



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ

Valdemar Bernardo Jorge



**Responsabilidade civil do fornecedor
pelo risco do desenvolvimento**

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

**PÓS-GRADUAÇÃO, PESQUISA E
EXTENSÃO EM DIREITO**
Mestrado em Direito Econômico e
Social

Curitiba, julho de 2004



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ

Valdemar Bernardo Jorge

**Responsabilidade civil do fornecedor
pelo risco do desenvolvimento**

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

**PÓS-GRADUAÇÃO, PESQUISA E
EXTENSÃO EM DIREITO**
Mestrado em Direito Econômico e
Social

10
20
30
40
50

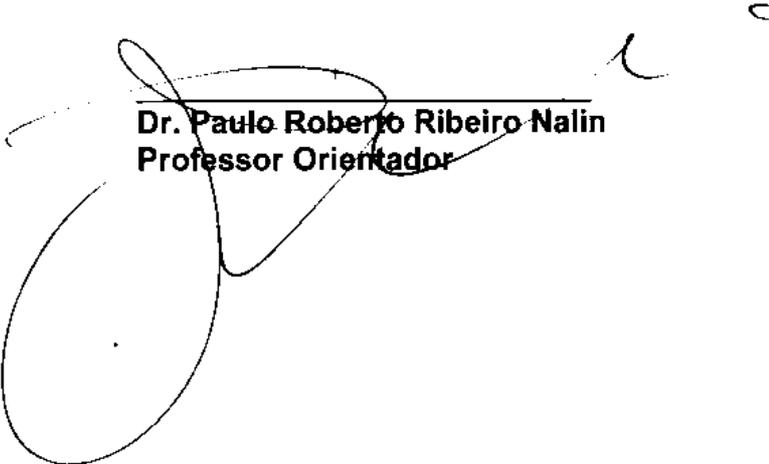
Curitiba, julho de 2004

Valdemar Bernardo Jorge

**Responsabilidade civil do fornecedor
pelo risco do desenvolvimento**

Dissertação de Mestrado

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Econômico e Social, apresentada ao Programa de Pós-graduação, Pesquisa e Extensão em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná.



Dr. Paulo Roberto Ribeiro Nalin
Professor Orientador

Valdemar Bernardo Jorge

**Responsabilidade civil do fornecedor
pelo risco do desenvolvimento**

Dissertação de Mestrado

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação, Pesquisa e Extensão em Direito como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Econômico e Social.

Orientador: Dr. Paulo Roberto Ribeiro Nalin

Curitiba, julho de 2004

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial do trabalho sem autorização da universidade, do autor e do orientador.

Valdemar Bernardo Jorge

Graduou-se em Bacharelado em Informática (Universidade Federal do Paraná) em 1995 e em Direito (Pontifícia Universidade Católica do Paraná) em 1997. Especializou-se, com distinção acadêmica, em Direito Tributário e Processual Tributário (Pontifícia Universidade Católica do Paraná) em 1999 e em Direito Empresarial (Pontifícia Universidade Católica do Paraná) em 2000. Advogado. Professor de Direito Civil (Faculdade de Direito de Curitiba) desde 2004 e de Direito Empresarial (Faculdades Integradas Curitiba) desde 2002.

Jorge, Valdemar Bernardo

Responsabilidade civil do fornecedor pelo risco do desenvolvimento / Valdemar Bernardo Jorge; orientador: Paulo Roberto Ribeiro Nalin. – Curitiba: PUC, Programa de Pós-graduação, Pesquisa e Extensão em Direito, curso de Mestrado em Direito Econômico e Social, 2004.

1. Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Programa de Pós-graduação, Pesquisa e Extensão em Direito, curso de Mestrado em Direito Econômico e Social.

Inclui referências bibliográficas.

1. Direito. Advento tecnológico. Fundamentos da obrigação de indenizar. Responsabilidade civil. Elementos de responsabilidade do fornecedor. Responsabilidade civil objetiva. Risco do desenvolvimento.

Para meus pais, Cludemiro e Natália,
pelo exemplo de vida e amor.

Agradecimentos

A todos aqueles que contribuem para a sobreposição dos valores existenciais aos materiais.

Resumo

A explosão tecnológica influencia sobremaneira a evolução da humanidade. Ao invés de valores tecnológicos absolutos e impensados, é necessário imprimir uma direção ao desenvolvimento tecnológico a fim de construir uma sociedade mais justa e solidária. A presente dissertação observa que a evolução tecnológica cresce em proporção exponencial, aumentando o grau de complexidade e especialização de produtos e serviços colocados à disposição da pessoa humana. Reconhece que o meio empresarial tem uma relação cada vez mais estreita com o desenvolvimento tecnológico, daí porque, a tecnologia deixa de ser neutra em si mesma, para, muitas vezes, tornar-se comprometida com critérios economicistas. Verifica o fato da técnica criar novas possibilidades que podem ser potencialmente prejudiciais ao homem e à natureza; e que esta situação se agrava diante da dificuldade de diagnosticar a probabilidade de ocorrência de dano. Surge então a questão: a quem compete assumir a responsabilidade pelo risco do desenvolvimento: à empresa ou ao lesado? Este trabalho apresenta uma visão geral do problema proposto e suas envolventes, perpassa o estudo da responsabilidade civil, confrontando a teoria da culpa com a teoria do risco na busca de critérios que possibilitem solucionar o problemática apresentada.

Abstract

The expansion of technological development influences exceptionally the evolution of the humanity. Instead of absolute and not thought technological values, it is necessary to give some direction to the technological growth in order to raise a fair and harmonious society. This dissertation found out that the technological development grows in an exponential proportion, increasing the degree of complexity and specialization of products and services that are offered to human beings. By recognizing that the business field has a narrow relationship with technological advancement, technology departs from a neutral position to being frequently compromised with economics criteria. By verifying the fact that technology creates new possibilities that could be potential harmful to human beings and to the nature; and that this situation is aggravated by the difficulty of diagnosing the probability of the impairment occurrence. The question arises: to whom compete to assume the responsibility of the risk created by development: the company or the injured? The present dissertation presents a broad view of the proposed problem and its involving parts, not only focusing in the civil responsibility study, but also confronting the guilty theory with the risk theory in the search of a set of criteria that could be the solution for the presented problem.

Sumário

1. Introdução	08
2. O advento tecnológico e suas envolventes	10
2.1 Considerações necessárias	10
2.2 Evolução da técnica	13
2.3 Aplicação da técnica	16
2.4 Desenvolvimento da técnica	18
3. Responsabilidade civil	23
3.1 Fundamentos da obrigação de indenizar	23
3.2 Responsabilidade civil	26
3.2.1 Ação ou omissão	26
3.2.2 Culpa	28
3.2.3 Dano	29
3.2.4 Responsabilidade com e sem culpa	31
3.2.5 Nexo causal	34
3.3. Funções da Responsabilidade Civil	36
4. Elementos da responsabilidade do fornecedor	38
4.1 O fornecedor	38
4.2 O produto	39
4.3 O defeito	41
4.4 Tipologia dos defeitos	44
4.5 Colocação de produto defeituoso no mercado	46
4.6 Nexo de causalidade entre o defeito e o dano	47
4.7 Excludentes de responsabilidade	48
5. A responsabilidade civil e os riscos do desenvolvimento	52
5.1 Responsabilidade civil e a sociedade contemporânea	52
5.2 Insuficiência e inadequação da teoria da culpa	54
5.3. Tendência objetiva de imputação de responsabilidade	55
5.4 O risco tecnológico e a responsabilidade objetiva	59
5.5 Responsabilidade objetiva pelo dano decorrente de atividade de risco	61
5.6 A teoria do risco e o “risco do desenvolvimento”	63
5.7 Periculosidade inerente, adquirida e risco do desenvolvimento	67
5.8 Responsabilidade civil pelo risco do desenvolvimento	71
5.9 Dos deveres decorrentes da posterior cognoscibilidade do “risco do desenvolvimento”	77
6. Um convite à reflexão	80
7. Conclusão	84
8. Referências bibliográficas	87

Introdução

Direito e tecnologia embora façam parte de ciências distintas, são temas que se relacionam e influenciam a vida em sociedade. Considerando o fato de haver um certo grau de certeza de que determinadas questões possuem soluções, antes mesmo de haver o conhecimento de como deverão ser solucionadas, tem-se em voga, a importância do avanço tecnológico para o futuro da humanidade.

Contudo, muitas vezes a produção tecnológica não está empenhada em solucionar os obstáculos que afligem a humanidade, tais como a fome e as doenças. Isso porque diversos interesses economicistas conflitam com interesses coletivos e solidários, o que remete a um estado de insegurança quanto à possibilidade de dano.

Considerando que a tecnologia, em si, não traduz nem o bem nem o mal¹, é importante analisar as formas de responsabilização civil pelos danos decorrentes da sua exploração econômica, buscando a proteção jurídica da pessoa humana.

Equivale dizer que se faz necessário investigar se o sistema normativo brasileiro é suficiente para proteger a pessoa humana² frente ao desenvolvimento de novas tecnologias.

Assim, o foco da investigação é encontrar a forma de responsabilização civil que possibilite proteger adequada e eficazmente todos os que estão expostos ao perigo e dano, provenientes do avanço da técnica.

Antes, porém, será abordada, em apertada síntese, a evolução da técnica para que se questione sua natureza, seu interesse e suas conseqüências passadas e atuais.

Após, indagar-se-á o contexto em que surgiu o problema da necessidade de melhor proteger a pessoa humana frente ao desenvolvimento tecnológico. Também serão analisadas as envolventes da problemática focando a realidade presente

¹ Rose Marie Muraro afirma que *"A tecnologia, motor do progresso humano, motor (...) da própria transformação do ser humano, é neutra em si. Ela não traz inelutavelmente nem o bem nem o mal. Conforme o uso que o homem lhe der, ela pode servir para sua escravidão ou para a sua libertação"* (Muraro, 1968, p. 68).

² Conforme estabelecido no art. 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988 que reconhece como fundamento do Estado democrático de direito a *"dignidade da pessoa humana"*.

geradora da questão, particularmente, em relação à responsabilidade civil pelo risco do desenvolvimento.

No presente trabalho – dentro de limitações filosóficas e sociológicas – procurar-se-á estabelecer o que deve impulsionar a produção tecnológica e quem deve suportar o risco inerente ao desenvolvimento tecnológico.

O método utilizado consiste em dar uma visão geral da questão e suas envolventes: sociedade da informação, tecnologia, ciência, evolução da técnica; para, na busca de critérios que possibilitem solucionar o problema apresentado, posteriormente aprofundar uma abordagem jurídica que perpassa os fundamentos da responsabilidade civil.

Ao final, em capítulo próprio, refletir-se-á acerca do futuro que nos espera, ou melhor, do amanhã que será construído por todos.

2

O advento tecnológico e suas envolventes

2.1.

Considerações necessárias

O despertar do novo milênio revela ao homem uma infinidade de possibilidades. A explosão tecnológica é o maior fenômeno de nosso tempo. A pergunta que se coloca, portanto, é a seguinte: teria a humanidade condições de utilizar a tecnologia para dar um salto qualitativo em termos de realizar a sua condição humana?

O que parece é que a técnica, sendo constitutiva do homem, o realiza ou auxilia-o na sua realização. E isso é baseado na visão de um passado no qual o homem, tendo à sua volta problemas e limites que precisavam ser ultrapassados, foi realizador. Realizou tarefas e ordenou o acúmulo desses modos de arte que, eficazes, marcaram a história, e hoje a técnica apresenta novos rumos para o modo de ser do homem e suas possibilidades. Elas são o que o homem tem dentro de si: o amanhã como programa. É nela que está a esperança e a semente do homem e do mundo. Um amanhã calculado pelo estudo do devir histórico que orienta e alimenta o processo e os modos de procedimento do homem frente à técnica, suas contribuições e imposições.

Transporte facilitado a pessoas e cargas para qualquer parte do mundo; controle do tempo e dos climas; crédito universal instantâneo e automático; exploração dos oceanos com pessoas vivendo sob a água, luas artificiais para iluminar extensas áreas à noite, métodos químicos para aperfeiçoar a memória e a capacidade de aprender, são alguns inventos profetizados por Hermann Kahn que estariam normalmente em uso no ano dois mil que não foram concretizados.³ Realizaram-se outras invenções igualmente benéficas ao homem, todavia, houve outras que mesmo veementemente contestadas quanto a sua prejudicialidade ao

³ MURARO, 1968, p. 61 et. seq.

homem e ao meio ambiente, encontram-se totalmente difundidas no mercado de consumo.⁴

Ao contrário de valores tecnológicos absolutos e impensados, nos quais a produção tecnológica por si só influencia a evolução da humanidade, é necessário imprimir uma direção ao desenvolvimento tecnológico com a finalidade de construir uma sociedade mais *justa, fraterna e solidária* evitando assim, a exemplo, a construção de uma sociedade totalmente tecnicista e controlada como na obra de Aldous Huxley, intitulada *Admirável Mundo Novo*, em que a tecnologia inibe a liberdade da pessoa humana.

O interesse do tema se revela pela importância da tecnologia no sistema produtivo mundial. No dizer de Henry British Lins de Barros, tecnologia é a “*mercadoria do século*”. Mercadoria essa que “vende como água” e produz enorme impacto na vida de todo cidadão, razão pela qual deve-se investigar sua influência na sociedade.

Na busca de respostas sobre todas as coisas, o homem desenvolve a ciência com a pretensão de obter a clareza total⁵ sobre a natureza do mundo e do próprio homem. Foi assim com Isaac Newton, descobridor da lei da gravidade e fundador da física clássica; Thomas Edison, inventor da lâmpada elétrica; Albert Einstein, criador da teoria da relatividade e prêmio Nobel em 1921, apenas para citar alguns exemplos.

Se comparado o panorama das ciências físicas, químicas e biológicas atuais com o de 100 anos atrás, evidencia-se uma profunda e ampla evolução⁶ da técnica. O último século presenciou o momento⁷ em que o homem pisou pela primeira vez na superfície lunar, além de uma série de outras conquistas tecnológicas que influenciaram e influenciam diretamente a vida de todo ser humano.

Certamente essas e outras conquistas tecnológicas criaram melhores condições de conforto e saúde para o homem, bem como geraram um aumento de

⁴ Agrotóxicos, celulares, fornos microondas e alimentos transgênicos são exemplos de produtos já difundidos no mercado de consumo, mas sobre os quais ainda incide controvérsia quanto a potencialidade dos malefícios ao homem e a natureza.

⁵ Jorge Pimentel Cintra nos alerta para o equívoco de tal pensamento eis que, no dizer do autor a idéia de clareza total: “...é uma pretensão que rapidamente se mostra descabida, já que simplesmente esquece dois pequenos detalhes: por um lado, as limitações da ciência e, em última análise, da inteligência humana; e por outro, a riqueza, a imensidão e a inesgotabilidade do mundo real.” (Cintra, 1990, p. 19)

⁶ Por evolução entende-se, aqui, movimentos “para frente” ou “para trás”, “positivos” ou “negativos”. Mais adiante manifestaremos o entendimento de que a tecnologia, em si, não é boa e nem ruim, dependerá do uso que faz dela. O fogo que aquece, pode queimar. O remédio que cura, pode matar.

⁷ 20 de julho de 1969.

possibilidades, mas somente alguns alcançaram e alcançam tais benefícios. Como resultado tem-se a insatisfação de muitos e a satisfação de poucos.⁸

Deve-se, pois, refletir quanto a forma de desenvolvimento e utilização da ciência, assim como de proposição para correção dos possíveis equívocos do sistema atual.

O direito deve contribuir para o estabelecimento de diretrizes que podem solucionar e até mesmo prevenir conseqüências maléficas advindas das novas técnicas desenvolvidas pelas ciências.

Com o sistema baseado na produção e consumo em massa, a técnica é desenvolvida com vistas a criar produtos que possam ser adquiridos por indivíduos induzidos pela mídia, multiplicando o lucro.

Questiona-se, entretanto, se o avanço da técnica não deveria proporcionar, em sua plenitude a paz entre os povos, a erradicação da fome, da miséria, das doenças, como forma de proporcionar a dignidade da pessoa humana e a construção de uma sociedade melhor.⁹

Cumprido ao direito encontrar resposta adequada para as aspirações da sociedade que se mostra baseada em um sistema no qual o desenvolvimento tecnológico contribui para a exploração do homem pelo próprio homem. Daí a tarefa do direito enquanto poder formador e transformador da sociedade, pois está no cerne do Estado Democrático e tem o dever de agir, protegendo a população de situações que decorrentes do desenvolvimento, uso e manuseio de tecnologias, afetem a sociedade direta ou indiretamente.

No entanto, para isso é preciso uma enorme mudança de valores que se deve apoiar na consciência do indivíduo. Nesse ponto, já está desvelada a imensa dificuldade da tarefa dos pensadores do direito: um processo de dignificação e inserção da pessoa marginalizada pela sociedade como um todo, o que implica uma transformação profunda e complexa. A educação para a liberdade, ou educação libertadora¹⁰ é já um modo de lidar com uma das faces do problema. Ensina Paulo Freire que os alunos devem ter a visão crítica das coisas, incentivadas pela educação formal. Exatamente o contrário do que acontece hoje, na maioria dos casos escolares,

⁸ O que não garante a felicidade, eis que o aumento de possibilidades gera um aumento de demanda por produtos (cada vez mais modernos e com novas tecnologias) o que pode gerar a insatisfação das pessoas pela impossibilidade de obtê-los.

⁹ A atual Constituição Federal Brasileira destaca essa necessidade: “a construção de uma sociedade justa e solidária”, recuperando valores fundamentais como a *dignidade da pessoa humana*.

¹⁰ FREIRE, 1996.

em que a educação não é a “libertadora” e sim a “bancária” cujos conhecimentos são “depositados” nos alunos.

Logo, não se aprende a ter liberdade e não se possui a autonomia necessária para, a partir de cada pessoa, pensar soluções locais para problemas globais. Em suma: incentivar o homem para que com o uso da liberdade possa se colocar melhor no mundo e concorrer para a dignificação de todos que vivem sob a égide da Constituição, possam ser contemplados com os direitos assegurados na Carta. Repita-se: tarefa do jurista.

Pode-se, então, vislumbrar que a técnica, que gera lucros e explora os homens de modo a deixar qualquer cidadão corado de vergonha, é a mesma que deve ser empregada para a defesa do cidadão.

A essência da tecnologia deve ser compreendida pelo jurista: constitutiva do homem, solidificadora de um passado, portadora do futuro; o homem a opera de modo utilitarista e pragmático, criando as condições para a geração da riqueza e exploração do homem. Esse é um movimento que pode ser redirecionado se for compreendido que a atuação devastadora da ação da tecnologia deve ser suspensa pela premente responsabilidade dos homens que vivem hoje. Perante as gerações futuras, as pessoas serão indagadas e colocadas junto aos animais em matéria referente ao entendimento de que o desenvolvimento sustentável era necessário e indispensável. Não se poderá dizer que não se sabia das necessidades de regulamentar e fazer respeitar as noções mínimas do bom senso que apontavam e apontam para a derrocada antevista. Qual será a defesa? O que se dirá?

2.2. Evolução da técnica

Técnica: “arte”, “habilidade”¹¹; “compreende qualquer conjunto de regras aptas a dirigir eficazmente uma atividade qualquer”¹²; etimologia grega: “Tekhnikòs”, “relativo à arte, à ciência ou ao saber, ao conhecimento ou à prática de uma profissão”¹³.

Desde a sua concepção mais remota, a técnica e seu estudo são um *saber fazer*, uma feitura que, por meio de instrumentos próprios se desenvolve e traz ao

¹¹ CUNHA, 1997.

¹² ABBAGNANO, 2000.

¹³ HOUAISS, 2001.

homem, sedento de produção e vida, as facilidades que se poderia dispor em uma série de exemplos.

Rose Marie Muraro¹⁴ relata, que os vestígios mais remotos da presença humana sobre a superfície terrestre, dão conta com relativa exatidão, por intermédio de modernos métodos baseados na desintegração radiativa do carbono, que a espécie humana tem cerca de dois milhões de anos.¹⁵ Nessa era não se conheceu o uso da pedra trabalhada, vivia-se da coleta de sementes e frutos, da caça e da pesca, dispondo-se apenas de simples instrumentos que deram origem à chamada “Idade do Seixo Rolado”. Numa segunda fase chamada Paleolítica, tem-se a idade da “Pedra Lascada Antiga” (Paleolítico Inferior), seguida da “Pedra Lascada Média” (Paleolítico Médio) e da “Pedra Lascada Recente” (Paleolítico Superior), nos quais as técnicas de lascas a pedra foram progredindo pouco a pouco na fase antiga com a produção de instrumentos mais trabalhados, porém pouco variados. Já na fase média, existiu uma variação com a criação de instrumentos de cortar, furar e raspar. Na idade da “Pedra Lascada Recente” (Paleolítico Superior), do ano 30.000 a 10.000 antes de nossa era, os progressos foram ainda maiores, quando apareceram os primeiros ensaios de arte. Entre 10.000 e 5.000 antes de Cristo, o homem passou a domesticar os animais e a cultivar a terra, aprendeu a moer o grão, inventou a cerâmica e o tecido. Os nômades tornaram-se cultivadores, fixando-se à terra. Essa é a chamada “Idade da Pedra Polida”. O desenvolvimento da técnica verificado nessa época (Idade da Pedra Polida) foi superior aos quase dois milhões de anos anteriores. O impulsionador desse salto foi a descoberta dos métodos de cultivar a terra. Nesse período, floresceram as artes no seu sentido maior e inventou-se o alfabeto fonético, possibilitando ainda o pensamento abstrato. Constituiu-se, portanto, uma nova forma de ser, de aprender e assimilar, dando origem à filosofia, à ciência e aos sistemas econômicos e sociais modernos.

Antes, quando se fazia vinho, era preciso lavar as garrafas a mão, engarrafar, fechar e rotular. Tudo isso, depois de ter pisado as uvas com os próprios pés. O trabalho hoje é feito por uma só máquina e dispensa a mão de obra de vários trabalhadores. O trabalhador que já era um expropriado dos meios de produção e só tinha sua mão de obra para vender, foi posto de lado no processo produtivo.

¹⁴ MURARO, 1968, p. 25 et. seq.

¹⁵ Na virada do milênio, descobertas científicas ampliaram a dimensão temporal do surgimento do homem na terra.

Até a primeira revolução industrial, no início do século XIX, o homem vivia basicamente do trabalho de cultivo do solo. A invenção da mecanização veio substituir os músculos pelas máquinas. Em fins do século XIX e início do XX, o desenvolvimento da técnica aumentou vertiginosamente, inventou-se a máquina a vapor, o automóvel, o telefone, a televisão, o rádio, os satélites, os aviões, etc. Têm início os grandes impérios econômicos e a especialização das ciências.¹⁶

Para Ortega Y Gasset, “o homem começa onde começa a técnica”¹⁷. Da técnica para fazer uma fogueira e aquecer-se no frio até a utilização da mão de obra alheia como mercadoria, a capacidade manual e intelectual do ser humano é usada para resolver obstáculos postos pelas agruras da natureza e por ele próprio.

Em tempos remotos, assim como hoje, a técnica ajuda o homem no suprimento das suas necessidades vitais. Construir uma lança para caçar ou uma armadilha; saber que existem determinadas épocas para se colher e plantar, são conhecimentos que a humanidade foi acumulando. O ser humano diferencia-se dos animais porque se dedica a outras coisas que estão além de suas necessidades, como ler poesia, apreciar o pôr-do-sol, enamorar-se da beleza, enfim, culturas, e dentre elas, a técnica.

Ortega Y Gasset¹⁸ parte assim, da relação do homem com a técnica para distinguir a evolução dessa em três grandes fases: a *técnica do acaso*, a *técnica do artesanato* e a *técnica do técnico*. A *técnica do acaso* é a do homem primitivo¹⁹, o qual ignora sua própria técnica como tal; já a *técnica do artesanato* é a do artesão, em que o homem ainda não tem consciência dessa, mas já sabe que há homens que realizam atividades peculiares que não lhes são gerais e nem naturais. A *técnica do técnico*, por sua vez, é a concepção atual na qual o homem tem a consciência de que, em princípio, sua capacidade é ilimitada.²⁰ Como resultado, acumulam-se inúmeras possibilidades para ele.

¹⁶ MURARO, 1968, p. 28.

¹⁷ ORTEGA Y GASSET, 1991, p. 45.

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Ao tratar da técnica do acaso, como a do homem primitivo Ortega Y Gasset escreve que esse homem “*não se reconhece, pois, a si mesmo como inventor de seus inventos. A invenção lhe aparece mais como uma dimensão da natureza – o poder que esta tem de lhe proporcionar, ela a ele e não o contrário, certos poderes*”. (Ortega Y Gasset, 1991, p. 58)

²⁰ Por outro lado, Ortega Y Gasset observa que: “*...o homem está hoje, lá dentro de si, espantado precisamente pela consciência de sua principal ilimitação. E, por acaso, isso contribui para que ele não saiba agora, quem é – porque ao achar-se, em princípio, capaz de ser tudo que imaginar, já não sabe o que efetivamente é. (...) Por isso, estes anos em que vivemos, os mais intensamente técnicos da história humana, são os mais vazios.*” (Ortega Y Gasset, 1991, p. 65)

Atualmente, atos e resultados técnicos são completamente integrados à sociedade. Na produção industrial existe em larga escala a automatização e com seu desenvolvimento a técnica, por seus técnicos, promete autonomização²¹. Dessa forma, menos recursos gastos com pessoas e mais, com máquinas: o resultado é o desemprego estrutural. Hoje, tanto na guerra, como na indústria e na lavoura, poucas pessoas fazem o trabalho de verdadeiros batalhões.

Surge a técnica da técnica, ou seja, a tecnologia moderna, a qual será analisada sob suas duas facetas: aplicação e desenvolvimento.

2.3.

