

# EM BUSCA DA IDENTIFICAÇÃO DO ESTADO DA ARTE NO TRATAMENTO DOS RISCOS DO DESENVOLVIMENTO NO DIREITO BRASILEIRO

*Marcos Catalan*

Doutorando em Direito Civil na USP. Mestre em Direito Negocial pela UEL.  
Professor na Unisinos e em cursos de pós-graduação *lato sensu*.

**Sumário:** 1. A contemporaneidade: um ambiente favorável à expansão tecnológica. 2. Os riscos do desenvolvimento na visão da doutrina brasileira. 3. Uma tentativa de identificar o estado da arte no tratamento dos riscos do desenvolvimento no Brasil.

## **1. A contemporaneidade: um ambiente favorável à expansão tecnológica**

O constante fluir do tempo fez com que o impensável apresente-se como cada vez mais plausível, e nesse quadro, as contingências que permeiam a contemporaneidade eliminaram muitas das possibilidades de promoção de juízos de previsibilidade<sup>1</sup> quando se reflete acerca dos efeitos deletérios potencialmente contidos nos produtos e serviços inseridos no mercado de consumo. Ao mesmo tempo que novas tecnologias ingressam no mercado, ampliam-se as dúvidas sobre os efeitos nocivos a ela inerentes, efeitos esses muitas vezes percebidos apenas quando ocorre a evolução do estado da técnica. O problema se agrava quando se lembra: (a) da incipiência das pesquisas nesse campo; (b) da velocidade entre o surgimento de um protótipo e/ou ideia e sua inserção no mercado de consumo; (c) da ausência do viés preventivo na tradição empresarial brasileira; (d) da fragilidade dos mecanismos institucionais de fiscalização e controle; (e) da potencialidade lesiva das novas tecnologias; e enfim, (f) que os riscos na atual quadra da história derivam da atividade humana, sendo aceitos socialmente por conta de um meio de vida que não se pretende renunciar.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> MORELLO, Augusto Mario. El principio de la buena fe en la sociedad del riesgo. In: CÓRDOBA, Marcos (Dir.). *Tratado de la buena fe en el derecho: doctrina nacional*. Buenos Aires: La Ley, 2004, v. 1. p. 37.

<sup>2</sup> LA TORRE, Antonio. Il criterio d'imputazione della responsabilità civile, *Roma e America: Diritto Romano Comune*, Roma, n. 10, p. 96-114, 2000. p. 98-99.

O debate ganha importância quando a memória permite resgatar os problemas causados pelo consumo de medicamentos como a *Talidomida*<sup>3</sup>, o *MER-29*<sup>4</sup>, o *Stalidon*<sup>5</sup> e a vacina *Salk*<sup>6</sup>, pelo uso do talco *Morhange*<sup>7</sup>, do plástico *Cine Sept*<sup>8</sup>, pelo consumo de carne da “vaca louca”, em razão da utilização de sangue contaminado com o vírus HIV. Vale lembrar ainda o acidente químico em *Seveso* e os problemas recentemente causados pelo *Viox*.

Nesse contexto, o presente estudo busca aferir – tendo por matriz teórica a fenomenologia-hermenêutica – como a doutrina brasileira tem tratado os riscos do desenvolvimento, e ao final verificar se os danos que não poderiam ser previstos quando da inserção de novos produtos e/ou serviços no mercado de consumo deverão (ou não) ser reparados.

## 2. Os riscos do desenvolvimento na visão da doutrina brasileira

O tratamento a ser dado aos danos causados em razão dos riscos do desenvolvimento suscita debates acalorados e posicionamentos doutrinários antagônicos. Assim, visando equalizar as múltiplas leituras do tema no Brasil, inicialmente buscou-se identificar o tratamento dado ao tema pela doutrina pátria. Oportuno destacar que a pesquisa permitiu levantar que ao mesmo tempo que parcela importante da doutrina defende que os

---

<sup>3</sup> Estima-se que a Síndrome da Talidomida tenha atingido cerca de 1.000 (mil) pessoas na Inglaterra e que 10.000 (dez mil) bebês nascidos no mundo tenham sofrido lesões provocadas por esse medicamento. <http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/82/2010/01/15/brasil,i=166638/VITIMAS+DO+REMEDIO+TALIDOMIDA+TERAO+INDENIZACAO.shtml>. Acesso em 20 de maio de 2010.

<sup>4</sup> CALIXTO, Marcelo Junqueira. O art. 931 do código civil de 2002 e os riscos do desenvolvimento, *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, n. 21, p. 53-93, jan./mar. 2005. p. 75. Consoante o autor tratava-se de medicamento anticolesterol que provocou efeitos secundários em mais de 5000 pessoas, cegando várias delas.

