E A APLICAÇÃO DA TEORIA NO DIREITO DO
CONSUMIDOR BRASILEIRO**

Monografia apresentada à Coordenação do Curso de Graduação em Direito da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em: 04/12/2018.

BANCA EXAMINADORA

Profa. Ma. Thaís Emília de Sousa Viegas (orientadora)
Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB

Prof. Me. Roberto de Oliveira Almeida
Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB

Prof. Esp. Paulo Renato Mendes de Sousa
Unidade de Ensino Superior Dom Bosco - UNDB

A Deus, aos meus pais e a todos aqueles que me acompanharam durante a minha jornada, pelo incentivo, amor e apoio absoluto.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus, por guiar os meus caminhos, e mesmo frente a todas as dificuldades, por não me deixar perder a fé.

Agradeço à minha família e aos meus amigos, pelo apoio incondicional e pelas palavras de conforto nas horas difíceis. Se consegui chegar até aqui, não foi por outra forma senão com a contribuição de cada um de vocês. Obrigada por estarem ao meu lado nesta jornada.

Não menos importante, tenho imensa gratidão por meus professores, que me fizeram crescer pessoal e intelectualmente ao longo do curso. A vocês, serei eternamente grata por aguçarem a minha curiosidade quanto ao encantador e árduo mundo do Direito.

Por fim, agradeço, em especial, à minha orientadora, pela paciência, disposição, e por todos os ensinamentos. Professora Thaís, és uma fonte de inspiração e uma pessoa que admiro imensamente e, sem dúvidas, marcou a minha graduação de forma positiva.

“O sucesso nasce do querer, da determinação e persistência em se chegar a um objetivo. Mesmo não atingindo o alvo, quem busca e vence obstáculos, no mínimo fará coisas admiráveis”.

José de Alencar

RESUMO

O presente trabalho visa investigar a responsabilidade civil dos fornecedores frente aos riscos do desenvolvimento no direito do consumidor brasileiro a partir da análise doutrinária da matéria, ainda extremamente controvertida. Tendo em vista que a sociedade vive atualmente um período de constante modernização, estamos diante do cenário ideal para o surgimento de riscos advindos de possíveis defeitos na produção. Frente a isso, o Código de Defesa do Consumidor dedicou-se a definir a responsabilidade dos fornecedores por defeitos em produtos e serviços, entretanto, o diploma legal é omissivo quanto à responsabilidade sobre os chamados riscos do desenvolvimento. Nesse cenário de incerteza jurídica, o presente trabalho acadêmico busca demonstrar, em seu primeiro capítulo, como se dá a responsabilidade por eventuais defeitos de produtos e serviços à luz da legislação consumerista brasileira. Em seguida, tratar-se-á do contexto em que surge a atual sociedade de risco, e o que são considerados os riscos do desenvolvimento. Por fim, embora se trate de uma temática ainda em construção, o trabalho propõe uma análise crítica acerca da responsabilização pelos riscos de desenvolvimento no cenário nacional, visando apresentar possíveis soluções para a problemática. Para tanto, será aplicado o método de estudo bibliográfico na investigação do tema.

Palavras-chave: A sociedade do risco. Riscos de desenvolvimento. Responsabilidade civil do fornecedor. Incerteza jurídica.

ABSTRACT

The present study aims to investigate the civil liability of suppliers against the risks of the development of the Brazilian Consumer right from the analysis of the doctrine of the matter, still extremely controversial. Given that society is currently undergoing a period of constant modernization, we are facing the ideal scenario for the development of risks arising from several defects in production. Against this, the Consumer Protection Code is dedicated to defining the liability of suppliers of defects in products and services, however, the legal diploma is silent on the responsibility for the risks posed by the development. In this scenario of legal uncertainty, the present academic work seeks the proof, in its first chapter, as the responsibility for defects of products and services according to the Brazilian legislation. Hereafter, it will be discussed in what context emerges a risk society, and what is seen as risk of development. For example, although it is a definition still under construction, this study is a critical analysis of the responsibilities for the risks of development in a national scenario, even if it is a controversial matter, presenting the solutions to a problem. In order to do that, the method of bibliographic study will be applied in the research of the theme.

Keywords: Risk society. Risks of Development. Supplier's liability. Legal uncertainty.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	09
2	A RESPONSABILIDADE DOS FORNECEDORES SOB A LUZ DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	12
2.1	A responsabilidade civil do fornecedor	12
2.1.1	A responsabilidade do fornecedor pelo fato do produto ou do serviço no Código de Defesa do Consumidor	16
2.1.2	A responsabilidade pelo vício do produto ou do serviço no Código de Defesa do Consumidor.....	21
3	AS TEORIAS DO RISCO NO DIREITO DO CONSUMIDOR BRASILEIRO	25
3.1	A sociedade de risco	25
3.2	A teoria do risco do negócio	27
3.2.1	O risco-proveito e o risco-criado	29
3.3	Os riscos do desenvolvimento	30
3.3.1	Os riscos do desenvolvimento enquanto fato do produto ou serviço	34
4	ANÁLISE DOUTRINÁRIA ACERCA DO RISCO DE DESENVOLVIMENTO	36
4.1	Posições doutrinárias acerca do risco de desenvolvimento	36
4.2	Os riscos do desenvolvimento como não excludentes da responsabilidade do fornecedor	37
4.3	Os riscos do desenvolvimento como excludentes da responsabilidade do fornecedor	41
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	46
	REFERÊNCIAS	48

1 INTRODUÇÃO

Atualmente, a sociedade vive um período marcado pela constante modernização através do emprego de novas tecnologias que estimulam o mercado de consumo e viabilizam a produção em massa, de modo que hoje, se pode afirmar que o consumidor final compõe uma escala global, dada a facilidade com que mercadorias são inseridas e distribuídas, ultrapassando barreiras geográficas.

Nesse contexto, deve-se considerar que o desenvolvimento tecnológico foi decisivo para a constituição da sociedade de consumo, marcada pela produção e distribuição em série de mercadorias a um incontável número de consumidores. Frente a isso, se está diante do cenário ideal para o surgimento de riscos advindos de possíveis falhas na produção.

Assim, diante das constantes transformações sociais e do desenvolvimento econômico advindos da modernidade, o Direito do Consumidor tem como objetivo a proteção da figura do consumidor, visando tutelar a parte vulnerável da relação de consumo de possíveis riscos, que podem ocasionar lesões à sua saúde, segurança ou vida. Para tanto, o Código de Defesa do Consumidor (1990) reservou um capítulo para tratar da qualidade dos produtos e serviços, da prevenção e reparação de danos, além de promover a responsabilização dos fornecedores quanto ao fato do produto ou serviço.

Nessa linha, o presente trabalho monográfico se encarrega, em seu primeiro capítulo, de definir como se dá a responsabilidade do fornecedor, de maneira geral, frente aos vícios e defeitos de produtos ou serviços, abarcando ainda as possíveis excludentes dessa responsabilidade, face a relevância do tema na tutela dos direitos do consumidor.

Isso porque o estudo da responsabilidade civil do fornecedor, futuramente abordado, é indispensável para a concretização dos direitos e garantias previstos no Código de Defesa do Consumidor, além daqueles constitucionalmente assegurados, como a segurança, saúde e vida das partes vulneráveis da relação de consumo.

Nessa conjuntura, será ainda desenvolvido no segundo capítulo o surgimento da sociedade de risco, na qual possíveis erros na produção podem se alastrar facilmente diante da velocidade da produção e distribuição de mercadorias, ocasionando danos irreparáveis, tendo em vista que o atual modo de produção de mercado está intimamente ligado ao surgimento dos riscos de desenvolvimento. Junto a isso, o segundo capítulo se dispõe a tratar sobre o conceito e características próprias dos riscos do desenvolvimento, tema central deste trabalho monográfico.

De antemão, os riscos de desenvolvimento são definidos como aqueles que não podem ser conhecidos no momento em que o produto ou serviço é colocado no mercado, mesmo quando empregadas todas as ferramentas científicas disponíveis nesse momento, expondo o consumidor final a eventuais danos. Logo, busca-se uma solução legislativa coerente com a defesa do consumidor e desenvolvimento do produtor acerca da distribuição da responsabilidade por esses danos.

Desse modo, o exame do ônus de reparação dos danos causados pelos riscos do desenvolvimento é pertinente, e será amplamente abordado no terceiro capítulo, em se tratando de um assunto que há muito é discutido doutrinariamente por grandes juristas nacionais e internacionais, contudo, não foi diretamente abordado pelo legislador pátrio, o que dá margem para um cenário de incerteza e insegurança jurídica indesejada no cenário nacional.

Assim, do ponto de vista jurídico, busca-se estabelecer, no direito brasileiro, a quem será imputada a responsabilidade pelos danos causados por produtos ou serviços e, como consequência, quem viabilizará a reparação desses danos ocasionados em decorrência dos riscos de desenvolvimento, caracterizados por sua imprevisibilidade ao tempo que o produto ou serviço foi colocado no mercado.

Nessa perspectiva, se por um lado se busca afastar a responsabilidade do fornecedor frente aos riscos de desenvolvimento, uma vez que foge da esfera de poder dessa figura, a previsibilidade de tais riscos ainda que sejam observados todos os critérios de segurança tecnologicamente disponíveis à época que o produto ou serviço foi colocado no mercado, por outro, não é razoável arregar ao consumidor o possível sacrifício de bens da vida na compra de um produto ou serviço o qual não sabe ser prejudicial à sua vida, segurança ou saúde, ou seja, entende-se que a figura vulnerável da relação de consumo não deve sofrer possível lesão diante da imprevisibilidade dos riscos no desenvolvimento.

Está-se frente a um impasse acerca da definição da responsabilidade sobre defeitos no produto ou serviço que podem potencialmente propagar riscos inexplorados em larga escala, e, por conseguinte, atingir incontável parcela de consumidores e deixar sequelas irreparáveis, como ocorreu no emblemático caso do remédio Contergan-Talidomida. O medicamento destinado a mulheres grávidas, que desencadeou uma série de complicações médicas aos bebês das consumidoras do medicamento e resultou no nascimento de nascituros com má formação nos membros.

Assim, visando estabelecer uma perspectiva mais aperfeiçoada do tema aqui exposto, será investigada, a partir do exame da responsabilidade civil no Código de Defesa do

Consumidor, a aplicação da teoria do risco do desenvolvimento, mapeando ainda a sua abordagem doutrinária, enquanto excludente ou não da responsabilidade do fornecedor.

Pessoalmente, a pesquisa nesse campo estabelece questões fundamentais, uma vez que espelha a realidade do indivíduo na atualidade, inserido no mercado na figura do consumidor e, por conseguinte, exposto a uma infinidade de possíveis danos, por vezes incognoscíveis, decorrentes da gama de produtos e serviços atualmente disponibilizados.

O presente trabalho é, portanto, um ponto de partida para maiores reflexões acerca dos riscos de desenvolvimento, tendo em vista que as posições dicotômicas – a imputação da responsabilidade ao fornecedor ou sua exclusão – sugerem que todos os sujeitos da relação de consumo serão igualmente beneficiados e que os prejuízos não serão proporcionalmente divididos, ou mesmo que a distribuição do ônus de reparação dos danos causados por riscos de desenvolvimento será suportada pela parte mais apta para se incumbir de tal responsabilidade.

Por fim, tendo em vista o objetivo principal desta pesquisa, foi utilizado o procedimento bibliográfico e exploratório, além da análise doutrinária acerca do tema, a fim de estabelecer como se dá a aplicação da teoria do risco do desenvolvimento no direito do consumidor brasileiro (SEVERINO, 2007).

2 A RESPONSABILIDADE DOS FORNECEDORES SOB A LUZ DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O presente trabalho monográfico visa explorar de que forma se dá a responsabilidade civil dos fornecedores no que tange aos riscos do desenvolvimento através da análise doutrinária acerca da matéria. Isso porque o legislador pátrio definiu expressamente na legislação a quem será imputado tal ônus no que tange aos vícios e defeitos nos produtos e serviços, mas foi silente quanto à responsabilidade pelos riscos do desenvolvimento.

Para tanto, este capítulo inaugural propõe-se a destacar primeiramente como se dá a responsabilidade civil do fornecedor à luz do Código de Defesa do Consumidor, em especial em face dos acidentes de consumo causados por defeitos, que podem macular os bens da saúde, segurança e vida dos consumidores. O presente estudo será essencial para a futura compreensão da responsabilidade quanto aos riscos do desenvolvimento, entendidos por parte da doutrina como resultantes de um defeito no produto ou serviço.