Aplicação da técnica

A técnica deve servir o homem. Pensar o homem sendo objeto da técnica é uma inversão absurda de valores. Produto da inteligência humana, ela reflete o acúmulo de conhecimento produzido no decorrer dos tempos.²²

Para que a técnica seja para o homem e não o homem para a técnica, é necessário que o avanço tecnológico não porte riscos para a pessoa humana, os quais segundo a definição de Luiz Otávio Pimentel²³: *“são as conseqüências de caráter potencialmente pernicioso para a vida humana, saúde ou bem-estar da população que pode vir a ser afetada pela utilização de uma tecnologia, ou conjunto de tecnologias”*. O fogo que aquece é o mesmo que pode queimar; o remédio que cura é o mesmo que pode matar; a medida é que permite a utilização da tecnologia em benefício do ser humano.

Ortega Y Gasset²⁴ exemplifica como a aplicação da tecnologia pode servir de instrumento de libertação ou de dominação e controle do homem sobre o seus pares e sobre a natureza:

“A pólvora e a imprensa, duas das descobertas que parecem ser das mais importantes, existiam muitos séculos antes, na China, sem que servissem para nada de apreciável. Só no século XV e na Europa, provavelmente na Lombardia, se

²¹ Termo utilizado no sentido de que a máquina passa a ser autônoma na produção, não existindo sequer a necessidade do homem “apertar qualquer botão”. Abriram-se as portas para a substituição não apenas dos músculos dos homens no trabalho, mas também de seu cérebro.

²² A técnica de hoje é reflexo de um acúmulo de conhecimento que se realizou por meio dos tempos. Ao se dar partida com a chave de ignição, o motor do carro liga e este pode entrar em movimento. Mas, para se chegar neste ponto da técnica, foi preciso inventar desde a roda até o motor de combustão interna.

²³ PIMENTEL, 1999, p. 35.

²⁴ ORTEGA Y GASSET, 1991, p. 55 et. seq.

transforma a pólvora numa potência histórica, e na Alemanha, pela mesma época, a imprensa. Em vista disso, como poderemos dizer em que época ambas as técnicas foram inventadas? Evidentemente, só quando integradas ao corpo geral da técnica de final da Idade Média e inspirada pelo programa vital da época, é que elas ultrapassaram o umbral da eficiência histórica. A pólvora como arma de fogo e a imprensa são autenticamente contemporâneas da bússola e do compasso: os quatro, como imediatamente se observa, de estilo idêntico, muito característico daquele momento entre o gótico e o renascentista que vai culminar com Copérnico. Notem vocês que esses quatro inventos conseguem a união do homem com o distante – são a técnica da ‘actio in distans’, que é o subsolo da técnica atual. O canhão põe inimigos afastados em contato imediato; a bússola e o compasso, o homem com o astro e os pontos cardeais; a imprensa, o indivíduo solitário, ensimesmado, com essa periferia infinita – no espaço e no tempo -, infinita no sentido de não finita, que é a humanidade de possíveis leitores.”

A humanidade caminha a passos largos e a toda velocidade guiada pela tecnologia.²⁵ Se essa não estiver no caminho certo pode-se estar a beira do precipício sem saber, e, como um bêbado que caminha à beira da estrada na escuridão da noite, ser vítima de uma catástrofe.

A força da afirmativa acima enfatiza a necessidade do Direito em investigar a produção tecnológica, no empenho de estabelecer parâmetros que busquem adequar a tecnologia às necessidades de uma sociedade justa e solidária conforme preconizado pela Constituição Federal de 1988.

Isso porque, o que se vê abundantemente é a tecnologia a serviço daqueles que detêm o poder a fim de consolidar ainda mais esse poder.²⁶ E, consoante o uso que se faz da tecnologia pode-se tê-la como instrumento de dominação. Daí a necessidade de aplicar ao seu conteúdo valores éticos, almejando uma maior proteção da pessoa humana.

²⁵ José Rodrigues Vieira Netto observa o “ritmo febril de aceleração” que modifica o “ambiente físico, social e político da sociedade” em texto caracterizado pela beleza narrativa afirma: “A estrada de ferro tomou lugar a diligência, da mala-posta; a carruagem ia-se recolhendo aos museus e cedia ao alargamento compulsório das ruas e avenidas, onde o trânsito se congestionava, para a rapidez dos carris urbanos, o ônibus, o automóvel, ainda deitando fumaça, assustando com o descontrole pouco convidativo das suas explosões e ‘pannes’ misteriosas. A eletricidade e o gás produziam um dia artificial para as diversões de multidão. A invenção do elevador, a estrutura de ferro e o concreto armado davam ao gabarito dos arranha-céus apenas o limite do arrojo e da disponibilidade de capitais. O transatlântico transformava em aprazível excursão turística a circunavegação oceânica e já o aeroplano, ensaiando seus saltos iniciais sugeria outras conquistas no espaço e no tempo; finalmente a máquina a vapor, o aço, o petróleo e a hidráulica alteravam, de repente, a fisionomia social e os hábitos de vida, criavam utilidades, confortos e requintes.” (Vieira Netto, 1989. p. 98)

²⁶ Esclarece-se que por si só, a consolidação do poder não é algo que se deva repreender. O problema se verifica quando a consolidação do poder ocorre em detrimento da sociedade. Neste ponto, acerca da dominação da sociedade, Rose Marie Muraro afirma que a grande maioria dominada “fica impedida de optar lucidamente, <<dopada>> pela sociedade de consumo imposta pelos poderosos. A cultura de massas, fruto da sociedade de consumo, é, hoje, o ópio do povo.” (Muraro, 1968)

2.4. Desenvolvimento da técnica

O termo tecnologia abrange uma ampla gama de conhecimentos. Em termos amplos, “a tecnologia é a maneira pela qual as pessoas fazem as coisas”²⁷, ou seja, uma mesma coisa pode ser feita de inúmeras maneiras diferentes, isto é, com técnicas diversas. Portanto, existem tantas técnicas quantos os modos de se fazer as coisas.

Cada experiência humana, desde a era pré-histórica, pode ser tida como tecnologia, a qual, em sentido geral é *toda inovação advinda da atuação do homem sobre a natureza*. Neste sentido Akira Chinem²⁸ afirma que:

“Tecnologia é toda experiência vivida por uma pessoa, desde sua criação até a absorção total, completa e suficiente, para assegurar a obtenção das finalidades conjecturadas, dela fazendo parte, ainda, não só os conhecimentos científicos, mas, igualmente, os conhecimentos empíricos que resultam de operações, vivência, tradição e outras atitudes, compreendendo, principalmente, os dados técnicos de engenharia do processo ou do produto e metodologia do desenvolvimento tecnológico usada para a sua obtenção.”

Logo, tem-se tecnologia como sendo toda experiência humana que altera a natureza ou sua forma de representá-la ou explicá-la. Evoluída, obriga o homem ao estudo dos seus desenvolvimentos: a técnica da técnica, redividindo a ciência em muitas partes e desenvolvendo-as ao extremo. Então pode-se vislumbrar o conhecimento do funcionamento das coisas ao nosso redor, as quais não existiam antes, mas que hoje, tornam-se necessárias. Evidencia-se o mito de que a ciência tudo pode.

Alvin Toffler²⁹, em sua obra “O choque do futuro”, demonstra que em cinqüenta anos, a humanidade fez mais avanços técnicos que todos os ocorridos anteriormente, desde o surgimento do homem. Alerta ainda o autor para o impacto da utilização da tecnologia, que alimenta a si mesma, de modo que se torne, de maneira inevitável, cada vez mais intensa e complexa.

Evidencia-se, assim, que a técnica vem sofrendo um processo de evolução contínuo, lento no início, e depois cada vez mais veloz. Parte disso a assertiva de que a técnica desenvolve-se vertiginosamente com aceleração crescente em proporção exponencial. A velocidade das mudanças é tanta que a sociedade é continuamente

²⁷ GAMA, 1986.

²⁸ CHINEN, 1997, p. 5.

²⁹ TOFFLER, [1970].

bombardeada de novidades, melhoramentos, adaptações, cumulação de funções, ou seja, novas formas de percepção. Contudo, carece o homem de tempo hábil³⁰ para se adaptar a elas.³¹

A fase do desenvolvimento tecnológico que se encontra hoje é marcada pelo exponencial crescimento de novas possibilidades para o homem. Após a revolução industrial, o conceito moderno de tecnologia leva em consideração aspectos econômicos o qual “é empregado para designar o conjunto de conhecimentos aplicados pelo homem para atingir determinados fins, sendo que as inovações tecnológicas determinam, quase sempre, uma elevação dos índices de produção e um aumento da produtividade do trabalho.”³²

Há uma grande necessidade da técnica para o desenvolvimento humano. E deste para um desenvolvimento ainda maior da técnica. Marx afirma: “o homem ao atuar sobre a natureza externa a ele e, ao modificá-la ele modifica, ao mesmo tempo, sua própria natureza”³³. O homem interage com o meio em que vive³⁴ e altera a ordem das coisas. A descoberta do fogo e a utilização de ervas para obter a cura de doenças são exemplos dos mais antigos que confirmam essa assertiva. No entanto, nem sempre essa interação ocorre de forma a realizar o “bem comum”³⁵.

Para CASTELLS, a revolução tecnológica centrada na informação, constituiu uma nova era, chamada *era da informação*³⁶, a qual vem transformando de forma ímpar a base da sociedade. Tal modificação, em ritmo muito acelerado, é propiciada pela produção tecnológica que explodiu no meio empresarial, sendo esse, hoje, principal fomentador do desenvolvimento. O advento da “era da informação” fez emergir a cultura da liberdade, o espírito empreendedor passou a caracterizar as

³⁰ A quantidade de informação é tanta que o homem moderno é bombardeado por extensos “manuais de operação/utilização” que buscam informar adequadamente o consumidor. No entanto, os consumidores, na sua maioria, ou não possuem conhecimento básico para entender as informações prestadas ou, por serem tantas, não efetuam a leitura dos manuais. Possivelmente têm coisa melhor a fazer.

³¹ MURARO, 1968.

³² PIMENTEL, 1994, p. 27 et.seq.

³³ MARX, 1983.

³⁴ “Desde que Deus disse ao primeiro casal ‘dominai sobre a terra’ (cfr. Gên 1,28), cabe ao homem a tarefa de compreender as leis da natureza e usá-las em seu benefício, e hoje damos a esse esforço humano o nome de ‘ciência e tecnologia’”. ESPINOSA, 1998, p.7.

³⁵ Como referência para o conceito de bem comum, cite-se a doutrina católica, na qual segundo o Concílio Vaticano II, é “o conjunto de condições da vida social que permitem, tanto aos grupos como a cada um de seus membros, atingir mais plena e facilmente sua própria perfeição”.

³⁶ Termo utilizado por TOFFLER em sua obra *A terceira onda* e por CASTELLS em sua obra *La era de la information*”.

empresas modernas que criam novos produtos que, por sua vez, criam novas demandas no mercado de consumo.

Na sociedade atual, a produção tecnológica é realizada em larga escala pelas indústrias, as quais têm uma relação cada vez mais estreita com o desenvolvimento tecnológico. Como consequência, é no meio empresarial que se propaga o domínio da tecnologia³⁷, sobretudo nas grandes empresas que têm atuação mundial.

Os países ricos são os principais fomentadores da ciência. Principalmente, no chamado “Primeiro Mundo”, laboratórios e universidades se destacam na criação e no desenvolvimento de conhecimentos técnicos. As especialidades desenvolvem-se e os modos são tão apurados que a ciência moderna subdividiu-se criando campos em que somente os cientistas atuam e os compreendem. O exímio cientista, a exemplo, que criou a desintegração de átomos não tem facilidade de revelar como é feita a “coisa”. Nem mesmo para outros cientistas de áreas conexas.

E, para proteger o conhecimento gerado pelo desenvolvimento tecnológico, os detentores da técnica utilizam-se do regime de patentes, que proporciona ao seu titular um direito de propriedade exclusivo; um poder econômico que lhe permite, durante determinado lapso temporal, explorar economicamente o direito de propriedade sob determinada patente, com fim de recuperar os investimentos efetuados, assim como realizar lucro. Daí porque, na tecnologia moderna, o seu desenvolvimento deixa ser neutro em si mesmo, para tornar-se comprometido com a função econômica. São esses fomentadores da técnica, permeados de interesses particulares que dirigem o seu desenvolvimento.

Rose Marie Muraro³⁸ ao tratar das relações de poder nos alerta de que:

“Para sobreviver ou ganhar mais dinheiro, o empresário não hesitará em tomar decisões que prejudiquem milhares, ou até milhões de pessoas. Vi, por exemplo, em instituições financeiras nos Estados Unidos, os tecnocratas internacionais jogarem com a vida e o futuro da América Latina e seus habitantes como se fossem apenas peças de xadrez, de maneira abstrata e fria.”

Impõe-se, então, um modelo de vida fundado no consumo. Um sistema imposto pela classe dominante e países dominantes³⁹. Resta a preocupação com o

³⁷ Em relação ao domínio da tecnologia Galeano afirma que, é “o monopólio da tecnologia a chave de domínio do mundo contemporâneo”. (Galeano, 1993, p. 136)

³⁸ MURARO, 1990, p. 133.

³⁹ Galeano critica esse modelo de dominação sustentado que: “(...) o reflexo do colonialismo cultural (na América Latina), é resultado de uma visão eurocentrista do mundo: ‘A Europa somos nós, embora tenhamos nascido em terras bárbaras.’ ‘Cultos são os que se parecem a nós’. ‘Ser

individualismo, o egoísmo, a injustiça e as desigualdades sociais que cercam a sociedade na qual o *ter* é mais importante que o *ser*.

Atualmente, os detentores do poder escolhem quais as pesquisas científicas que pretendem financiar. Os cientistas as desenvolvem na busca de soluções que possibilitem retorno financeiro a seus investidores, criando assim, na maioria das vezes novos produtos e serviços que serão posteriormente vendidos aos consumidores em geral.

Em geral, as criações tecnológicas não passam por um amplo estudo de suas conseqüências e o debate com a sociedade quanto a sua necessidade e seus riscos é incipiente. O receio de que uma análise pormenorizada possa impedir o lucro de seus criadores, gera uma pressão para a sua pronta aceitação para o mercado de consumo. E, as autoridades políticas⁴⁰, que deveriam se posicionar em defesa do ser humano permanecem, muitas das vezes, inertes. Neste sentido Jaime Espinosa adverte que:

“O problema é que o temor dos compromissos vem caracterizando a atitude de muitos governos e comissões éticas, que evitam as condenações nítidas por medo de ofender alguns setores da ‘opinião pública’, que poderiam tomá-las como uma ofensa à liberdade de opinião ou de pesquisa. Os governantes e ‘formadores de opinião têm, pelo contrário, autêntica obrigação moral de aderir à verdade com firmeza e sem ambigüidades. Essa é uma responsabilidade, e uma responsabilidade pesada, que lhes incumbe em virtude do cargo e do trabalho que escolheram, porque literalmente devem a verdade aos que dependem deles para serem informados e orientados. Fugir dessa responsabilidade escondendo-se atrás da cortina de fumaça da indefinição é uma injustiça gritante”.

De outro lado, também é verdade que o fomento ao desenvolvimento tecnológico acarreta uma melhora na vida em sociedade, na qual a produção maciça permite um acesso aos benefícios tecnológicos para um maior número de pessoas.

Pode-se ver, que um dos objetivos da técnica é atender às necessidades humanas. A técnica destina-se ao bem de toda a sociedade e a necessidade do conhecimento sobre determinado assunto deve ser vista como a busca para solucionar os problemas que afligem a sociedade. O problema está no fato de a técnica criar novas possibilidades que são potencialmente prejudiciais ao homem e à natureza. Tal questão se agrava diante da dificuldade de diagnosticar a probabilidade da ocorrência de danos ao homem e à natureza.

desenvolvido é ser como somos’. Identifica-se a cultura com o aprendizado acadêmico ou o talento solitário, e opõe-se ‘à civilização’, vindo de cima e de fora, à ‘barbárie’, que está abaixo e dentro.”
(Galeano, 1993, p. 142)

⁴⁰ ESPINOSA, 1998, p. 9 et. seq.

Assim, é de se concluir que a regulamentação do desenvolvimento, do uso e dos efeitos da técnica é necessária para o ordenamento da sociedade, a fim de que seja melhor assimilada pela coletividade. O direito contrapõe-se, então, ao mito de que a ciência tudo pode.

A visão do homem de acreditar que a técnica pode tudo, hoje ou amanhã, é ingênua. O fato de a ciência ajuntar em si estatuto de potência que pode superar as melhores expectativas, dá-lhe crédito e revela o quanto de mistério e perigo tudo possa conter. Por isso a necessidade de garantir, na medida do possível, os direitos à vida e à saúde concernentes aos homens.

Em outras palavras, apesar da evolução tecnológica apresentar muitas vantagens, ela pode desencadear um processo autodestrutivo e prejudicial para a humanidade, como por exemplo, a energia nuclear colaborando para guerras gravemente assimétricas e novas estruturas de dominação. Isto porque, o capital pode financiar “esta” ou “aquela” tecnologia, conforme interesses econômicos, sem a preocupação com a pessoa humana.

Não apenas em relação às guerras ou matanças, mas também, ao cotidiano humano, deve haver uma efetiva proteção do ser humano. A tecnologia que é desenvolvida e absorvida pela sociedade precisa ser tutelada pelo direito que corre atrás do prejuízo – as inovações se põem e sobrepõem sobre fundamentos economicistas. Logo, no caminho da evolução, aplicação e desenvolvimento revela-se a fragilidade da pessoa frente a tecnologia no que concerne a técnicas não totalmente livres de problemas.

Geram-se, então, no desenvolvimento, resultados muitas vezes nocivos, que, quando corrigidos, o são *a posteriori*. Premente, por isso, a necessidade do direito intervir na defesa da vida e de sua qualidade, prevenindo e reparando de forma eficaz o dano. Estudo que será objeto de apreciação nos capítulos seguintes.

3 Responsabilidade Civil

3.1. Fundamentos da obrigação de indenizar

A responsabilidade civil consiste na obrigação de reparar danos, sejam causados à determinada pessoa ou ao patrimônio de outrem, a interesses coletivos ou difusos.

Essa busca social por reparação encontra-se enraizada na necessidade mais elementar de idéia de Justiça, na qual aquele que sofreu qualquer dano tem o direito de *obrigar* aquele que o causou a *responder* pelo mesmo. Em decorrência, nesse processo de *ajuste*, da reposição das coisas em sua *justa medida*, é impossível dissociar o dano daquele que o comete e de sua responsabilidade.

O uso deformado do vocábulo responsabilidade é evidenciado por De Page⁴¹ ao afirmar: *“La responsabilité est un de ces mots dont la déformation est proportionnelle à l’usage qu’on fait. Dans le langage ordinaire la notion de responsabilité em appelle immédiatement une autre, celle de culpabilité sur laquelle elle se fonde.”*

O vocábulo responsabilidade é derivado do vocábulo latino *respondere* (responder), segundo lição de Inácio de Carvalho Neto⁴²:

“[...] e deste sentido surge seu significado técnico-jurídico, ou seja, responsabilizar-se, tornar-se responsável, ser obrigado a responder. Aponta-se como origem da utilização do termo responsabilidade no sentido aqui empregado, a fórmula usada na celebração dos contratos entre os romanos, a chamada ‘stipulatio’. Exemplificativamente, questionava o credor: ‘Prometes dar-me cem cestécios?’, ao que responderia o devedor: ‘Prometo’.

⁴¹ PAGE, 1948, p. 813.

⁴² CARVALHO NETO, 2000, p. 21.

De ver-se, assim, que a palavra responsabilidade é originada do termo 'spondeo' (prometo), fazendo ver que o obrigado, desta forma, estaria assumindo um compromisso, uma responsabilidade."

Intrinsicamente ao conceito de responsabilidade, se encontra o de compromisso que deriva no termo obrigação propriamente dito. Responsável é aquele que responde, que presta satisfações de alguma coisa ou de algum ato que, obviamente, só o faz em virtude de um compromisso que pode ter diversas origens. No caso romano exemplificativo, surgia da celebração de um contrato por meio da verbalização das partes envolvidas.

Porém, à medida que a construção das relações sociais assume mais e mais formas, mais complexas se tornam as maneiras de criar compromissos e responsabilidades, de tal modo que as formas desses compromissos são diariamente reinventadas, tendendo ao infinito, motivo pelo qual devem ser buscadas regras gerais que normatizem tais situações.

A noção de responsabilidade empregada é a síntese do antigo *spondeo*, ou como bem coloca Plácido e Silva⁴³:

"A responsabilidade, portanto, em ampla significação, revela o dever jurídico, em que se coloca a pessoa seja em virtude de contrato seja em face de fato ou omissão, que lhe seja imputado, para satisfazer a prestação convencionada ou para suportar as sanções legais, que lhe são impostas."

Em sentido civil, Henri de Page reconhece que *"le mot acquiert un sens plus technique; on répond d'une personne, d'une chose, ou d'un fait. On s'attache au résultat"*. No direito pátrio, a definição de Responsabilidade Civil ofertada por Caio Mário da Silva Pereira⁴⁴ parece ser a mais apropriada:

"A responsabilidade civil consiste na efetivação da reparabilidade abstrata do dano em relação a um sujeito passivo da relação jurídica que se forma. Reparação e sujeito passivo compõem o binômio responsabilidade civil, que então se enuncia como princípio que subordina a reparação à sua incidência na pessoa do causador do dano. Não importa se o fundamento é a culpa, ou se é independentemente desta. Em qualquer circunstância, onde houver a subordinação de um sujeito passivo à determinação de um dever de ressarcimento, aí estará a responsabilidade civil."

⁴³ SILVA, 1996, p. 125.

⁴⁴ PEREIRA, Caio 1997, p. 8.

Essa definição é de clareza ímpar, notadamente ao que tange a dispensabilidade da culpa, focando a questão na existência de dano a alguém provocado por outrem, que fica obrigado a reparar (formação do binômio).

O princípio geral da responsabilidade extracontratual é o da responsabilidade subjetiva, ou seja, responsabilidade com culpa. Contudo, a responsabilidade civil não está alicerçada unicamente no ato ilícito. Se assim não o fosse, em inúmeras situações o dano ficaria sem a devida indenização, como se o dano sem o ato ilícito, fosse um desígnio de pura má-sorte individual ou coletiva que não deve ser indenizado.⁴⁵

A responsabilidade nas relações de consumo é exemplo dessa importante evolução na busca de que todos os danos sejam reparados. Nesse sentido, há também importante inovação presente no art. 927 do Código Civil de 2002 ao dispor que a responsabilidade objetiva aplica-se, além dos casos descritos em lei, também *“quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”*.

É inegável a constatação de que historicamente se tem construído mecanismos de buscas de reparação e responsabilização por danos experimentados, sejam valorados material ou imaterialmente. Escreve José de Aguiar Dias⁴⁶:

“O que o tempo, o progresso, o aparecimento de novas e febris atividades industriais determinam é o ajustamento daquela regra às necessidades atuais. Nem sempre, porém, pode o legislador fazê-lo, porque as leis devem ter caráter, tanto quanto possível, estável. Basta que, em termo razoável, recomponham as normas de acordo com as exigências da prática. Aos tribunais é que compete extrair dos preceitos fundamentais o pronunciamento que seja, na ocasião, o mais apto a realizar o fim do direito. O sentimento de justiça, nos que o têm, não é, por certo, mais refinado hoje do que anteriormente. Sucede, porém, que ele é agora, muito mais solicitado a manifestar-se e a intervir, do que antigamente. É por isso que se tornou mais acentuadamente uma concepção social, em lugar de noção caracterizadamente individual.”

No mesmo sentido e apoiado em Ulpiano, Antonio Jeová dos Santos⁴⁷ também percorre esta concepção de progressão da complexidade e intensidade da atualidade:

⁴⁵ Georges Ripert, parafraseado por Inácio de Carvalho Neto, já afirmava: *“[...] que o dano que ontem inclinava para o nefasto azar, hoje intenta encontrar seu autor, e a infactível e conformada resignação cede espaço para a responsabilidade civil, quer pelo prejuízo material, quer incida o dano sobre valores imateriais”*. CARVALHO NETO, 2000, p. 17.

⁴⁶ DIAS, 1997, p. 10.

⁴⁷ SANTOS, 2001, p. 32.

“Viver na época atual, em que os conflitos na sociedade se sucedem, é algo que necessita da mais ampla proteção do direito. Porque o homem deve viver honestamente, a consequência direta é que não prejudique seus semelhantes. Quando ocorre o contrário, existe conduta imprópria, ilícita. O não causar dano a outrem surge do dever de fazer justiça, pois quem lesiona algo ou alguém, priva este último de alguma coisa, tira-lhe o que antes se aproveitava, seja porque estava em seu próprio ser (honra, intimidade, vida privada) seja em seu patrimônio material.”

3.2.

Responsabilidade civil

Após essas considerações a respeito dos fundamentos da obrigação de indenizar, passar-se-á ao estudo dos quatro elementos que configuram a Responsabilidade Civil no direito brasileiro: a) a existência de uma ação ou omissão; b) violação da ordem jurídica; c) dano; d) relação de causalidade entre o ato e o dano.

3.2.1.

Ação ou omissão

A observação e valoração da ação ou omissão que hipoteticamente dá causa ao dano é de fundamental importância para a configuração da responsabilidade civil, assim como de sua extensão.