<sup>5</sup> ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. *Responsabilidade civil do fornecedor pelo fato do produto no direito brasileiro*. São Paulo: RT, 1992. p. 14. Remédio para doenças cutâneas que causou morte e invalidez de muitos usuários.

<sup>6</sup> *Ibid.* p. 14. Vacina concebida para combater a póliomietile que, segundo o autor, por conter o vírus causou a doença em crianças inoculadas.

<sup>7</sup> CALIXTO, Marcelo Junqueira. O art. 931 do código civil de 2002 e os riscos do desenvolvimento, *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, n. 21, p. 53-93, jan./mar. 2005. p. 76. Produto que, consoante o autor, por conter elevada concentração de bactericida, intoxicou mais de 200 crianças na França, ocasionando, em alguns casos, a morte.

<sup>8</sup> CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu; MORATO, Antonio Carlos. Responsabilidade civil e o risco do desenvolvimento nas relações de consumo. In: NERY, Rosa Maria de Andrade; DONNINI, Rogério (Coord.). *Responsabilidade civil: estudos em homenagem ao professor Rui Geraldo Camargo Viana*. São Paulo: RT, 2009. p. 36-37. Consoante os autores tratava-se de plástico inflamável utilizado na construção civil que causou incêndios inesperados.

danos oriundos dos riscos do desenvolvimento devem ser suportados pelo empresariado<sup>9</sup>, outra substancial quantidade de autores salienta inexistir esse dever.<sup>10</sup>

<sup>9</sup> Nesse sentido: PEREIRA, Agostinho Oli Koppe. *Responsabilidade civil por danos ao consumidor causados por defeitos dos produtos: a teoria da ação social e o direito do consumidor*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 256-267. BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: RT, 2007. p. 128. MIRAGEM, Bruno. *Direito do consumidor*. São Paulo: RT, 2008. p. 291-292. MARSHALL, Carla Izolda Fiuza Costa. Responsabilidade civil do fabricante por produto defeituoso na união européia e no Brasil, *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 25, p. 116-121, jan./mar. 1998. p. 120. ARRUDA ALVIM, Eduardo. Responsabilidade civil pelo fato do produto no código de defesa do consumidor, *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 15, p. 132-150, jul./set. 1995. p. 148. SAAD, Eduardo Gabriel. *Comentários ao código de defesa do consumidor*. 2 ed. São Paulo: LTr, 1997. p. 198. CASTRO, Fabiana Maria Martins Gomes de. Sociedade de risco e o futuro do consumidor, *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 11, n. 44, p. 122-140, out./dez. 2002. p. 136-139. LOPES, José Reinaldo de Lima. *Responsabilidade civil do fabricante e a defesa do consumidor*. São Paulo: RT, 1992. p. 67-73. MARINONI, Luiz Guilherme. A tutela específica do consumidor. In: CAPAVERDE, Aldaci do Carmo; CONRADO, Marcelo (Org.). *Repensando o direito do consumidor*. Curitiba: OAB/PR, 2007, v. 2. p. 299. MARTINS JÚNIOR, Manoel. A responsabilidade civil do fornecedor pelo fato do produto no código de defesa do consumidor, *Revista IMES de Direito*, São Caetano do Sul, n. 4, v. 2, p. 132-154, jan./jun. 2002. p. 146. CALIXTO, Marcelo Junqueira. O art. 931 do código civil de 2002 e os riscos do desenvolvimento, *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, n. 21, p. 53-93, jan./mar. 2005. p. 90-93. GOMES, Marcelo Kokke. *Responsabilidade civil: dano e defesa do consumidor*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 226-230. SILVA, Marco Aurélio Lopes Ferreira da. Responsabilidade pelo risco de desenvolvimento, *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, Campos dos Goytacazes, v. 7, n. 8, p. 379-397, jan./jun. 2006. p. 391-395. SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Responsabilidade civil por acidentes de consumo. In: LOPEZ, Teresa Ancona; AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado (Coord.). *Contratos de consumo e atividade econômica*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 332-338. Do mesmo autor veja: SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 344-347. NORRIS, Roberto. *Responsabilidade civil do fabricante pelo fato do produto*. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 90-91. ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. *Responsabilidade civil do fornecedor pelo fato do produto no direito brasileiro*. São Paulo: RT, 1992. p. 109-111. GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999. p. 163-164. CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu; MORATO, Antonio Carlos. Responsabilidade civil e o risco do desenvolvimento nas relações de consumo. In: NERY, Rosa Maria de Andrade; DONNINI, Rogério (Coord.). *Responsabilidade civil: estudos em homenagem ao professor Rui Geraldo Camargo Viana*. São Paulo: RT, 2009. p. 27-61. BONATTO, Cláudio; MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Questões controversas no código de defesa do consumidor: principiologia, conceitos, contratos atuais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 124-126.