2.1 A responsabilidade civil do fornecedor

A sociedade contemporânea vive um período pós-guerra que transformou integralmente as estruturas do mercado. Estamos passando por uma fase de constante modernização das ferramentas através do emprego de novas tecnologias, fato que influencia diretamente na indústria, resultando num contexto comercial no qual as mercadorias chegam cada vez mais rápido ao consumidor final, numa escala global, revelando características próprias de uma sociedade de mercado.

O que se pode constatar facilmente é que a nova fase traz inúmeros benefícios, tanto para as figuras do consumidor, como para o fornecedor, pois resulta na diminuição de custos de produção, otimização do tempo, maiores possibilidades de mercado e, conseqüentemente, o maior alcance de uma infinidade de produtos e serviços. Em se tratando do modo de produção de alimentos, remédios e demais bens essenciais, as vantagens da produção em massa aparentam trazer somente pontos positivos para uma sociedade que se desenvolve e cresce de forma constante e nas atuais proporções (CAVALIERI FILHO, 1999).

Contudo, deve-se considerar que o crescimento dos modos de produção, que proporciona a fabricação em série de mercadorias a uma infinidade desconhecida de destinatários finais, também implica na maior sensibilidade no que tange à propagação de riscos advindos de eventuais erros na produção, vez que toda produção está sujeita a falhas.

Um produto ou serviço produzido em massa e da forma incorreta, quando não atende às especificações ou normas de segurança e adequação, possivelmente gerará impactos em um número incontável de consumidores num curto espaço de tempo, revelando a essencialidade da distribuição do ônus de reparação desses danos.

Assim, como forma de resguardar a figura do consumidor, é imprescindível estabelecer no ordenamento jurídico formas de imputação da responsabilidade dos fornecedores por eventuais danos decorrentes de seus produtos ou serviços, sendo esses encarados como uma “consequência natural da relação de consumo na sociedade industrial” (CARVALHO, 2011, p. 56).

Como modo de concretizar tal diretriz, o legislador pátrio instituiu duas formas de responsabilidade no que tange aos produtos e serviços disponibilizados no mercado. O Código de Defesa do Consumidor (1990), que dedicou seu capítulo IV a estabelecer parâmetros de qualidade do produto e serviço, prevenção e reparação de danos, em seu art. 12¹, estabelece a responsabilidade pelo fato do produto ou serviço, e no art. 18², a responsabilidade pelo vício do produto ou serviço. A diferença entre ambos é explicada da seguinte forma por Bruno Miragem (2016, p. 519):

Neste caso, a responsabilidade pelo fato do produto ou serviço, também denominada como responsabilidade por acidentes de consumo, tem em vista a proteção da segurança do consumidor, ou seja, responde pelo fato do produto ou do serviço aquele que não oferece a segurança esperada, causando danos ao consumidor. Por outro lado, a responsabilidade pelo vício do produto ou do serviço visa a proteção do interesse do consumidor quanto à adequação do produto ou serviço.

Diante disso, resta necessária a análise das hipóteses de responsabilização do fornecedor, em ambos os casos, com fundamento no Código de Defesa do Consumidor (1990), para a futura compreensão acerca da sua imputação no que tange aos riscos do desenvolvimento, em especial à responsabilidade pelos defeitos no produto ou serviço.

¹Art. 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.

² 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.

Os defeitos nos produtos e serviços são resultado de “acidentes de consumo”, vez que podem ocasionar danos, como lesões corporais ou mesmo a morte de consumidores. Os defeitos têm como característica, portanto, o prejuízo a bens da vida, saúde e segurança. Por essa razão, o legislador optou por classificar a responsabilidade pelo fato do produto, assim chamada quando relacionada aos defeitos, como objetiva, sendo admitidas excludentes expressas em lei (CALIXTO, 2004).

De antemão, antes de iniciarmos a análise da responsabilidade dos fornecedores à luz do Código de Defesa do Consumidor, é importante levantar que esse ônus poderá ser arguido por todo e qualquer indivíduo que sofreu lesões com os danos advindos do fato ou defeito do produto ou serviço, seja na sua esfera física, econômica ou psíquica, dispensada a apresentação de qualquer relação contratual prévia entre o causador do dano e sua vítima. A responsabilidade no cenário consumerista é tratada de forma objetiva, em regra.

Nas palavras de Bruno Miragem (2016, p. 524-525):

Passa a bastar, assim, a condição de vítima para que o consumidor tenha reconhecida a sua legitimidade para demandar contra o causador do dano. Ou seja, houve superação da exigência de uma relação jurídica previamente constituída entre o fabricante e a vítima, que não precisa mais ser necessariamente quem tenha realizado o contrato de consumo com o fornecedor, mas simplesmente quem tenha sofrido prejuízo decorrente do produto ou serviço oferecido.

Ainda, é certo que o legislador optou por receber a teoria do risco da atividade, que logo será abordada, como predominante na tutela do consumidor, na qual a responsabilidade pelos riscos será imputada àquele que os criou, isto é, “responde pelos riscos de danos causados por atividades que dão causa a tais riscos aqueles que os promovem [...]” (MIRAGEM, 2016 p.122).

Desta feita, a confiança depositada no fornecedor independe da existência de culpa, em regra. Não poderia ser diferente, tendo em vista que o CDC (1990) busca concretizar os direitos elencados no rol do art. 6º do diploma legal, dentre eles, a proteção à vida, segurança e saúde contra riscos, a informação clara e adequada, e a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, sendo esses de interesse do consumidor enquanto parte vulnerável da relação.

A vulnerabilidade do consumidor é adotada pelo Código de Defesa do Consumidor (1990), através do seu artigo 4º, III, que define, entre os princípios da Política Nacional das Relações de Consumo, “o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de

consumo”, fato determinante para a prestação da tutela jurídica dada a essa figura (MIRAGEM, 2016, p.122).

Importante ressaltar que, diante da relação desigual entre fornecedores e consumidores, o Código estabelece a presunção absoluta da vulnerabilidade destes, que se posicionam em desvantagem face à figura do fornecedor, detentor dos meios de produção. Por essa razão, é conferido tratamento especial ao consumidor através do CDC, como mecanismo para instaurar o equilíbrio na relação de consumo (MIRAGEM, 2016).

A noção de vulnerabilidade do consumidor se pauta no reconhecimento de que os sujeitos da relação de consumo estão em uma posição de desigualdade, sendo o consumidor a figura que necessita da maior proteção conferida pelo CDC (1990), uma vez que, não possuindo os “mecanismos de controle do processo produtivo (produção, distribuição, comercialização), e dele participando apenas em sua última etapa (consumo), pode ser ofendido, ferido, lesado, em sua integridade física, econômica, psicológica ou moral” por quem os detêm (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 49).

Ressalta-se, por derradeiro, que o CDC trata de maneira desigual o consumidor não para conferir-lhe privilégios ou vantagens indevidas, mas, sim, prerrogativas legais – materiais e instrumentais – para que se atinja o desiderato constitucional da igualdade real. A igualdade, na aristotélica lição de Rui Barbosa, importa em tratar desigualmente aos desiguais, na medida de suas desigualdades (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 50).

Doutrinariamente, a vulnerabilidade inerente ao consumidor é dividida em três espécies, assim definidas por Claudia Lima Marques (2002) e reproduzidas por demais doutrinadores. Em apertada síntese, define-se como vulnerabilidade fática aquela que decorre da clara diferença entre a condição econômica dos agentes da relação de consumo, tendo em vista que o fornecedor é a figura detentora dos meios de produção e, por conseguinte, possui maior capacidade frente ao consumidor (CAVALIERI FILHO, 2014).

Já a vulnerabilidade técnica guarda relação com a fraqueza do consumidor acerca dos conhecimentos sobre a cadeia de produção. Assim, sendo o fornecedor detentor dos meios de produção, ele também possui o “monopólio do conhecimento e controle sobre os mecanismos utilizados na cadeia produtiva”, nas palavras de Sergio Cavaliere Filho (2014, p. 50), o que o coloca em posição de desigualdade frente ao consumidor.

Por fim, sob o consumidor recai a vulnerabilidade jurídica, resultante da deficiência do consumidor com relação aos seus direitos e, segundo Sergio Cavaliere Filho (2014, p. 52), “inclusive no que respeita a quem recorrer ou reclamar; a falta de assistência jurídica, em juízo

ou fora dele; a dificuldade de acesso à Justiça; a impossibilidade de guardar a demorada e longa tramitação de um processo judicial [...]”.

Com isso, em resposta à condição vulnerável do consumidor, tendo em vista o caráter protetivo do CDC (1990), a seguir será tratada a fundo como se dá a responsabilidade do fornecedor frente aos defeitos e vícios de produtos e serviços, utilizada pelo legislador com mecanismo para garantir a proteção do consumidor e a reparação de danos frente aos acidentes de consumo (CALIXTO, 2004).

2.1.1 A responsabilidade do fornecedor pelo fato do produto ou do serviço no Código de Defesa do Consumidor

É certo que, ao se deparar com determinado produto ou serviço disponibilizado no mercado, o consumidor naturalmente espera que esse lhe seja útil, adequado, respeite determinados padrões de segurança e que sirva para a finalidade a que se propõe. Como exemplo, caso um sujeito compre uma faca de cozinha, o que razoavelmente se espera do produto é que lhe sirva para cortar alimentos com segurança, mesmo quando observado o perigo inerente ao produto, caso seja manuseado de forma errada.

Entretanto, o que não se espera é que seja frustrada a sua expectativa – e segurança –, nos casos em que a faca venha a apresentar riscos que extrapolam a esfera do considerado normal e previsível, ou do que razoavelmente se espera de um produto cortante, revelando riscos imprevisíveis (ALMEIDA, 2009).

A responsabilização pelo fato do produto se dá justamente em razão da quebra da expectativa entre o consumidor e o produto ou serviço consumidos, quando apresentam defeitos, entendidos como uma “qualificação de desvalor atribuída a um produto ou serviço por não corresponder à legítima expectativa do consumidor, quanto a sua utilização ou fruição [...] bem como por adicionar riscos à integridade física (periculosidade) ou patrimonial (insegurança) do consumidor e terceiros” (GRINOVER, *et al*, 2007, p. 182).

Nesse sentido, também definem Leonardo Bessa e Walter José Moura (2014, p. 87) que:

A noção de defeito, para fins de indenização decorrente de acidente de consumo, é ampla: baseia-se na ideia de legítima expectativa de segurança. Ao lado dos defeitos decorrentes da concepção do produto ou de sua produção, existem os defeitos por ausência de informação, ou seja, o acidente é ocasionado porque o fornecedor não ofereceu informações suficientes e adequadas sobre como usufruir, com segurança, de determinado produto ou serviço. Tanto os produtos como os serviços devem atender à

ideia de legítima expectativa de segurança. O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias do caso concreto, como o modo do fornecimento, o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam, a época em que foi fornecido etc.

Esse dano pode ser visualizado à medida que o produto ou serviço viola o dever de segurança esculpido no artigo 8º do Código de Defesa do Consumidor (1990), enquanto um dos princípios que regem o diploma legal.

O legislador foi enfático ao conceituar, no artigo 12, §1º, que o produto será considerado defeituoso a partir da observação de sua apresentação, do seu uso e riscos razoavelmente esperados, e da época em que foi colocado em circulação. Já o serviço defeituoso, disposto no artigo 14, §1º, do CDC (1990), implica na observância do modo de seu fornecimento, o resultado, os riscos razoavelmente esperados e a época em que foi fornecido.

Um produto ou serviço é defeituoso quando não corresponde à legítima expectativa do consumidor a respeito da sua utilização ou fruição, vale dizer, quando a desconformidade do produto ou serviço compromete a sua prestabilidade ou servibilidade (GRINOVER *apud* FINKELSTEIN; SACCO NETO, 2010, p. 58).

Isso porque os produtos e serviços incorporados ao mercado devem atentar a determinados padrões de qualidade esperados, que não frustrem a expectativa legítima do consumidor. O diploma legal dispõe de um rol de agentes passíveis de responsabilização por defeitos do produto ou serviço quando ofendem o princípio da segurança, além da falha no dever de informação, acarretando em eventuais danos ao consumidor.