Para que implique na obrigação de reparar é necessário que a ação desencadeadora do dano derive de ato humano voluntário. Quanto ao dever de indenizar decorrente da omissão, esse somente se imputa a quem tem o dever de praticar o ato omitido combinado com a expectativa razoável de que a ação do agente evitaria o dano.⁴⁸

Assim, alguém que possua personalidade jurídica pode assumir o papel de subordinação à determinação legal de reparação ao dano, em virtude de uma situação

⁴⁸ Quanto a omissão do agente aduz Rui Stoco: “A omissão é um ‘non facere’ relevante para o Direito, desde que atinja a um bem juridicamente tutelado. [...] A omissão é uma conduta negativa. Surge porque alguém não realizou determinada ação. A sua essência está propriamente em não ter agido de determinada forma.” (Stoco, 2000, p. 95. No mesmo sentido, Carvalho Santos ao tratar da responsabilidade por culpa *in omittendo*, aduz: “A culpa por omissão é a transgressão de um dever, segundo o qual alguém estava na obrigação de fazer aquilo que não fez: ‘qui non facit, quod facere debet, videtur facere ad-versus ea quae facit’.” Carvalho Santos, 1991, p. 328.

resultante de uma ação ou de uma omissão que pode ocorrer em relação jurídica previamente existente (contrato) ou inexistente (ato ilícito).⁴⁹

É de se notar também que o ato ilícito pode ser praticado diretamente pelo sujeito que será subordinado na relação jurídica determinante da responsabilidade (como o caso do locatário no inadimplemento contratual, ou o motorista de veículo em caso de provocação de acidente), como também pode ser causado por terceiro (como na responsabilidade dos pais por prejuízos causados por crianças e adolescentes) e até mesmo por danos causados por coisas que estejam sob guarda e conta, como, por exemplo, objetos caídos de sacada de prédio, ou mesmo ataque de cão feroz de sua propriedade.

A violação da ordem jurídica aponta para a natureza do ato tomado, sem se levar em consideração a vontade sobre o resultado, mas sim sobre a ação. Esclarece Rui Stoco⁵⁰:

“A voluntariedade da conduta não se confunde com a projeção da vontade sobre o resultado, isto é, o querer intencional de produzir resultado; de assumir o risco de produzi-lo; de não querê-lo mas, ainda assim, atuar com afoiteza, com indolência ou com incapacidade manifesta. O querer intencional é matéria atinente à culpabilidade ‘latu sensu’.”

Assim, esse ato humano que figura como pré-requisito à configuração da responsabilidade civil deve ser observado e graduado de acordo com o elemento volitivo teleológico, posto que quando o dano efetivamente estiver presente, há de se perquirir sobre o elemento volitivo da ação:

“A culpa, genericamente entendida, é, pois, fundo animador do ato ilícito, da injúria, ofensa ou má conduta imputável. Nesta figura encontram-se dois elementos: o objetivo, expressado na iliceidade, e o subjetivo, do mau procedimento imputável. A conduta reprovável, por sua parte, compreende duas projeções: o dolo, no qual se identifica a vontade direta de prejudicar, configura a culpa no sentido amplo; e a simples negligência (negligentia, imprudentia, ignavia) em relação ao direito alheio, que vem a ser a culpa em sentido restrito e rigorosamente técnico.”⁵¹

⁴⁹ Veja-se a lição de Adriana do Couto Lima Pedreira: “O dever jurídico pode surgir da lei ou da vontade dos indivíduos. Neste último caso, os indivíduos criam para si deveres jurídicos, contraindo obrigações em negócios jurídicos, que são os contratos e as manifestações unilaterais de vontade. Se a transgressão se refere a um dever gerado em negócio jurídico, há um ilícito negocial ou contratual, por isso que, mais freqüentemente, os deveres jurídicos têm como fonte os contratos. Se a transgressão pertine a um dever jurídico imposto pela lei, o ilícito é extracontratual. [...] No ilícito contratual, o comportamento do transgressor, em primeiro plano, ofende a disposição contratual e, repercutidamente, fere o ordenamento jurídico. No ilícito extracontratual, o comportamento do transgressor viola diretamente o ordenamento jurídico.” PEDREIRA, 2002, p. 8.

⁵⁰ Ibid., p. 95.

⁵¹ STOCO, 2000, p. 96.

3.2.2. Culpa

Há séculos, as discussões doutrinárias acerca da culpa ocupam grande espaço nos estudos jurídicos. Nesse sentido Vieira Netto⁵² afirma que “o conceito de culpa é uma terra de ninguém onde se fere uma batalha em torno de palavras”, para depois sugerir a conceituação de que “culpa é a infração de um dever geral ou contratual, determinante de um fato que causa prejuízo a direito alheio”.

José de Aguiar Dias⁵³ define culpa como a “falta de diligência na observância da norma de conduta, isto é, o desprezo, por parte do agente, do esforço necessário para observá-la, com resultado não objetivado, mas previsível, desde que o agente se detivesse na consideração das conseqüências eventuais de sua atitude.”

Como sempre, as dificuldades se situam em estabelecer um critério para aferição da culpabilidade, todavia esse critério e essa medição não devem trilhar caminhos etéreos e ideais, pois, embora não seja fácil estabelecer o conceito de culpa, a sua aplicação nos caso concreto é de mais fácil compreensão.⁵⁴

Logo, a princípio, é correto afirmar que qualquer ato que de alguma forma deságüe em dano a outrem, pela ausência do dever de cuidado, se encontra envolto pela culpabilidade.

A culpa para efeitos de responsabilidade civil abrange tanto o ato ou conduta intencional, em outras palavras, a vontade consciente da ilicitude do ato, com deliberada intenção do agente de causar dano, ou seja, o dolo⁵⁵; assim como os atos ou condutas negligentes, imprudentes ou imperitas, ou seja, a culpa em sentido estrito. Diz-se em sentido *stricto* a culpa na qual não foi aferida a vontade de causar o dano, mas que, por imperícia, negligência ou imprudência, não se evitou que o mesmo ocorresse. Evidentemente só interessa à responsabilização civil, o ato que efetivamente causa dano.

⁵² VIEIRA NETTO, 1989, p. 49 e 54.

⁵³ DIAS, 1979, v. I, p. 136.

⁵⁴ A esse respeito Henri de Page, citado por Inácio de Carvalho Neto, faz a seguinte observação: “É um elemento concreto, não abstrato; real, contingente, e não jurídico. A culpa é, muito simplesmente, um erro de conduta; o ato ou o fato que não teria praticado uma pessoa prudente, avisada, cuidadosa em observar as eventualidades infelizes que podem resultar para outrem.” CARVALHO NETO, 2000, p. 62.

⁵⁵ Para Pontes de Miranda o dolo é “a direção de vontade para contrariar direito”, distinguindo em direto e eventual.

Ainda que existam críticas a essa distinção⁵⁶, ela é de todo pertinente porque ao se reparar o dano há, uma investigação e um interesse direto na conduta do agente causador, devendo na restituição das coisas ao seu *status quo ante*, verificar também se o agente tinha ou não intenção de produzir tal ato. Se positiva, a reprimenda há de ser muito mais severa do que se negativa for, isto porque, a indenização não deve apenas reparar o prejuízo, mas, também, ter caráter punitivo.

3.2.3. Dano

Assim como a culpa, também o conceito de dano sempre foi objeto de muita controvérsia. Ainda atualmente existem discussões a respeito. Contudo, algo é incontrovertido: a noção de dano está intimamente ligada à noção de depreciação, decréscimo⁵⁷, prejuízo⁵⁸, e ainda de estrago, danificação.

Jorge Mosset Iturraspe⁵⁹ assim conceitua:

“Dano é prejuízo. É diminuição de patrimônio e detrimento a afeições legítimas. Todo ato que diminua ou cause menoscabo aos bens materiais ou imateriais, pode ser considerado dano. O dano é um mal, um desvalor ou contravalor, algo que se padece com dor, posto que nos diminui e reduz; tira de nós algo que era nosso, do qual gozávamos ou nos aproveitávamos, que era nossa integridade psíquica ou física, as possibilidades de acréscimos ou novas incorporações, [...]”

O dano se coloca como pré-requisito à configuração da Responsabilidade Civil, visto que, um ato culposos (*latu* ou *strictu sensu*) que não tenha conseqüências não é afeto à responsabilização civil, eis que não há pelo que e a quem responder. Assim, mesmo que ocorra a violação de um dever jurídico, e que exista o elemento

⁵⁶ Sílvio de Salvo Venosa entende que: “Essa distinção, modernamente, já não possui maior importância no campo da responsabilidade. Para fins de indenização, importa verificar se o agente agiu com culpa civil, em sentido lato, pois como regra, a intensidade do dolo ou da culpa não deve graduar o montante da indenização, embora o presente Código apresente dispositivo nesse sentido (art. 944, parágrafo único). A indenização deve ser balizada pelo efetivo prejuízo.” VENOSA, 2004, p. 28.

⁵⁷ Nesse sentido, Paulo Lobo entende que: “dano é valor a menos” LÔBO, 1999, p. 137

⁵⁸ Nesse sentido, Sílvio de Salvo Venosa entende que; “dano consiste no prejuízo sofrido pelo agente” VENOSA, 2004, p. 33.

⁵⁹ ITURRASPE, 1973, apud SANTOS, 2001, p. 75.

culpa, nenhuma indenização é devida, uma vez que não tenha ocorrido prejuízo⁶⁰.
 Afirma Inácio de Carvalho Neto⁶¹:

“A primeira afirmação a se fazer quando se trata do dano é que, não havendo dano, não há, em consequência, obrigação de reparar. Esta idéia, aliás, já se encontrava na lição dos irmãos Mazeaud e Tunc, quando, um tanto contraditoriamente, afirmavam, com base no direito romano, que ‘o simples dano que não causava prejuízo não dava lugar a indenização’; também na lição de Lalou que proclama: ‘Sem prejuízo, sem responsabilidade civil.’”

Evidente a contradição no texto dos irmãos Mazeaud, uma vez que a conceituação de dano traz implícita a existência de prejuízo, de forma que é incompreensível a existência de dano que não comporte prejuízo. Por mais irrisório que seja, havendo dano, haverá prejuízo.

O que pode ser discutida é a existência ou não de prejuízos que não são indenizáveis, ou seja, se há ou não requisitos para que o dano seja ressarcível. Quanto a esse aspecto, parece evidente que nem todos os danos e prejuízos podem ser objetos da responsabilidade civil. Na lição de Antonio Jeová Santos⁶²:

“O dano, para ser sujeito a reparação, há de ser certo, atual e subsistente. Ou como quer Atício Alterini, (Responsabilidade Civil, pp. 124 e 135), ‘nem todo dano é ressarcível, de maneira que somente certos danos alcançam entidades bastante para que juridicamente constituam sustento de uma pretensão. Trata-se de enumerar aqui os requisitos do dano ressarcível, analisado em si mesmo como elemento do ato ilícito civil, sem imiscuir indevidamente outros que pertencem à responsabilidade do devedor da reparação – o descumprimento, a culpabilidade e a causalidade. O dano deve ser certo quanto à sua existência, ainda que não seja presente, senão tão-só futura; conceitualmente, pois, se opõe ao dano certo o eventual, hipotético ou conjectural. Não cabe indenização o mero perigo ou a simples ameaça de dano que traduziria indevido enriquecimento.”

Por conseguinte, o dano indenizável é aquele que pode ser certamente delineado em seus atos (ainda que não em todos os seus efeitos), que tenha existido ou que ainda subsista e que seja subsistente, ou seja, que o responsável não o tenha ressarcido, porquanto se já integralmente ressarcido, nada poderá ser pleiteado, tendo em vista que aquele que deve responder efetivamente já o fez.

⁶⁰ Cumpre esclarecer, todavia, que em determinadas situações a lei presume a ocorrência do dano, como ocorre na Lei de Imprensa, que nos casos de calúnia, difamação e injúria praticados pela imprensa pressupõe a existência de dano extrapatrimonial.

⁶¹ CARVALHO NETO, 2000, p. 54.

⁶² SANTOS, 2001, p. 77 et. seq.

Há muitas classificações para o dano, de acordo com diversos autores, o que não se mostra imprescindível à análise da questão. Antonio Jeová Santos os classifica entre: a) patrimonial e moral, tendo como norte a projeção do dano no bem jurídico da vítima, distinguindo entre material e imaterial; b) previsto e não previsto, cujo critério de aferição e distinção situa-se na possibilidade do agente causado poder ou não antevê-lo, adotado pelo Código Civil Francês (art. 1.150); c) intrínsecos e extrínsecos, quando se busca averiguar a extensão do dano, sendo intrínseco aquele ocasionado diretamente à coisa e extrínseco quando se espalha e se alastra por outros bens juridicamente tutelados; d) dano certo e incerto, quando se trata da busca de certeza do dano, não se admitindo o dano incerto; e) dano emergente e lucro cessante, quando a diferenciação situa-se na avaliação do prejuízo que efetivamente já aconteceu e do prejuízo ocasionado pelo que a vítima deixa de perceber no tempo futuro, após a configuração do dano; f) dano compensatório e moratório, classificação que busca discernir entre o que deve ser compensado (como quando não haverá finalização dos atos contratados) e que deve ser repostado pelo atraso (moratório); e g) dano direto e dano indireto, diferenciação da pessoa que busca a reparação, que pode ser a própria vítima (direto) ou pessoa distinta da vítima (indireto).

No princípio, os estudiosos da responsabilidade civil lastreavam toda a averiguação de sua existência na questão da culpa. Tais entendimentos foram superados e hoje situa-se tal aferição, principalmente, na configuração do evento danoso, de tal forma que se criou e se firmou uma teoria que cada dia ganha mais força, a responsabilidade sem culpa.

3.2.4. Responsabilidade com e sem culpa

A regra geral da responsabilização informa que somente poder-se-á obrigar alguma pessoa a reparar um dano, caso tenha agido com culpa (*strictu* ou *latu sensu*). O ato humano volitivo que causa conseqüências responsabiliza seu autor às mesmas. Assim, aquele que agiu como não deveria ter agido será responsabilizado por seu ato *ilicito*, ou seja, por ter sido *negligente* quando deveria ter sido cuidadoso, *imperito* quando deveria ter sido habilidoso, *imprudente* quando deveria ter sido cauteloso, ou

teve conduta diversa daquela que lhe era exigida. Fábio Ulhoa Coelho⁶³ sintetiza os fundamentos da responsabilidade subjetiva ao afirmar que:

“Em última instância, a imputação da responsabilidade ao culpado pelo evento danoso fundamenta-se na noção da vontade como fonte da obrigação. A ação ou omissão negligente, imprudente ou imperita ou mesmo a intenção de causar dano correspondente à conduta diversa da juridicamente exigível. A exigibilidade de conduta diversa pressupõe pelo menos duas alternativas abertas à vontade (consciente ou inconsciente) do sujeito passivo. Se o devedor agiu como não deveria, o fez por ato de vontade.”

Porém, a obrigatoriedade do pressuposto da culpa para a imputação da responsabilidade por danos foi paulatinamente questionada, e a Lei vem cada vez mais admitindo hipóteses nas quais não se perquiri a busca dessa culpabilidade. Evidencia-se, a responsabilidade objetiva, em que o ofensor é obrigado a reparar os danos ao lesado, mesmo ausente o pressuposto subjetivo da culpa.

Nessa modalidade, o agente responde pelos danos causados à vítima, mesmo tendo praticado *ato lícito*. Não se faz qualquer juízo de valor na imputação da responsabilidade de indenizar eis que não se analisa qualquer apreciação moral de conduta. O fundamento da responsabilidade objetiva, no dizer de Fábio Ulhoa Coelho⁶⁴, é a *“socialização de custos”*, ao afirmando ser racional *“imputar responsabilidade por danos a quem agiu exatamente como deveria ter agido quando o sujeito passivo da obrigação de indenizar ocupa posição econômica que lhe permita socializar os custos da sua atividade entre os beneficiários dela.”*

Grande revolução nesse aspecto foi o Código de Defesa do Consumidor, que alterou drasticamente o quadro, atribuindo a responsabilidade objetiva aos empresários, justamente por ocuparem uma posição econômica e técnica que lhes permite evitar ou reparar o dano, assim como socializar tais custos. Sobre a necessidade de alteração do fundamento da responsabilidade civil nas relações de consumo discorre Sílvio de Salvo Venosa⁶⁵:

“Antes do advento da lei de defesa do consumidor, a responsabilidade do fabricante, produtor (também importador e construtor) ou comerciante era regida pelo art. 186 (antigo, art. 159) do Código Civil. Impunha-se ao consumidor o ônus de provar a culpa subjetiva do demandado. Não bastasse isso, o comprador de produtos ficava sujeito ao exíguo prazo dos vícios redibitórios, de 15 dias a contar

⁶³ COELHO, 2004, P. 259.

⁶⁴ COELHO, 2004, P. 261 e 263.

⁶⁵ VENOSA, 2003, p. 159 et. seq.

da tradição para as coisas móveis (arts. 441 ss; antigo, art. 178, §2º). Ainda, seguindo as regras ordinárias de processo, a vítima deveria mover a ação contra o fabricante no local de sua sede, na maioria das vezes em local distante de seu domicílio, neste país de dimensões continentais. Muitas vezes a responsabilidade por um produto defeituoso era diluída ou não identificável: quem deveria ser acionado? O fabricante nacional ou o estrangeiro, o importador, o comerciante? Todas essas questões colocavam o consumidor em posição de extrema inferioridade, como verdadeiro títere do poder econômico. A nova era tecnológica não permitia mais a manutenção dessa situação e o ordenamento internacional movimentava-se para modificar a ordem jurídica tradicional.”

Nessa mesma esteira, Rui Stoco⁶⁶ também demonstra o descontentamento geral contra a responsabilidade puramente subjetiva:

“A insatisfação com a teoria subjetiva, magistralmente posta à calva por Caio Mário, tornou-se cada vez maior, e evidenciou-se a sua incompatibilidade com o impulso desenvolvimentista de nosso tempo. A multiplicação das oportunidades e das causas de danos evidenciaram que a responsabilidade subjetiva mostrou-se inadequada para cobrir todos os casos de reparação. Esta, com efeito, dentro da doutrina da culpa, resulta na vulneração de norma preexistente, e comprovação de nexos causal entre o dano e a antijuridicidade da conduta do agente. Verificou-se, que nem sempre o lesado consegue provar estes elementos. Especialmente a desigualdade econômica, a capacidade organizacional da empresa, as cautelas do juiz na aferição dos meios de prova trazidos ao processo nem sempre logram convencer a existência da culpa, e em conseqüência a vítima remanesce não indenizada, posto se admita que foi efetivamente lesada.”

Urgia modificar essa estrutura e dinâmica das relações de consumo (pelo menos). E a grande modificação, realmente veio a se configurar no Brasil, com a edição do Código de Defesa do Consumidor, o qual cria expressamente a responsabilidade do fabricante, independentemente de culpa, em seu artigo 12:⁶⁷

“Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projetos, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.”

⁶⁶ STOCO, 2000, p. 107.

⁶⁷ Há também nesse caso, excludentes da responsabilidade civil, presentes no próprio artigo, em seu §3º, desde que o fornecedor comprove: “I – que não colocou o produto no mercado; II – que, embora haja colocado o produto no mercado o defeito inexiste; III – a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.”. É facilmente notável que essas excludentes são todas circunstanciais e quem deverá prová-las é o próprio fornecedor, pois de outra forma não poderá isentar-se da obrigação. Certo é também que a responsabilidade objetiva, independente de culpa, só pode ser determinada via Lei, já que se trata de exceção à regra geral.

Conclui-se, portanto, que a teoria da responsabilidade civil evoluiu, transbordando os limites da *culpa* para tratar, com efeito, de *reparação de dano*. Nesse sentido, Washington de Barros Monteiro⁶⁸ leciona no sentido de que:

“Já que não existe e não pode existir teoria permanente sobre a responsabilidade civil, por seu um instituto dinâmico, que se adapta e se transforma conforme evolui a civilização, é preciso conferir-lhe flexibilidade suficiente para, em qualquer época, independentemente de novas técnicas, de novas atividades, ser assegurada a sua finalidade de restabelecer o equilíbrio afetado pelo dano. Não devemos temer os avanços da responsabilidade civil, seu enorme campo de abrangência, as novas formas reparatórias, visto que o melhor tratamento dessa matéria reflete a evolução do próprio direito.”

3.2.5 Nexo causal

Por fim, o último requisito necessário à configuração da responsabilidade civil é o liame que liga o evento danoso ao autor do ato. O nexo causal é elemento indispensável tanto na responsabilidade civil subjetiva quanto na objetiva, eis que apesar da responsabilidade objetiva não depender da ocorrência de culpa, deve obrigatoriamente estar presente o nexo causal. Se não for possível identificar o nexo causal que une a conduta do agente ao ato danoso, não há como estabelecer a obrigação de reparar.

No dizer de Rui Stoco⁶⁹:

“É necessário que se estabeleça uma relação de causalidade entre injuricidade da ação e o mal causado, ou, na feliz expressão de Demogue, ‘é preciso esteja certo que, sem este fato, o dano não teria acontecido. Assim, não basta que uma pessoa tenha contravindo a certas regras; é preciso que sem esta contravenção, o dano não ocorreria’ (Traité des Obligations en general, vol IV, n. 66)”

Trata-se de um elemento que necessita de máxima atenção e cuidado para a configuração, sendo não raro, impossível a reparação por dificuldade (senão impossibilidade) de sua explicitação.

Há casos em que a configuração se torna difícil em virtude do excesso de causas que motivaram determinado dano. É a hipótese da *causalidade múltipla*. O exemplo é de Caio Mário da Silva Pereira⁷⁰:

⁶⁸ MONTEIRO, 2003, p. 449.

⁶⁹ STOCO, 2000, p. 106.

“O dono de uma arma retira-a da gaveta e a empresta a outrem que a deixa sobre a mesa; um terceiro a encontra e, supondo-a descarregada, vai manuseá-la; o cômodo está vazio, porém um quarto personagem entra inopinadamente e pretende assustar o que está segurando o revólver; este se volta e no momento aciona o gatilho; a arma dispara e o projétil, através da porta, vai ferir a sua secretária na sala ao lado. Há uma cadeia de eventos antecedendo o desfecho danoso.”

À primeira vista, o problema parece ser de difícil solução e, no decorrer dos séculos, várias teorias foram criadas para equacionar o problema, como por exemplo, a teoria da equivalência das condições, “[...] elaborada, basicamente, por Von Buri para o direito penal e desenvolvida pelos civilistas. Para esta teoria, toda condição que contribuiu para o resultado constitui causa, de forma que ele não se teria produzido se a condição não houvesse ocorrido (*iconditio sine qua non*)”⁷¹.

O problema evidente dessa construção é que, no exemplo acima, até mesmo o fabricante da arma seria chamado ao processo para responder tal infortúnio. A essa possibilidade de encadeamento infinito das causas é que tal teoria não tornou-se majoritária.

Outra teoria constituída foi a da *causalidade adequada*, em que a determinação das causas é feita por meio de processo científico de análise das probabilidades, buscando-se assim a causa central do dano. Segundo Inácio de Carvalho Neto, a falha de tal teoria refere-se à fixação em probabilidades que por definição, afasta a imprescindível certeza do processo, motivo pelo qual não deve ser adotado.

Há ainda a teoria da causa jurídica de Henri de Page⁷²:

“Henri de Page aponta ainda mais uma regra relativa à determinação do nexo de causalidade, extraída da prática jurisprudencial. Segundo ele, o vínculo que une, no conjunto das condições, a conduta culposa ao dano deve revestir um caráter de necessidade. Isto significa que, se várias causas concorrem para o fato danoso, uma deve, ‘in concreto’, ser a que impõe o dever de ressarcimento, que será então a causa jurídica própria, ou seja, aquela que por si só justifica a fixação do valor qualificado de dano.

E o autor exemplifica com a circunstância de que uma pessoa que conduz um veículo sem ter habilitação legal não é, por esta só razão, necessariamente responsável pelo acidente que causa, uma vez que pode haver a interposição de outras causas que eliminam o caráter de necessidade entre essa falta e o dano. Da mesma forma, o motorista que feriu o transeunte não é responsável pela morte deste se esta morte resulta de ato culposos do médico assistente.”

⁷⁰ PEREIRA, 1997, p. 78.

⁷¹ CARVALHO NETO, 2000, p. 61.

⁷² *Ibid.*, p. 62.

Para Caio Mário da Silva Pereira⁷³ o importante “é estabelecer, em face do direito positivo, que houve uma violação de direito alheio e um dano, e que existe um nexo causal, ainda que presumido, entre uma e outro. Ao juiz cumpre decidir com base nas provas que ao demandante incumbe produzir”.

Parece claro que nenhuma teoria pode por si só, e, cegamente aplicada, resolver o problema das várias causas. Acredita-se que no momento da aferição do caso em concreto, deve o magistrado resolver a questão pelo prisma da culpabilidade de todos os agentes envolvidos naquele evento danoso.

3.3. Funções da responsabilidade civil

Por certo que a função essencial da responsabilidade civil é a reparação dos prejuízos sofridos pela vítima. E, em não sendo possível a recomposição dos direitos (patrimoniais ou da personalidade) da vítima ao estado anterior, deve-se ao menos *compensar* a lesão sofrida.⁷⁴

Em geral a compensação é pecuniária. Quando o dano é meramente patrimonial o devedor tem a obrigação de efetuar o pagamento equivalente ao valor do prejuízo, restabelecendo assim o patrimônio da vítima ao estado anterior. Quando o dano é extrapatrimonial, não há como recompor o estado da vítima ao momento anterior à lesão sofrida. Assim para compensar o dano extrapatrimonial sofrido, garante-se à vítima uma quantia pecuniária que procura contra-balancear a lesão experimentada com um aumento patrimonial em seu favor, que, no dizer de Carlos Alberto da Mota Pinto⁷⁵, “*não se trata, [...], de atribuir ao lesado um <<preço de dor>>, mas de lhe proporcionar uma 'satisfação', em virtude da aptidão do*

⁷³ PEREIRA, 1997, p. 82.