<sup>10</sup> Nesse sentido: SILVA FILHO, Artur Marques da. Responsabilidade civil por fato do produto ou serviço. In: BITTAR, Carlos Alberto (Coord.). *Responsabilidade civil por danos a consumidores*. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 34-35. PRUX, Oscar Ivan. *Responsabilidade civil do profissional liberal no código de defesa do consumidor*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p. 254-256. GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezzini. *Vícios do produto e do serviço por qualidade, quantidade e insegurança: cumprimento imperfeito do contrato*. 2. ed. São Paulo: RT, 2007. p. 294-295. KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. *Direito do consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo*. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 176-179. DRESCH, Rafael de Freitas Valle. *Fundamentos da responsabilidade civil pelo fato do produto e do serviço: um debate jurídico-filosófico entre o formalismo e o funcionalismo no direito privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 115-117. STOCO, Rui. Defesa do consumidor e responsabilidade pelo risco do desenvolvimento, *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 96, n. 855, p. 46-53, jan. 2007. p. 49-53. FRANCO, Vera Helena de Mello. A responsabilidade do fabricante no direito brasileiro futuro (confronto com o direito comparado), *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, v. 28, n. 73, p. 80-99, jan./mar. 1989. p. 85. MOREIRA, Carlos Roberto Barbosa. Notas sobre a inversão do ônus da prova em benefício do consumidor, *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 22, p. 135-149, abr./jun. 1997. p. 144. COELHO, Fábio Ulhoa. *O empresário e os direitos do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 82-89. EBERLIN, Fernando Büscher von Teschenhausen. Responsabilidade dos fornecedores pelos danos decorrentes dos riscos do desenvolvimento: análise sob a ótica dos princípios gerais da atividade econômica, *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 16, n. 64, p. 9-42, out./dez. 2007. p. 36. TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 271-274. MARINS, James. *Responsabilidade da empresa pelo fato do produto: os acidentes de consumo no código*

Ato contínuo, mister destacar que, em termos gerais, pode-se aferir que as teses contrárias à reparação sustentam que: (a) “não se pode exigir a paralisação do avanço tecnológico”<sup>11</sup>, “o desenvolvimento e comercialização de novos e necessários produtos”<sup>12</sup>; (b) não há como internalizar os custos de riscos desconhecidos<sup>13</sup>, e portanto, a imputação do dever de reparar nesses casos (c) inviabilizaria a atividade econômica por conta dos elevados preços que muitos bens atingiriam no mercado.<sup>14</sup> Noutra senda defende-se que, (d) se a noção de defeito exige a identificação do grau de segurança que se pode esperar de um produto ou serviço e esse deixa de ser percebido em razão de uma limitação tecnológica, defeito não haverá.<sup>15</sup> Ademais, (e) como não há violação do dever de informar – o efeito nocivo era desconhecido –; e também (f) inexistente defeito de concepção<sup>16</sup>, não há porque imputar ao fornecedor o dever de reparar. Aliás, ainda sobre esse ponto, sustenta-se (g) que se existe defeito, esse deverá ser classificado como “juridicamente irrelevante”, e isso por não estar contido no código de defesa do consumidor – omissão supostamente intencional<sup>17</sup> – como fator hábil na imputação do dever de reparar.<sup>18</sup> Existe mesmo quem diga que os riscos do desenvolvimento (h) romperiam o nexo de causalidade necessário à configuração do dever de reparar.<sup>19</sup> Enfim, afirma-se (i) ser injusta a utilização retroativa de parâmetro de aferição que

---

de proteção e defesa do consumidor. São Paulo: RT, 1993. p. 127-137. ALMEIDA, João Batista. *A proteção jurídica do consumidor*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 90-91. LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. *A responsabilidade do fabricante pelo fato do produto*. São Paulo: Saraiva, 1987. p. 163-165. FERRAZ, Octávio Luiz Motta. *Responsabilidade civil da atividade médica no código de defesa do consumidor*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p. 38.

<sup>11</sup> SILVA FILHO, Artur Marques da. Responsabilidade civil por fato do produto ou serviço. In: BITTAR, Carlos Alberto (Coord.). *Responsabilidade civil por danos a consumidores*. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 34-35.

<sup>12</sup> EBERLIN, Fernando Büscher von Teschenhausen. Responsabilidade dos fornecedores pelos danos decorrentes dos riscos do desenvolvimento: análise sob a ótica dos princípios gerais da atividade econômica, *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 16, n. 64, p. 9-42, out./dez. 2007. p. 36.

<sup>13</sup> BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. La teoría de la calidad y los accidentes de consumo: una visión conceptual. In: STIGLITZ, Gabriel A. (Dir.). *Derecho del consumidor*. Rosario: Juris, 1991, v. 1. p. 79.