Nesse caso, aos fornecedores, ou “todos aqueles que participaram da cadeia, com exceção do destinatário final”, será imputado o ônus acerca do defeito do produto ou serviço. Logo, aqueles que contribuíram para o dano de forma direta ou reflexa responderão judicialmente por sua conduta danosa. Com isso, o que se nota é a intenção do legislador em tutelar a parte vulnerável da relação diante de um dano que resultou da ação de um grande número de agentes – os fornecedores – que, de alguma forma, contribuíram para sua ocorrência (FINKELSTEIN; SACCO NETO, 2010, p. 58).

Assim, em análise ao que dispõe o CDC (1990) acerca dos produtos ou serviços, pode-se subdividir o conceito de defeitos em três vertentes: defeito de criação (ou concepção), defeito de produção ou defeito de informação (ou comercialização), segundo define Ada Pellegrini (GRINOVER *et al*, 2007, p. 201), em síntese:

a) defeito de concepção, também designado de criação, envolvendo os vícios de projeto, formulação, inclusive design dos produtos;

- b) defeitos de produção, também denominado fabricação, envolvendo os vícios de fabricação, construção, montagem, manipulação e acondicionamento de produtos;
- c) defeito de informação ou de comercialização, que envolve a apresentação, informação insuficiente ou inadequada, inclusive a publicidade, elemento faltante no elenco do art. 12.

Portanto, os defeitos estão ligados à noção do dever de segurança do fornecedor no desenvolvimento da sua atividade. Como será futuramente abordado, é obrigação do fornecedor prestar o dever de segurança frente ao exercício da atividade empresarial, uma vez que, segundo a teoria do risco empresarial, o fornecedor tem a obrigação de garantir a segurança do consumidor, devendo assumir a responsabilidade caso os riscos apresentados estejam além do que razoavelmente se espera no consumo de produtos ou serviços (CAVALIERI FILHO, 2014).

Assim explica Sergio Cavaliere Filho (2014, p. 314):

Onde houver risco, terá que haver segurança. [...] Quanto maior o risco criado pela atividade empresarial, maior será o dever de segurança. E foi justamente esse dever que o Código do Consumidor estabeleceu no §1º do seu art. 12. Criou o dever de segurança para o fornecedor, verdadeira cláusula geral – o dever de não lançar no mercado produto com defeito -, de sorte que se o lançar, e este der causa ao acidente de consumo, por ele responderá independentemente de culpa.

Assim, a responsabilidade, segundo estabelece o CDC, será objetiva, em regra, ou seja, desconsidera as noções do Direito Civil acerca da culpa do fornecedor, em se tratando da figura do produtor, construtor ou importador, como previamente relatado.

Acerca da noção de culpa, João Batista de Almeida (2009) assevera que “sua ocorrência é irrelevante e sua verificação desnecessária, pois não há interferência na responsabilização”. Desse modo, basta que sejam comprovados o nexo causal entre a conduta e dano, e o próprio prejuízo para que os agentes já destacados sejam passíveis de responsabilização.

Nesse esteio, a responsabilização objetiva da cadeia de fornecedores implica na manifestação da teoria do risco da atividade, adotada pelo legislador e exteriorizada no CDC.

[...] se alguém põe em funcionamento uma qualquer atividade, responde pelos eventos danosos que esta atividade gera para os indivíduos, independentemente de determinar se em cada caso, isoladamente, o dano é devido a imprudência, a negligência, ou a um erro de conduta, e assim se configura o risco criado (MARIO *apud* FINKELSTEIN; SACCO NETO, 2010, p. 70).

Foge da regra, contudo, a responsabilização pelo fato do produto causado por profissionais liberais, na qual será considerada a culpa do agente causador do dano, conforme

dispõe o artigo 14, §4º do CDC (1990)³. Esse caso se justifica porque, nessa relação consumerista, os profissionais liberais assumem a responsabilidade por um resultado de meio, e não de resultado – ressalvadas as exceções de alguns profissionais da medicina. Não se comprometem, assim, com o resultado, sendo-lhes imputada a responsabilidade subjetiva.

Ainda, cumpre estabelecer a responsabilidade do comerciante, agente mais próximo do consumidor na cadeia de agentes da relação consumerista, vez que recebeu atenção especial do legislador no artigo 13 do CDC (1990)⁴. Bem, a figura do comerciante, majoritariamente, não interfere diretamente no produto, servindo somente de canal entre os demais fornecedores e o consumidor final, casos em que não será imputada responsabilidade alguma.

Ocorre que, quando o fabricante, o construtor ou o produtor não puderem ser identificados, por conta da proximidade com o consumidor, quando o produto for fornecido sem identificação clara de seu fabricante, produtor, construtor ou importador, será o comerciante demandado pelos danos de forma solidária, ou, quando não conservar adequadamente produtos perecíveis, também terá o ônus direto de reparação do dano, dessa vez de forma solidária, caso tenha contribuído para causá-lo (FINKELSTEIN; SACCO NETO, 2010).

Depois de estipulada a responsabilização da cadeia de fornecedores pelos defeitos em produtos e serviços, o legislador do CDC (1990) buscou ainda incorporar as causas excludentes desse ônus de reparação dos danos causados, precisamente porque “a responsabilidade objetiva adotada pelo CDC foi do risco da atividade [...] prevendo hipóteses que irão mitigar tal responsabilidade” (GARCIA, 2010, p. 176).

O fornecedor, portanto, poderá se eximir da responsabilidade por eventuais defeitos quando argumentar que, segundo art. 12, §3º, não colocou o produto no mercado, ou, embora haja colocado, aquele não padecia de defeito algum no momento em que foi disponibilizado para consumo, vindo a adquiri-lo, por circunstâncias alheias ao conhecimento do fornecedor, ou mesmo que este em nada se responsabiliza nos casos em que a culpa pelo defeito exclusiva

³ Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

⁴ Art. 13. O comerciante é igualmente responsável, nos termos do artigo anterior, quando:

I - o fabricante, o construtor, o produtor ou o importador não puderem ser identificados;

II - o produto for fornecido sem identificação clara do seu fabricante, produtor, construtor ou importador;

III - não conservar adequadamente os produtos perecíveis.

Parágrafo único. Aquele que efetivar o pagamento ao prejudicado poderá exercer o direito de regresso contra os demais responsáveis, segundo sua participação na causação do evento danoso.

do consumidor ou de terceiros, sendo do próprio fornecedor o ônus de provar o alegado acerca das excludentes, por força do artigo 6º, VIII, do CDC (1990)⁵.

Não obstante, importante elencar dentre as possíveis excludentes de responsabilidade, embora não conste no rol previsto em lei, o caso fortuito e força maior, vez que o Superior Tribunal de Justiça⁶ já admitiu ambos os casos, é possível eximir o fornecedor do ônus da reparação dos danos (GARCIA, 2010).

Quanto a isso, o risco do desenvolvimento, objeto central deste trabalho, que será tratado a fundo no capítulo seguinte, é entendido como excludente da responsabilidade do fornecedor, como sustenta João Calvão da Silva (1990). Isso porque o risco de desenvolvimento não pode ser detectado no momento em que o produto ou serviço é colocado no mercado. Assim, o mais alto grau de conhecimentos científicos e tecnológicos da época não permite detectar possíveis danos gerados pelo produto ou serviço antes de serem expostos aos consumidores.

Defende João Calvão da Silva (1990) que, nesse caso, deve-se entender que os produtos ou serviços não são considerados defeituosos pelo fato de os danos só serem detectáveis após distribuídos pelo mercado. Logo, os riscos do desenvolvimento exoneram o fornecedor de sua responsabilidade objetiva pela impossibilidade de previsão dos seus danos, o que leva esta corrente a crer que estes são, portanto, inexistentes à época em que o produto ou serviço foi colocado no mercado, enquadrando-se nos artigos 12, §3º, II, e 14, §3º, I do CDC (1990)⁷.

⁵ Art. 6º. São direitos básicos do consumidor: (...) VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

⁶ Como assentado em precedente da Corte, o fato de o art. 14, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor não se referir ao caso fortuito e força maior, ao arrolar as causas de isenção de responsabilidade do fornecedor de serviços, não significa que, no sistema por ele instituído, não possam ser invocadas.” (STJ, Resp 330523/SP, DJ 25/03/2002, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito).

⁷ Art. 12. § 3º O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será

I - que não colocou o produto no mercado;

III - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Art. 14. § 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

2.1.2 A responsabilidade pelo vício do produto ou do serviço no Código de Defesa do Consumidor

Visualizada a responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço, intrínseca aos conceitos de observância ao dever de segurança e informação do consumidor, passa-se para a análise da responsabilidade em casos de vício que, diferentemente da primeira, não visa tutelar o consumidor por produtos ou serviços danosos, que afetem sua saúde ou segurança, mas sim ressarcir-lhe pelos defeitos na funcionalidade do produto ou serviço, conforme determinação legal, sendo sua definição ligada à quebra da expectativa quanto à utilidade do produto ou serviço (ALMEIDA, 2009).

No que tange ao vício do produto, é importante destacar que o conceito diz respeito àqueles:

[...] que tornam impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuem o valor, entendendo-se por impróprios ao uso e consumo os produtos cujos prazos de validade estejam vencidos, os deteriorados, alterados, adulterados, falsificados, corrompidos, fraudados, nocivos à saúde ou à segurança, perigosos ou em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação, bem como os produtos que, por qualquer motivo, se revelem inadequados ao fim a que se destinam (art. 18, §6º, I a III) (ALMEIDA, 2009, p. 56).

Portanto, em se tratando dos vícios apresentados em produtos e serviços, está-se diante de mera inadequação quanto aos critérios de qualidade ou quantidade, evidentes ou não, que não afeta a saúde ou segurança do consumidor, ou seja, “foco principal é a sua adequação real às finalidades próprias, ou seja, verificam-se apenas anomalias que afetam a funcionalidade do produto ou do serviço” (SANTOS, 2010, p. 34).

Ainda, o CDC (1990) sugere, em seu artigo 18⁸, uma distinção entre vícios de qualidade e vícios de quantidade de produtos e de serviços, a saber, sendo o primeiro aquele “capaz de torná-los impróprios, inadequados ao consumo ou lhes diminuir o valor” (GRINOVER *et al.*, 2007, p. 249), enquanto o segundo “decorre da disparidade quantitativa

⁸ 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.

com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária” (ALMEIDA, 2009, p. 64), ou seja, o produto ofertado não corresponde ao que foi colocado no mercado.

No que tange à responsabilização pelos vícios acima descritos, o legislador do CDC buscou tutelar o consumidor ao instituí-la como solidária, podendo esse acionar qualquer fornecedor da cadeia. Além disso, o CDC (1990) visou tão somente reparar os defeitos, sem que estes necessariamente lesem outros bens do consumidor, que não no aspecto material, como ocorre com os vícios acima explicados. Nesse sentido, acertadamente assevera João Batista de Almeida (2009, p. 66) que “a responsabilidade por vícios busca proteger a esfera econômica, ensejando tão-somente o ressarcimento segundo as alternativas previstas na lei da proteção”.

As alternativas reparatórias a que se refere o autor estão consubstanciadas no art. 18, *caput* e §1º, I a III do CDC (1990), sendo elas, caso o fornecedor não repare o vício em 30 dias, a substituição do produto por outro de mesma espécie, em perfeitas condições de uso, a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos, ou o abatimento proporcional do preço pago pelo consumidor, podendo o consumidor optar por quaisquer dessas alternativas, de acordo com a sua vontade.

Assim, o que se pode observar é que, na primeira situação, poderá o consumidor, com o objetivo de usufruir de sua compra, realizar a troca por igual mercadoria ou mesmo outro produto em condições semelhantes, subsidiariamente. Já na segunda opção, o consumidor, insatisfeito com o vício do produto, visa desconstituir sua relação com o fornecedor através da devolução da quantia paga, com correção monetária e, por fim, poderá o consumidor alternativamente optar por manter o produto viciado, desde que abatido o valor final, proporcional ao vício. A última opção, contudo, pode se tornar uma dificuldade na prática, vez que não há critérios definidos da definição do valor a ser abatido, devendo a situação ser determinada na casuística (MIRAGEM, 2016).