⁷⁴ Nesse sentido Carlos Alberto da Mota Pinto, ao tratar das características gerais da responsabilidade civil no direito lusitano, afirma: “*A responsabilidade civil consiste, por conseguinte, na necessidade imposta pela lei a quem cause prejuízos a outrem de colocar o ofendido na situação em que estaria sem a lesão (art. 483º e 562º). Esta reconstituição da situação em que o lesado estaria sem a infração deve em princípio ter lugar mediante uma reconstituição natural (restauração natural, restituição ou execução específica). É essa a lição do artigo 566º, nº 1, do Código Civil. Quando a reconstituição natural for impossível, insuficiente ou excessivamente onerosa, a reposição do lesado na situação em que estaria sem o facto lesivo terá lugar mediante uma indemnização em dinheiro ou por equivalente é a hipótese largamente majoritária, pois raramente o lesado ficará completamente indemnizado com a reconstituição natural, mesmo quando for essa possível.*” (Mota Pinto, 1992, p. 114.)

⁷⁵ MOTA PINTO, 1992, p. 115.

dinheiro para propiciar a realização de uma ampla gama de interesses, na qual se podem incluir mesmo interesses de ordem refinadamente ideal.”

Outrossim, quando se trata de responsabilidade civil subjetiva, verifica-se também a função *sancionatória*, ou seja, o agente da lesão é punido pela prática do ato ilícito. Observe-se que quanto a responsabilidade objetiva não há que se falar em sanção eis que a obrigação de indenizar não decorre de ato ilícito, não existindo portanto razão para punição.

Em relação a responsabilidade objetiva, essa cumpre função *socializadora*, ou seja, distribui entre os beneficiários de determinada atividade a responsabilidade pela reparação dos danos sofridos pelas vítimas, independentemente da averiguação de culpa.

Desta maneira, tanto a função *compensatória* quanto a função *sancionatória* e a *socializadora* contribuem para a *prevenção*⁷⁶ da ocorrência de danos. Explico: ao existir a obrigação de compensar os prejuízos sofridos pela vítima, assim como, no caso da responsabilidade subjetiva, punir aquele que praticou o ato ilícito, ou da responsabilidade objetiva, que obriga independentemente de culpa, preveni-se a ocorrência de danos, com um cuidado maior no sentido de aumentar os esforços para evitar lesões que desencadeiem em responsabilidade.

Assim, a responsabilidade civil cumpre também seu papel de desestimular condutas que sejam potencialmente danosas, reduzindo a quantidade e a gravidade dos acidentes. Muito melhor para a sociedade evitar a ocorrência de danos do que obrigar a repará-los.

⁷⁶ Carlos Eduardo Pianovski Ruzky ao tratar da responsabilidade civil por danos produzidos no curso de atividade econômica e da tutela da dignidade da pessoa humana reconhece que: “A idéia de que o princípio da dignidade impõe ao Estado ações visando a evitar a produção de danos contra a pessoa permite vislumbrar um redesenho das possibilidades da responsabilidade civil por danos extrapatrimoniais, ressaltando-se a sua dimensão preventiva. Se, por um lado, é certo que a responsabilidade civil só tem lugar após a produção do dano, não se pode olvidar sua dimensão dialética, que permite sua utilização como instrumento ‘pedagógico’ de prevenção.” (Ruzky, 2002, p. 134)

4

Elementos da responsabilidade do fornecedor

4.1.

O fornecedor

O conceito de fornecedor encontra-se no art. 3º do CDC que dispõe: *“Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, privada ou pública, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.”*

É um conceito amplo que abrange além do fornecedor *real*, também o fornecedor *aparente* e o *presumido*. Fornecedor *real* é o criador do produto final, de uma parte componente ou da matéria prima. Fornecedor *aparente* é aquele que se apresenta como fornecedor imprimindo seu nome, marca ou símbolo no produto. Já o *presumido* é aquele que, no exercício de atividade comercial, importa o produto e o distribui sob qualquer forma ou que fornece produtos sem a identificação do fornecedor real.⁷⁷ Cumpre, então, tecer algumas considerações que demonstrem a grande amplitude do conceito de fornecedor.

Inicia-se pela ampla definição de *fornecedor real* que abrange não só o criador do produto final, também chamado de produto acabado, como o fabricante de seus componentes ou matéria-prima. No caso de responsabilidade por danos causados pelo produto defeituoso, ela recairá sobre todos os participantes da cadeia produtiva que tenham relação com o defeito. Assim, se o defeito for verificado na matéria-prima de determinado componente do produto final, são responsáveis, além do produtor da matéria-prima, o produtor do componente e o fabricante do produto final. Note-se ainda que para efeitos de reparação de dano, todos os autores do dano são solidariamente responsáveis.⁷⁸

⁷⁷ Classificação orientada pela Diretiva 85/375/CEE.

⁷⁸ § único, art. 7º do CDC. *“Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.”*

O conceito de *produtor aparente* abrange sobretudo os grandes distribuidores e as redes de supermercados que sob seu nome, marca ou sinal introduzem no mercado de consumo produtos de fabricação alheia⁷⁹ como próprios.

Considera-se, por fim, *produtor presumido*, aquele que no exercício de atividade comercial importe produtos para venda, locação ou qualquer outra forma de distribuição, facilitando ao consumidor, a proteção de seus direitos. Da mesma forma, também se presume fornecedor aquele que coloca no mercado de consumo produtos anônimos, sem a identificação do fornecedor real, evitando assim, que a vítima, por não o conhecer, fique sem a devida reparação do dano.

Na sociedade atual, em que se faz presente uma infinidade de produtos, já não é mais possível determinar com precisão quem é o fabricante de determinado produto. Entre a etapa da criação do produto e sua efetiva colocação no mercado de consumo, vários foram o partícipes.

Ele pode ter sido concebido nos Estados Unidos, com capital para o desenvolvimento do produto, europeu; com matéria-prima da América do Sul e trabalho asiático. Imagine-se a dificuldade de propositura de uma ação contra o fabricante real de um produto importado: os problemas quanto à competência, a determinação da lei aplicável e as dificuldades de execução são enormes, os quais desencorajariam os consumidores.

4.2. O produto

O artigo 12 do CDC estabelece a responsabilidade objetiva pelos danos decorrentes de produtos defeituosos e o parágrafo primeiro do artigo 3º do mesmo diploma legal define e delimita produto como “*qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial*”

Isso quer dizer que o fornecedor responde pelos danos provenientes de qualquer bem decorrente de qualquer atividade⁸⁰ desenvolvida pelo fornecedor.

⁷⁹ Muitas vezes o produtor real não passa de pequena empresa sem capacidade de investir em “marketing” ou na divulgação de seu produto.

⁸⁰ Observe-se que a relação de atividades que caracterizam o fornecedor no artigo 3º do CDC, “*produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização*” é meramente exemplificativa.

Observe-se que não existe a delimitação da responsabilidade objetiva do fornecedor apenas às coisas móveis; ao contrário, inclui expressamente às coisas imóveis; assim como, via de consequência, às coisas móveis incorporadas noutras coisas móveis ou imóveis, independentemente da criação de um novo produto já que a lei não faz nenhuma restrição.

Entendeu ainda o legislador ser necessário incluir na definição de produto, tanto os bens *materiais* quanto os *imateriais*. Evitou-se assim, qualquer discussão quanto ao enquadramento da energia elétrica e outras formas de energia, do *software* e outros bens incorpóreos, no conceito de produto.

Por óbvio que a pessoa humana não está incluída na definição de produto. No entanto, o mesmo não se pode dizer do sangue e dos órgãos humanos, os quais, depois de separados do corpo, são havidos como coisas móveis suscetíveis de transfusão e transplantação.⁸¹ Estão incluídos no conceito de produto os agrícolas, da pecuária e da pesca, tanto em seu estado natural quanto após sofrer qualquer processo de transformação ou acondicionamento.

Essa análise se faz necessária, pois num mundo onde a tecnologia é o principal fator que permite o desenvolvimento econômico e fonte de produção de riquezas, os produtos se modificam com extrema rapidez.

Portanto, há necessidade de um conceito amplo de produto que permita a efetiva proteção do consumidor. Conceito que pode ser entendido como *produto acabado*, que é o produto final, seja coisa móvel ou imóvel, material ou imaterial já terminado e destinado ao mercado de consumo, o qual, muitas vezes, é derivado tão-somente da reunião ou montagem, num produto final, de peças ou componentes previamente fabricados e fornecidos por diversos outros produtores.

Da mesma forma, as *partes componentes* ou a *matéria-prima* que muito embora se destinem à incorporação ou constituição do produto final e não à colocação direta no mercado de consumo, também são consideradas como produtos.

⁸¹ Não se trata, aqui, de atribuir responsabilidade para o doador de sangue ou órgãos, mas sim, aos bancos comerciais de sangue, com objetivo econômico, o que não existe no Brasil. Paulo de Tarso Vieira Sanseverino relata caso que trata do assunto em relação ao risco do desenvolvimento: “O Tribunal de Hamburgo teve oportunidade de apreciar o caso de uma pessoa que foi contaminada pelo vírus da AIDS por transfusão de sangue realizada em um hospital. A alegação do estabelecimento hospitalar era que, na época da contaminação (fevereiro de 1984), não existia método confiável para detectar o vírus HIV, além de incerteza sobre os mecanismos de transmissão da doença. Essa alegação foi afastada com o argumento de que, nessa época, já se sabia que a AIDS era transmitida pelo sangue.” (SANSEVERINO, 2002, p.317)

Logo, o que se disse para produto, vale tanto para o *produto acabado*, quanto para as *partes componentes e a matéria-prima*.

4.3. O defeito

O fato gerador da responsabilidade objetiva do produtor não é a sua conduta deficiente, mas o defeito do produto posto em circulação. Para a averiguação de tal assertiva basta lembrar o “caput” do artigo 12 do CDC o qual dispõe que:

“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.”

Analise-se, então, este pressuposto de responsabilidade do fornecedor.

A noção de defeito do produto no Código de Defesa do Consumidor está inserida no §1º, artigo 12 e guarda estreita ligação com a idéia de segurança. Veja-se:

“O produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: I- sua apresentação; II- o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam; III- a época em que foi colocado em circulação;”

O parágrafo seguinte, dispõe que: *“O produto não é considerado defeituoso pelo fato de outro de melhor qualidade ter sido colocado no mercado.”*

A proteção à saúde e à segurança vem delimitada do artigo 8º ao 10º do CDC. Todavia, a noção de segurança há de ser concretizada caso a caso. Daí porque, a questão principal é a de determinar o grau de segurança a ser considerado.

Observe-se que o parágrafo primeiro, do artigo 12, exige que o produto ofereça *“a segurança que dele legitimamente se espera”*, essa em termos absolutos. Cumpre aqui, verificar se as expectativas de segurança, devem atender à subjetividade individual do consumidor ou lesado no caso concreto, ou às expectativas objetivas da sociedade em geral. Entende-se que a “legitimidade” da expectativa gerada nos consumidores em geral deve respeitar as suas diferenças regionais, de idade, de aptidão física, etc.

Assim, o juiz ao apreciar a peculiaridade do produto em debate e todas as circunstâncias do caso concreto, é que decide se um produto não é defeituoso, eis que oferece a *segurança que dele legitimamente se espera*, ou é defeituoso, eis que oferece um grau de insegurança que legitimamente não se possa esperar.

Visando a facilitar a apreciação do juízo, o legislador especificou três dessas circunstâncias relevantes que devem ser consideradas: a *apresentação do produto*; o *uso e risco razoável do produto* e o *momento da entrada em circulação do produto*. Veja-se uma a uma:

O primeiro elemento que o julgador deve observar para valorar a legítima expectativa de segurança dos consumidores é a *apresentação do produto*. Deriva de tal circunstância a idéia de que o defeito pode extrapolar a natureza intrínseca do produto e derivar, também, de causas externas ao produto, tal como sua forma de apresentação no mercado de consumo. Por isso, a importância de se analisar, no caso concreto, o processo de “marketing” e comercialização do produto.

A enumeração da *apresentação do produto* como circunstância relevante para determinar a segurança de produtos traz em seu bojo a importância das *informações* quanto a eventuais perigos dos produtos, instruções de uso e outros aspectos relevantes, principalmente quando na sociedade atual aumentou-se em larga escala a complexidade desses produtos.

A segunda circunstância relevante explicitada na lei é o *uso e risco razoável do produto*. Ao enumerar tal elemento, o legislador ampliou a responsabilidade do fornecedor ao estabelecer que na apreciação do caráter defeituoso, não se leva em consideração apenas o uso específico do produto conforme sua destinação, mas também, a utilização que *razoavelmente* pode ser feita do produto, consoante ensina João Calvão da Silva:⁸²

“A escolha do critério de utilização do produto que razoavelmente possa ser feita oferece duas vantagens. A primeira é a de não deixar nas mãos do produtor a determinação da sua responsabilidade, como aconteceria se o critério se restringisse ao emprego do produto conforme o seu destino pretendido... nas instruções do seu uso. A segunda é a de pressionar o produtor a cumprir a obrigação geral de segurança, determinando-o a antever utilizações errôneas do seu produto, mas razoáveis e aceitas pelo público em geral.”

⁸² SILVA, 1999, p. 640.

Decorre daí o dever geral de segurança, fundado no princípio da boa-fé que, do dizer de João Calvão da Silva⁸³: *“proíbe o lançamento no mercado de produtos que, utilizados em condições normais e previsíveis, possam implicar perigo ou risco inaceitável para a segurança física e saúde dos consumidores.”*

O momento de entrada em circulação do produto é o terceiro elemento especificado pelo legislador a ser considerado quanto à avaliação da segurança legitimamente esperada do produto. Para determinar se um produto é ou não defeituoso, não se deve ater ao momento da ocorrência do dano, mas sim a data da sua colocação no mercado⁸⁴.

Logo, o aperfeiçoamento posterior não significa dizer que o produto tenha um defeito. E para evitar dúvidas, o parágrafo 2º, do art. 12, do Código de Defesa do Consumidor estabelece que: *“O produto não é considerado defeituoso pelo fato de outro de melhor qualidade ter sido colocado no mercado”*.

Essa solução vem atender aos interesses da indústria, que inventa e inova seus produtos em velocidade cada vez mais acelerada. Contudo, tal dispositivo legal, por si só não significa que a responsabilidade não possa ser atribuída ao produtor, pelo chamado dever de vigilância pós-comercialização⁸⁵.

Situação que também merece análise e que será objeto de estudo mais aprofundado nos capítulos seguintes é a do “risco do desenvolvimento”. Para configurar esse risco o produto deve ser objetivamente defeituoso no momento de sua colocação no mercado, sem que, o estado da ciência e da técnica permitissem conhecer o defeito. Situação, portanto, diferente daquela em que o produto é perfeito no momento de sua entrada em circulação, ainda que embora aperfeiçoado pelos novos avanços tecnológicos.

Por agora, conclui-se tão-somente, que se por um lado a sociedade não tem a total segurança dos produtos desenvolvidos pela técnica, de outro, alguém deve suportar o ônus causado pela insegurança do produto, independentemente do estado da ciência e da técnica.

⁸³ SILVA, 1999, p. 642.

⁸⁴ João Calvão da Silva exemplifica a aplicação do elemento acima, escrevendo: *“Assim, o automóvel fabricado e posto em circulação há alguns anos com travões hidráulicos, sem cintos de segurança e faróis de nevoeiro, não se torna defeituoso só porque ulteriormente aparece melhorado com o sistema de travagem ABS, cintos de segurança, faróis de nevoeiro, balão de ar que abre em caso de acidente grave, etc.”* (Silva, 1999, p. 645)

⁸⁵ O dever de vigilância pós-comercialização será objeto de estudo em capítulo próprio.

Por fim, é de se ressaltar além dos três elementos objetivos enumerados pelo legislador, que também devem ser observadas *outras circunstâncias relevantes*. Isso em função de o legislador reconhecer a dificuldade em determinar uma definição fechada de defeito, além da inconveniência de enumerar uma lista exaustiva dos elementos a serem considerados pelo juiz, no caso concreto.

4.4. Tipologia dos defeitos

Da noção de defeito contida no artigo 12, “caput” do Código de Defesa do Consumidor, subtrai-se a responsabilidade do fornecedor pela existência de “*defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes e inadequadas sobre sua utilização e riscos*”. O CDC não estabelece uma classificação dos defeitos em categorias, nem tampouco qualquer responsabilidade diferenciada segundo as diferentes espécies de defeito. A formulação é aberta⁸⁶; por isso a possibilidade da doutrina classificar os defeitos⁸⁷ em: *defeitos de concepção* ou *criação*, *defeitos de produção* ou *fabricação*, *defeitos de informação* ou *comercialização*,⁸⁸ os quais são objeto de análise a seguir, tendo como foco defeitos decorrentes do desenvolvimento tecnológico.

Os *defeitos de concepção* ou *criação* derivam de deficiência que nasce na fase de idealização do produto ou serviço. São erros de planejamento na concepção do produto ou serviço que repercutem, no caso de produção em série, em todos os produtos fabricados. Trata-se, por conseguinte, de defeitos que se reproduzem em todos os exemplares de uma mesma linha de produção.

⁸⁶ James Marins entende que “*somente os defeitos contemplados taxativamente pela lei é que geram a consequência jurídica de possibilitar a objetiva reparação de danos*” (Marins, 1993, p. 124.) No entanto, é de se observar que uma interpretação restritiva do texto legal, reduz a proteção almejada pelo Código de Defesa do Consumidor. Nesse último sentido Adalberto de Souza Pasqualotto entende que: “*A falta de inclusão específica dos riscos do desenvolvimento, na órbita de responsabilidade do fabricante, podem ser invocados suplementarmente os incs. I e VI do art. 6º do CDC, que citam, dentre os direitos básicos dos consumidores, a proteção da vida, saúde e segurança contra produtos perigosos e nocivos, bem como a efetiva prevenção e reparação de todos os danos.*” (Pasqualotto, 1993, p. 166/67)

⁸⁷ Outra classificação possível é de defeitos *intrínsecos* e *extrínsecos*, os primeiros são inerentes à própria estrutura do produto ou serviço e os outros não são ínsitos ao produto ou serviço. Os defeitos de informação ou de comercialização são, pois, extrínsecos e os defeitos de concepção e fabricação são intrínsecos. (Denari, 2000, p. 161)

⁸⁸ DENARI, 2000, p. 160.

João Calvão da Silva⁸⁹ observa a presença do componente tecnológico nos defeitos de concepção: “São os defeitos de projeto ou ‘design’ por inobservância do estado da ciência e da técnica”; no mesmo sentido, Zelmo Denari⁹⁰: “Os defeitos de concepção tanto podem resultar de erro no projeto tecnológico do produto, quanto da escolha do material inadequado ou de componente orgânico nocivo à saúde.”

Os defeitos de produção ou fabricação são assim nomeados porque surgem na fase de produção ou fabricação, em execução de um projeto perfeito em sua origem. Tais defeitos surgem devido a falhas humanas ou mecânicas, nos quais o produto defeituoso não apresenta as características que lhe foram concebidas. Caracteriza-se, conseqüentemente, pela sua ocorrência em apenas alguns exemplares de uma série normal.

Os defeitos de informação ou de comercialização ocorrem por insuficiência ou inadequação de informações em produtos ou serviços, em si, não defeituosos. Todo produto ou serviço deve conter adequadas instruções de uso além de advertências sobre o perigo que seu uso incorreto acarreta, assim como efeitos secundários. Tal dever é contínuo, devendo o fornecedor, mesmo após a colocação no mercado, exercer uma vigilância ativa, na busca constante de averiguar imperfeições não conhecíveis no momento de sua entrada em circulação, as quais podem ser reveladas pelo estado da técnica e da ciência que avançam em acelerada velocidade.

Dentro da tipologia dos defeitos, incluem-se os *defeitos do desenvolvimento*. João Calvão da Silva⁹¹ trabalha o defeito do desenvolvimento sob a ótica da Diretiva Comunitária 374/85, observando que “um produto pode ser ilegitimamente inseguro por riscos ou defeitos incognoscíveis perante o estado da ciência e da técnica existente ao tempo da sua emissão no comércio. São os chamados riscos do desenvolvimento”.

Os defeitos do desenvolvimento podem ser entendidos como *defeitos de concepção* ou *informação*, a diferença é que os primeiros são incognoscíveis pelo estado da ciência e da técnica, enquanto os demais são cognoscíveis. Nesse sentido, João Calvão da Silva⁹² escreve que: “o estado da ciência e da técnica serve de linha

⁸⁹ SILVA, 1999, p. 656.

⁹⁰ DENARI, loc. cit.

⁹¹ SILVA, 1999, p.663.

⁹² Idem, p. 663

fronteira entre os vícios do desenvolvimento e os defeitos de concepção e de informação, riscos e defeitos que são como que vasos comunicantes entre si”

Eduardo Arruda Alvim⁹³ afirma ainda que: *“o risco de desenvolvimento pode ser perfeitamente entendido como defeito de concepção, ainda que desconhecido no momento da introdução do produto no mercado”*

4.5.

Colocação de produto defeituoso no mercado

Muito embora o artigo 12 do CDC se limite a instituir a responsabilidade do fornecedor *“independentemente da existência de culpa”* pelo dano causado por produto defeituoso, a colocação em circulação é elemento constitutivo da responsabilidade do fornecedor. Tal afirmativa resulta de outros preceitos do Código de Defesa do Consumidor, especificamente dos artigos 8º, 10º e principalmente do parágrafo 3º, do art. 12, o qual exclui a responsabilidade do fornecedor quando este provar: *“I- que não colocou o produto no mercado ou II- que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste;”*.

Não obstante a ausência de norma que conceitue a *“colocação de produto no mercado de consumo”*, torna-se necessária o seu entendimento. O núcleo da expressão acima está na *“colocação em circulação”*, ou seja, na entrega material do produto pelo fornecedor.

João Calvão da Silva⁹⁴, após analisar a Convenção de Estrasburgo e a Exposição de Motivos da Proposta de 1976 da Diretiva, afirma que:

“[...] um produto é posto em circulação no momento em que o produtor ‘consciente e voluntariamente’, o lança no tráfico para comercialização. Importante e determinante, portanto, é o produtor entender que o seu produto ‘está em condições de entrar no circuito de distribuição e essa entrada se verificar com o seu conhecimento e vontade’. Nesse momento em que o produto sai do âmbito da organização (‘Organisationsbereich’) do produtor por sua vontade, e, assim, este deixa de ter o domínio real (‘Herrschaftsgewalt’) sobre o produto e perde conseqüente possibilidade de controlar os seus riscos, é que pode falar-se de produto posto em circulação.”

Conforme João Calvão⁹⁵, *“não pode considerar-se posto em circulação o produto roubado ou furtado ao produtor”* assim como *“o produto que está ainda*

⁹³ ALVIM, 1996, p. 139.

⁹⁴ SILVA, 1999, p. 670.

para ensaio ou controlo de qualidade num instituto ou laboratório científico". Eis que, para o ilustre autor, o cerne da questão está na tradição voluntária e consciente do fornecedor.

4.6. Nexo de causalidade entre o defeito e o dano

Elemento constitutivo da responsabilidade do fornecedor no âmbito do Código de Defesa do Consumidor, o nexo causal entre o defeito do produto e o dano vem explicitado no art. 12 do CDC, ao estabelecer que o fornecedor responde objetivamente *"pela reparação de 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"*.

O nexo de causalidade ganha em relevância quando se trata de responsabilidade objetiva, como no caso, uma vez que sem a culpa como pressuposto de responsabilidade civil, a essência da questão é solucionada no âmbito da causa. Cuida-se saber quando um determinado dano é imputável ao agente; que relação deve existir entre o dano e o defeito para que este, possa ser considerado causa daquele. A relação de causa e efeito entre o defeito e o resultado de dano.

A expressão "causados" alerta que nem todos os danos sobrevindos ao defeito do produto são incluídos na responsabilidade do fornecedor, mas somente os provocados pelo defeito, funcionando ainda como *medida da obrigação de indenizar*.⁹⁶

É de se observar, contudo, que a prova do nexo de causalidade se apresenta por diversas vezes muito difícil. A complexidade dos produtos modernos, decorrentes de uma tecnologia altamente especializada enseja a dificuldade de determinar a causa do dano. Como exemplo, citam-se as lesões causadas por medicamentos e produtos químicos, as quais demandam alta especialização para atribuir como causa do evento danoso o defeito do produto.⁹⁷

⁹⁵ Cf. nota 72 deste capítulo.

⁹⁶ SILVA, 1999, p. 711.

⁹⁷ Ibid., p. 712.

4.7. Excludentes de responsabilidade

Na busca da justa imputação de responsabilidade independentemente de culpa, o Código de Defesa do Consumidor cria mecanismos que limitam a responsabilidade do fornecedor.⁹⁸ Deste modo, poderão ser produzidas provas liberatórias de responsabilidade, nos moldes apresentados no artigo 12, parágrafo 3º, do CDC, ou seja, provando: a não introdução do produto no mercado; a inexistência de defeito; ou o fato do consumidor ou de terceiro.⁹⁹

Quanto ao fornecedor provar que não pôs o produto em circulação, já é pacífico o entendimento de que a gratuidade com fins publicitários ou filantrópicos não exime o produtor de responder objetivamente pelos danos causados pelos produtos, apesar de terem sido doados. Existe uma remuneração indireta à imagem do fornecedor ao oferecer donativos. A questão que merece análise é o caráter *voluntário e consciente* da inserção do produto no mercado.

Zelmo Denari¹⁰⁰ ressalta que: “Colocar o produto no mercado significa introduzi-lo no ciclo produtivo-distributivo, de uma forma voluntária e consciente” e exemplifica com “o furto ou roubo de produto defeituoso estocado no estabelecimento ou com a usurpação do nome, marca ou signo distintivo, cuidando-se, nesta última hipótese, da falsificação do produto” como excludente de responsabilidade, visto que não existe a voluntariedade em colocar o produto no mercado de consumo.

Diverge-se em parte do ilustre autor, quanto ao caráter *voluntário e consciente*, pelo fato de que tais características subjetivas ampliam o alcance da norma, assim como vão contra o espírito de responsabilização objetiva consagrado no Código de Defesa do Consumidor, fundamentando ainda tal posicionamento no dever geral de segurança.