<sup>14</sup> MARINS, James. *Responsabilidade da empresa pelo fato do produto: os acidentes de consumo no código de proteção e defesa do consumidor*. São Paulo: RT, 1993. p. 131-133.

<sup>15</sup> STOCO, Rui. Defesa do consumidor e responsabilidade pelo risco do desenvolvimento, *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 96, n. 855, p. 46-53, jan. 2007. p. 49-53. E ainda: PRUX, Oscar Ivan. *Responsabilidade civil do profissional liberal no código de defesa do consumidor*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p. 254-256.

<sup>16</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *O empresário e os direitos do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 83-86.

<sup>17</sup> STOCO, Rui. Defesa do consumidor e responsabilidade pelo risco do desenvolvimento, *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 96, n. 855, p. 46-53, jan. 2007. p. 49-53.

<sup>18</sup> MARINS, James. Risco do desenvolvimento e tipologia das imperfeições dos produtos, *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 6, p. 118-133, abr./jun. 1993. p. 121; 131-136.

<sup>19</sup> *Ibid.* p. 124. No mesmo sentido: STOCO, Rui. Defesa do consumidor e responsabilidade pelo risco do desenvolvimento, *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 96, n. 855, p. 46-53, jan. 2007. p. 49-53.

não poderia ser imaginado no momento da inserção do bem em circulação<sup>20</sup>; e que (j) como a periculosidade só se apresenta diante do avanço da técnica, seria injusto imputar o dever de reparar ao empresário.<sup>21</sup>

De modo diametralmente oposto, em defesa da necessidade de imputação do dever de reparar os danos desconhecidos no processo produtivo é possível contabilizar quantidade ainda maior de argumentos. A pesquisa levantou teses afirmando que (a) o maior rigor legislativo no trato da segurança ofertada por produtos e serviços implica benefícios em favor da empresa quanto à confiança nela depositada por seus clientes<sup>22</sup>; bem como que (b) a proteção do consumidor induz o aumento do consumo: mais segurança, maiores vendas.<sup>23</sup> Noutro viés, se (c) a obsolescência é uma necessidade empresarial<sup>24</sup> e considerando-se que (d) a inserção de um maior número de produtos no mercado implica potencial ampliação dos problemas por eles causados<sup>25</sup>, seria inaceitável que o empresariado se defenda sob o manto da liberdade de iniciativa.<sup>26</sup> Argumenta-se ainda que (e) o defeito<sup>27</sup> existe quando da inserção do produto no mercado<sup>28</sup> – estaria contido no bem –, mesmo sem a tecnologia hábil a detectá-lo<sup>29</sup>; (f) o que permite enquadrar tais produtos e serviços entre os sujeitos a risco adquirido<sup>30</sup> e

---

<sup>20</sup> CALVÃO DA SILVA, João. *Compra e venda de coisas defeituosas: conformidade e segurança*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2008. p. 212.

<sup>21</sup> FERRAZ, Octávio Luiz Motta. *Responsabilidade civil da atividade médica no código de defesa do consumidor*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p. 37.

<sup>22</sup> CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu; MORATO, Antonio Carlos. Responsabilidade civil e o risco do desenvolvimento nas relações de consumo. In: NERY, Rosa Maria de Andrade; DONNINI, Rogério (Coord.). *Responsabilidade civil: estudos em homenagem ao professor Rui Geraldo Camargo Viana*. São Paulo: RT, 2009. p. 40.

<sup>23</sup> FERNANDES, Wanderley. Contratos de adesão e a racionalização dos processos de produção e contratação. In: LOPEZ, Teresa Ancona; AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado (Coord.). *Contratos de consumo e atividade econômica*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 110.

<sup>24</sup> SAMPAIO, Aurisvaldo Melo. As novas tecnologias e o princípio da efetiva prevenção de danos ao consumidor, *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 13, n. 49, p. 130-163, jan./mar. 2004. p. 150.

<sup>25</sup> ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. *Responsabilidade civil do fornecedor pelo fato do produto no direito brasileiro*. São Paulo: RT, 1992. p. 13.

<sup>26</sup> PASQUALOTTO, Adalberto de Souza. Proteção contra produtos defeituosos: das origens ao mercosul, *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 11, n. 42, p. 49-85, abr./jun. 2002. p. 78.

<sup>27</sup> MIRAGEM, Bruno. *Direito do consumidor*. São Paulo: RT, 2008. p. 291-292.

<sup>28</sup> SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 341.

<sup>29</sup> ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. *Responsabilidade civil do fornecedor pelo fato do produto no direito brasileiro*. São Paulo: RT, 1992. p. 111. No mesmo sentido: SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Responsabilidade civil por acidentes de consumo. In: LOPEZ, Teresa Ancona; AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado (Coord.). *Contratos de consumo e atividade econômica*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 332.