Além disso, o CDC (1990) prevê o direito de indenização por perdas e danos no art. 18, II⁹, nos casos de restituição da quantia paga em caso de vício no produto, mas a previsão legal pode ser estendida para as demais alternativas quando necessária à reparação do dano na esfera moral ou patrimonial, porquanto o próprio CDC levanta como direito básico do consumidor a prevenção e reparação de danos (MIRAGEM, 2016).

⁹ 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.

II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;

A responsabilidade, nesse contexto, será solidária, uma vez que o CDC (1990) atua de forma protetiva, visando tutelar os interesses do consumidor vulnerável. Assim sendo, poderá este acionar qualquer agente da cadeia de fornecedores, uma vez que:

A extensão da responsabilidade, neste sentido, supera a relação determinada pelo vínculo contratual entre o consumidor e fornecedor direto. A responsabilidade legal, prevista expressamente pelo CDC, abrange como regra, todos os fornecedores que integram a cadeia de fornecimento do produto ou serviço viciado, com presunção absoluta de culpa de todos os fornecedores (MIRAGEM, 2016, p. 609).

A regra geral da responsabilidade solidária, no entanto, não se aplica aos produtos *in natura*, conforme se observa no art. 18, §5º¹⁰, que estabelece ser responsável somente o fornecedor imediato, mais próximo ao consumidor, salvo se identificado o produtor.

Em que pese as causas excludentes da responsabilidade nos casos de vício do produto ou serviço, diferentemente do defeito, o CDC é silente. Entende a melhor doutrina, então, que os fatores que acarretam nessa isenção são os mesmos aplicados aos casos de defeitos, quais sejam, os agentes elencados no art. 18 não colocaram o produto no mercado, o vício é inexistente, a culpa é exclusiva do consumidor ou de terceiro e, por fim, quando diante de hipóteses de caso fortuito e a força maior (ALMEIDA, 2009).

Nesse sentido, importante destacar que a doutrina defende que os riscos do desenvolvimento são casos de excludente de responsabilidade frente à inexistência do defeito no momento em que o produto foi colocado no mercado, como acima exposto (SILVA, 1990).

Destaca-se, ainda, que o tempo determinado pelo legislador para que o consumidor se manifeste sobre os vícios será de 30 dias, em se tratando de produtos duráveis, ou de 90 dias, quanto aos produtos não duráveis, conforme dispõe o artigo 26, I e II do CDC¹¹. Deve-se considerar também se o vício é aparente, caso em que o termo inicial do prazo será a partir da entrega efetiva do produto ou execução do serviço, ou se trata de vício oculto, em que o prazo correrá a partir do momento em que este fica evidenciado.

No mais, o legislador oferece as diferentes soluções já elencadas, buscando imputar a responsabilidade aos agentes causadores dos danos e sanar, com isso, vícios na quantidade, qualidade de produtos e serviços em favor do consumidor que, diante da complexidade das

¹⁰ §5º No caso de fornecimento de produtos *in natura*, será responsável perante o consumidor o fornecedor imediato, exceto quando identificado claramente seu produtor.

¹¹ Art. 26. O direito de reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação caduca em:
I - trinta dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos não duráveis;
II - noventa dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos duráveis.

relações de consumo, se enquadra como o sujeito mais fraco e que carece de melhores condições para se defender das práticas do mercado (ALMEIDA, 2009).

No contexto da responsabilidade civil do fornecedor, foram acima apresentadas as suas formas de imputação no exercício de sua atividade empresarial de acordo com o CDC, decisivas para a tutela dos direitos do consumidor frente à sociedade de consumo. Sabendo que essa responsabilidade ocorre de forma objetiva, em regra, quanto ao vício ou defeito em produtos ou serviços, a seguir será analisado como o CDC se situa frente à teoria do risco, além de partir para a abordagem dos riscos do desenvolvimento no âmbito da legislação pátria.

3 AS TEORIAS DO RISCO NO DIREITO DO CONSUMIDOR BRASILEIRO

O presente capítulo visa compreender a sociedade de risco que surge em razão da evolução tecnológica e científica, na medida que se desenvolve e dá azo a um ambiente propenso ao surgimento possíveis riscos ao consumidor, dentre eles, os riscos do desenvolvimento.

Nesse sentido, é importante destacar que o Código de Defesa do Consumidor, como forma de tutelar o sujeito vulnerável da relação frente a uma sociedade marcada pela produção e distribuição em massa de mercadorias, sustenta a Teoria do Risco do Empreendimento, na qual o fornecedor deve reparar os danos causados em razão do exercício de sua atividade.

Dessa forma, será desenvolvida a aplicação da referida teoria do risco do empreendimento, considerando ainda o surgimento dos riscos do desenvolvimento em meio ao contexto evolutivo do mercado.

3.1 A sociedade de risco

O risco, definido como “probabilidade de perigo, insucesso” pelo dicionário Houaiss da Língua Portuguesa, está presente na história da sociedade desde as primeiras civilizações. As acepções do risco, contudo, em nada se relacionavam com as condutas humanas, pois tinham fortes ligações com fenômenos naturais ou religiosos, sendo estes inexplicáveis à época, o que revelava à sociedade um terreno desconhecido e, por isso, eram apresentados como riscos (BAHIA, 2016).

Esse significado começa se transformar com o advento da pós-revolução industrial, quando a definição de risco passa a se relacionar com as incertezas e imprevisibilidades próprias das condutas sociais no contexto da modernização, na qual o emprego da ciência e de novas tecnologias no setor industrial fizeram com que esses riscos tomassem maiores proporções e, conseqüentemente, aumentasse também seu potencial lesivo.

Há que se considerar que os avanços científicos, o progresso da tecnologia e o crescimento industrial desencadeiam uma imprevisibilidade das consequências destas atividades sobre o meio ambiente. Assim, os riscos concretos (previsíveis) da sociedade industrial são incorporados e acrescidos os riscos invisíveis (imprevisíveis) característicos da sociedade hodierna, exigindo a ressignificação da teoria do risco para fins de responsabilidade civil (LEITE, 2007, p. 90-91).

Nesse sentido, Anthony Giddens (1991, p. 45) destaca que os riscos sempre existiram, em maior ou menor escala ao longo da história, sendo os “riscos pré-modernos externos e desvinculados de ações humanas e os riscos modernos produzidos e decorrentes do impacto dos nossos conhecimentos e da tecnologia”.

No período pós-Revolução Industrial, o risco surge, portanto, concomitante ao progresso. Na medida que possibilitou a difusão de avanços e desenvolvimento, também distribuiu inseguranças como consequência da modernidade. Considerada a agilidade da produção e distribuição dos produtos, nota-se que o desdobramento natural desse cenário de imprevisibilidade é a socialização dos riscos, já que “o processo de inovação tecnológica é indissociável da produção de risco e ironicamente, avançar significa muitas vezes se tornar mais vulnerável” (BREVIGLIERI, 2014, p.11).

Nesse contexto, surge o risco de desenvolvimento, que por sua vez é definido por Tula Wesendonck (2012) como aquele que não pode ser conhecido no momento em que o produto é colocado no mercado, mesmo quando empregadas todas as ferramentas científicas disponíveis no momento para evitar eventuais consequências danosas ao consumidor final, expondo-o aos danos do produto, que se apresenta como lesivo somente após a sua absorção pelo mercado.

Ao longo dos anos, os assim definidos como riscos do desenvolvimento disseminaram falhas, anomalias e até mesmo mortes em um número incontável de consumidores, sendo alguns episódios emblemáticos na história. É o caso do Cortegan Talidomida, um medicamento destinado ao alívio de enjoos durante a gravidez, cuja venda gerou a deformação de inúmeros nascituros ao redor do mundo, inclusive no Brasil, país onde as vítimas dos efeitos do remédio atualmente recebem uma pensão de caráter indenizatória do Estado (MILANI; GLITZ, 2015).

Outros casos notáveis também podem ser mencionados no âmbito da indústria farmacêutica, como o do medicamento DES (ditilstilbestrol), distribuído na década de 50 e 70, também destinado para mulheres grávidas que buscavam evitar o aborto ou parto prematuro. Ocorre que as consequências do seu consumo, a longo prazo, foram espantosas, pois o uso do medicamento possivelmente desencadeou o aparecimento de câncer de mama nas grávidas usuárias e, mais tarde, câncer vaginal ou nos testículos em seus filhos, além de danos cerebrais em seus netos, revelando uma verdadeira cadeia de danos irretratáveis, passados entre gerações (WESENDONCK, 2012).

As experiências falhas, seja na indústria farmacêutica ou em qualquer outra, não se limitam aos casos citados, sendo o risco do desenvolvimento apontado como causador de

inúmeros danos ao decorrer da história, que geram repercussões até os dias atuais. O fato é que se vive na denominada sociedade de risco, expressão utilizada nas obras de Ulrich Beck, em 1986, e Anthony Giddens, em 1991, para designar “aquela cujos riscos possuem uma abrangência ilimitada, [...] são globais, capazes de atingir todo o planeta”, além de serem “fruto de decisões e considerações de utilidade industrial, e humana” (BREVIGLIERI, 2014, p. 2).

Atualmente, a expressão pode ser utilizada em referência à sociedade contemporânea, que desde a era pós-industrial é marcada pela constante evolução tecnológica, que possibilita com que os riscos se tornem “de abrangência ilimitada, portanto não se restringem ao seu campo de origem; são globais, capazes de atingir todo o planeta, e não somente determinadas comunidades, regiões ou países [...]” (BREVIGLIERI, 2014, p. 4).

Como desdobramento da sociedade de risco, o referido risco do desenvolvimento afeta brutalmente a vida de consumidores que, confiando na ideia de segurança absoluta passada pela indústria, buscam nas prateleiras produtos que satisfaçam as suas necessidades de forma confiável, e são acometidos por danos absolutamente inesperados, com severas consequências, maculando sua legítima expectativa sobre o consumo.

3.2 A teoria do risco do negócio

A construção de uma sociedade marcada pelo risco, diante das constantes modernizações no âmbito da indústria e tecnologia, demanda do Direito a fundação de institutos de proteção social contra a instabilidade da vida moderna e as atividades prejudiciais de fornecedores, como por exemplo, a imputação de responsabilidade frente aos vícios e defeitos, explorada no capítulo anterior.

Com o advento do Código de Defesa do Consumidor (1990), o âmbito da responsabilidade civil pelos acidentes de consumo apresentou particularidades importantes na imputação do ônus da reparação dos danos, definindo o consumidor como sujeito vulnerável na relação de consumo e, como tal, dependente de normas protetivas que lhe assegurem a defesa de seus direitos e garantias.

Ao contrário do que se poderia imaginar inicialmente o processo de industrialização não exauriu os riscos de produção e muito menos os extirpou. Diante disso não apenas a sociedade consumidora, mas o Estado, enquanto ente protetor dos direitos coletivos precisou regulamentar e administrar a produção e controle de riscos presentes na sociedade (BREVIGLIERI, 2014, p. 30).

Assim, não seria razoável adotar a ideia de imputação por responsabilidade subjetiva atrelada à ideia de culpa, dada a necessidade de maior proteção aos consumidores, uma vez que a imputação subjetiva seria prejudicial a essa figura, face às dificuldades de comprovação da culpa dos fornecedores.

A objetivação da responsabilidade, portanto, é uma evolução natural da teoria da responsabilidade civil que visa à reparação da vítima, pois se percebeu que se a vítima tivesse que provar a culpa do causador do dano, em numerosíssimos casos ficaria sem indenização (LIMA; FONSECA, 2015, p. 361).

Em razão disso, passa-se a adotar, no âmbito do direito consumerista, a responsabilidade objetiva pautada no risco do empreendimento frente a situações que maculem direitos e garantias do consumidor, sendo ainda dispensável a existência de relação contratual prévia, em se tratando de responsabilidade pelo fato dos produtos ou serviços (CAVALIERI FILHO, 2014).

A incorporação da teoria do risco do negócio pelo CDC foi fundamental, tendo em vista que a responsabilidade pautada na comprovação da culpa inviabilizaria a tutela dos direitos do sujeito vulnerável da relação, o consumidor, uma vez que é inviável, e até mesmo injusto, exigir-lhe o ônus da comprovação dessa culpa.

Assim, o diploma legal, que possui o viés protetivo em relação ao consumidor, reforça a responsabilização objetiva no âmbito consumerista, sendo exigível somente a comprovação do dano e o nexo de causalidade.