⁹⁸ Além das excludentes de responsabilidade, adotadas pelo Código de Defesa do Consumidor, a Diretiva da Comunidade Européia (art. 7º) estabelece também como excludentes: a) que o produto não foi fabricado para venda ou distribuição de fins econômicos, nem foi fabricado ou distribuído no âmbito da atividade profissional do produtor; b) que o defeito se deve à observância de normas imperativas ditadas pelos Poderes Públicos; c) que, no momento em que o produto foi posto em circulação, o estado dos conhecimentos científicos e técnicos não permitia descobrir a existência do defeito; d) no caso de uma peça, que o defeito seja imputável ao desenho do produto que a incorporou ou às instruções do fabricante desse produto.

⁹⁹ Utilizamos a expressão “fato”, ao invés de “culpa”, por entender que a primeira é a tecnicamente correta, pois em se tratando de responsabilidade objetiva a existência ou não de culpa é irrelevante; o que interessa é o nexo causal. Neste se averigua a excludente.

¹⁰⁰ DENARI, 2000, p. 165.

Assim, manifesta-se entendimento de que no primeiro exemplo do citado autor, em existindo produtos defeituosos que possam causar qualquer tipo de lesão, eles devem ser imediatamente destruídos ou, se possível, re-industrializados.

Merece destaque no presente estudo a segunda excludente enumerada pelo Código de Defesa do Consumidor, qual seja, a *inexistência de defeito*. Destarte, não havendo defeito, não há que se atribuir qualquer responsabilidade ao fornecedor.

Em capítulo próprio, foi examinada a tipologia dos defeitos, restando analisar tão-somente as envolventes desta excludente de responsabilidade.

Ressalte-se, desde já, o consenso da doutrina na atribuição ao fornecedor da prova liberatória de tal responsabilidade, bem como na aceitação dos critérios da razoabilidade e normalidade de utilização para caracterizar a natureza defeituosa dos produtos.

Todavia, ao argüir a excludente pela inexistência de defeito, deverá o fornecedor fazer prova da inexistência de qualquer dos defeitos arrolados no *caput* do artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor, e que, portanto, seu produto é seguro.

Por terceira e última excludente de responsabilidade, tem-se o *fato exclusivo do consumidor ou de terceiro*. O Código de Defesa do Consumidor utilizando a expressão “culpa exclusiva”, evita qualquer referência à culpa concorrente. Vale lembrar o ensinamento de Zelmo Denari¹⁰¹ de que:

“a ‘culpa exclusiva’ é inconfundível com a ‘culpa concorrente’: no primeiro caso desaparece a relação de causalidade entre o defeito do produto e o evento danoso, dissolvendo-se a própria relação de responsabilidade; no segundo, a responsabilidade se atenua em razão da concorrência de culpa e os aplicadores da norma costumam condenar o agente causador do dano a reparar pela metade do prejuízo, cabendo à vítima arcar com a outra metade.”

Merece observação, então, a hipótese de ocorrer defeito, nos moldes do artigo 12, parágrafo 1º do CDC, em concorrência com a ação culposa da vítima. Por não se verificar a “exclusividade” da “culpa” da vítima, não será aplicável a excludente de responsabilidade. No caso de inexistência de defeito, verificando-se, então, a “exclusividade”, aplica-se a excludente de responsabilidade.

No presente trabalho, cumpre-nos investigar a existência, ou não, de outras causas de exclusão de responsabilidade, mais especificamente em relação ao “risco

¹⁰¹ DENARI, 2000, p. 166.

do desenvolvimento”, as quais vêm previstas em algumas legislações estrangeiras; como na portuguesa, ao estabelecer no artigo 5º, letra “e”, do Decreto Lei nº 383/89 que o produtor não será responsável se provar *“que o estado dos conhecimentos científicos e técnicos, no momento em que pôs o produto em circulação, não permitia detectar a existência do defeito”*.

A polêmica da possibilidade da aplicação dessa excludente no direito brasileiro será vista no capítulo seguinte. Por agora, destacar-se-á a questão da taxatividade das causas excludentes de responsabilidade.

Pela breve análise realizada nos parágrafos anteriores verifica-se que o Código de Defesa do Consumidor optou pela responsabilidade independentemente da existência de culpa pelo fato do produto, fundamentada nos elementos: defeito, dano e nexo de causalidade; porém tal responsabilidade não é absoluta, mas sim, limitada.

João Calvão da Silva¹⁰² ao tratar no Direito Português das causas de exclusão ou redução da responsabilidade do produtor observa que:

“Num claro propósito de alcançar uma justa repartição de riscos, correspondente a um equilíbrio de interesses entre o lesado e o produtor, a lei, longe de imputar a este uma responsabilidade absoluta, sem limites, prevê causas de exclusão ou redução da sua responsabilidade”

No Direito Brasileiro, vários são os autores^{103 104} que defendem a presença de uma responsabilidade objetiva mitigada no Código de Defesa do Consumidor. Nesse sentido, Zelmo Denari¹⁰⁵ salienta que o Código de Defesa do Consumidor *“não deixou de estabelecer um elenco de hipóteses que mitigam aquela responsabilidade, denominadas ‘causas excludentes’”*. Eduardo Arruda Alvim¹⁰⁶ afirma ainda que *“A responsabilidade civil do fornecedor no sistema do Código é a objetiva mitigada porque, diferentemente da responsabilidade pelo risco (também denominada absoluta), admite a existência de eximentes de imputação destinadas a trazer um maior equilíbrio na distribuição do risco”*.

Questão que ganha relevância atualmente, numa época de maior controle dos setores de produção, é a da existência de certos padrões determinados pelos órgãos de fiscalização e controle. Quanto à possibilidade de serem *mínimos* ou *certos*,

¹⁰² SILVA, 1999, p. 717.

¹⁰³ BENJAMIN, 1991, p. 59.

¹⁰⁴ ROCHA, 1992, p. 88.

¹⁰⁵ DENARI, 2000, p. 164.

¹⁰⁶ ALVIM, 1995, p. 144.

Adalberto de Souza Pasqualotto¹⁰⁷ observa que: *“Difícilmente um gabarito oficial reduziria o fabricante a autômato. Porém, se a hipótese ocorresse, não se ostentaria razoável exigir que o fabricante afrontasse as normas estatais.”*

Entende-se que a obediência a padrões determinados pela norma administrativa não tem o condão de excluir a responsabilidade do fornecedor, eis que existindo o defeito causador de dano, a responsabilidade objetiva se impõe, sendo estéril a discussão quanto ao conteúdo de tais regras, ou seja, se as regras administrativas estabelecem padrões mínimos ou imperativos.^{108 109}

¹⁰⁷ PASQUALOTTO, 1993, p. 157.

¹⁰⁸ Em sentido contrário, Eduardo Arruda Alvim entende que *“em havendo necessidade de estrita conformidade com o produto às normas administrativas de produção que, assim, estariam impondo padrões certos e não apenas padrões mínimos (i.e., não seriam meramente orientativas), e, em existindo defeito do produto, dita vinculação será, inquestionavelmente, causa de exclusão de responsabilidade do fornecedor. Dito de outro modo, se o fornecedor coloca-se entre o dilema de não produzir (dada a imperatividade das normas administrativas sob foco) ou produzir de conformidade com as normas inadequadas, não há lugar para sua responsabilização.”* (ALVIM, 1995, p. 144)

¹⁰⁹ SILVA, 1999, p. 724.

5

A responsabilidade civil e os riscos do desenvolvimento

5.1.

Responsabilidade civil e a sociedade contemporânea

É inquestionável que na sociedade atual o desenvolvimento de novas técnicas com seus mais diversos efeitos tem evoluído a um ritmo extremamente veloz. Consideradas as características dessa sociedade na qual a tecnologia, cada vez mais complexa, se faz presente em um maior número de atividades humanas, é importante avaliar a adequação das modalidades de responsabilidade civil a esta nova realidade.¹¹⁰ Adalberto de Souza Pasqualotto¹¹¹ observa que: *“Se na sociedade rural a medida da responsabilidade de alguém era satisfatoriamente avaliada por um padrão de comportamento negligente, atribuível à conduta de um homem médio, já na sociedade industrial esse critério entrou em crise”*.

Devido ao alto grau tecnológico dos produtos e serviços, introduzidos no mercado de consumo, o cidadão, em geral, por não ter conhecimento técnico específico sobre cada um deles, fica à mercê daqueles que detêm e exploram economicamente o conhecimento científico.

Necessário, pois, encontrar a melhor espécie de responsabilidade civil que possibilite uma efetiva proteção da pessoa humana, sem barrar os benefícios advindos do avanço tecnológico. Para tanto, desde já deve-se ter em mente a sobreposição do princípio da dignidade da pessoa humana aos valores economicistas.

¹¹⁰ Antonio Pinto Monteiro bem observa a relação entre o direito, a aceleração da história e desenvolvimento tecnológico ao escrever que: *“A esta aceleração da história – impulsionada pelo desenvolvimento econômico e industrial, técnico e tecnológico, simultaneamente causa e efeito do desenvolvimento social, num processo dialético contínuo – , não podia deixar de corresponder uma acentuada mudança no fenômeno jurídico. Nota marcante da mundividência jurídica actual é, com efeito, a reconhecida influência que o dinamismo econômico e social tem exercido sobre o direito.”* MONTEIRO, 1985, p. 14.

¹¹¹ PASQUALOTTO, 1993, p. 152.

O Código de Defesa do Consumidor já é fruto do reconhecimento da necessidade de se proteger a vítima dos danos derivados da atividade empresarial. Tal legislação, no dizer de Antônio Carlos Efig, ¹¹² “*pode ser considerada como o ‘divisor de águas’ para a sociedade brasileira em geral, entre os problemas decorrentes da evolução industrial irrefreada e conseqüente massificação do consumo, e a possibilidade de solução dos mesmos*”.

Com o aumento da ocorrência de acidentes na sociedade de consumo, foi ganhando mais destaque o direito da vítima à reparação dos danos. Criou-se, com o advento do Código de Defesa do Consumidor, uma consciência social na necessidade de proteger a parte vulnerável na relação de consumo. ¹¹³ Também o Código Civil de 2002, reconhece a importância de uma maior proteção às vítimas de danos, decorrentes de “atividades de risco”. ¹¹⁴

Entretanto, mesmo aumentando-se os padrões de qualidade de produtos e serviços, assim como as medidas de segurança, os acidentes continuam a multiplicar-se. E isto, sem levar em consideração os danos decorrentes do avanço tecnológico; muitas vezes, sequer percebidos pela sociedade, posto que incognoscíveis pelo estado da ciência e da técnica.

Num sistema em que a solução do litígio depende essencialmente dos fatos alegados e provados, é necessária uma responsabilização civil que possibilite a efetiva proteção e reparação do lesado.

O clamor pela efetiva reparação de danos leva a questionar os fundamentos de imputação da responsabilidade civil, porque, não podem ficar sem reparação os danos *anônimos* e *inevitáveis* que acompanham o avanço tecnológico. ¹¹⁵

¹¹² EFING, 2002, p. 17.

¹¹³ O CDC consagrou no artigo 4º, inciso I, o “*reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo*”.

¹¹⁴ O Código Civil de 2002 estabelece a responsabilidade objetiva pelo dano decorrente de “atividades de risco”, ao dispor, no artigo 927, parágrafo único, que: “*Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.*”

¹¹⁵ Quanto à tendência ao anonimato nas relações pessoais, Adalberto de Souza Pasqualotto observa que: “*Na sociedade dos dias atuais, em que as relações pessoais foram tendendo ao anonimato, os bens e os contratos que lhes dão sustentação massificaram-se, cresceu a importância da confiança como elemento constitutivo dos negócios jurídicos, principalmente tomando em consideração o papel da publicidade e das técnicas de venda na economia. Através de métodos suasórios cada vez mais envolventes, os fabricantes lançam suas novidades a um mercado domesticado previamente, suscetibilizando a consumidor produtos rigorosamente desnecessários e por preços geralmente potencializados.*” (Pasqualotto, 1993, p. 148/149.)

Neste trabalho, o objetivo proposto tem como norte uma sociedade que rejeita a “fatalidade” dos acontecimentos e busca a justa e equilibrada reparação dos danos decorrentes do desenvolvimento tecnológico.

5.2. Insuficiência e inadequação da teoria da culpa

No modelo de responsabilidade decorrente da culpa, quem sofrer danos causados por imperícia, imprudência ou negligência pode propor ação de indenização contra o causador do dano, no quadro da responsabilidade geral por atos ilícitos, se alegar e provar os seguintes requisitos: o fato ilícito, a autoria, o dano e o nexo causal entre o fato e o dano.

Neste sentido, o Código Civil de 2002 manteve¹¹⁶ a estrutura da culpa em um conceito amplo: “*Aquele que por ação ou omissão, voluntária, negligência ou por imprudência, violar o direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito*”.¹¹⁷ A culpa, como pressuposto da responsabilidade, é a regra fundamental do sistema jurídico brasileiro, e, afirmada no art. 927 do Código Civil, consagra o princípio da *responsabilidade subjetiva*. A prova da culpa do causador do dano incumbe à vítima, pois se trata de fato constitutivo do direito de indenização.

Portanto, segundo as regras gerais de distribuição do *onus probandi*, cabe ao lesado alegar e provar o ato ilícito culposo, causador dos danos por si sofridos.¹¹⁸ Recai, sobre a vítima, o ônus de demonstrar não só a ilicitude do ato, a existência do dano e o nexo de causalidade entre o ato ilícito e o dano, como ainda, a culpa do lesante.

Pense-se, então, nas inúmeras possibilidades de lesões causadas por inovações tecnológicas. Por óbvio que nem sempre é fácil averiguar a culpa, até mesmo, impossível prová-la.

¹¹⁶ O Código Civil de 1916 disciplinava de forma semelhante no art. 159: “*Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar o direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.*”

¹¹⁷ Art. 186 do Código Civil de 2002.

¹¹⁸ Adalberto de Souza Pasqualotto entende que: “*A prova da culpa é diabólica, e a mera inversão do ônus da prova é insuficiente, porque conduz a dúvidas e incertezas em diversas situações e desnaturaliza a responsabilidade por culpa, que, em outros âmbitos continua válida.*” (Pasqualotto, 1993, p. 151.)

É árdua a tarefa de produzir prova. E, se por muitas vezes não se estabelece com facilidade o próprio dano ou a autoria¹¹⁹, a constatação da culpa na sua origem apresenta uma dificuldade ainda maior. A complexidade e a sofisticação da técnica dificultam até mesmo descobrir a verdadeira causa do dano. Em suma, é difícil saber o que aconteceu ou como aconteceu.

Isso porque o lesado é completamente alheio à especificação tecnológica e ao processo produtivo, ignorando totalmente o saber técnico e seus eventuais vícios. Neste caso, extremamente difícil, para não dizer impossível para a vítima demonstrar uma falta culposa eventualmente cometida pelos fornecedores da tecnologia.

Daí, a responsabilidade subjetiva não atender atualmente aos anseios sociais de uma efetiva prevenção e reparação dos danos ocorridos na sociedade, o que leva, no sentir de João Calvão da Silva¹²⁰, ao tratar do futuro da responsabilidade civil à “erosão do princípio da culpa”:

“Sobre este pano de fundo, próprio da sociedade de bem estar e do Estado de Direito Social, não admira que as soluções a dar à responsabilidade civil do produtor, corolário do progresso técnico e tecnológico e domínio em que a amplitude do dano é enorme, sejam influenciadas pela socialização do direito privado e pelo debate geral da responsabilidade civil, designadamente no que toca à sua natureza, fundamento ou critério de imputação, com erosão do princípio da culpa e atracção pela responsabilidade objectiva – dita também responsabilidade sem culpa ou pelo risco – dada a sua finalidade e melhor garantia de protecção de uma maior segurança e justiça social, através de uma mais adequada distribuição dos riscos inerentes a produção técnica moderna.”

5.3.

Tendência objetiva de imputação de responsabilidade

A “revolução industrial do século passado”, “o progresso científico do nosso século” e “a explosão demográfica” são apontados por Sergio Cavalieri Filho¹²¹ como os principais fatores que levaram ao surgimento da responsabilidade

¹¹⁹ Pasqualoto observa ainda que: “A descoberta do verdadeiro autor de um dano deu lugar à atribuição do dever de ressarcimento a um sujeito predeterminado, escolha que não é feita aleatoriamente, mas, na expressão de Eliseu Figueira, ‘segundo um critério de valoração de interesses’, pelo qual ‘a responsabilidade é um conceito de relação entre uma atividade e um sujeito’.” (Pasqualoto, 1993, p. 152.)

¹²⁰ SILVA, 1999, p. 112.

¹²¹ “Costuma-se apontar em apertada síntese, a revolução industrial do século passado, o progresso científico de nosso século e a explosão demográfica que nele ocorreu como sendo os principais fatores que ensejaram nova concepção de responsabilidade civil.” (Cavalieri Filho, 2000, p. 141 et. seq.)

objetiva, eis que a responsabilidade subjetiva se mostrou insuficiente para atender à demanda social de efetiva reparação de danos na sociedade contemporânea.

Observa o autor que os acidentes de trabalho, as invenções de toda espécie, os transportes coletivos, expuseram os cidadãos a grandes riscos, gerando imensa dificuldade, até mesmo impossibilidade, de provar a responsabilidade do culpado.

Ao retratar as fases dessa evolução o autor relata que primeiramente admitiu-se uma maior facilidade na prova da culpa; evoluiu-se depois para a culpa presumida; posteriormente ampliou-se o número de casos de responsabilidade contratual e, finalmente, aceitou-se a responsabilidade sem culpa em determinados casos.¹²²

Logo, em se tratando de atribuir responsabilidade, numa economia essencialmente massificada e tecnológica, já se reconheceu a necessidade de se inverter o ônus da prova, como mecanismo facilitador da defesa da parte vulnerável. Contudo, esse, mostra-se insuficiente, admitindo-se, por consequência, a existência da obrigação de indenizar independentemente de culpa.

Neste sentido, o sistema normativo brasileiro mantém como regra geral a responsabilidade com culpa, prevendo, no entanto, a responsabilidade objetiva em situações especiais tais como: a responsabilidade civil por acidente de trabalho¹²³; a responsabilidade civil do Estado¹²⁴; a responsabilidade pelos danos causados ao meio ambiente¹²⁵; a responsabilidade por danos causados pela aeronave a terceiros na superfície¹²⁶ e; em especial, a responsabilidade dos fabricantes e fornecedores de produtos, bem como dos prestadores de serviços em relação aos consumidores em geral.

Por sua vez, o Código Civil de 2002 entendeu pela manutenção da regra da clássica responsabilidade por culpa e, em leis especiais, a responsabilidade independentemente de culpa.

A excepcionalidade da responsabilidade objetiva tem seu campo de aplicação ampliado pelo parágrafo único do artigo 927 do citado diploma legal, ao estabelecer

¹²² CAVALIERI FILHO, 2000, p. 142 et. seq.

¹²³ A matéria é tratada no Art. 7º, inc. XXVIII da CF/88 e está disciplinada pela Lei nº 8213, de 24 de julho de 1991, regulamentada pelo Decreto nº 357 de 7 de dezembro de 1991, alterado pelo Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992.

¹²⁴ Conforme art. 37, §6º da CF/88 o qual dispõe que: "As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurando o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa".

¹²⁵ Ver art. 14, §1º, da Lei nº 6.938/81.

¹²⁶ Ver arts. 268 e 269 da Lei nº 7.565/86 (Código Brasileiro de Aeronáutica).

a obrigação geral de reparar o dano por conduta decorrente de ato ilícito, independentemente de culpa, quando “a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

Silvio de Salvo Venosa¹²⁷ entende que o legislador inovou “arriscadamente” quando da edição do art. 927, afirmando que:

“Abre-se, portanto, válvula para que, no caso concreto, o juiz defina a responsabilidade de acordo com o risco e suprima a discussão sobre a culpa. Assim, poderá a jurisprudência entender que, por exemplo, o simples fato de dirigir veículo automotor na via pública é atividade de risco. Antes de uma conclusão apressada, há que se guardar o rumo dos julgados nesse aspecto. De qualquer forma está na berlinda e corre o risco de ser exceção de fato, no futuro, em nosso país, a responsabilidade dependente de culpa.”

Sem precedente no Código Civil anterior, o parágrafo único do art. 927 da codificação civil atual “abre as portas” para a aplicação da responsabilidade objetiva já presente nas relações de consumo e em legislações especiais. Trata-se, de um passo decisivo que amplia consideravelmente a aplicação da responsabilidade objetiva, com o intuito de assegurar o resultado prático de proteção adequada à vítima.

Tal posição vem firmar que após a “revolução” advinda do Código de Defesa do Consumidor, as teorias de responsabilização civil caminham para uma responsabilização crescente do produtor.

A aplicação da responsabilidade objetiva reconhece a inadequação e insuficiência da culpa como fundamento único e exclusivo da responsabilidade civil. Note-se que o Código Civil de 2002 ressalta que além dos casos existentes em lei especial, também incide a responsabilidade objetiva pela teoria do risco decorrente da natureza da atividade exercida pelo lesante.

Não resta dúvida, pois, que a responsabilidade objetiva¹²⁸ é o veículo que propaga esta revolução na responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro, manifestando sua tendência de expansão¹²⁹ na sociedade industrial e pós-industrial.¹³⁰ Neste sentido, Sergio Cavalieri Filho¹³¹ declara:

¹²⁷ VENOSA, 2003, p. 615.

¹²⁸ O decreto lei nº 2.681 de 07 de dezembro de 1912 que trata da responsabilização das estradas de ferro pelos danos causados aos proprietários marginais é tido pelos doutrinadores como sendo o primeiro caso de responsabilidade civil fundada na teoria do risco.

¹²⁹ “E como tudo ou quase tudo em nossos dias tem a ver com o consumo, é possível dizer que o CDC trouxe a lume uma nova área da responsabilidade civil – a responsabilidade nas relações de consumo –, tão vasta que não haveria nenhum exagero em dizer estar hoje a responsabilidade civil dividida em

“Em cumprimento ao disposto na Constituição Federal, que em seu art. 5º, XXXII, determina que o “Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”, em março de 1991 entrou em vigor o Código de Defesa do Consumidor-CDC, cuja disciplina provocou uma verdadeira revolução em nossa responsabilidade civil. Em virtude da origem constitucional do mandamento de defesa do consumidor, o art. 1º desse novo diploma legal autodefine suas normas como sendo de ordem pública e de interesse social, vale dizer, de aplicação necessária e observância obrigatória, pois, como de todos sabido, as normas de ordem pública são aquelas que positivam os valores básicos de uma sociedade.”

Tanto é verdade que pode-se afirmar que a responsabilidade objetiva hoje, tem um campo de incidência mais amplo que a regra clássica decorrente da teoria da culpa. Evidencia-se, por isso, a tendência objetivista de imputação da responsabilidade civil em que leis especiais¹³² optam pela responsabilização independente de culpa. Ratificando essa posição, José Acir Lessa Giordani¹³³ salienta:

“Não há dúvidas de que a evolução da responsabilidade civil, tanto no Brasil como no direito alienígena tem se encaminhado para a ampliação da responsabilidade sem culpa e redução das hipóteses de responsabilidade subjetiva, cada vez mais ultrapassada e desapropriada para a solução de conflitos do mundo contemporâneo em tema de reparação de danos.”

Assim, vale ressaltar que a regra positivada continua a ser a da responsabilidade fundada sobre a culpa, embora mitigada por casos especiais, cada vez mais frequentes e generalizados, de responsabilidade objetiva.

Tão numerosas são as exceções ao princípio da responsabilidade subjetiva que levam GALGANO¹³⁴ a afirmar que *“o princípio geral da responsabilidade subjectiva acaba por se traduzir num princípio residual”*.

duas partes: a responsabilidade civil tradicional e a responsabilidade civil nas relações de consumo.”

¹³⁰ CAVALIERI FILHO, 2000, p. 28.

¹³¹ Cf. nota 103 deste capítulo.

¹³² Como exemplo pode-se citar a recente lei nº 10.814, de 15.12.2003, que estabelece em seu artigo 9º a responsabilidade objetiva dos “produtores de soja geneticamente modificada que causarem danos ao meio ambiente e a terceiros”.

¹³³ GIORDANI, 2004, p. 75.

¹³⁴ GALGANO, 1998.

5.4. O risco tecnológico e a responsabilidade objetiva

Confrontando a responsabilidade subjetiva com a objetiva, evidencia-se que a objetiva dá melhor resposta ao interesse da sociedade diante dos riscos advindos de novas tecnologias.¹³⁵

A consagração da responsabilidade objetiva decorre das necessidades sociais de proteção jurídica da pessoa e por exigências de justiça e de solidariedade, que apesar de já enunciadas na Constituição Federal, demandam aplicação efetiva nas relações jurídicas envolvendo novas tecnologias.

A automação crescente do processo produtivo, a complexa organização industrial estruturada na especialização e na divisão do trabalho, a produção de novos produtos e o desenvolvimento de novas técnicas acabam por acarretar inúmeros eventos danosos que mesmo não sendo imputáveis à culpa do produtor, devem ser a ele atribuída a responsabilização como forma de justiça distributiva¹³⁶. Quanto à automação crescente do processo produtivo, João Calvão da Silva¹³⁷ destaca:

“A automação do processo produtivo, com o emprego de máquinas cada vez mais complexas e sofisticadas, é um facto que não deixa de ganhar importância e dimensão crescente na sociedade moderna, ultrapassando já a fase de realidade experimental a existência de fábricas-robot, totalmente automáticas, em que os computadores coordenam, não só tarefas individuais, mas mesmo toda a linha de fabrico, de princípio ao fim – são os sistemas integrados de fabrico de que falam os especialistas.”

Não se trata de equiparar o comportamento jurídico ao injurídico, e impor cegamente o dever de reparar, mas sim, assegurar uma proteção mais adequada e eficaz àquele que não detém o conhecimento tecnológico, seja ele consumidor ou não.