<sup>30</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. Responsabilidade civil por danos causados por remédios, *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 29, p. 55-62, jan./mar. 1999. p. 58. “Entende-se por risco inerente ou periculosidade

não como de periculosidade inerente.<sup>31</sup> E (g) como a questão exige a distinção entre qualidade e segurança do produto – ou do serviço –, a alegação de que a tecnologia superada não é defeituosa<sup>32</sup> é ontologicamente inaceitável, haja vista que tais questões estão situadas em universos paralelos<sup>33</sup>; reflexões margeadas na constatação de que as construções formuladas para a contextualização da temática no código de defesa do consumidor abrangem somente as situações em que a insegurança do produto pode ser previamente conhecida.<sup>34</sup> Por isso, (h) eventuais problemas devem ser vistos como defeitos de concepção.<sup>35</sup> Defende-se ademais que (i) como nesse ambiente o dever de reparar é permeado por teorias objetivas<sup>36</sup>, seriam inaceitáveis defesas lastreadas no desconhecimento de defeitos; porque (j) demonstrado que o dano decorre do produto – desde que adequadamente utilizado – a alegação de ausência de culpa não teria utilidade alguma.<sup>37</sup> Assim, admitir que se prove que o estado da técnica não pode identificar os riscos contidos na inovação (k) implicaria indesejável retorno à imputação lastreada na culpa.<sup>38</sup> Argumenta-se, ademais, que (l) como o rol de excludentes previsto no

---

latente aquele que faz parte da própria essência ou natureza do produto, de modo a não ser possível fabricá-lo sem essas características. [...] Fala-se em risco adquirido quando o produto, normalmente inofensivo torna-se perigoso em razão de um defeito. O consumidor é surpreendido em sua legítima expectativa de segurança porque [...] o produto não é perigoso [diante dos riscos] legitimamente esperados.”

<sup>31</sup> ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. *Responsabilidade civil do fornecedor pelo fato do produto no direito brasileiro*. São Paulo: RT, 1992. p. 112.

<sup>32</sup> CARVALHO, Manuel da Cunha. Produtos seguros, porém defeituosos: por uma interpretação do art. 12 do código de defesa do consumidor, *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 5, p. 27-34, jan./mar. 1993. p. 30-31.

<sup>33</sup> CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu; MORATO, Antonio Carlos. Responsabilidade civil e o risco do desenvolvimento nas relações de consumo. In: NERY, Rosa Maria de Andrade; DONNINI, Rogério (Coord.). *Responsabilidade civil: estudos em homenagem ao professor Rui Geraldo Camargo Viana*. São Paulo: RT, 2009. p. 29. Em síntese, são inconfundíveis as ideias de riscos do desenvolvimento e de aparecimento de nova tecnologia.

<sup>34</sup> *Ibid.* p. 49.

<sup>35</sup> ARRUDA ALVIM, Eduardo. Responsabilidade civil pelo fato do produto no código de defesa do consumidor, *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 15, p. 132-150, jul./set. 1995. p. 147. No mesmo sentido: ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. *Responsabilidade civil do fornecedor pelo fato do produto no direito brasileiro*. São Paulo: RT, 1992. p. 110.

<sup>36</sup> MIRAGEM, Bruno. *Direito do consumidor*. São Paulo: RT, 2008. p. 291-292. No mesmo sentido: CASTRO, Fabiana Maria Martins Gomes de. Sociedade de risco e o futuro do consumidor, *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 11, n. 44, p. 122-140, out./dez. 2002. p. 136-139.

<sup>37</sup> FARINA, Juan M. *Defensa del consumidor y del usuario: comentario exegético de la ley 24.240 y del decreto reglamentario 1.798/94*. 2 ed. Buenos Aires: Astrea, 2000. p. 413. Veja ainda: ARRUDA ALVIM, Eduardo. Responsabilidade civil pelo fato do produto no código de defesa do consumidor, *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 15, p. 132-150, jul./set. 1995. p. 148. E isso porque: (a) ante a ausência de previsão da excludente (riscos do desenvolvimento) no CDC; (b) por se tratar de hipótese de defeito de concepção; e (c) por conta do fator objetivo de imputação do dever de reparar que não admite (por razões hialinas) a invocação da ausência de culpa como hipótese excludente na configuração do aludido dever.