Não se pode aplicar a responsabilidade subjetiva pelos danos a um ou a um grupo de indivíduos claramente definidos uma vez que impor a parte lesada, a prova da culpa do causador do dano geraria, na prática, a impossibilidade de aplicação desse instituto jurídico acirrando assim o conflito já existente afastando de vez a função social para qual o mesmo foi criado e interferindo na noção de cidadania (BREVIGLIERI, 2014, p. 23).

Desse modo, diante da evolução tecnológica e científica, cabe ao Direito, portanto, o papel de regulador de riscos, como assevera Etienne Maria Breviglieri (2014, p. 15), uma vez que as incertezas e imprevisibilidade advindas do mercado devem ser limitadas pela atuação normativa, seja para socializar a responsabilidade pelos riscos, ou para imputá-la aos seus principais causadores, sujeitos mais aptos para suportar o ônus da responsabilização pelos danos.

Revela-se, nesse contexto, a ideia de risco do empreendimento ou risco da atividade empresarial, no qual “basta apenas que o fabricante, fornecedor, vendedor, coloque um produto

ou serviço à disposição do consumidor para que este esteja assumindo o risco em razão da sua atividade comercial” (BREVIGLIERI, 2014, p. 25).

Assim, segundo a teoria, deverá assumir o risco sobre a atividade potencialmente lesiva aquele que a exerceu, obrigando-se ainda à reparação de eventuais danos. Portanto, os prejuízos decorrentes do risco deveriam ser absorvidos de forma objetiva, sendo excluída a avaliação de critérios de culpa na imputação da responsabilidade.

A teoria do risco do empreendimento, portanto, é adotada pelo CDC (1990) como mecanismo de defesa dos direitos do consumidor, uma vez que analisa tão somente o dano e seu nexo causal.

Pela teoria do risco do empreendimento, todo aquele que se dispunha a exercer alguma atividade no mercado do consumo tem o dever de responder pelos eventuais vícios ou defeitos dos bens ou serviços fornecidos, independentemente de culpa. Este dever é imanente do dever de obediência às normas técnicas e de segurança, bem como a critérios de lealdade, quer perante os bens e serviços ofertados, quer perante os destinatários dessa oferta (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 309).

Com isso, conforme defende Sergio Cavalieri Filho (2014), o fornecedor passa a assumir o papel relevante de garantir que os produtos e serviços disponibilizados não venham a gerar riscos que afetem a vida, saúde e segurança dos consumidores que, por sua vez, não têm condições de suportar sozinhos os riscos relativos ao desenvolvimento das atividades dos agentes econômicos.

3.2.1 O risco-proveito e o risco-criado

A doutrina criou ainda subdivisões para classificar as diferentes modalidades que englobam a teoria do risco, na qual se pode destacar o risco-proveito, e o risco-criado, além do risco da atividade, acima desenvolvido.

O risco-proveito guarda relação com o princípio do *ubi emolumentum ibi onus* – do lucro nasce o encargo –, o que implica dizer que será responsável pelo dano aquele que lucrou com a atividade, beneficiando-se dela. Imputa-se a responsabilidade, portanto, aos agentes econômicos que desenvolvem as atividades de risco e dela extraem seus proveitos. Para a doutrina, já que esses agentes gozam de todas as vantagens e benefícios advindos da exploração da atividade, nada mais lógico que arcarem também com seu ônus (LIMA, FONSECA, 2015).

Nesse sentido, parte da doutrina entende que “o tamanho do risco deverá ser posto em paradigma com o tamanho do lucro obtido ou almejado pelo empresário”, nas palavras de Silvio Rodrigues (*apud* BREVIGLIERI, 2014, p. 90).

Já a teoria do risco-criado, por sua vez, é considerada mais abrangente que o risco-proveito, uma vez que engloba não somente os agentes econômicos, mas todos os sujeitos que contribuíram para a criação do risco, havendo obrigação de indenizar na medida que o agente deu causa ao dano, independente de ter ou não lucrado com o desenvolvimento da atividade.

Dentro da teoria do risco-criado, destarte, a responsabilidade não é mais a contrapartida de um proveito ou lucro particular, mas sim a consequência inafastável da atividade em geral. A ideia de risco perde seu aspecto econômico, profissional. Sua aplicação não mais supõe uma atividade empresarial, a exploração de uma indústria ou de um comércio, ligando-se, ao contrário, a qualquer ato do homem que seja potencialmente danoso a esfera jurídica de seus semelhantes. Concretizando-se tal potencial, surgiria a obrigação de indenizar (FACCHINI NETO, 2003, p. 159).

Fala-se então de uma superação, ou aprimoramento, da teoria do risco-criado com relação ao risco-proveito, vez que esta vincula a responsabilidade quase que exclusivamente aos agentes econômicos no exercício da atividade lucrativa e naquela, a imputação da responsabilidade está desconectada da fixação de responsabilidade nessas condições, ao passo que dispensa a exigibilidade do dano ligado a um proveito econômico (LIMA, FONSECA, 2015). Com efeito,

A corrente majoritária sobre esse tema defende a influência do risco criado para fixação da responsabilidade civil objetiva genérica no direito brasileiro, pela qual é necessário apenas que a conduta perigosa e causadora de danos implique no dever indenizatório sem o questionamento sobre o proveito ou não almejado com o dano causado (BREVIGLIERI, 2014, p. 89).

Assim, o risco passa a englobar a concepção de responsabilidade ligada à incidência do dano e não mais unicamente ao exercício de uma atividade lucrativa, o que possibilita um alargamento do ônus no que tange à reparação de danos.

3.3 Os riscos do desenvolvimento

Abordadas as teorias acima, nesse cenário paradoxal concernente ao avanço da tecnologia *versus* criação de riscos, pode-se mencionar ainda o surgimento dos riscos do desenvolvimento enquanto fruto da sociedade de risco, marcada pelas incertezas da aplicação de novas técnicas de produção no âmbito consumerista.

Em linhas gerais, é definido o risco de desenvolvimento como aquele que evidencia um defeito no produto ou serviço após a sua colocação no mercado, não sendo possível prognosticar os seus efeitos intrínsecos por falta de recursos tecnológicos suficientemente avançados para antever as possíveis falhas na segurança do bem comercializado.

Quanto a isso, merece destaque a conceituação do instituto pela doutrina, considerando que os riscos do desenvolvimento são um termo utilizado de forma semelhante no âmbito nacional.

Assim, segundo João Calvão da Silva (1990, p. 512):

Os defeitos cuja existência no momento da entrada do produto em circulação não era cognoscível ou previsível mesmo de acordo com o mais avançado estado geral dos conhecimentos científicos e técnicos [...] este tipo de defeito reflete o relativismo da ciência e da técnica, melhor, a inexistência ou a falta de saber e conhecimento adquirido e praticável no momento da distribuição do produto, pelo que só um ulterior progresso científico e técnico permite suprir, corrigir e prevenir tais defeitos.

Já para Bruno Miragem (2016, p. 567):

Os chamados riscos de desenvolvimento são aqueles que se constata apenas após o ingresso do produto ou do serviço no mercado de consumo, em face de melhorias ou avanços científicos e técnicos que permitem a identificação do defeito já existente do produto ou serviço, mas não identificável pelo fornecedor.

Por sua vez, Sergio Cavalieri Filho (1999, p. 13) define os riscos do desenvolvimento da seguinte forma:

Entende-se por risco de desenvolvimento o defeito impossível de ser conhecido e evitado no momento que o produto foi colocado em circulação, em razão do estágio da ciência e da tecnologia. é aquele defeito que não pode ser cientificamente conhecido no momento do lançamento do produto no mercado, vindo a ser descoberto somente após um período de uso do produto, como ocorre com certos medicamentos novos – vacinas contra câncer, drogas contra AIDS, pílulas para melhorar o desempenho sexual, etc.

Nesse sentido, assevera Marco Aurélio Lopes Ferreira da Silva (2006, p. 381):

Risco de desenvolvimento refere-se à colocação no mercado de consumo de produto que se apresentava seguro, ante o mais alto grau de conhecimento técnico e científico existente, mas com o decorrer do tempo e aquisição de novos conhecimentos, vem a ser descoberto que na verdade o mesmo apresentava risco para o consumidor.

Como se pode notar, a doutrina pátria estabelece certos elementos essenciais atrelados ao conceito dos riscos do desenvolvimento, sendo essa modalidade de risco

identificável, portanto, a partir da análise de dois critérios comuns à maioria dos conceitos mencionados, sendo esses o momento em que o produto ou serviço ingressou no mercado e a ausência de conhecimentos técnicos capazes de antever os possíveis resultados catastróficos da distribuição dos riscos dessa modalidade.

É importante definir o momento que o produto é colocado no mercado, tendo em vista que, a depender desse critério temporal, pode-se entender que se está diante da responsabilidade objetiva do fornecedor pelo defeito do produto ou do serviço, nos termos do artigo 12 do CDC, uma vez que a própria lei define que o produto será defeituoso levando em consideração a época em que foi colocado em circulação.

Ocorre que, para João Calvão da Silva (1990), os riscos do desenvolvimento não se confundem com o defeito no produto ou serviço em razão da época em que foi colocado no mercado, uma vez que a falha só é apresentada após serem inseridos no mercado, o que leva a crer que o produto ou serviço não parecia de quaisquer defeitos antes desse marco temporal. A tese afasta a hipótese de responsabilização do fornecedor frente aos riscos do desenvolvimento, que será futuramente abordado.

Nesse esteio, argumenta em sentido contrário Tula Wesendonck (2012), ao afirmar que os riscos do desenvolvimento apresentam defeitos desde sua origem, que só se tornam perceptíveis quando expostos ao consumidor. Assim:

Eles ocorrem em virtude de um produto, que possuindo um defeito indetectável na data em que foi fabricado ou colocado em circulação, provoca danos a terceiros. Por isso, é comum a afirmação de que os riscos do desenvolvimento demonstram a ocorrência de danos tardio, já que somente em um momento posterior, com o desenvolvimento dos conhecimentos técnicos e científicos, é que se torna possível determinar que o produto é defeituoso (WESENDONCK, 2012, p. 214).

Outrossim, ausente o critério temporal, ou seja, não observado o defeito no momento que o produto está em circulação, pode-se estar diante de uma causa de excludente de responsabilidade, conforme Art. 12, 3º, II¹², do CDC (1990), que define como não defeituoso o produto quando provado pelo fornecedor que ao tempo que o colocou no mercado, não havia defeito algum, como sustenta a corrente doutrinária favorável à exclusão da responsabilidade do fornecedor quanto aos riscos do desenvolvimento.

¹²Art. 12. § 3º O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar: II - que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste;

Assim, a doutrina é enfática ao relatar que o critério temporal dever ser analisado quando se fala do risco de desenvolvimento, dado que somente haverá configuração de tal risco se o produto ou serviço foi inserido no mercado eivado de defeitos incognoscíveis à época.

Deve-se considerar ainda outro requisito imprescindível para avaliar se está-se frente a uma hipótese de aplicação do risco de desenvolvimento: o nível de conhecimento à data que o produto ou serviço foi incorporado ao mercado.

Isso se deve ao fato de o conhecimento sobre as características sobre o produto podem evoluir com o passar dos anos e com a evolução tecnológica. No entanto, um critério é claro; no momento em que colocar o produto em circulação o fornecedor deve possuir todas as informações cientificamente possíveis sobre ele (BREVEGLIARI, 2014, p. 46).

O pensamento se alia perfeitamente ao que defende o CDC no que tange aos direitos do consumidor, dado que o princípio da informação possui dois vieses importantes no âmbito consumerista, presentes nos artigos 4º, IV¹³, e artigo 6º, III¹⁴, do CDC.

Se por um lado, o fornecedor tem o dever de informar ao seu consumidor todas as informações que lhe ofereçam a proteção da sua saúde, segurança e vida, por outro, esse consumidor tem o direito à informação clara e precisa acerca do seu consumo.

No risco do desenvolvimento, essa confiança mútua é quebrada, vez que nenhum dos agentes dessa relação de consumo tem noção da existência do risco, sendo primordial a ausência de tecnologias e ciência avançadas o suficiente para a realização do prognóstico desses riscos.

¹³ 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: [...]

IV - educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo;

¹⁴ Art. 6. São direitos básicos do consumidor: [...]