¹³⁵ Pasqualotto expõe as razões que o levam a entender a responsabilidade objetiva do fabricante como o sistema de reparação de danos adequado aos dias atuais: “Primeiro, porque é o que oferece maior garantia de proteção às vítimas. Segundo, porque os custos de ressarcimento devem recair sobre o fabricante, de vez que é ele quem cria o risco e está em melhor posição para controlar a qualidade e a segurança dos produtos. Terceiro, porque, ainda que seja diligente, o fabricante tem melhores condições de suportar os riscos dos produtos, mediante seguro de responsabilidade cujo prêmio se incorpora ao preço de venda, distribuindo-se o custo entre os próprios consumidores.” (Pasqualotto, 1993, p. 148/149.)

¹³⁶ Ainda que ocorra um aumento do preço de produtos e serviços decorrentes da responsabilidade objetiva, este custo é distribuído e repartido por muitas pessoas, promovendo a solidariedade preconizada na Constituição Federal.

¹³⁷ SILVA, 1999, p.17.

Seja garantindo a reparação da lesão da vítima independentemente da apuração de culpa, seja desempenhando mais eficazmente a prevenção de novos acidentes, uma vez que exerce maior pressão sob os entes produtores que ficam mais preocupados em realizar medidas preventivas que levem em consideração o risco e a necessidade de segurança dos produtos.

Ao introduzir no mercado produto envolvendo novas tecnologias, o produtor insere riscos, que muitas vezes são inevitáveis e anônimos.¹³⁸ A responsabilidade objetiva desincentiva a produção de produtos perigosos ou defeituosos.

É manifesto que o uso e consumo de produtos complexos podem resultar em acidentes, que por sua vez têm efeito desastroso para as vítimas. A construção de uma sociedade solidária roga pela distribuição do custo da reparação dos danos. Esta proteção que visa a equiparar as vítimas do evento danoso com os não lesados pelo infortúnio, pode ser conseguida pela responsabilização objetiva do produtor que, por ser economicamente mais forte, está em melhores condições para suportar o ônus da reparação do dano, mesmo que seja, incorporando o respectivo custo nos preços dos produtos, distribuindo assim o risco de acidentes com toda a sociedade.

Com isso, o custo de reparação por danos acidentais pode ser incorporado como custo de produção nos preços dos respectivos produtos geradores do dano ou retirado do lucro, protegendo-se dessa forma a vítima do evento danoso.

Observe-se também que a aplicação da responsabilidade objetiva inibe o produtor a lançar no mercado produtos inseguros, não suficientemente testados e avaliados, pressionando-o a investir para eliminar ou reduzir o risco. O que se busca é forçar o fabricante a aumentar a segurança dos produtos, assegurando via de regra, uma maior proteção da pessoa contra produtos defeituosos.

Na responsabilidade objetiva centrada no produto e não na conduta deficiente do produtor, o lesado não tem que provar a culpa do lesante. Então, ao focar o produto em si e não a conduta do produtor, a tendência é de um aumento nos recursos destinados à investigação da segurança dos produtos.

¹³⁸ António Pinto Monteiro, alicerçado em autores como Rodotà, Antunes Varela, Almeida Costa, Sínde Monteiro e Díez-Picazo, destaca o *anonimato* como uma mudança “qualitativa” e não apenas “quantitativa” dos acidentes decorrentes do progresso técnico-industrial afirmando: “A utilização de meios técnicos cada vez mais complexos e sofisticados, aliada a organização de trabalho em grupo, faz com que o acidente surja com a marca do ‘anonimato’, dificultando ou impossibilitando mesmo, a descoberta da culpa de alguém, diluída na cooperação de múltiplas pessoas e máquinas.” (Monteiro, 1985, p. 57)

Cumprе lembrar ainda que numa sociedade em que o fornecedor exerce uma atividade econômica lucrativa e cria o risco ao produzir e pôr em circulação seus produtos, é mais justo que seja atribuída a ele a responsabilidade pelos danos decorrentes do que deixá-la ao encargo das vítimas como “golpe do destino”.

5.5.

Responsabilidade objetiva pelo dano decorrente de atividade de risco

O Código Civil de 2002, em seu artigo 927, parágrafo único, instituiu a responsabilidade objetiva, sem deixar de lado, a responsabilidade subjetiva consagrada no “caput” do referido dispositivo legal.

A inclusão da responsabilidade objetiva, em dispositivo legal genérico¹³⁹, veio atender aos anseios de maior justiça social, já que diante da atual realidade, de intenso desenvolvimento tecnológico, a teoria do risco se mostra mais justa e equânime.

A parte inicial do parágrafo único do art. 927 consagra a responsabilidade objetiva nos casos que a lei especificamente prevê, enquanto na segunda parte, institui-se a responsabilidade objetiva fundada na teoria do risco.

Cabe aqui, ressaltar que o legislador optou pela adoção de um sistema misto, com a previsão das duas espécies de responsabilidade: a subjetiva com fundamento no ato ilícito, e a objetiva fundada no risco.

Quanto à interpretação do parágrafo único do art. 927, revela-se grande a preocupação de parte da doutrina, com uma interpretação ampliativa das hipóteses de responsabilidade sem culpa.

Para Humberto Teodoro Júnior¹⁴⁰:

“Ao adotar, todavia, uma abertura maior para a introdução da teoria da responsabilidade objetiva o fez em termos vagos e genéricos, deixando para a jurisprudência a tarefa de conceituar o que seja atividade de risco, caso a caso, o que pode representar o perigo de um alargamento desmensurado da responsabilidade sem culpa, contrariando a própria orientação de prestigiar como principal a responsabilidade derivada da culpa.”

Sílvio de Salvo Venosa¹⁴¹ entende que:

¹³⁹ Sobre a responsabilidade civil objetiva genérica no Código Civil de 2002 ver obra com o mesmo título de José Acir Lessa Giordani.

¹⁴⁰ THEODORO JÚNIOR, 2003, p. 29.

“Essa norma da lei nova transfere para a jurisprudência a conceituação de atividade de risco no caso concreto, o que talvez signifique perigoso alargamento da responsabilidade sem culpa. É discutível a conveniência de uma norma genérica nesse sentido. Melhor seria que se mantivesse nas rédeas do legislador a definição das situações de aplicação da teoria do risco.”

Álvaro Vilhaça de Azevedo¹⁴² observa que:

“Nesse acréscimo, abriu-se absurda possibilidade de criação de responsabilidade objetiva, sem culpa, por interpretação de situações de risco, sem o respaldo de lei específica, ampliando o campo de insegurança de saber-se, em cada caso, o que se entende por ‘risco para os direitos de outrem’.”

Entende-se, com a devida vênia, ser inaceitável uma interpretação restritiva das hipóteses de responsabilidade civil objetiva, diante da impossibilidade de se legislar tais hipóteses na sociedade atual, na qual os fatos sociais se caracterizam pela dinâmica da evolução tecnológica e pelo aparecimento de novos riscos, muitas vezes imprevisíveis. Sobre o assunto José Acir Lessa Giordani¹⁴³ escreve que:

“A verdade é que, especialmente na atualidade, os fatos sociais se revestem de tamanho dinamismo, com a evolução muitas vezes descontrolada, de diversas áreas da ciência, proporcionando, a todo instante, o surgimento de novos riscos de natureza diversificada e, por isso mesmo, de difícil análise e compreensão. (...) A evolução da ciência na área biomédica, a possibilidade da clonagem, as novas técnicas de reprodução assistida, o desenvolvimento dos transgênicos, a evolução da indústria, a informática, que revoluciona nossas vidas quase diariamente, e outras mudanças da realidade que se apresentam em seqüência impossível de ser acompanhada, inviabilizam manter nas mãos do legislador a missão irrealizável de prever especificamente todos estes riscos novos, regulamentando-os sob a óptica da responsabilidade civil.”

Impõe-se, portanto, a análise do dispositivo legal em questão em consonância com a responsabilidade pelo “risco do desenvolvimento”. O parágrafo único do art. 927 dispõe que a responsabilidade será objetiva “quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”. Com efeito, toda atividade desenvolvida que, por sua natureza, produza riscos a terceiros, obriga a reparação dos danos causados, sem que haja a necessidade de comprovação de culpa. O código, propositadamente, não conceitua ou enumera

¹⁴¹ VENOSA, 2003, p. 15 et. seq.

¹⁴² AZEVEDO, 2003, p. 354 et. seq.

¹⁴³ GIORDANI, 2004, p. 87 et. seq.

quais sejam essas atividades e sequer estabelece qualquer vinculação com a atividade econômica.¹⁴⁴

Caio Mário¹⁴⁵ se posiciona no sentido de que:

“Caberá à jurisprudência, com a colaboração da doutrina, concretizar o que significa atividade que implique, por sua natureza, risco para os direitos de outrem, já que em princípio quase toda a atividade humana gera risco para outra pessoa, o que levaria a crer que no atual sistema a responsabilidade objetiva é a regra e a subjetiva a exceção. Não parece ter a lei restringido as hipóteses para atividade econômica, pois expressamente utilizou apenas o termo atividade.”

Assim, considerando que de toda nova tecnologia industrializada advém um risco que lhe é potencial, perfeitamente possível o enquadramento da “atividade decorrente da produção tecnológica” na idéia de “atividade de risco” utilizada no preceito legal em debate.

5.6.

A teoria do risco e o “risco do desenvolvimento”

É extremamente difícil realizar uma eficiente e preventiva proteção da pessoa em face do risco inerente a novas tecnologias. A sociedade contemporânea vivencia uma vertiginosa evolução técnica, sem que haja uma segurança adequada.¹⁴⁶

Os produtores por meio da publicidade apresentam seus produtos ao público como eficientes e eficazes, induzindo-os ao consumo. Em conseqüência, o que se vê, quando de produtos inseguros, é a multiplicação dos danos causados pelos riscos inerentes da tecnologia. João Calvão da Silva¹⁴⁷ afirma que:

“Na verdade, à medida que a industrialização se implanta e amadurece e o maquinismo se expande, os acidentes pelos riscos a ela inerentes – acidentes anônimos e inevitáveis – multiplicam-se e a correspondente indenização fundada na culpa torna-se não só problemática como não tem lugar, podendo a vítima e sua família ficar na miséria”

¹⁴⁴ Assim, o Código Civil de 2002 optou pela responsabilidade objetiva derivada da teoria do “risco criado” e não do “risco proveito”.

¹⁴⁵ PEREIRA, 2003, p. 563.

¹⁴⁶ A responsabilidade objetiva do produtor na sociedade atual é afirmada no Preâmbulo da Diretiva 85/374 da Comunidade Econômica Européia ao considerar que “a responsabilidade não culposa do produtor é o único meio de resolver de modo adequado o problema, característico de nossa época de crescente tecnicidade, de uma justa atribuição dos riscos inerentes à produção técnica moderna”.

¹⁴⁷ SILVA, 1999, p. 372

Serve-se então, a responsabilidade objetiva, da teoria do risco para atribuir a responsabilidade de reparação do dano por quem causou o risco, independentemente de ter ou não agido com culpa.

Em torno da teoria do risco, surgiram várias concepções que a justificam, as quais a doutrina denomina de: *risco-proveito*, *risco profissional*, *risco excepcional*, *risco criado* e *risco integral*. Entretanto, surge agora uma nova modalidade de risco, denominada “*risco do desenvolvimento*” o qual possui características peculiares, que serão analisadas em capítulo próprio. Aqui, analisar-se-á a problemática decorrente do risco do desenvolvimento e alguns exemplos, sem a preocupação com a sua classificação dentre as concepções de risco que justificam a responsabilidade objetiva.

É dever daquele que exerce atividade empresarial decorrente do desenvolvimento tecnológico, organizar e controlar o processo produtivo de modo a não fabricar e nem lançar no mercado produtos viciados, seja por defeito de concepção, fabricação ou ausência de informação adequada.

Antonio Carlos Efig¹⁴⁸ alerta que:

“todas estas ‘evoluções tecnológicas’ devem ser muito bem avaliadas, sob pena de colocar em risco a população que, em razão de sua evidente vulnerabilidade, fica sujeita a todos os problemas que possam advir dos defeitos posteriormente detectados, vivendo na dependência da tecnologia. E, por sua vez, tais avanços devem ser acompanhados com a devida tutela jurisdicional para que não restem brechas capazes de desamparar o consumidor frente ao mercado de consumo.”

Alguns exemplos da indústria farmacêutica geraram grande comoção social face os malefícios a milhares de pessoas, mas sinalizam a necessidade de “*deslocação do centro de gravidade da culpa para o próprio defeito do produto*”¹⁴⁹, como no famoso caso da Talidomida Contergan, citada por diversos autores.

Em artigo intitulado “Responsabilidade Civil por Danos Causados por Remédios” Sergio Cavaliere Filho¹⁵⁰ relaciona alguns casos exemplificativos:

“Lembro, a título de exemplo, o caso da TALIDOMIDA Contergan, um sedativo grandemente utilizado entre 1958 e 1962, principalmente por gestantes. Esse medicamento foi retirado do mercado porque provocou deformidade em milhares de nascituros. Nos Estados Unidos, entre 1960 e 1962, um outro medicamento anticolesterol chamado MER-29, provocou graves defeitos visuais em milhares de

¹⁴⁸ EFING, 2002, p. 82.

¹⁴⁹ SILVA, 1999, p.124.

¹⁵⁰ CAVALIERI FILHO, 1999.

peças – mais de cinco mil -, inclusive cegueira, e, por isso, foi também retirado do mercado. Todos nos lembramos da vacina Salk, contra a poliomielite. Por um defeito de concepção, essa vacina acabou provocando a doença de centenas de crianças na Califórnia. Na França, em 1972, o Talco MORHANGE causou intoxicação em centenas de crianças, levando algumas delas à morte, também em decorrência de um defeito de concepção. Um dos primeiros casos julgados pelo Tribunal Federal Alemão relacionado com medicamento teve lugar no ano de 1968, caso esse que acabou se tornando conhecido porque balizou a jurisprudência alemã. O dono de uma determinada granja aplicou certa vacina em suas aves e esta acabou causando a morte de mais de 4.000 frangos. Pela primeira vez a justiça alemã admitiu a ação de indenização diretamente contra o fabricante, contra o fornecedor, e não contra o vendedor. Vale dizer, abstraiu a relação contratual, admitindo a inversão do ônus da prova em favor do consumidor.”

Tais casos instigam a analisar com critérios idôneos a responsabilidade dos fornecedores. Também a poderosa indústria automobilística foi palco de escândalos quanto ao risco proporcionado por defeitos de “design” de seus produtos. O caso clássico é o do automóvel Mustang, o qual possuía o tanque de combustível encaixado entre o eixo traseiro e o pára-choque, que em caso de colisão traseira rompia-se, enchendo de combustível os passageiros e depois pegando fogo. A indústria automobilística detectou o problema, porém nas contas realizadas por seus diretores, era “conveniente” economicamente, pagar as indenizações às vítimas dos acidentes ao invés de efetuar a reparação em todos os veículos da série. Um total descaso com o ser humano.

Embora a questão da responsabilidade civil por danos causados por produtos ou serviços seja um tema antigo, as características da sociedade atual, principalmente do seu meio empresarial, apresentam um aspecto particular, relativo ao desenvolvimento tecnológico.

A dimensão dos riscos advindos de novas tecnologias não são facilmente verificáveis e só se enxerga uma ponta do “iceberg”. Não se trata, apenas de considerar os danos causados por produtos ou serviços produzidos em escala industrial, mas sim, e sobretudo, de considerar danos potenciais ou efetivos dos quais ainda não se tem conhecimento. Muitas vezes sequer tem-se conhecimento a respeito de seu risco, fazendo dos cidadãos meros espectadores, sujeitos passivos de uma potencial “fatalidade”. Como a produção é em série e cada vez mais variada e complexa, enorme é a dimensão dos riscos potencialmente criados pelo moderno desenvolvimento tecnológico. Há, portanto, um enorme cubo de gelo em nossa frente e o mar está em névoa.

No Brasil, a questão do “risco do desenvolvimento” encontra contornos reais na Lei nº 10.814, de 15.12.2003, que “estabelece normas para o plantio e comercialização da produção de soja geneticamente modificada da safra de 2004 e dá outras providências”, cujo artigo 9º transfere para o agricultor a responsabilidade objetiva por quaisquer danos que a soja geneticamente modificada venha causar ao meio ambiente e à saúde.¹⁵¹ Não obstante o veto¹⁵² do parágrafo único do artigo 9º, que responsabilizava igualmente os detentores de direito sobre a tecnologia aplicada, sob o fundamento de evitar que se adentre em matéria referente à propriedade industrial, é de se observar que todos aqueles que participaram da cadeia produtiva deverão ser responsabilizados.

Em face do grande número de acidentes e de lesados, provocados por tecnologias de toda ordem, o problema do risco do desenvolvimento se torna uma questão de grande atualidade e repercussão social. João Calvão da Silva revela sua preocupação com o grande número de acidentes decorrente do desenvolvimento industrial e com a “inadequada” e “insuficiente” forma tradicional de proteção ao lesado:

¹⁵¹ O art. 9º da Lei nº 10.814, de 15.12.2003 dispõe que: “Sem prejuízo da aplicação das penas previstas na legislação vigente, os produtores de soja geneticamente modificada que causarem danos ao meio ambiente e a terceiros, inclusive quando decorrente de contaminação por cruzamento, responderão solidariamente, pela indenização ou reparação integral do dano, independentemente da existência de culpa.”

¹⁵² Transcrição do veto: “Trata o dispositivo de estender a responsabilidade civil, objetiva e solidária pelos danos causados ao meio ambiente e a terceiros, aos detentores dos direitos da patente sobre a tecnologia aplicada à semente de soja geneticamente modificada de 2003.

A contrariedade ao interesse público decorre do fato de que o dispositivo traz à baila relação jurídica estranha ao objeto do texto legal, na medida em que pretende responsabilizar os detentores dos direitos de patente sobre a tecnologia aplicada à semente de soja geneticamente modificada pelos danos ao meio ambiente e à saúde de terceiros.

Se de um lado há o aspecto positivo de tutelar direitos fundamentais como a vida e o meio ambiente, responsabilizando todos aqueles que participaram da cadeia produtiva da soja geneticamente modificada, a redação do dispositivo em comento, a contrario sensu, está a afirmar os direitos de patente sobre a tecnologia aplicada à semente de soja geneticamente modificada da safra de 2003.

A matéria referente a direitos e obrigações relativos à propriedade industrial mereceu detalhada disciplina no texto da Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996, a denominada Lei de Patentes, e é sob sua égide que deve ser decidida.

Não pode pretender uma lei que se destina a, única e exclusivamente, estabelecer normas excepcionais para o plantio de comercialização da produção de soja geneticamente modificada da safra de 2003, criar normas e definir direitos e obrigações de supostos detentores de direitos sobre a patente da semente utilizada.

Ademais, há que se registrar o caráter ilícito da importação das sementes em questão, o que torna ainda mais complexa a relação jurídica entre eventuais detentores de direitos sobre patentes e os produtores rurais, matéria essa que deve ser equacionada pelas vias competentes, vale dizer, pelo Poder Judiciário, tendo em consideração a legislação específica do setor.”

“Não admira, por conseguinte, que, em face do grande número de acidentes, muitas vezes tristemente espetaculares, provocados por produtos defeituosos e perigosos, o problema da responsabilidade pelos danos deles derivados constitua, nos últimos decênios, particularmente a partir dos anos 60, uma questão de vivo interesse e grande actualidade. Em primeiro lugar, porque ‘problema social’ estreitamente ligado ao explosivo desenvolvimento da produção e do comércio em grade escala de bens de consumo e ao enorme recurso à técnica e à ciência – cuja revolução continua em marcha ascendente – a invadir todas as esferas de actividade. Em segundo lugar, porque as regras jurídicas tradicionais, concebidas noutra tempo e para outro tipo de relações – relações individuais entre partes de igual ou aproximado estatuto ou poder e não relações massificadas, nas quais uma parte se apresenta como forte (normalmente uma poderosa empresa) e a outra como fraca (normalmente um débil consumidor) –, se revelam inadequadas e insuficientes.”¹⁵³

Observe-se ainda, complementando o entendimento de João Calvão da Silva, que a debilidade existente nas relações jurídicas envolvendo novas tecnologias, tem como característica não somente a vulnerabilidade genérica consagrada no Código de Defesa do Consumidor, mas sim, específica que deriva da técnica, da qual, o cidadão sequer tem o conhecimento dos riscos potenciais do desenvolvimento, isto, independentemente do estado da técnica e da ciência.

Por tudo isto, pelo aumento de demandas envolvendo danos tecnológicos, pela insegurança advinda do desenvolvimento tecnológico, faz-se necessário analisar as formas de responsabilidade civil, os critérios de sua imputação e extensão a fim de estabelecer quem deverá ser responsabilizado pelo risco do desenvolvimento.

5.7. Periculosidade inerente, adquirida e risco do desenvolvimento

Toda atividade humana compreende risco. Como conseqüência, os produtos desenvolvidos pelo ser humano também emanam a possibilidade de gerar algum risco. Com a tecnologia ocorre o mesmo, a qual, embora neutra como objeto, pode acarretar risco à pessoa e à natureza quando da sua utilização ou desenvolvimento.

O Código de Defesa do Consumidor Brasileiro ao tutelar a “proteção à saúde e segurança”, dispõe, já em seu artigo 8º, que produtos e serviços introduzidos no mercado devem obedecer ao dever geral de segurança, excetuando tão-somente os produtos e serviços qualificados como “normais” e “previsíveis”.

¹⁵³ SILVA, 1999, p. ct. seq.

O artigo em pauta disciplina a existência de duas espécies de periculosidade: a *inerente* e a *adquirida*.¹⁵⁴ A primeira é indissociável do produto ou serviço e não induz defeito¹⁵⁵ (v.g., faca, arma de fogo); a segunda, ao contrário, não integra a expectativa que se tem do produto ou serviço (v.g., arma de brinquedo que fere alguém).

Remédios e fósforos¹⁵⁶ são tidos como exemplos de risco toleráveis¹⁵⁷, desde que acompanhados de informações adequadas a seu respeito, eis que apresentam um conhecido e normal índice de nocividade, no caso dos remédios e, periculosidade no caso dos fósforos.

O problema que se verifica no presente estudo é quanto ao enquadramento do risco do desenvolvimento como periculosidade inerente ou adquirida. Alguns poderiam classificá-lo como inerente, visto que de toda tecnologia advém um risco que lhe é natural; e se esta periculosidade não é cognoscível pelo estado da técnica e da ciência, não tem o fornecedor o dever de informação. Equivocado é o raciocínio, pois o risco do desenvolvimento é um desvalor ao produto ou serviço enquanto a periculosidade inerente é a própria razão de ser, o próprio valor do produto ou serviço.

Assim, o risco do desenvolvimento deve ser tido como periculosidade adquirida, não como um risco “*adquirido do processo de consumo*” propriamente dito, mas sim, um risco *incognoscível* no momento de sua introdução no mercado que, mais tarde, com o desenvolvimento da técnica e da ciência, torna-se descoberto.

Partindo da premissa de que não é possível eliminar o risco da atividade humana, deve-se ao menos reduzir ao máximo a sua possibilidade de concretização. Neste sentido, questiona-se quem é responsável pela reparação do dano no caso de sua ocorrência. Para se chegar a uma resposta analisar-se-ão as etapas que antecedem à ocorrência do dano.

Antecipando ao lançado no mercado de consumo, os produtos passam por uma idealização, pela definição de sua produção, pela produção em si, pela sua divulgação, até finalmente serem vendidos e consumidos. A investigação do risco do

¹⁵⁴ BENJAMIN, 1991, p. 47.

¹⁵⁵ “... a periculosidade inerente não induz defeito (*‘rectius’* vício de qualidade), por isso não há uma qualificação de desvalor do produto ou serviço. Antes, a virtude do produto ou serviço decorre, justamente, de sua inafastável periculosidade.” (Denari, 2000, p. 144)

¹⁵⁶ DENARI, 2000, p. 144 et. seq.

¹⁵⁷ “Os remédios são, a um só tempo, santos e demônios, heróis e vilões, benfeitores e malfeitores; tudo depende de como são produzidos, comercializados ou utilizados.” (Cavaliere Filho, 1999)

desenvolvimento é elemento essencial para a redução ou eliminação do risco. Tal medida deve ocorrer desde a fase de concepção do produto até o pós-consumo.

Na concepção do produto, fase mais crítica, porque que ainda ausente o domínio da nova tecnologia, deve o fabricante realizar um estudo científico pormenorizado, para demonstrar os riscos inerentes à tecnologia criada e, os cuidados necessários para evitá-los.¹⁵⁸

Antes de produzir qualquer produto, o fabricante idealiza e projeta, determina qual a matéria-prima para sua confecção, estabelece padrões de forma, tamanho e cores; enfim, é quem tem o dever de possuir pleno conhecimento das características de sua criação.

Por sua vez, as pessoas em geral têm apenas as informações que lhes são passadas por meio de campanhas publicitárias ou manuais de utilização. Fica claro, portanto, a vulnerabilidade do consumidor pela técnica, a qual deve ou pelo menos deveria ser de domínio do fabricante.

Feitas essas considerações, mostram-se algumas definições de “risco de desenvolvimento” dadas por alguns autores. Para James Marins¹⁵⁹:

“(...) consiste na possibilidade de que um determinado produto venha a ser introduzido no mercado sem que possua defeito cognoscível, ainda que exaustivamente testado, ante o grau de conhecimento científico disponível à época de sua introdução, ocorrendo, todavia, que, posteriormente, decorrido determinado período do início de sua circulação no mercado de consumo, venha a se detectar defeito, somente identificável ante a evolução dos meios técnicos e científicos, capaz de causar danos aos consumidores”.

Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin¹⁶⁰ considera como “*aquele risco que não puder ser cientificamente conhecido ao momento do lançamento do produto no mercado, vindo a ser descoberto somente após um certo período de uso do produto ou do serviço*”.