<sup>38</sup> BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. La teoría de la calidad y los accidentes de consumo: una visión conceptual. In: STIGLITZ, Gabriel A. (Dir.). *Derecho del consumidor*. Rosario: Juris, 1991, v. 1. p. 79.

código de defesa do consumidor é taxativo<sup>39</sup>, a ausência de expressa previsão dos riscos do desenvolvimento impõe o dever de reparar<sup>40</sup>; que (m) não seria possível sustentar o fato exclusivo da vítima<sup>41</sup> – já que essa não teve acesso à informação sobre os riscos –; e que (n) a alegação de autorização para comercialização do produto ou serviço não exime o dever de reparar.<sup>42</sup> E como (o) o problema não pode ser transferido ao vulnerável<sup>43</sup> – por (p) desrespeitar à “principiologia constitucional de tutela da pessoa humana”<sup>44</sup> – (q) a socialização dos prejuízos impede que o dano seja suportado pela vítima<sup>45</sup>, (r) impondo-se ao fabricante – ou mesmo ao Estado<sup>46</sup> – assumir os riscos inerentes à inovação<sup>47</sup>; sob pena (s) de permitir-se o enriquecimento sem causa.<sup>48</sup> Enfim, há quem lembre que (t) a reparação do dano não pode ser vista como um negócio – servindo como fator no cálculo do valor do bem – diante da dimensão social que o dever de reparar assume: quando a reparação é baixa seus efeitos pernósticos pululam socialmente.<sup>49</sup>

---

<sup>39</sup> CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu; MORATO, Antonio Carlos. Responsabilidade civil e o risco do desenvolvimento nas relações de consumo. In: NERY, Rosa Maria de Andrade; DONNINI, Rogério (Coord.). *Responsabilidade civil: estudos em homenagem ao professor Rui Geraldo Camargo Viana*. São Paulo: RT, 2009. p. 53.

<sup>40</sup> MIRAGEM, Bruno. *Direito do consumidor*. São Paulo: RT, 2008. p. 291-292. No mesmo sentido: CASTRO, Fabiana Maria Martins Gomes de. Sociedade de risco e o futuro do consumidor, *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 11, n. 44, p. 122-140, out./dez. 2002. p. 136-139. E ainda: NORRIS, Roberto. *Responsabilidade civil do fabricante pelo fato do produto*. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 91.

<sup>41</sup> ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. *Responsabilidade civil do fornecedor pelo fato do produto no direito brasileiro*. São Paulo: RT, 1992. p. 112.

<sup>42</sup> FARINA, Juan M. *Defensa del consumidor y del usuario: comentario exegético de la ley 24.240 y del decreto reglamentario 1.798/94*. 2 ed. Buenos Aires: Astrea, 2000. p. 413.

<sup>43</sup> BONATTO, Cláudio; MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Questões controvertidas no código de defesa do consumidor: principiologia, conceitos, contratos atuais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 124-126. Fundamentando sua posição na vulnerabilidade técnica e informacional do consumidor.

<sup>44</sup> SILVA, Marco Aurélio Lopes Ferreira da. Responsabilidade pelo risco de desenvolvimento, *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, Campos dos Goytacazes, v. 7, n. 8, p. 379-397, jan./jun. 2006. p. 391-395. O principal argumentando utilizado pelo autor cinge-se à incidência da principiologia constitucional de tutela da pessoa humana.

<sup>45</sup> CASTRO, Fabiana Maria Martins Gomes de. Sociedade de risco e o futuro do consumidor, *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 11, n. 44, p. 122-140, out./dez. 2002. p. 136-139.

<sup>46</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. A tutela específica do consumidor. In: CAPAVERDE, Aldaci do Carmo; CONRADO, Marcelo (Org.). *Repensando o direito do consumidor*. Curitiba: OAB/PR, 2007, v. 2. p. 299.

<sup>47</sup> LOPES, José Reinaldo de Lima. *Responsabilidade civil do fabricante e a defesa do consumidor*. São Paulo: RT, 1992. p. 72.

<sup>48</sup> MARTINS JÚNIOR, Manoel. A responsabilidade civil do fornecedor pelo fato do produto no código de defesa do consumidor, *Revista IMES de Direito*, São Caetano do Sul, n. 4, v. 2, p. 132-154, jan./jun. 2002. p. 146.

<sup>49</sup> WEINGARTEN, Celia. La equidad como principio de seguridad económica para los contratantes, *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 10, n. 39, p. 32-40, jul./set. 2001. p. 33. Noutras palavras: as condutas fundadas sob a égide de que é mais rentável lesar devem ser reprimidas.