II - 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;

3.3.1 Os riscos do desenvolvimento enquanto fato do produto ou serviço

O instituto do risco do desenvolvimento, como previamente exposto, está aliado à noção de anormalidade e imprevisibilidade associados a um eventual dano. Comumente ligado aos avanços científicos e tecnológicos, o risco do desenvolvimento revela em produtos ou serviços um extenso potencial lesivo, que faz com que esse seja associado à noção de fato do produto, trazida pelo CDC (CAVALIERI FILHO, 1999)

O fato do produto é mencionado no Código do Consumidor quando se fala sobre responsabilidade dos fornecedores. É definido como fato do produto ou do serviço o defeito que gera um acidente de consumo, uma vez que ultrapassa a noção de vício trazida pelo CDC, ligada exclusivamente às características do produto, e atinge outros bens, como a vida, segurança e saúde do consumidor (BREVIGLIERI, 2014).

O defeito, portanto, é característica de produtos ou de serviços que não oferecem a segurança legitimamente esperada, levando em consideração a sua apresentação e a sua utilização e os riscos razoavelmente aceitos e a época que foi inserido no mercado. Logo, é considerado defeituoso tudo aquilo que atinge a expectativa da segurança, saúde e vida dos consumidores, falhando com o seu dever de proteção a esses bens (MIRAGEM, 2016).

Os defeitos são doutrinariamente subdivididos entre defeito de concepção, de informação ou de fabricação, como anteriormente abordado. Em síntese, o defeito de concepção está previsto no artigo 12 do CPC, e apresenta-se quando há uma falha na concepção ou elaboração do projeto ou fórmula. Já o defeito na fabricação, como o nome sugere, se mostra presente no processo de fabricação do produto. Por fim, o defeito de informação é aquele que macula o dever de informar do fornecedor e o direito do consumidor à informação adequada e clara, conforme determina o artigo 6º, III, do CDC (MIRAGEM, 2016).

Quanto ao enquadramento do risco do desenvolvimento enquanto defeito, a doutrina, apesar de divergente, pende para a ideia de encaixá-lo como defeito de concepção. Isso porque um dos elementos fundamentais para caracterizar o instituto é a ausência de conhecimentos tecnológicos e científicos que permitam identificar seu potencial lesivo, sendo somente percebido quando inserido no mercado. Assim, parte da doutrina acredita que os defeitos são intrínsecos ao produto, configurando uma falha na sua concepção (BREVIGLIERI, 2014).

Há quem defenda ainda que o risco de desenvolvimento não se encaixa em nenhuma das subdivisões dos defeitos estipuladas pela doutrina. Assim defende James J. Martins de Souza (1993, p. 127-128):

Não é defeito de informação porque não houve falsidade, insuficiência ou omissão de informação relevante sobre o produto, seu uso ou riscos, simplesmente porque eventuais riscos eram incognoscíveis pelo homem em seu estágio científico evolutivo. Igualmente não se trata de defeito de produção uma vez que a característica desta espécie de imperfeição é que não atinge todos os produtos, apenas alguns, o uma série atingida por falha meramente produtiva de sua industrialização, o que não é o caso para riscos de desenvolvimento que atingem toda a produção distintivamente. Por fim, não se pode falar em existência de defeito de criação porque o produto foi concebido sem qualquer espécie de falha de projeto ou fórmula então cognoscível pelo homem, isto é, no momento de sua introdução em circulação, não decorriam do projeto ou a fórmula do produto qualquer espécie de risco à saúde ou segurança dos consumidores.

Cumprido destacar, assim, que alguns autores consideram o risco de desenvolvimento como um defeito juridicamente irrelevante, uma vez que ao tempo de sua introdução ao mercado não padecia de qualquer falha, assim, não se encontraria em nenhuma das categorias preexistentes de defeito, enquadrando-se na hipótese de excludente da responsabilidade do fornecedor.

Logo, as aceções acerca do enquadramento do risco do desenvolvimento em alguma das definições das categorias de defeitos estipuladas pela doutrina revela ainda em que passo está o fornecedor no que tange a sua responsabilização pelos danos, ou seja, o modo como o doutrinador se posiciona demonstra sua inclinação para a exclusão ou imputação da responsabilidade do fornecedor pelos riscos do desenvolvimento.

Nesse sentido, os riscos do desenvolvimento podem ser entendidos como excludente da responsabilidade do fornecedor ou não. Não há, contudo, solidez no entendimento doutrinário ou jurisprudencial pátrio para definir ao certo se o fornecedor assumirá os danos causados por riscos do desenvolvimento. É nesse plano que se deve fomentar o debate crítico acerca da imputação dessa responsabilidade sob a luz do CDC, tendo em vista o seu mecanismo de responsabilização atribuído à figura do fornecedor.

4 ANÁLISE DOUTRINÁRIA ACERCA DO RISCO DE DESENVOLVIMENTO

Abordado o conceito de risco de desenvolvimento no capítulo anterior, é certo que esse não se confunde com um mero defeito adquirido, uma vez que trata característica do produto ou serviço cujo risco não é perceptível no momento em que entra no mercado de consumo. Esclarecido esse ponto, é imprescindível definir a quem se destina o ônus da reparação dos danos causados pelos referidos riscos.

O capítulo final do presente trabalho visa, portanto, compreender a aplicação da teoria do risco do desenvolvimento no direito do consumidor brasileiro com base na rica construção doutrinária acerca da temática, que diverge significativamente ao avaliar a imputação da responsabilidade ao fornecedor nesses casos, uma vez que o legislador do Código de Defesa do Consumidor (1990) não deixou expresso o posicionamento adotado acerca de tais riscos.

O cenário jurídico brasileiro enfrenta um dilema doutrinário, que ora pende em benefício do fornecedor, ora para a defesa do consumidor frente aos riscos do desenvolvimento. Não poderia ser diferente, tendo em vista que parte da doutrina entende não ser razoável arregar ao consumidor o possível sacrifício de bens como a saúde e segurança, na compra de produto ou serviço que não sabe ser prejudicial, ou seja, acredita-se que a parte vulnerável da relação de consumo não deve sofrer potencial lesão diante da imprevisibilidade decorrente de defeito por conta dos riscos no desenvolvimento, sob pena de sujeitar-se ao abuso do fornecedor quanto aos critérios de adequação e segurança frente a essa relativização da responsabilidade.

4.1 Posições doutrinárias acerca do risco de desenvolvimento

Conforme anteriormente abordado, o Código de Defesa do Consumidor não prevê diretamente a aplicação da teoria do risco do desenvolvimento quando trata da responsabilidade pelo fato do produto ou serviço. Diante da lacuna legislativa, muito se desenvolveu doutrinariamente sobre a temática, sobretudo por conta da importância da matéria para uma sociedade de mercado, cuja produção é destinada a uma gama incontável de consumidores que podem ser duramente impactados pelos riscos do desenvolvimento.

São inúmeros os argumentos doutrinários que pendem para a responsabilização dos danos pelos fornecedores, ou a exclusão da sua responsabilidade. A doutrina pátria sustenta posições verdadeiramente antagônicas acerca dessa responsabilidade: ao passo que enquanto

uns adotam a exoneração da responsabilidade do fornecedor como solução para os riscos desconhecidos de produtos ou serviços, outros não admitem a excludente.

Se por um lado se busca afastar a responsabilidade do fornecedor frente aos riscos do desenvolvimento, uma vez que foge da esfera de seu poder a previsibilidade, ainda que sejam observados todos os critérios de segurança e ciência disponíveis à época em que o produto ou serviço foi colocado no mercado, por outro, não é razoável arregar ao consumidor o possível sacrifício de bens da vida na compra de um produto ou serviço que não sabe ser prejudicial à sua vida, segurança ou saúde, ou seja, entende parte da doutrina que o lado vulnerável da relação de consumo não deve sofrer possível lesão diante da imprevisibilidade dos riscos no desenvolvimento.

O que se busca através do presente estudo é aprofundar o rico debate acerca da matéria, de inquestionável relevância no atual cenário, analisando os principais argumentos utilizados para definir a responsabilidade do fornecedor frente aos riscos do desenvolvimento, levando em consideração desde os critérios econômicos até o reflexo social do tema, com base nos princípios e garantias do Código de Defesa do Consumidor.

4.2 Os riscos do desenvolvimento como não excludentes da responsabilidade do fornecedor

O risco de desenvolvimento, como anteriormente exposto, definido enquanto aquele que somente pode ser constatado após o produto ou serviço chegar ao mercado de consumo, é encarado como um fenômeno possível e até muito provável de acontecer no atual cenário mercadológico, frente à produção e distribuição em série de mercadorias e serviços.

Isso porque, segundo a teoria da confiança, consubstanciada no artigo 12, §1º do CDC (1990), o consumidor acredita que, ao adquirir produto ou serviço, não será lesado além do que razoavelmente pode se esperar dos riscos inerentes ao objeto de consumo. Assim, quando bens da vida, saúde e segurança são colocados em risco, a confiança depositada no fornecedor é quebrada diante da frustração na expectativa do consumidor (BREVIGLIERI, 2014).

O consumidor que adquire um produto ou serviço jamais o faz prevendo a nocividade de seus efeitos além daquela inerente, normal e previsível. Fala-se aqui do risco adquirido do produto ou serviço, visualizado nos casos em que “o produto, normalmente inofensivo, torna-se perigoso em razão de um defeito. O consumidor é surpreendido em sua legítima expectativa de segurança” (SANTOS, 2010, p. 29).

Nesse esteio, por considerar que o defeito advindo de um risco de desenvolvimento se configura como falha na concepção do produto, sendo assim, decorrente de erro na fórmula ou projeto, Antonio Herman Benjamin (1991), aliado a outros, como Marcelo Junqueira Calixto (2004), Sérgio Cavalieri Filho (2014), defende que a responsabilidade por seus efeitos, embora não previsíveis, deve recair sobre a figura do fornecedor.

Impõe-se em decorrência disso o dever do fornecedor de buscar evoluir científica e tecnologicamente de forma constante, de modo que evite situações que acarretem em danos aos consumidores por falta de condições para prevêê-los à época em que são disponibilizados no mercado.

Na visão dos doutrinadores, quando não alcançado o que razoavelmente se espera na compra de produto ou serviço posto no mercado, cabe imputação da responsabilidade ao fornecedor por eventuais lesões à segurança, vida e saúde, devendo esse, obrigatoriamente, prestar indenização por danos, tendo em vista as normas jurídicas acerca da responsabilidade por danos, previstas no Código de Defesa do Consumidor.

Ainda segundo Antonio Herman Benjamin (1991), aquele que se beneficia da sociedade de consumo é quem deve arcar com os prejuízos advindos dos riscos do desenvolvimento. Imputa-se, portanto, ao fornecedor tal responsabilidade, por ser o agente com maiores condições de suportar danos, uma vez que essa figura pode se utilizar de diversos mecanismos para indenizar o consumidor prejudicado, como a distribuição de custos no preço dos produtos ou serviços, ou adquirir seguros para arcar com os danos provocados.

Nesse cenário, sustentam Antonio Herman Benjamin (1991) e Sergio Cavalieri Filho (2014), que os riscos do desenvolvimento são enquadrados na categoria de defeito de concepção e, portanto, evitados de falhas desde a sua fabricação. Para os autores, os produtos e serviços são dotados de defeitos desde a sua origem, embora incognoscíveis por conta da falta de conhecimentos científicos e técnicos no momento em que o produto ou serviço foi distribuído aos consumidores.

O posicionamento defendido por Sergio Cavalieri Filho (2014) é de que os riscos de desenvolvimento, nada mais são, do que um caso de fortuito interno, sendo assim, um risco próprio da atividade. Assim, na concepção do autor, não há exoneração da responsabilidade do fornecedor e nem poderia haver, uma vez que a exclusão da responsabilidade do fornecedor só é possível nos casos em que o defeito é inexistente.

O fortuito interno é entendido como um fato imprevisível e, por isso, inevitável ocorrido no momento da fabricação do produto ou da realização do serviço, não exclui a responsabilidade do fornecedor, porque faz parte de sua atividade, liga-se aos riscos

do empreendimento, submetendo-se à noção geral de defeito de concepção do produto ou de formulação do serviço. Vale dizer, se o defeito ocorreu antes da introdução do produto no mercado de consumo ou durante a prestação do serviço, não importa saber o motivo que determinou o defeito; o fornecedor sempre será responsável pelas suas consequências, ainda que decorrente de fato imprevisível e inevitável (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 333).