Já Sergio Cavalieri Filho salienta que “*Entende-se por risco do desenvolvimento o defeito impossível de ser conhecido e evitado no momento em que*

¹⁵⁸ Sílvio Luiz Ferreira da Rocha alerta ser decisivo saber em que proporção um defeito poderia ser cognoscível, de acordo com o conhecimento científico contemporâneo à distribuição do produto. (Rocha, 1992, p. 110)

¹⁵⁹ MARINS, 1993, p. 128.

¹⁶⁰ BENJAMIN, 1991, p. 67.

*o produto foi colocado em circulação, em razão do estágio da ciência e da tecnologia.*¹⁶¹.

E, para Eduardo Arruda Alvim *“Cuida-se do risco que não pode ser conhecido no momento da colocação do produto no mercado, só vindo a sê-lo posteriormente, em razão do desenvolvimento tecnológico.”*¹⁶²

No mesmo sentido dos demais autores, Maria Paz García Rubio entende que *“riesgo de desarrollo caracteriza el defecto de un producto que el productor, o bien quien está a éste asimilado, no ha podido descubrir, ni evitar, porque el estado de los conocimientos científicos y técnicos, objetivamente accesibles a su conocimiento en el momento de la puesta en circulación del producto no se lo permitía”*¹⁶³

Verifica-se, assim, que a expressão “risco do desenvolvimento”, relaciona-se intimamente com a idéia de “defeito de concepção” e “defeito de informação”, os quais são reconhecidos pela doutrina como aptos a responsabilizar o fornecedor.

A fim de um maior aprofundamento neste ponto, cumpre destacar o fato de o Código de Defesa do Consumidor não ter adotado a teoria da segurança absoluta, admitindo, em decorrência, com fulcro nos artigos 8º e 9º, a introdução no mercado de produtos e serviços que ofereçam riscos à saúde e à segurança, desde que “normais” e “previsíveis”. Assim, somente os produtos que apresentem alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou à segurança é que não poderão ser colocados no mercado.

O Código de Defesa do Consumidor dispõe ainda que é vedado ao fornecedor introduzir no mercado produto ou serviço que “sabe” ou “deveria saber” apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade. A celeuma se instaura sobre as expressões “sabe” ou “deveria saber”, porquanto que alguns autores como James Marins¹⁶⁴, citando João Marcello de Araújo Júnior entenderem que *“somente será imputada responsabilidade ao fornecedor se diante das circunstâncias tenha o potencial conhecimento do alto grau de periculosidade de seu produto e que omita os elementares deveres de cuidado objetivo para sua verificação”*.

Note-se que os ilustres autores ao interpretarem o dispositivo legal isentam de responsabilidade o fornecedor que não tinha o conhecimento do caráter perigoso do produto, em razão de ele não ter se omitido do dever objetivo de cuidado.

¹⁶¹ CAVALIERI FILHO, 1999.

¹⁶² ALVIM, 1995, p. 146 et. seq.

¹⁶³ GARCÍA RUBIO, 1999, p. 67

¹⁶⁴ MARINS, 1993, p. 135.

Lembra-se, todavia, que além do “dever de cuidado”, deve ter o fornecedor o “dever de segurança”, que somente se mitiga em casos de riscos considerados “normais” e “previsíveis”, combinados obrigatoriamente com o “dever de informação”. Não há, como admitir a isenção de responsabilidade do fornecedor sob o fundamento de que “não se omitiu no dever de cuidado objetivo”.

Deve, então, o fornecedor adotar uma postura preventiva, com investimentos em técnicas que melhorem a qualidade e segurança de seus produtos de forma a evitar “surpresa” que resulte em evento danoso, uma vez que, em geral, o lesado não tem condições de averiguar o “risco do desenvolvimento”, e, na maioria das vezes, é pego desprevenido e sem conhecimento suficiente para detectá-lo ou reconhecê-lo.

5.8.

Responsabilidade civil pelo risco do desenvolvimento

A questão crucial é determinar a quem compete assumir a responsabilidade pelo risco do desenvolvimento.¹⁶⁵ O tema é extremamente controverso.^{166 167} e difícil.¹⁶⁸ Partindo da premissa de que o desenvolvimento tecnológico gera, irredutivelmente, um risco para a sociedade, mister se faz encontrar mecanismos que possibilitem a prevenção, redução e reparação de danos.

Atribuir ao consumidor o ônus de suportar os danos decorrentes do risco do produto, sob o argumento de que o defeito não seria cognoscível quando de sua produção ou comercialização, é não proteger a parte vulnerável na relação entre fabricante e consumidor.

¹⁶⁵ Preocupação essa, de determinar quem deve suportar o ônus da lesão, também presente, em termos gerais, na obra de Carlos Alberto de Mota Pinto: *“Na vida social os comportamentos – ações ou omissões – adotados por uma pessoa causam muitas vezes prejuízos a outrem. O devedor não executa ou executa defeituosamente a prestação a que está adstrito; o condutor de um veículo atropela um transeunte; um indivíduo destrói uma coisa de outrem – em casos desse tipo, cuja variedade é inesgotável, põe-se o problema de saber que deve suportar o dano verificado. Deverá ficar a cargo da pessoa cuja esfera jurídica ele foi produzido ou deverá antes impor-se a obrigação de seu ressarcimento à pessoa cujo comportamento provocou uma lesão na esfera de outrem?”* Mota Pinto, 1992, p. 113.

¹⁶⁶ Quando da aprovação da Diretiva 85/374/CEE, a favor da responsabilidade do produtor pelos riscos do desenvolvimento: Bélgica, Dinamarca, França, Grécia, Irlanda e Luxemburgo; contra: Holanda, Inglaterra e Itália.

¹⁶⁷ SILVA, 1999.

¹⁶⁸ Para Eduardo Arruda Alvim: *“A questão mais polêmica atinente às eximentes de responsabilidade diz com o assim dito risco do desenvolvimento. Diz esse respeito à possibilidade de fornecedor poder (ou não) ser responsabilizado por defeito impossível de ser conhecido na oportunidade em que é colocado no mercado”.* (ALVIM, 1996, p. 146)

Considerar que o risco é próprio da atividade empresarial desempenhada, é atribuir um pesado encargo para aquele que fomenta o desenvolvimento tecnológico, levando-o muitas vezes, a não colocar ou a retirar produtos benéficos ao consumidor no mercado de consumo, diante da ameaça de ser responsabilizado independentemente de culpa. Isto porque, aplicada a responsabilidade objetiva fundada no defeito do produto e não na conduta deficiente do produtor, a vítima não tem que provar a culpa do produtor, não se servindo o fornecedor da prova de ausência de culpa que possa isentá-lo de responsabilidade.

Contudo, a responsabilidade objetiva não é absoluta. Admite importantes causas de exclusão.¹⁶⁹ Importa, no entanto, focar no presente trabalho a possibilidade ou não de mitigação da teoria objetiva em função do risco do desenvolvimento tecnológico.

Refere-se à possibilidade ou não de exclusão da responsabilidade do produtor¹⁷⁰ pelo *estado da ciência e da técnica*. Investiga-se a impossibilidade de detectar a existência de defeito no produto, devido ao estado da técnica, ser suficiente para excluir a responsabilidade do produtor¹⁷¹. Isto é, considerando que, quando se trata de “risco do desenvolvimento” não é cognoscível o defeito gerador da lesão no momento da entrada em circulação do produto ou serviço, merece especial atenção determinar se haverá ou não reparação do dano pelo fornecedor.

Diferentes respostas são encontradas na legislação mundial. Bélgica, Dinamarca, França, Grécia e Luxemburgo entendem que o risco do desenvolvimento deve recair sobre o fornecedor, com o argumento de este estar melhor colocado para prevenir o dano. Já Itália, Reino Unido e Países Baixos sustentam a não responsabilização do fornecedor, alegando que tal ônus frearia o desenvolvimento industrial, recaindo, por conseqüência, a responsabilidade sobre o lesado.¹⁷²

No Direito Brasileiro, não há uma lei específica que trate do assunto, sendo omissos a esse respeito tanto o Código de Defesa do Consumidor, quanto o Código

¹⁶⁹ O Código de Defesa do Consumidor admite como exceção ao dever de reparar o dano pelo fato do produto a não colocação do produto no mercado, a ausência de defeito e a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro (art. 12, § 3º, I, II e III), as quais já foram analisadas em capítulo específico.

¹⁷⁰ Em relação ao prestador de serviços o CDC traz expressamente que: “O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.” (art. 14, §2º)

¹⁷¹ A comunidade europeia já posicionou-se a respeito quando da redação da letra “e”, do artigo 5º da Diretiva nº 85/374/CEE, de 25 de Julho de 1985 que trata da “Responsabilidade do produtor de produtos defeituosos”, ao dispor que o produtor não é responsável se provar: “Que o estado dos conhecimentos científicos e técnicos, no momento que pôs o produto em circulação, não permitia detectar a existência do defeito.”

¹⁷² SILVA, 1999, p. 504.

Civil de 2002. Assim, cabe à doutrina e à jurisprudência levantar o questionamento acerca da atribuição ou exclusão da responsabilidade pelo risco do desenvolvimento.¹⁷³

James Marins¹⁷⁴, favorável ao reconhecimento do risco do desenvolvimento como excludente de responsabilidade do fornecedor entende que *“é lícito ao fornecedor inserir no mercado de consumo produtos que não saiba nem deve saber resultarem perigosos, porque o grau de conhecimento científico à época da introdução no mercado de consumo não permitia tal conhecimento”*. O autor entende que a excludente se enquadra no disposto no artigo 12, §3º, II, do CDC, em consonância com o art. 10 e 12, §1º, III, sob o fundamento de que *“o risco de desenvolvimento é espécie de defeito juridicamente irrelevante, insuscetível, portanto, de levar à responsabilização do fornecedor pelo fato do produto”*.

Embora reconheça que o tema *“suscita acaloradas dúvidas nos casos concretos e encontra defensores em contrário”*, Sílvio de Salvo Venosa¹⁷⁵ manifesta o entendimento de que *“não há como penalizar o fornecedor se, tempos após o lançamento de seu produto com a melhor técnica da época, foi obtido produto com técnica superior.”*

Também no sentido de que os fornecedores não respondem pelo risco do desenvolvimento, João Calvão da Silva¹⁷⁶ escreve que: *“o já conhecido estalão do ‘estado da ciência e da técnica’ serve de linha de fronteira entre os defeitos de concepção e informação e os chamados defeitos do desenvolvimento, ficando do primeiro lado, os riscos conhecidos, cognoscíveis e previsíveis e, do outro, os riscos ignotos, incognoscíveis ou imprevisíveis; por aqueles, o produtor responde na base da culpa ou independentemente dela; por estes, o produtor não é responsável”*.

¹⁷³ Ana Prata em análise ao argumento de que as cláusulas exoneratórias contribuem para o progresso econômico afirma que: *“Esse argumento do <<progresso social e econômico>> proporcionado ou viabilizado pelas cláusulas carece, porém, de uma análise que distinga no seu interior vários tipos de situações diversas e, por isso, merecedoras de diferentes soluções. É indubitável que há atividades, cujo surgimento e desenvolvimento supõem um regime de responsabilidade particularmente aligeirado, como sua condição ‘sine que non’.* A autora ainda complementa: *“Mas, quando o argumento de viabilização empresarial tende a ser generalizadamente aplicado a todas as atividades econômicas, com a invocação da incapacidade de subsistência de um elevado número de empresas, quando houvessem de suportar integralmente os custos da responsabilidade contratual que a lei sobre elas faz impender como devedoras, já ele não pode ser igualmente partilhado.”* (Ana Prata, 1995, p. 427,429 e 430)

¹⁷⁴ MARINS, 1993.

¹⁷⁵ VENOSA, 2004., p. 202/203.

¹⁷⁶ SILVA, 1999. p. 521.

O citado jurista português retrata a solução legal prevista pela Diretiva da Comunidade Européia nº 374/85¹⁷⁷ e recepcionada pelo direito lusitano, conforme artigo 5º, alínea “e”, do Decreto Lei nº 383/89, que dispõe no sentido de que o produtor não é responsável se provar: *“que o estado dos conhecimentos científicos e técnicos, no momento em que pôs o produto em circulação, não permitia detectar a existência do defeito”*

Contrariamente ao acolhimento do risco do desenvolvimento como excludente de responsabilidade do fornecedor, se posiciona Eduardo Arruda Alvim ao afirmar que:

*“o risco do desenvolvimento não exclui a responsabilidade civil pelo fato do produto pelas seguintes razões: a uma, porque tal excludente não consta do §3º, do art. 12; a duas, porque o risco do desenvolvimento encarta-se no gênero maior: defeito de concepção, o qual, por disposição expressa, enseja a responsabilidade do fornecedor (cf. ‘caput’ do art. 12, o qual alude a defeito decorrente de projeto e fórmula), e, finalmente, porque, pelo sistema do Código, eventual ausência de culpa do fornecedor não é suficiente para eximi-lo de responsabilidade. Não é possível, segundo pensamos, que a idéia do risco de desenvolvimento confunda-se com aquela de inexistência de defeito, segundo querem alguns. Quando há risco de desenvolvimento, há defeito – de concepção – só que desconhecido.”*¹⁷⁸

Pensam como ele, Flávio de Queiroz B. Cavalcanti¹⁷⁹, Sérgio Cavalieri Filho¹⁸⁰, Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamin¹⁸¹, Zelmo Denari¹⁸², José Reinaldo Lima Lopes¹⁸³, Roberto Norris¹⁸⁴, Adalberto de Souza Pasqualotto¹⁸⁵, Sílvio Luiz Ferreira da Rocha¹⁸⁶.

A estes, e ao pensamento de Zelmo Denari¹⁸⁷ de que *“quando se estão em causa vidas humanas, as eximentes de responsabilidade devem ser recebidas pelo aplicador da norma com muita reserva e parcimônia”*, este trabalho se filia.

Posição intermediária é apresentada pelo direito espanhol (Lei nº 22/94, art. 6, letra “e”), ao acolher o risco do desenvolvimento como eximente de responsabilidade

¹⁷⁷ Art. 7º da Diretiva 374/85 da CEE: *“That, having regard to the circumstances, it is probable that the defect which caused the damage did not exist at the time when the product was put into circulation by him or that defect came into being afterwards”*.

¹⁷⁸ ALVIM, 1995, p. 148.

¹⁷⁹ CAVALCANTI, 1996.

¹⁸⁰ CAVALIERI FILHO, 1998.

¹⁸¹ BENJAMIN, 1991.

¹⁸² DENARI, 2000, p. 140 et. seq.

¹⁸³ LOPES, 1992.

¹⁸⁴ NORRIS, 1996.

¹⁸⁵ PASQUALOTTO, 1993.

¹⁸⁶ ROCHA, 1992.

¹⁸⁷ DENARI, 2000, p. 164.

do fornecedor, excluindo os setores de medicamentos e gêneros alimentícios de sua esfera de abrangência.¹⁸⁸

A problemática se materializa na possibilidade ou não da aceitação dos riscos do desenvolvimento como excludente da responsabilidade civil do fornecedor.

Os danos derivados do “risco do desenvolvimento tecnológico” constituem um problema social que deve ser resolvido da forma mais justa pelo Direito. Duas são as alternativas que se buscam analisar: o lesado suporta o ônus do dano por se tratar de um risco inevitável; o fornecedor assume o ônus porque produziu e distribuiu o produto ou serviço.

A favor da atribuição da responsabilidade ao fornecedor está o argumento de estar mais próximo da fonte do dano, o que lhe coloca mais bem posicionado para prevenir o risco inerente ao desenvolvimento tecnológico, assim como para auxiliar o lesado na reparação do dano; O fornecedor reúne ou pelo menos pode reunir melhores condições de controle do risco e reparação do dano, é ele quem melhor conhece a tecnologia causadora do dano. Além disso, pelo princípio da obrigação geral de segurança, o fornecedor somente pode colocar em circulação bens seguros, justificando-se assim a escolha do produtor como responsável pelos danos causados pelo risco do desenvolvimento.

Outro fundamento que permite a atribuição da responsabilidade ao fornecedor é a circunstância de ele ser quem melhor tem condições para suportar os efeitos negativos do “risco do desenvolvimento”, o qual além de poder embutir as despesas com a reparação do dano no custo final do produto, também pode obter o numerário suficiente retirando-o do lucro em sua forma acumulada ou futura.

Não é suficiente ao produtor argumentar a dificuldade ou o elevado custo para detectar o defeito. O que se deve ter em mente é a necessidade de proporcionar segurança adequada ao consumidor. Não importa o quão dispendioso possa ser a redução dos riscos, essa deve ser efetivada.

Da mesma forma, o uso e o costume da indústria não permitem ao produtor isentar-se de responsabilidade pelo defeito do produto. A alegação de que os produtos similares possuem o mesmo defeito devido ao estado da ciência não ilide o fato dos demais também se encontrarem em situação irregular. Não pode o produtor

¹⁸⁸ SANSEVERINO, 2002, p. 320.

alegar, portanto, que esta é a prática comum da indústria mundial, uma vez que essa decorre de fundamentos econômicos (redução de custo e ampliação do lucro).

O fornecedor deve estar em constante atualização, a par das experiências científicas, e ser conhecedor das produções literárias e científicas que se relacionem com seu produto.

Embora, o critério determinante do estado da ciência e da técnica seja um conceito aberto, determinado pela existência de técnicas reconhecidas pela ciência acadêmica, não se pode fechar ouvidos para as opiniões muitas vezes minoritárias¹⁸⁹, que são expostas e fundadas cientificamente; e que, apesar de ainda não provadas, devem ser levadas em consideração pelo produtor. É de se observar que o processo científico é dinâmico e evolutivo e os novos conhecimentos e técnicas começam sempre por serem minoritários.

A pergunta que se faz é: um simples artigo especulativo é suficiente para ser incluído e considerado no estado da ciência e da técnica? A resposta que se dá é afirmativa, pois entende-se que o risco deva ser assumido pelo produtor. Isso independentemente de haver a sua experimentação científica.¹⁹⁰

Para a definição do “estado da ciência e da técnica” não importa a “conduta do produtor”, pois o seu critério delimitador é objetivo e leva em consideração apenas a cognoscibilidade do defeito. Neste sentido, Sílvio Luís Ferreira da Rocha¹⁹¹ esclarece que o que se deve considerar:

“é a impossibilidade absoluta, a impossibilidade geral da ciência e da técnica para descobrir a existência do defeito, e não a impossibilidade subjetiva do produtor; relevante é que as possibilidades objetivas de conhecimento do defeito não existam em geral no mundo, que os riscos e vícios do produto não sejam pura e simplesmente cognoscíveis.”

Outro critério que merece análise é o de saber em que proporção um defeito poderia ser cognoscível, de acordo com o conhecimento científico.¹⁹²

Ao não oferecer “a segurança que dele legitimamente se espera”, um produto é considerado defeituoso. Para sua verificação, o CDC relaciona de forma exemplificativa três circunstâncias relevantes: 1. Apresentação do produto; 2. O uso

¹⁸⁹ Observe-se que grandes descobertas partem de opiniões minoritárias que depois passam a ter aceitação geral pela demonstração científica.

¹⁹⁰ Entendimento sobre o qual pendem controvérsias.

¹⁹¹ ROCHA, 1993, p.111.

¹⁹² Ibid, p.110.

e os riscos que dele se esperam; 3. A época em que foi colocado em circulação. Assim como, estabelece que *“o produto não é considerado defeituoso pelo fato de outro de melhor qualidade ter sido colocado no mercado.”*

Denota-se daí a preocupação do legislador em garantir a segurança dos produtos desenvolvidos, incentivando o fornecedor a melhorar a qualidade de seus produtos, sem que haja qualquer reprimenda por inferior qualidade anterior. Adverte textualmente o CDC quanto à necessidade do produto em não ultrapassar o *“risco esperado”*. Para tanto, o critério adotado pelo código é o da *“razoabilidade”*. Por isso, quando se trata de desenvolvimento tecnológico não é admissível que se tolerem riscos que não correspondam com a natureza dos produtos (ex.: efeitos colaterais dos remédios), ainda que sejam incognoscíveis.¹⁹³

Sendo o *“risco do desenvolvimento”* um defeito de *“concepção”* ou *“informação”*¹⁹⁴, segundo a situação apresentada, observado o artigo 12, parágrafo 3º do CDC, o fornecedor é que deverá arcar com o ônus decorrente de tais defeitos, eis que a previsão taxativa da referida norma não adotou o *“risco do desenvolvimento”* como causa excludente de responsabilidade civil.

Também o Código Civil de 2002, com a redação do artigo 927, parágrafo único, permite a responsabilidade objetiva do produtor que desenvolver *“atividade de risco”*, o que numa análise hermenêutica abrange o *“risco do desenvolvimento”* tecnológico.

5.9. Dos deveres decorrentes da posterior cognoscibilidade do “risco do desenvolvimento”

Todo produto colocado no mercado de consumo traz consigo um risco potencial. O próprio Código de Defesa do Consumidor admite no *“caput”* do artigo

¹⁹³ Em sentido contrário, James Marins entende que: *“Se se levar em conta a época em que o produto foi colocado no mercado de consumo – circunstância obrigatoriamente relevante – não pode haver legítima expectativa de segurança que vá além da ciência existente. Isto é, qualquer expectativa de segurança somente é legítima se não pretender que o produto possa superar o próprio grau de conhecimento científico existente quando de sua introdução no mercado. Com isso se quer dizer que o limite da previsibilidade exclui a obrigação de reparar aqueles eventos danosos que no momento da comercialização do produto não houveram podido ser previstos de acordo com o nível de conhecimentos científicos e técnicos existentes nesse momento, chegando mesmo a possibilitar que se afirme tratar de hipótese de ‘caso fortuito’, liberador da responsabilidade.”* (Marins, 1993, p. 136)

¹⁹⁴ James Marins sustenta o contrário, entendendo que *“não se pode dizer ser o risco do desenvolvimento defeito de criação, produção ou informação, enquadramento este que é indispensável para que se possa falar em responsabilidade do fornecedor.”* (Marins, 1993, p. 135)

8º a tolerância aos riscos “*considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição*”, impondo, todavia, ao fornecedor o dever de prestar as “*informações necessárias e adequadas*”¹⁹⁵. Também é verdade que quando se tratar do fornecimento de produtos *potencialmente* nocivos ou perigosos, os respectivos riscos devem ser alertados ao consumidor (art. 9º, CDC).

Existem ainda riscos que apresentam “*alto grau de nocividade ou periculosidade*”, e que, devido ao seu elevado grau de risco, têm sua circulação vedada. O Código de Defesa do Consumidor, ao prescrever no artigo 10 que “*o fornecedor não poderá colocar no mercado de consumo produto ou serviço que sabe ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança*”, deixa claro a obrigação geral de segurança que deve nortear a produção industrial.

Em se tratando de risco do desenvolvimento, é de se observar que à medida que avançar a ciência e a técnica, o defeito de incognoscível pode tornar-se cognoscível. Nesse caso, se ficar conhecido, deve-se, então procurar traçar os deveres do fornecedor, conforme se trate de um risco tolerável ou não.

Caso o produto apresente “alto grau de nocividade ou periculosidade”, deverá ser retirado do mercado, visto que sua colocação é vedada (art. 10º, “caput”, CDC); ao passo que, se o produto apresentar riscos considerados normais, somente terá livre circulação no mercado, se forem prestadas as informações necessárias e adequadas a respeito. Entretanto, nem sempre a solução é tão simples assim.

Veja-se o exemplo: imagine-se um produto derivado de soja alterada geneticamente com gene de camarão, o qual foi exaustivamente testado em pessoas alérgicas a camarão, sem que fosse observada qualquer reação maléfica. No entanto, após a introdução do produto no mercado de consumo, verificou-se que pessoas alérgicas a camarão que consumiram o produto durante longo período de tempo, tiveram uma crise alérgica com graves conseqüências.

Qual seria a melhor solução? Apenas informar adequadamente os consumidores a respeito ou tirar o produto de circulação?

Em razão do produto não ser seguro, deverá ser retirado do mercado até que atinja o grau de segurança tolerável, e possa, com as devidas advertências prestadas aos consumidores, ser reintroduzido no mercado de consumo. No caso da informação

¹⁹⁵ Inclusive por meio de impressos apropriados que devem acompanhar o produto, em se tratando de produto industrial. (Art. 8º, §único, CDC).

quanto à nocividade ou à periculosidade do produto ser omitida dos consumidores, tal comportamento poderá consubstanciar crime previsto no artigo 63 do CDC, com pena de detenção de seis meses a dois anos, mais multa.

Ressalte-se, por fim, que, seja produto com risco tolerável ou com alto grau de nocividade ou periculosidade, em ambas as situações, sempre que houver dano decorrente de defeito do produto, é dever do fornecedor indenizar o lesado, observadas, por óbvio, as excludentes de responsabilidade, já tratadas anteriormente, das quais, entende-se, não se enquadra o risco do desenvolvimento.

Ressalte-se, por fim, que tais deveres de proteção, informação e lealdade estão assentados na boa-fé como regra de conduta e subsistem mesmo extinta a relação negocial.¹⁹⁶

¹⁹⁶ Nesse sentido Menezes Cordeiro entende que: *“Na busca de vetores materiais que concretizem a boa fé nas ocorrências de pós-eficácia, deparam-se, no essencial, a confiança e a materialidade das situações em jogo. A confiança requer a proteção, no período subsequente ao da extinção do contrato, das expectativas provocadas na sua celebração e no seu cumprimento, pelo comportamento dos intervenientes. A materialidade das situações exige que a celebração e o acatamento dos negócios não se tornem meras operações formais, a desenvolver numa perspectiva de correspondência literal com o acordado, mas que, na primeira oportunidade, se esvaziam de conteúdo. O escopo contratual não pode ser frustrado a pretexto de que a obrigação se extinguiu.”* (Menezes Cordeiro, 1984, p. 630)

6

Um convite à reflexão

Vive-se numa sociedade capitalista¹⁹⁷ em que a globalização tende a uma homogeneidade de comportamentos. A mídia bombardeia a todos, diariamente, com idealizações de corpo e comportamento, como num panoptismo¹⁹⁸, que pré-determina o comportamento dos indivíduos e o que será consumido. Com a indução a determinados comportamentos e ao consumo de produtos e serviços, os detentores dos meios de produção impõem o que se deve fazer.¹⁹⁹

Decorre daí, uma conseqüência de extrema relevância. As grandes organizações dominam o mundo da economia e do trabalho, tornando dependentes de si tanto o indivíduo como o Estado. Este, porque depende dos recursos tributários arrecadados pelas empresas e não pode deixar de lado sua colaboração. O trabalhador, por depender da empresa para o sustento de sua família. A sociedade, pois não é mais possível pensar o mundo contemporâneo sem a empresa geradora de riqueza e de trabalho.