### **3. Uma tentativa de identificar o estado da arte no tratamento dos riscos do desenvolvimento no Brasil**

Apontados os argumentos favoráveis e contrários à reparação dos danos causados pelo desenvolvimento tecnológico pela doutrina brasileira e diante dos objetivos contidos nesse estudo é possível tecer algumas conclusões. A primeira delas é que não há perspectiva majoritária no tratamento dos riscos do desenvolvimento no direito brasileiro. Também por isso, a superação dos problemas nessa órbita exige inicialmente que se abandone o caráter passional que parece inflamar parte das discussões que permeiam o tema.<sup>50</sup>

É essencial, portanto, buscar uma solução constitucionalmente aceitável para a problemática apontada e compreender que no conflito que se estabelece entre o maniqueísmo que informa os paradigmas protetivo e consequencialista – o primeiro, lastreado na tutela dos vulneráveis, o último, nos potenciais efeitos da decisão na esfera sócio-econômica – nenhuma resposta será encontrada. Por isso, a discussão sobre o tema há de ser efetivamente inserida na ambiência do Estado Democrático de Direito<sup>51</sup> – por exigir uma resposta adequada à Constituição – e nas premissas que informam o direito de danos.

Vale resgatar, enfim, que os danos não são suportados pela sociedade<sup>52</sup>, mas sobretudo por pessoas aleatoriamente eleitas pelo acaso; e que tais danos, por conta de sua natureza, normalmente atingem valores imateriais inerentes a um e/ou outro desses titulares. Daí que, aparentemente, respostas que tendem a afastar a incidência do dever de reparar não são constitucionalmente aceitáveis, em especial quando se tem em mente a eficácia direta e imediata dos princípios constitucionais – dentre eles, a dignidade da pessoa humana, a isonomia substancial e a solidariedade social – nas relações interprivadas.

#### **Referências**

- ALMEIDA, João Batista. *A proteção jurídica do consumidor*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.  
ARRUDA ALVIM, Eduardo. Responsabilidade civil pelo fato do produto no código de defesa do consumidor, *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 15, p. 132-150, jul./set. 1995.

---

<sup>50</sup> Essas paixões são denunciadas por: BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: RT, 2007. p. 129.

<sup>51</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoria da decisão judicial: fundamentos de direito*. Trad. Bruno Miragem. São Paulo: RT, 2009. p. 251-289; 305-339.

<sup>52</sup> EBERLIN, Fernando Büscher von Teschenhausen. Responsabilidade dos fornecedores pelos danos decorrentes dos riscos do desenvolvimento: análise sob a ótica dos princípios gerais da atividade econômica, *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 16, n. 64, p. 9-42, out./dez. 2007. p. 37.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. La teoría de la calidad y los accidentes de consumo: una visión conceptual. In: STIGLITZ, Gabriel A. (Dir.). *Derecho del consumidor*. Rosario: Juris, 1991, v. 1.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: RT, 2007.

BONATTO, Cláudio; MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Questões controvertidas no código de defesa do consumidor: principiologia, conceitos, contratos atuais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

CALIXTO, Marcelo Junqueira. O art. 931 do código civil de 2002 e os riscos do desenvolvimento, *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, n. 21, p. 53-93, jan./mar. 2005.

CALVÃO DA SILVA, João. *Compra e venda de coisas defeituosas: conformidade e segurança*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2008.

CARVALHO, Manuel da Cunha. Produtos seguros, porém defeituosos: por uma interpretação do art. 12 do código de defesa do consumidor, *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 5, p. 27-34, jan./mar. 1993.

CASTRO, Fabiana Maria Martins Gomes de. Sociedade de risco e o futuro do consumidor, *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 11, n. 44, p. 122-140, out./dez. 2002.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Responsabilidade civil por danos causados por remédios, *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 29, p. 55-62, jan./mar. 1999.

CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu; MORATO, Antonio Carlos. Responsabilidade civil e o risco do desenvolvimento nas relações de consumo. In: NERY, Rosa Maria de Andrade; DONNINI, Rogério (Coord.). *Responsabilidade civil: estudos em homenagem ao professor Rui Geraldo Camargo Viana*. São Paulo: RT, 2009.

COELHO, Fábio Ulhoa. *O empresário e os direitos do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1994.

DRESCH, Rafael de Freitas Valle. *Fundamentos da responsabilidade civil pelo fato do produto e do serviço: um debate jurídico-filosófico entre o formalismo e o funcionalismo no direito privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

EBERLIN, Fernando Büscher von Teschenhausen. Responsabilidade dos fornecedores pelos danos decorrentes dos riscos do desenvolvimento: análise sob a ótica dos princípios gerais da atividade econômica, *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 16, n. 64, p. 9-42, out./dez. 2007.

FARINA, Juan M. *Defensa del consumidor y del usuario: comentario exegético de la ley 24.240 y del decreto reglamentario 1.798/94*. 2 ed. Buenos Aires: Astrea, 2000.

FERNANDES, Wanderley. Contratos de adesão e a racionalização dos processos de produção e contratação. In: LOPEZ, Teresa Ancona; AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado (Coord.). *Contratos de consumo e atividade econômica*. São Paulo: Saraiva, 2009.