Sergio Cavalieri Filho (2014) segue argumentando no sentido de que não seria razoável imputar a responsabilidade pelos riscos do desenvolvimento ao consumidor, pois esta figura não teria condições de sacrificar os bens da segurança e saúde em prol do progresso. Defende ainda, aliado ao pensamento de Antonio Herman Benjamin (1991), que o setor produtivo possui mais mecanismos para indenizar as vítimas dos riscos do desenvolvimento pelos seus danos, através de ajustes de preços e contratos com seguros, fazendo com que os danos sejam socializados.

Em contrapartida, o autor levanta que a imputação da responsabilidade pelos riscos do desenvolvimento ao fornecedor pode ter um impacto negativo no mercado, uma vez que a ação poderia minar o avanço da ciência e tecnologia, tendo em vista que os fornecedores teriam que assumir o papel de “garantidores absolutos” dos seus produtos e serviços, contudo esse ponto não se sobrepõe à responsabilidade dos fornecedores, posto que os riscos são simplesmente assumidos pela parte vulnerável e maior prejudicada da relação de consumo (CAVALIERI FILHO, 1999).

Marcelo Junqueira Calixto (2004) segue a mesma linha em seu posicionamento, tendente a imputar a responsabilidade pelos riscos do desenvolvimento ao fornecedor. O autor assevera que os riscos do desenvolvimento demandam a responsabilização objetiva do fornecedor, consagrada pelo CDC (1990), tendo em vista que houve a violação da legítima expectativa do consumidor e, nesse contexto, são observados todos os requisitos da imputação objetiva, quais sejam, a conduta, o dano e o nexo de causalidade entre conduta e o dano.

O autor defende que a imputação da responsabilidade ao fornecedor não possui o condão de frear o desenvolvimento científico, como levantam alguns doutrinadores, pelo contrário, seria a possibilidade do risco do desenvolvimento um incentivo para que os produtores invistam em tecnologia para antever possíveis defeitos que desencadeiem na sua responsabilização futura (CALIXTO, 2014).

Como solução prática para uma questão tão controversa, Marcelo Junqueira Calixto (2014), diferentemente dos outros autores, propõe que seja estipulado um prazo de verificação da existência dos defeitos a partir da data em que produtos ou serviços foram disponibilizados no mercado. Tal medida, na concepção do autor, se faz necessária pela seguinte razão:

Trata-se justamente da necessidade de se compatibilizar os interesses das partes da relação jurídica de consumo, não podendo a responsabilização do fornecedor ficar submetida à perpetuidade. A proteção do consumidor que, insista-se, é ditame constitucional, não pode chegar a tanto, pois estaria sendo realizada em detrimento do próprio desenvolvimento científico e progresso industrial, com prejuízo, em última instância, para os consumidores (CALIXTO, 2014, p. 251).

Assim, o autor não entende ser razoável que o fornecedor seja para sempre responsabilizado pelos riscos do desenvolvimento, pois seria uma exigência desproporcional, que não observa “a harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e a compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica” (CALIXTO, 2014, p. 250), ambos previstos nos art. 4º, III, do CDC (1990)¹⁵ e no art. 170, V, da Constituição Federal (1988)¹⁶, respectivamente.

Os defensores da corrente que opta pela atribuição da responsabilidade ao fornecedor acreditam, de modo geral, que os riscos desconhecidos para os sujeitos da relação consumerista não deve a proteção econômica destinada aos fornecedores se sobrepor à integridade física do consumidor, arguindo que a melhor solução para a problemática não deve envolver o cerceamento da liberdade de comercialização, como alguns doutrinadores sugerem, mas sim a solidariedade quanto à responsabilização do fato (WESENDOCK, 2012).

Esse entendimento alia-se ao fato do fornecedor ter maiores condições de assumir os riscos do desenvolvimento de produtos e serviços que o consumidor, parte vulnerável na relação de consumo, vez que foi aquele que colocou o produto ou serviço no mercado sem plena ciência dos seus efeitos nocivos.

Logo, o que se pode destacar acerca desta parte da doutrina é que, sendo a fornecedora do serviço ou produto defeituoso, deverá ser responsabilizada pelos danos causados aos consumidores, que não devem virar verdadeiras cobaias do mercado ao consumir determinados produtos ou utilizar serviços, mas confiar que o fornecedor não apresentará riscos maiores do que os previsíveis, relativos à natureza do bem consumido.

¹⁵ 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:

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;

¹⁶ 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;

4.3 Os riscos do desenvolvimento como excludentes da responsabilidade do fornecedor

Há quem considere, ainda, que os riscos do desenvolvimento são enquadrados enquanto excludentes da responsabilidade do fornecedor e, assim sendo, na ocorrência de danos decorrentes de tais riscos, não deve essa figura da relação jurídica de consumo arcar de forma absoluta com possíveis indenizações, pagando um preço excessivo pelo exercício da sua atividade.

Deste lado, argumenta parte da doutrina que não é possível responsabilizar o fornecedor por riscos do desenvolvimento. Defende-se que, considerando que os riscos do desenvolvimento possuem a característica ímpar de provocar resultados indesejados e “tardios”, bem como, apesar de toda a tecnologia disponível aplicada ao produto ou serviço, esse ser imprevisível quanto a um possível dano, parece lógico que se configuraria em excesso de punição imputar ao fornecedor a responsabilidade por danos, assim como pelos efeitos advindos desse defeito, impossíveis de visualização senão após a mercadoria ou serviço entrar em circulação no mercado (WESENDOCK, 2012).

Está-se diante, portanto, de uma verdadeira excludente de responsabilidade, conforme interpretação dessa parte da doutrina, a partir da análise do CDC, vez que não é plausível exigir do fornecedor o emprego de técnicas e ciência inexistentes no momento de sua exposição ao mercado consumidor, fazendo-o sofrer todos os encargos e indenizações em decorrência de defeito que não era passível de correção antes de sua entrada em circulação.

Além disso, entende-se que a responsabilização do fornecedor pelos danos causados por risco de desenvolvimento minaria de forma incisiva o desenvolvimento econômico na comercialização de produtos e prestação de serviços, que deve ser fomentada, por força do artigo 4º do CDC, que visa proteger os interesses econômicos da relação consumerista (WESENDOCK, 2012).

Assim, diante dos avanços tecnológicos e científicos, observados em todas as fases da cadeia consumerista e capazes de ampliar os riscos de produtos e serviços, o dever de segurança oferecido ao consumidor pelos fornecedores, por vezes foge do seu domínio, apesar de esse aplicar todas as medidas cabíveis para evitá-lo. Nessas situações, decorrentes do risco de desenvolvimento, não se pode exigir do fornecedor o dever de contê-los, posto que não estão na sua esfera de controle.

Nessa corrente, cabe falar em exclusão ou limitação de responsabilidade de fornecedor que não prevê danos na prestação de serviço ou consumo de produto, embora trate de risco no desenvolvimento, de aparente imprevisão. Não se pode tratar como dever absoluto

do fornecedor o de prestar segurança aos consumidores frente às possibilidades de exclusão da responsabilidade previstas no próprio instrumento legal. Esse dever absoluto de segurança é, portanto, mitigado, frente às excludentes de responsabilidade previstas no próprio Código de Defesa do Consumidor.

Ainda, o CDC (1990) dispõe o artigo 12, §3º, II, que será afastado o dever de indenizar pelo fornecedor quando não existir qualquer defeito. Porquanto o risco de desenvolvimento se caracterize por não externar seus efeitos nocivos antes da apreciação pelo público consumidor, parte da doutrina considera que, por falta de condições fáticas para provar o contrário, o defeito não “existe”, pois é impossível a sua materialização. Por isso, entende-se que essas circunstâncias figurem como casos de excludente de responsabilidade. O raciocínio alia-se ao entendimento de doutrinadores como Gustavo Tepedino (2004).

Um dos argumentos levantados por esta parte da doutrina, dentre eles Gustavo Tepedino (2004) e James Marins Souza (1993), quando se fala em riscos do desenvolvimento, acredita-se que não há existência de qualquer defeito no produto ou serviço. Isso porque no momento em que o produto ou serviço foi colocado no mercado, ele atendia a todos os critérios de segurança e adequação possíveis à época, não se enquadrando no art. 12, §1º, III. Dessa forma:

[...] o conceito de defeito é essencialmente relativo, antepondo duas noções, em determinado contexto histórico: segurança e expectativa dos consumidores. Assim, no risco de desenvolvimento, não existe defeito, por inexistir uma reversão de expectativa em face dos conhecimentos atuais. Não se pode esperar algo que se desconhece. Há, sim, neste caso, periculosidade ou nocividade, objetivamente consideradas, embora desconhecidas pela ciência no momento do oferecimento do produto ou serviço (TEPEDINO, 2004, p. 144).

Acrescenta o autor que não se deve confundir os riscos do desenvolvimento com o defeito do produto em razão da sua nocividade. As noções de nocividade e defeito se distanciam na medida em que um produto pode ser nocivo, sem apresentar qualquer defeito. Nos casos de produtos ou serviços acometidos por riscos do desenvolvimento, não há defeito se todas as informações conhecidas à época que o produto ou serviço foi disponibilizado foram devidamente passadas ao consumidor.

De todo modo, parece bastante claro que, nas hipóteses de risco de desenvolvimento, não há defeito no produto ou serviço, nos termos definidos pelo art. 12, § 1º, cuja dicção é corroborada pela interpretação sistemática dos arts. 6º e 10º do CDC, antes mencionados. Para o Código do Consumidor, convém insistir, defeito não se confunde com nocividade (há inúmeros produtos, na praça, que, embora nocivos, não são defeituosos, desde que as informações prestadas pelo fornecedor esclareçam bem o seu grau de nocividade). E não há defeito imputável ao fornecedor quando, nos termos

do art. 12, § 1º, III, tendo em conta a época em que o produto foi posto em circulação, inexistente vício de insegurança, consubstanciado na ruptura entre o funcionamento do produto ou serviço e o que deles espera legitimamente o consumidor, com base no atual conhecimento científico (TEPETINO, 2004, p. 244-245).

Cabe ressaltar ainda que, em se tratando do artigo 12, § 3º, do CDC, que versa sobre a responsabilidade de fornecedores por fato do produto ou serviço em decorrência de defeito, alguns autores que defendem a responsabilização do fornecedor alegam ser um rol taxativo de situações que atribuem ao fornecedor pelos danos causados. Assim, concluem que a hipótese de risco do desenvolvimento não está elencada no rol, fazendo-se defesa à punição de fornecedores por danos decorrentes de riscos supervenientes e imprevisíveis de forma suprallegal.

Ocorre que diversos autores, dentre eles Paulo de Tarso Vieira Sanseverino (2002), asseveram que existem situações que rompem com o nexos causal entre o dano e a conduta, próprios da responsabilidade objetiva. Essas situações se encontram fora do estabelecido no art. 12, § 3º, do CDC. Nesse caso, deve-se recorrer à interpretação do CDC para vislumbrar outras possíveis excludentes. Como exemplo claro de que existe excludentes fora desse rol, o autor cita a hipótese de caso fortuito e a força maior.

Ainda, defende o autor também que será afastada a responsabilidade do fornecedor pelo fato de produto ou serviço diante do risco de desenvolvimento, porque, em suma, essa figura não tem mecanismos suficientes para evitar ou mesmo comprovar os defeitos advindos de seus produtos ou serviços antes de serem expostos no mercado (SANSEVERINO, 2002).

É importante destacar que, no texto da Diretiva da Comunidade Econômica Europeia n. 85/374 (1985), que trata sobre disposições legislativas sobre a responsabilidade decorrente de produtos defeituosos e foi incorporado por diversos países, dentre eles Portugal, Itália, Bélgica e Suíça, há previsão do artigo 7º¹⁷ que defende a exclusão da responsabilidade do fornecedor quando este comprovar que, no momento de colocação do produto ou serviço no

¹⁷ Art. 7º. O produtor não é responsável nos termos da presente diretiva se provar:

- 1) Que não colocou o produto em circulação;
- 2) 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;
- 3) Que o produto não foi fabricado para venda ou para qualquer outra forma de distribuição com o objetivo econômico por parte do produtor, nem fabricado ou distribuído no âmbito de sua atividade profissional;
- 4) Que o defeito é devido a conformidade do produto com normas imperativas estabelecidas pelas autoridades públicas;
- 5) Que o estado dos conhecimentos científicos e técnicos no momento da colocação em circulação do produto não lhe permitiu detectar a existência do defeito;
- 6) 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 fabricantes do produto.

mercado, o estágio de ciência e técnica da época não permitiu detectar a existência de qualquer defeito. O artigo foi adotado por diversos países como Portugal, Itália, Grécia, dentre outros, que adotam o risco de desenvolvimento como suficiente para eximir o fornecedor da responsabilidade (BREVIGLIERI, 2014).