¹⁹⁷ “Com efeito, o sistema capitalista penetra muito mais profundamente em nossa existência. Tal como foi instaurado no século XIX, esse regime foi obrigado a elaborar um conjunto de técnicas políticas, técnicas de poder, pelo qual o homem se encontra ligado ao trabalho, um conjunto de técnicas pelo qual o corpo e o tempo dos homens se tornam tempo de trabalho e força de trabalho e podem ser efetivamente utilizados para se transformar em sobre-lucro. Mas para haver sobre-lucro é preciso haver sub-poder.” (FOUCAULT, 2002, p. 124 et. seq.)

¹⁹⁸ “O Panopticon era um edifício em forma de anel, no meio do qual havia um pátio com uma torre no centro. O anel se dividia em pequenas celas que davam tanto para o interior quanto para o exterior. [...] Na torre central havia um vigilante. Como cada cela dava para ao mesmo tempo para o interior e para o exterior, o olhar do vigilante poderia atravessar toda a cela; não havia nenhum ponto de sombra e, por conseguinte, tudo o que fazia o indivíduo estava exposto ao olhar de um vigilante que observava através de venezianas, de postigos semi-cerrados de modo a poder ver tudo sem que ninguém pudesse vê-lo. Para Bentham esta pequena e maravilhosa astúcia arquitetônica podia ser utilizada por uma série de instituições. O Panopticon é a utopia de uma sociedade e de um tipo de poder que é, no fundo, a sociedade que atualmente conhecemos- utopia que efetivamente se realizou. Este tipo de poder pode perfeitamente receber o nome de panoptismo. Vivemos em uma sociedade onde reina o panoptismo.” (FOUCAULT, 2002, p. 87)

¹⁹⁹ “No panoptismo a vigilância sobre os indivíduos se exerce ao nível não do que se faz, mas do que se é; não do que se faz, mas do que se pode fazer.” (FOUCAULT, 2002, p. 104)

Essas empresas transnacionais dão a direção do avanço tecnológico. São elas as detentoras do poder que na sociedade atual é representado pelo capital.

É de se observar, contudo, que o momento histórico da sociedade brasileira refletido na Constituição Federal (art. 3º, inc. I) clama pela construção de uma *sociedade livre, justa e solidária*, em que os valores existenciais encontram-se no vértice do ordenamento jurídico.²⁰⁰

A própria atividade econômica está delimitada pela função social. O art. 170 da Constituição Federal Brasileira adota como princípio basilar da atividade econômica a justiça social. Para tanto, necessário se faz, uma maior proteção da pessoa humana, frente aos interesses das grandes corporações, a fim de que os mais fracos não fiquem tão subjugados aos mais fortes. A vontade dos detentores do poder (capital) deve ceder espaço ao interesse social.

Veracidade, respeito, senso de responsabilidade e solidariedade²⁰¹ são atitudes éticas fundamentais que possibilitam essa virada na qual o homem e não o lucro deve ser o fim da ciência e da tecnologia.

O progresso da ciência deve ser justificado em função dos benefícios proporcionados ao homem. Os triunfos da física, da química, da biologia são necessários ao desenvolvimento humano, porém devem ser admitidos em função de sua aplicação benéfica aos seres humanos.

Não se pretende, todavia, estabelecer uma bifurcação entre duas possibilidades: uma vida ausente de tecnologia, ou, uma vida na qual o homem se submete à tecnologia.

O caminho que se propõe, não obstante, é o uso da ciência e da tecnologia destinada ao homem e não (como atualmente) o homem sendo submetido à tecnologia e à ciência.

Difícil é esse percorrer em que o homem se conforma com essa submissão de poder, porque ela lhe proporciona algum conforto, tanto material como psicológico; aí o caráter alienador que dificulta o posicionamento crítico em relação à técnica.²⁰²

²⁰⁰ "Os objetivos constitucionais de construção de uma sociedade livre, justa e solidária e de erradicação da pobreza colocaram a pessoa humana – isto é, os valores existenciais – no vértice do ordenamento jurídico brasileiro, de modo que tal é o valor que conforma todos os ramos do Direito." (TEPEDINO, p.26)

²⁰¹ "Não se trata de um sentimento de 'compaixão vaga ou de enternecimento superficial' pelos problemas das outras pessoas, mas 'de determinação firme e perseverante de se empenhar pelo bem comum, ou seja, pelo bem de todos e de cada um, porque todos nós somos verdadeiramente responsáveis por todos'". (ESPINOSA, 1998, p. 5)

Mas, se de um lado existe um fantástico progresso, um aumento de capital, uma indústria de consumo que aparentemente iguala os homens, por outro lado, este mesmo sistema, aliena e massifica, à medida que retira do homem a sua liberdade. Gera-se dessa maneira uma submissão da pessoa humana a tudo o que lhe é imposto em nome da técnica e da ciência. Considera-se livre, mas na verdade não o é.

Luiz Fernando Coelho²⁰³ alerta para o fato de que, por muitas vezes quando se pensa estar praticando um ato de vontade livre, na verdade, se está praticando um ato já direcionado:

“é evidente que na civilização capitalista, cristã e ocidental – como também na socialista anti-cristã e oriental – a vontade individual não é livre, mas influenciada no sentido do consumismo, das cláusulas de adesão, da imposição do preço, para atender os interesses de quem tem o poder de manipular as regras de direito.”

A tecnologia pervaga toda a vida moderna. Existe uma crença de que ciência e tecnologia podem no futuro solucionar todos os problemas da humanidade. Tal crença gera a falsa aparência de que tudo é possível em favor da técnica, o que provoca uma equivocada legitimação mercadológica. É mister que se faça, portanto, uma ampla discussão a respeito da utilidade daquilo que é imposto pela ciência e pela tecnologia.

Para DOMENICO DI MASI, a sociedade atual tem na ciência a possibilidade de fornecer inúmeras respostas, contudo o homem não sabe fazer as perguntas. Ensina o citado autor que da idealização ao uso de novas técnicas, passa-se por quatro etapas: invenção, decisão, produção e consumo.

· Os cientistas produzem idéias; os detentores do poder (capital) decidem quais deverão ser reproduzidas²⁰⁴; e, quando o produto fica pronto é distribuído e consumido por uma massa de usuários. Assim, os detentores do poder decidem quais tecnologias serão desenvolvidas ao financiarem sua pesquisa e produção. A partir daí, não há mais como obstaculizar a produção da técnica a qual gera a sua própria demanda.

²⁰² O que resulta disto é um afastamento do homem da sua dignidade humana, pois, a relação estabelecida é a de manipulação. A evolução tecnológica se dá juntamente com a alienação do próprio homem. Quanto mais avança o progresso tecnológico, mais se força a anulação do indivíduo, isto é, o indivíduo se vê obrigado a adequar-se totalmente ao aparato técnico.

²⁰³ COELHO, 1986, p. 232.

²⁰⁴ Neste sentido, cumpre observar que devido à direção do avanço tecnológico ser dada pelos detentores do poder que na sociedade capitalista é representado pelo capital, esses o submetem à manutenção do sistema.

Todo esse processo se dá de forma sutil, mostrando apenas seus benefícios, o que transforma ciência e tecnologia em ideologias.

Em consequência, ao invés da técnica atender aos anseios da humanidade acaba por satisfazer, em primeiro lugar, aos interesses subjetivos (econômicos) daqueles que detêm o capital.

De outro lado, não se pode negar que a tecnologia gera um elevado número de benefícios em favor da pessoa humana. O equívoco está, quando se utiliza a tecnologia apenas como instrumento de dominação da natureza e do homem, sem uma efetiva preocupação com as repercussões sociais. O que se quer dizer é que a simples evolução tecnológica que busca o proceder de forma mais eficiente e eficaz, amplia o mercado de consumo, no entanto, não é suficiente, para a construção de uma sociedade mais equilibrada.

Com isso não se quer dizer “ *que o progresso científico em si seja mau, antes pelo contrário; mas o grande erro que se comete tantas vezes é pensar que a verdade científica pode substituir a Ética, ou pelo menos tomar-lhe o primado*”²⁰⁵ conforme adverte Jaime Espinosa.

O engano está no fato de se buscar na tecnologia apenas elementos para dominação. Pelo contrário, deve-se procurar por meio da tecnologia a construção de uma sociedade mais justa, solidária e segura, e não apenas o proceder de forma eficiente e eficaz, pois, senão, cair-se-ia no erro de construir uma sociedade tirânica como no livro “1984”, de George Orwell.

Enfim, vislumbra-se que o desenvolvimento de novas tecnologias deve ser orientado pela prática da solidariedade a serviço do bem comum.²⁰⁶ E que, essas tecnologias, em conformidade com o direito, podem contribuir para solucionar os problemas humanos, promover o desenvolvimento e criar um mundo mais justo.

Muito do que se considerava pura ficção científica, hoje é parte incontestável de nosso cotidiano. Abriam-se fronteiras antes inimagináveis.

Resta-nos o futuro, agora.

²⁰⁵ ESPINOSA, 1998, p.5.

²⁰⁶ No dizer conclusivo de Adalberto de Souza Pasqualotto: “*A solidariedade social, que deve ser a marca da sociedade contemporânea, impõe um sistema de responsabilidade baseado na imputação ao fabricante do dever de indenizar os consumidores e as vítimas pelos danos causados por seus produtos. a ‘última ratio’ dessa responsabilidade é o risco que o empresário assume com a atividade que exerce. Segundo CDC, ela se concretiza em presença do defeito de um produto.*” (Pasqualotto, 1993, p. 167)

7

Conclusão

Mesmo diante do acelerado avanço da ciência e da técnica, muitas perguntas ainda aguardam respostas satisfatórias, ou, sequer sabe-se o que perguntar. Por muitas vezes depara-se com perguntas para as quais a ciência não tem resposta. Todavia, muitas delas poderão ser respondidas, se assim houver o real interesse daqueles que detêm o conhecimento e a produção científica.

O filme “O Óleo de Lorenzo” ilustra bem esta situação. É a história de uma criança normal e ativa que de repente começou a ter problemas motores e se mostrar agressiva. Dois pontos se sobressaem no filme: o sofrimento do menino e a dificuldade da ciência em diagnosticar a doença. Entretanto, os pais da criança se recusam a aceitar o prognóstico, e após incessante pesquisa, obtêm uma mistura de óleos que protege o sistema nervoso dos portadores dessa doença.

A falta de interesse e dedicação para responder às perguntas que verdadeiramente valem a pena, contribui para a existência de tantas mazelas sociais.

A ampliação do campo de aplicação da responsabilidade objetiva, fundada na responsabilidade social da empresa e na solidariedade constitucional dão o norte para a construção de uma sociedade mais justa, na qual os valores existenciais se sobreponham a valores apenas economicistas. Essa é a esperança retratada pelo filósofo:

“O homem tem a capacidade de vislumbrar, na vista entre o passado e o presente, a brecha que destila a possibilidade do amanhã; a certeza de que o que não foi alcançado hoje pode ser no futuro. Essa esperança que o homem traz desde o nascimento, progride nos seus rebentos e, como se fossem filhos, o homem cuida dos produtos da técnica. Sabe que eles podem alcançar um tempo que não é o seu.”²⁰⁷

²⁰⁷ Nicolau Boscardin, filósofo curitibano.

Pensar a solidariedade é refletir em como diminuir a miséria humana. Miséria que muitas vezes existe porque apenas uma pequena parcela da população mundial consome impunemente grande parte da riqueza que o mundo produz, produções que deveriam priorizar valores que busquem a realização da condição humana e não valores meramente econômicos.

Conclusões específicas:

1. A tecnologia avança em aceleração crescente aumentando em proporção exponencial o grau de complexidade de produtos e serviços;
2. O homem não consegue acompanhar esta evolução e fica à mercê daqueles que detêm o conhecimento científico, que na maioria das vezes, está nas mãos de grandes empresas transnacionais;
3. O domínio do conhecimento científico torna-se fonte de poder, que deve ser regulado pelo ordenamento jurídico para que sirva de instrumento para a construção de uma sociedade mais justa, solidária e segura.
4. A teoria da culpa se mostra inadequada e insuficiente para atender aos anseios sociais de uma efetiva prevenção e reparação de danos na sociedade contemporânea, eis que extremamente difícil, quando não impossível ao lesado fazer a prova de culpa.
5. A responsabilidade objetiva se mostra mais eficaz que a subjetiva para a tutela da pessoa humana em face dos malefícios ocorridos na sociedade contemporânea.
6. O Código Civil de 2002 amplia a possibilidade de aplicação da responsabilidade objetiva aos danos decorrentes de atividades de risco.
7. O “risco do desenvolvimento” decorre da potencial existência de defeitos incognoscíveis pelo estado da ciência e da técnica.
8. O risco do desenvolvimento, na legislação brasileira, não exclui a responsabilidade do fornecedor pela reparação do dano decorrente do fato do produto.
9. Além de estar constantemente atualizado com o “estado da ciência e da técnica” o produtor deve desenvolver pesquisas que busque a excelência de seu produto ou serviço, vez que será responsabilizado independentemente da averiguação de culpa.

10. A incognoscibilidade do defeito, pelo estado da ciência e da técnica, não exonera a responsabilidade do fornecedor, na legislação brasileira.
11. A prova da diligência do fornecedor não é hábil para isentar de responsabilidade o fornecedor pelo risco do desenvolvimento.
12. A inclusão do “risco do desenvolvimento” como excludente de responsabilidade civil nos ordenamentos jurídicos é medida de natureza política que deve refletir o interesse social.

8

Referências bibliográficas

- ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- ALVIM, Eduardo Arruda. Responsabilidade civil pelo fato do produto no Código de Defesa do Consumidor. **Revista do Consumidor**. São Paulo, 1996, n. 15, p. 133-150.
- ANGEL YAGÜEZ, Ricardo de, **La responsabilidad Civil**, 2ª ed, Bilbao: Universidad de Deusto, 1989.
- ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Tradução Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.
- ARNAUD, André-Jean. **O direito entre modernidade e globalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- ARRUDA, Edmundo Lima de. Direito e século XXI: Conflito e ordem na onda neo-liberal e pós-moderna. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, 1996.
- ASCENSÃO. José de Oliveira Ascensão. **O direito: introdução e teoria geral (uma perspectiva luso-brasileira)**. 6ª ed. Coimbra: Almedina, 1991.
- AZEVEDO, Álvaro Vilhaça. **Código Civil comentado**. São Paulo: Atlas, 2003. 3 v.
- AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Aplicação do direito e contexto social**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.
- BARROS, Wellington Pacheco. **Dimensões do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.
- BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Soctt. **Modernização reflexiva – política, tradição e estética na ordem social moderna**. Tradução Magda Lopes. São Paulo: Universidade Paulista, 1997.
- BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos e. **Comentários ao Código de Proteção do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1991.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

_____. **Liberalismo e democracia.** Tradução Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 1988.

_____. **Teoria do ordenamento jurídico.** Tradução Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Brasília: UNB, 1997.

CAHALI, Yussef Said. **Dano moral.** 2. ed. São Paulo: RT, 1998.

CAPRA, Fritjof. **A teia da vida: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos.** Tradução Newton Roberval Eichmberg. São Paulo: Cultrix, 1996.

CARVALHO NETO, Inácio de. **Responsabilidade civil no direito de família.** Curitiba: Juruá, 2000.

CAVALCANTI, Flávio de Queiroz B. **Responsabilidade por fato do produto no Código de Defesa do Consumidor.** Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil.** 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. Responsabilidade civil por danos causados por remédios. **Revista do Consumidor.** São Paulo, 1999, n. 29, p. 57-62.

CHINEN, Akira. **Know-how e propriedade industrial.** São Paulo: Oliveira Mendes, 1997.

CINTRA, Jorge Pimentel. **Deus e os cientistas.** São Paulo: Quadrante, 1990.

COELHO, Luiz Fernando. **Teoria crítica do direito.** Curitiba: HDV, 1986.

_____. **Saudade do futuro – transmodernidade, direito, utopia.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2001.

CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa fé no direito civil (Vol. I e II).** Lisboa: Almedina, 1984.

CUNHA, Antônio Geraldo da. **Dicionário etimológico.** Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1997.

DENARI, Zelmo. Da qualidade dos produtos e serviços, da prevenção, da reparação dos danos. **Código de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do Anteprojeto.** 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil.** Rio de Janeiro: Forense, 1997.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. **Curso de Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil.** 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. 7 v.

DOBROWOLSKI, Samantha Chantal. **A justificação do direito e sua adequação social – uma abordagem a partir da teoria de Aulis Arnio**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

EFING, Antônio Carlos. **A proteção jurídica do consumidor de produtos e serviços de informática**. Curitiba: Juruá, 2002.

FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros, 1999.

FERREYRA ROMERA, Vázquez, **Protección y defensa del consumidor**, Buenos Aires: Depalma, 1994.

FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Tradução Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Morais. Rio de Janeiro: NAU, 2002.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia da autonomia: saberes necessários à prática educativa**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1996.

FROMM, Erich. **A revolução da esperança: por uma tecnologia humanizada**. Tradução Edmond Jorge. São Paulo: Círculo do Livro, [19__].

GALBRAITH, John Kenneth. **O novo estado industrial**. Tradução Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1968.

GALEANO, Eduardo. **Ser como eles**. Tradução Eric Napomuceno. Rio de Janeiro: Revan, 1993.

GALGANO, F. **Diritto privato**. 5. ed. Padova: [s.n.], 1998.

GAMA, Ruy. **A tecnologia e o trabalho na história**. Curitiba: USP, 1986.

GARCÍA RUBIO, Maria Paz. Los riesgos de resarrollo em la responsabilidad por daños causados por los productos defectuosos: su impacto en el derecho español. **Revista do Consumidor**. São Paulo, 1999, n.30, p.67-84.

GHESTIN, Jaques. La directive communautaire et son introduction en droit français. **Sécurité des consommateurs et responsabilité du fait des produits defectueux**. [S.I.: s.n.], 1987.

GIDDENS, Anthony. **As conseqüências da modernidade**. Tradução Raul Fiker. São Paulo: Universidade Estadual Paulista, 1991.

GIORDANI, José Acir Lessa. **A responsabilidade civil objetiva genérica no Código Civil de 2002**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Autopoiese do direito na sociedade pós-moderna – introdução a uma teoria social sistêmica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

GUIMARÃES, Ylves José de Miranda. **Direito natural: uma visão metafísica e antropológica**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2002.

HABERMAS, Jürgen. **O discurso filosófico da modernidade**. Tradução Ana Maria Bernardo et al. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1990.

_____. **Consciência moral e agir comunicativo**. Tradução Guido A. de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

HART, Herbert. L. A. **O conceito de direito**. Tradução A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

_____. **Direito, liberdade, moralidade**. Tradução Gerson Pereira dos Santos. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1987.

HERKENHOFF, João Baptista. **Como aplicar o direito**. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

HOUAISS, Antônio. **Dicionário da língua portuguesa**. 1. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução João Batista Machado. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. Tradução José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

LIMA, Alvino. **Culpa e risco**. 2. ed. São Paulo: RT Clássicos, 1998.

LIMA, Taisa Maria Macena de. **A responsabilidade por risco de produtos na importação de produtos defeituosos (BRASIL e COMUNIDADE EUROPÉIA): tese de doutorado**. Belo Horizonte: [s.n.], 1990.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito das Obrigações**. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.

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

MARINS, James. Risco de desenvolvimento e tipologia da imperfeição dos produtos. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, 1993, n. 6, p. 118-133.

_____. **Responsabilidade da empresa pelo fato do produto: os acidentes de consumo no Código de Proteção e Defesa do Consumidor**. São Paulo: RT, 1993.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 3. ed. São Paulo: RT, 1999.

MARX, Karl. **O capital: crítica da economia política**. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

MELLO, Marcos Bernardes de, **Teoria do Fato Jurídico: Plano da Existência**, 7ª ed, São Paulo: Ed. Saraiva, 1995.

MONTEIRO, António Pinto. **Cláusulas limitativas e de exclusão de responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 1985.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil : direito das obrigações**, v. 5. 34ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

MOSSET ITURRASPE, Jorge; Francesco Busnelli, Luis Diez Picazo; Couto e Silva, Louis Perret Clovis da.. **Daños**, Buenos Aires: Depalma, 1991.

MONTENEGRO, Antonio Lindebergh C. **Ressarcimento de danos: pessoais e materiais**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumem Júris, 2001.

MURARO, Rose Marie. **A automação e o futuro do homem**. Petrópolis: Vozes, 1968.

NALIN, Paulo R. R. **Do contrato: conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil – constitucional**. Curitiba: Juruá, 2001.

_____. **Descumprimento do contrato e dano extrapatrimonial**. Curitiba: Juruá, 1996.

NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. **Responsabilidade civil no Código do Consumidor**. Rio de Janeiro: Aide, 1991.

NERY JUNIOR, Nelson. Os princípios gerais do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. **Revista do Consumidor**. São Paulo, 1992, n.3, p. 44-77.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor**. 4. ed. São Paulo: RT, 1999.

NORRIS, Roberto. **Responsabilidade civil do fabricante pelo fato do produto**. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

ORTEGA Y GASSET, José. **Meditação sobre a técnica**. Tradução José Francisco Pinto de Almeida Oliveira. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1991.

_____. **Meditação da técnica**. Rio de Janeiro: Livro Ibero-Americano Limitada, 1963.

PAGE, Henri de. **Traité élémentaire de droit civil belge**. 2ª ed. Bruxelles: Établ. Emile Bruylant, 1948.

PASQUALOTO, Adalberto de Souza. A responsabilidade civil do fabricante e os riscos do desenvolvimento. **Ajuris**. Porto Alegre, 1993, v. 20, n. 59, p. 145-168.

PEDREIRA, Adriana do Couto Lima. **Responsabilidade civil das empresas fabricantes de fumo**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

_____. **Responsabilidade civil**. 3. ed. Rio de Janeiro, 1997.

PEREIRA, Luis Cezar Ramos. Generalidades sobre a responsabilidade civil do fabricante. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, 1990, n. 654, p. 52-56.

PIMENTEL, Luiz Otávio. **Direito industrial: as funções do direito de patentes**. Porto Alegre: Síntese, 1999.

_____. **Direito industrial: aspectos introdutórios**. Chapecó: Unoesc, 1994.

PINTO, Carlos Alberto da Mota Pinto. **Teoria Geral do Direito Civil**. 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1992.

PINTO, Cristiano Paixão Araújo. **Modernidade, tempo e direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

PRATA, Ana. **Cláusulas de exclusão e limitação da responsabilidade contratual**. Coimbra: Almedina, 1985.

RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do direito**. Tradução L. Cabral de Moncada. Coimbra: Armênio Amado Editor, 1997.

RÁO, Vicente. **O direito e a vida dos direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. São Paulo: Saraiva, 1996.

RIBEIRO, Luciana Antonini. A privacidade e os arquivos de consumo na internet – Uma primeira reflexão. **Revista do Direito do Consumidor**. São Paulo, [199_], n. 41, p.151-165.

ROCHA, Sílvio Luiz Ferreira da. A responsabilidade pelo fato do produto no Código de Defesa do Consumidor. **Revista do Consumidor**. São Paulo, 1993, n.5, p-35-39.

_____. **Responsabilidade civil do fornecedor pelo fato do produto no direito brasileiro**. São Paulo: RT, 1992.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. A responsabilidade civil por danos produzidos no curso de atividade econômica e a tutela dignidade da pessoa humana: o critério do dano ineficiente. **Diálogos sobre direito civil**. Carmem Lucia Silveira Ramos (organizadora). Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 127-154.

- SANTOS, Antonio Jeová. **Dano moral indenizável**. 3 ed. São Paulo: Método, 2001.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. **Introdução a uma ciência pós-moderna**. Rio de Janeiro: Graal, 1989.
- _____. **Para um novo censo comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática**. v. 1. São Paulo: Cortez, 2001.
- SANTOS, João Manuel de Carvalho. **Código civil brasileiro interpretado**. 14ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1991.
- SILVA, João Calvão da. **A responsabilidade civil do produtor**. Coimbra: Almedina, 1999.
- SILVA, Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.
- STOCO, Ruy. **Tratado de responsabilidade civil – responsabilidade civil e sua interpretação doutrinária e jurisprudencial**. São Paulo: RT, 2000.
- _____. **Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial**. 3. ed. São Paulo: RT, 1997.
- TEPEDINO, Maria Celina B. M. A caminho de um direito civil constitucional. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**. São Paulo, [199_], nº 65, p.20-32.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Comentários ao novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. 3 v. em 2.
- _____. **Dano moral**. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.
- TOFFLER, Alvin. **O choque do futuro**. Tradução Eduardo Francisco Alves. Rio de Janeiro: Record, [1970?].
- TUNC, André, **La Responsabilité Civile**, 2ª ed., Paris: Économica, 1989.
- VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto A., **Responsabilidad por Daños (Elementos)**, Buenos Aires: Depalma, 1993.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- VIEIRA NETTO, José Rodrigues. **O risco e a imprevisão**. Curitiba: Juruá Editora. 1989.
- ZANNONI, Eduardo A., **El Daño en la responsabilidad civil**, 2ª ed., Buenos Aires: Astrea, 1987.