FERRAZ, Octávio Luiz Motta. *Responsabilidade civil da atividade médica no código de defesa do consumidor*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

FRANCO, Vera Helena de Mello. A responsabilidade do fabricante no direito brasileiro futuro (confronto com o direito comparado), *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, v. 28, n. 73, p. 80-99, jan./mar. 1989.

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

GRINOVER, Ada Pellegrini et all. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.

GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezzini. *Vícios do produto e do serviço por qualidade, quantidade e insegurança: cumprimento imperfeito do contrato*. 2. ed. São Paulo: RT, 2007.

KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. *Direito do consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo*. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

LA TORRE, Antonio. Il criterio d'imputazione della responsabilità civile, *Roma e America: Diritto Romano Comune*, Roma, n. 10, p. 96-114, 2000.

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

LOPES, José Reinaldo de Lima. *Responsabilidade civil do fabricante e a defesa do consumidor*. São Paulo: RT, 1992.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoria da decisão judicial: fundamentos de direito*. Trad. Bruno Miragem. São Paulo: RT, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. A tutela específica do consumidor. In: CAPAVERDE, Aldaci do Carmo; CONRADO, Marcelo (Org.). *Repensando o direito do consumidor*. Curitiba: OAB/PR, 2007, v. 2.

- MARINS, James. *Responsabilidade da empresa pelo fato do produto: os acidentes de consumo no código de proteção e defesa do consumidor*. São Paulo: RT, 1993.
- MARINS, James. Risco do desenvolvimento e tipologia das imperfeições dos produtos, *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 6, p. 118-133, abr./jun. 1993.
- MARSHALL, Carla Izolda Fiuza Costa. Responsabilidade civil do fabricante por produto defeituoso na união européia e no brasil, *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 25, p. 116-121, jan./mar. 1998.
- MARTINS JÚNIOR, Manoel. A responsabilidade civil do fornecedor pelo fato do produto no código de defesa do consumidor, *Revista IMES de Direito*, São Caetano do Sul, n. 4, v. 2, p. 132-154, jan./jun. 2002.
- MIRAGEM, Bruno. *Direito do consumidor*. São Paulo: RT, 2008.
- MOREIRA, Carlos Roberto Barbosa. Notas sobre a inversão do ônus da prova em benefício do consumidor, *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 22, p. 135-149, abr./jun. 1997.
- MORELLO, Augusto Mario. El principio de la buena fe en la sociedad del riesgo. In: CÓRDOBA, Marcos (Dir.). *Tratado de la buena fe en el derecho: doctrina nacional*. Buenos Aires: La Ley, 2004, v. 1.
- NORRIS, Roberto. *Responsabilidade civil do fabricante pelo fato do produto*. Rio de Janeiro: Forense, 1996.
- PASQUALOTTO, Adalberto de Souza. Proteção contra produtos defeituosos: das origens ao mercosul, *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 11, n. 42, p. 49-85, abr./jun. 2002.
- PEREIRA, Agostinho Oli Koppe. *Responsabilidade civil por danos ao consumidor causados por defeitos dos produtos: a teoria da ação social e o direito do consumidor*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- PRUX, Oscar Ivan. *Responsabilidade civil do profissional liberal no código de defesa do consumidor*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.
- ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. *Responsabilidade civil do fornecedor pelo fato do produto no direito brasileiro*. São Paulo: RT, 1992.
- SAAD, Eduardo Gabriel. *Comentários ao código de defesa do consumidor*. 2 ed. São Paulo: LTr, 1997.
- SAMPAIO, Aurisvaldo Melo. As novas tecnologias e o princípio da efetiva prevenção de danos ao consumidor, *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 13, n. 49, p. 130-163, jan./mar. 2004.
- SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Responsabilidade civil por acidentes de consumo. In: LOPEZ, Teresa Ancona; AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado (Coord.). *Contratos de consumo e atividade econômica*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- SILVA FILHO, Artur Marques da. Responsabilidade civil por fato do produto ou serviço. In: BITTAR, Carlos Alberto (Coord.). *Responsabilidade civil por danos a consumidores*. São Paulo: Saraiva, 1992.
- SILVA, Marco Aurélio Lopes Ferreira da. Responsabilidade pelo risco de desenvolvimento, *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, Campos dos Goytacazes, v. 7, n. 8, p. 379-397, jan./jun. 2006.
- STOCO, Rui. Defesa do consumidor e responsabilidade pelo risco do desenvolvimento, *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 96, n. 855, p. 46-53, jan. 2007.
- TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- WEINGARTEN, Celia. La equidad como principio de seguridad económica para los contratantes, *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 10, n. 39, p. 32-40, jul./set. 2001.