Mesmo ante todo o exposto, a problemática da adoção dos riscos do desenvolvimento enquanto excludente da responsabilidade do fornecedor não conseguiu superar pontos relevantes, segundo Etienne Maria Bosco Breveglieri (2014), tendentes a desincumbir o fornecedor do dever de indenizar, sendo eles:

a) interpretação sobre a taxatividade das excludentes de responsabilidade civil presentes na nossa legislação, b) a possibilidade ou não de interpretação extensiva das excludentes de responsabilidade civil pela doutrina/jurisprudência, c) o enquadramento do risco do desenvolvimento como excludente de responsabilidade propriamente dita (ou, causalidade), d) a aplicação dessa excludente por meio de uma interpretação do direito consumerista e/ou civil de nosso sistema jurídico (p. 119-120).

Frente a isso, embora seja vasta a pesquisa acerca do risco de desenvolvimento, diante da complexidade da matéria a doutrina pátria está longe de chegar a um consenso acerca da distribuição de sua responsabilidade. Isso porque qualquer que seja o posicionamento adotado, é impossível estabelecer uma tese que elimine totalmente as consequências danosas, seja para o consumidor ou para o fornecedor.

O que se pode esperar da imputação da responsabilidade pelo risco do desenvolvimento é uma decisão pautada na razoabilidade e na análise da parte mais qualificada para suportar o ônus da reparação dos danos, com observância aos critérios econômicos e sociais. Deve-se optar pela decisão menos lesiva a uma das partes, tendo em mente que ambas virão a ser, indubitavelmente, mais ou menos afetadas.

Em se tratando dos riscos do desenvolvimento, os avanços tecnológicos têm, em certa medida, uma duplicidade valorativa no sentido de que, enquanto servem como meio para propiciar a produção e distribuição em massa de bens e serviços, não trazem, na mesma escala, ferramentas suficientes para diagnosticar os efeitos intrínsecos desses bens quando entram no mercado. Por não existirem meios que antevêm os possíveis riscos, estes deverão, por consequência, ser tolerados por uma das partes dessa relação. Muito se fala, portanto, da socialização dos riscos.

Decerto, o assunto não se esgota na presente discussão, devendo o ordenamento posicionar-se de forma apropriada às questões aqui expostas, uma vez que o risco de desenvolvimento tem um potencial lesivo inestimável à sociedade, pois o defeito no produto ou serviço acarreta consequências, por vezes definitivas, ao afetar os bens da vida, saúde e segurança dos consumidores.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A par das considerações expostas, é certo que o risco de desenvolvimento acomete produtos ou serviços quando, ao tempo em que foram colocados no mercado e disponibilizados para consumo, não aparentavam ter quaisquer falhas que afetassem substancialmente os bens da saúde, segurança, ou mesmo a vida dos possíveis consumidores, contudo, após a exposição ao consumidor final, mostraram-se defeituosos.

Ocorre que a imputação da responsabilidade do fornecedor por riscos do desenvolvimento não encontra respaldo no Código de Defesa do Consumidor, devendo o jurista buscar outras fontes que aliem os pressupostos do Código de Defesa do Consumidor na busca por respostas para esse empasse. Diante disso, dificilmente será dada uma resposta conclusiva e decisiva acerca da distribuição do ônus de reparação dos danos causados nas circunstâncias abordadas.

Nesse contexto, a tarefa de definir a quem incumbe a responsabilidade pelos riscos do desenvolvimento, dado que não há legislação ou qualquer precedente na jurisprudência para esclarecer a temática, mostra-se desafiadora. Decerto, trata-se de uma questão complexa, em se tratando de relações de consumo em que, de um lado encontra-se o consumidor, juridicamente protegido pelo CDC frente à sua latente vulnerabilidade e, do outro, o fornecedor, tecnicamente detentor de mais mecanismos para suportar a responsabilização por seus produtos ou serviços, além de ser aquele que deve assumir os riscos de sua atividade.

Nesse esteio, os posicionamentos são divergentes no que tange à aplicação da teoria do risco do desenvolvimento, sendo o entendimento dividido entre aqueles que argumentam no sentido de que a figura do consumidor deve suportar o ônus desse risco e outros que levantam a possibilidade e imputação da responsabilidade aos fornecedores, sob a ótica do CDC.

O que se percebe é que o posicionamento majoritário, acolhido pela doutrina brasileira, é o de que a responsabilidade pelos riscos de desenvolvimento deverá ser distribuída aos fornecedores, frente à teoria do risco da atividade defendida pelo CDC, na qual o fornecedor assume os riscos pelo exercício do seu empreendimento.

Em análise às diversas teses apresentadas, pode-se notar que há uma tendência maior a se responsabilizar a figura do fornecedor como solução para este conflito, tendo em vista o viés protetivo em face da figura do consumidor no ordenamento pátrio. Isso porque, dentre outros fatores, o que se defende é que o fornecedor tem maiores condições de suportar o ônus da reparação do dano, através da contratação de seguros ou redistribuição do preço dos produtos, por exemplo.

Além disso, entende-se que a responsabilização do consumidor o colocaria numa posição de “cobaia da indústria”, fato que contraria o que defende o CDC, que busca tutelar o consumidor das práticas abusivas do mercado. Estaria o legislador assumindo uma posição conflitante ao escopo do diploma legal, caso entenda ser o risco do desenvolvimento uma das hipóteses de excludente da responsabilidade do fornecedor.

Aliado a isso, adverte Marcelo Junqueira Calixto (2004), que o fornecedor tem o dever de acompanhar o seu produto ou serviço quando inserido no mercado, de modo que deve garantir que seu produto ou serviço não cause quaisquer danos supervenientes. Entende o autor que a responsabilidade deve recair sobre fornecedor, contudo, deve-se adotar um critério temporal para que este assuma o ônus pelos riscos do desenvolvimento, o que, não seria razoável, uma vez que a proteção do consumidor poderia ser relativizada por esse marco.

Também, conforme exposto, defende acertadamente Antonio Herman Benjamin (1991) e Sergio Cavalieri Filho (2014), os riscos do desenvolvimento devem ser entendidos como defeitos na concepção dos produtos, e como tais, a responsabilidade civil por eventuais danos deve recair sobre o fornecedor, conforme determina o Código de Defesa do Consumidor.

Em conclusão, observada a proteção à figura do consumidor e a opção legislativa pela responsabilidade civil objetiva do fornecedor em caso de defeitos no produto ou serviço, entende-se ser justificável a responsabilização do fornecedor pelos riscos do desenvolvimento, frente aos argumentos já levantados. Assim, entende-se que essa figura não deve ser excluída da responsabilização por ser a parte mais apta para suportar o ônus da reparação dos danos causados.

Contudo, ainda que haja uma inclinação maior na doutrina para promover a responsabilidade pelos riscos do desenvolvimento ao fornecedor, o assunto ainda é bastante controvertido, não sendo o objetivo central deste trabalho esgotá-lo, mas desenvolver uma análise crítica acerca dos diferentes posicionamentos defendidos por renomados doutrinadores brasileiros na busca por uma solução admissível.

Por fim, é certo que a decisão de imputar a responsabilidade a uma das figuras da relação de consumo não será uma tarefa sempre justa e igualitária, uma vez que as partes jamais serão inteiramente beneficiadas. Isso porque os danos ocasionados pelos riscos do desenvolvimento, em sua maioria, possuem um alto potencial lesivo, causando severas sequelas às suas vítimas, mesmo que o responsável lhes garanta o direito à indenização, o que confere maior complexidade à temática. A decisão mais acertada será, portanto, aquela que melhor harmonizar a defesa do consumidor com a necessidade de desenvolvimento da atividade do fornecedor.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, João Batista de. **A proteção Jurídica do Consumidor**. ed. 7. São Paulo: Saraiva, 2009.

BAHIA, Carolina Medeiros. **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**. 2016. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 25., 2016. Florianópolis: CONPEDI, 2016. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/y0ii48h0/vgn7y7g7/aPZ02D59kjIc0Djk.pdf>> Acesso em: 10 set. 2018.

BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos *et al.* **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1991.

BESSA, Leonardo Roscoe; MOURA, Walter José Faiad de. **Manual de direito do consumidor**. 4. ed. Brasília: Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2014.

BRASIL. **Lei 8.078/1990**. Dispõe sobre proteção do Consumidor e dá outras providencias. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 10 set. 2018.

BRASIL. Constituição. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 11 out. 2018.

BREVIGLIERI, Etiene Maria Bosco. **Desenvolvimento e responsabilidade civil: os riscos e custos do desenvolvimento tecnológico**. 1. ed. São Paulo: Boreal, 2014.

CARVALHO, Renato Neiva. **O risco de desenvolvimento na relação de consumo**. 2011. 56f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2011.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Responsabilidade civil por danos causados por remédios**. *Revista Direito do Consumidor*. São Paulo: RT, vol. 29, 1999.

_____, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

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

COMUNIDADE ECONÔMICA EUROPEIA. **Diretiva n.85/374**. de 25 de julho de 1985 relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-membros em matéria de responsabilidade decorrente dos produtos defeituosos. Disponível em: <<http://www.dgpj.mj.pt/sections/leis-da-justica/pdf-internacional/directivas/directiva-85-374-cee/>> Acesso em: 20 out. 2018.

FACCHINI NETO, Eugênio. **Da responsabilidade civil do novo Código**. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org). **O novo Código e a Constituição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

FINKELSTEIN, Maria Eugenia Reis; SACCO NETO, Fernando. **Manual de Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do Consumidor: código comentado e jurisprudência**. 6. e.d. Niterói: Impetus, 2010.

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. São Paulo: Editora UNESP, 1991.

GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos e; FINK, Daniel Roberto, *et al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

HOUAISS, Antônio. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Disponível em: <<https://houaiss.uol.com.br/pub/apps/www/v3-3/html/index.php#0>> Acesso em: 20 out. 2018.

LIMA, Priscila Luciene Santos de Fonseca; FONSECA, Karina Maria Mehl Damico. **Aspectos gerais da responsabilidade e da teoria do risco no direito brasileiro**. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 24., 2015. Florianópolis: CONPEDI, 2015. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/852e718s/5rLig9qt8ltyPLGa.pdf>> Acesso em: 10 set. 2018.

LEITE, José Rubens Morato; Carvalho, Delton Winter de. Nexos de causalidade na responsabilidade civil por danos ambientais. **Revista de direito ambiental**. São Paulo: RT, nº 47, jul./set. 2007, p 90/91.

MARQUES. Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MILANI, Juliane Teixeira; GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. **Anotações sobre o risco de desenvolvimento: análise do caso Talidomida**. Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo. v. 5, n. 17, p. 178-192, março, 2015.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

SANTOS, Priscilla da Silva. **Responsabilidade Civil dos fornecedores pelos riscos de desenvolvimento**. 2010. 82f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2010.

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

SEVERINO, Antônio Joaquim. **Metodologia do Trabalho Científico**. 23 ed. São Paulo: Cortez, 2007.

SILVA, João Calvão. **Responsabilidade Civil do Produtor**. Coimbra: Livraria Almedina, 1990.

SILVA, Marco Aurélio Lopes Ferreira da. Responsabilidade pelos Riscos de desenvolvimento. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Ano VII, n. 8, p. 379-397, junho, 2006.

SOUZA, James J. Martins de. Risco de desenvolvimento e tipologia de imperfeição dos produtos. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 6, abril./jun. 1993.

TEPEDINO, Gustavo. **A Responsabilidade Civil por Acidente de Consumo na ótica Civil-constitucional**. In: Temas de Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

WESENDONCK, Tula. A responsabilidade civil pelos riscos de desenvolvimento: evolução histórica e disciplina no Direito Comparado. **Direito e Justiça**, Porto alegre. v. 38, n. 2, p. 213-227, jul./dez. 2012.