



*Revista Juris
UniToledo*



RISCOS DE DESENVOLVIMENTO: NÃO EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE CIVIL DO FORNECEDOR

DEVELOPMENT RISK: NOT EXCLUSIVE OF LIABILITY OF SUPPLIER

Bruno Almeida de Oliveira¹

RESUMO: pesquisa bibliográfica situada na grande área direito do consumidor, responsabilidade civil do fornecedor, tema riscos do desenvolvimento. O objetivo geral é examinar se tais riscos constituem, ou não, excludente de responsabilidade. Por isso, o problema da pesquisa: os riscos do desenvolvimento constituem excludente de responsabilidade civil do fornecedor? A hipótese é a resposta afirmativa, não confirmada ao fim deste estudo.

Palavras-chave: riscos; desenvolvimento; responsabilidade; civil; excludente.

ABSTRACT: It is bibliographic research about the area consumers rights, civil liability, whose theme is development risks. The overall objective is to examine whether such risks are or not cause of exclusion of responsibility. Therefore, the research problem: the development risks excludes the supplier responsibility? The hypothesis is the affirmative answer, not confirmed in the end of this study.

Key words: risks; developmental; liability; civil; exclusion.

¹ Pós-graduado em Direito Penal Econômico pela Universidade de Coimbra/ Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Pós-graduando em Direitos Fundamentais pela Universidade de Coimbra/ Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Assistente Jurídico de Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo.

INTRODUÇÃO

Trata-se de trabalho resultado de pesquisa bibliográfica situada na grande área direito do consumidor, responsabilidade civil do fornecedor, tema riscos do desenvolvimento.

O objetivo geral é examinar se tais riscos constituem, ou não, excludente de responsabilidade, daí o problema da pesquisa: os riscos do desenvolvimento constituem excludente de responsabilidade do fornecedor? A hipótese é a resposta afirmativa.

De partida (item 1), houve recurso a um mote, o “caso Energisan”, forma de aproximação ao tema, ressaltando-se complexidades e tensões suas na perspectiva da “law in action”.

Após, foi abordada a temática da responsabilidade civil (item 2), examinados fundamentos, requisitos, distinções, prevalência do pressuposto da culpa e sua paulatina desconsideração com o advento das teorias do risco.

O tópico seguinte tratou da responsabilidade civil do fornecedor (item 2.1), com realce panorâmico aos fundamentos de um novo patamar protetivo ao consumidor, vulnerável por definição.

Os riscos do desenvolvimento consubstanciaram o assunto tratado no cerne (item 3), esmiuçadas conceituação, distinção das figuras descritas no art. 12, §1º, III e §2º do Código de Defesa do Consumidor, além da origem do debate sobre tal temática, a partir de conhecida Diretiva da União Europeia (item 3.1).

Depois (item 3.2), as posições favorável e desfavorável a reconhecê-los como eximemente de responsabilidade civil do fornecedor.

Realinhados, então, os assuntos versados ao longo do trabalho, deu-se a retomada do problema da pesquisa e, finalmente, a resposta: os riscos do desenvolvimento *não* constituem excludente de responsabilidade civil do fornecedor. Não confirmada a hipótese, portanto, pelas razões lá descritas.

1. UM CASO

Em juízo mínimo de deliberação, este estudo partirá “sem pudores, imediatamente, de um problema concreto, narrando como o fenômeno se manifesta” (CARVALHO, 2013),

no intuito de abordar a questão de fundo, o problema da pesquisa, vale rememorar: os riscos do desenvolvimento constituem excludente de responsabilidade civil do fornecedor?

Cuida-se do Recurso Especial 6.422/PR², interposto em ação indenizatória ajuizada por pais de mulher morta em razão da aplicação endovenosa do medicamento “Energisan E.V 10ml”.

Consoante apurado em laudo pericial, o medicamento continha substância denominada dinitrila succinica, causa do falecimento em questão, cuja toxicidade, entretanto, era totalmente desconhecida na literatura médica por ocasião da colocação do “Energisan” no mercado.

Ou seja, o “Energisan” foi fabricado por anos com a substância dinitrila succinica, disponibilizado no mercado e consumido por número imponderável de pessoas, sem problemas reportados. Até quando do acontecido, em que descoberta a mortal toxicidade da dinitrila.

De imediato interessa a este estudo é o debate sobre a possibilidade de exclusão, ou não, da responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços em situações como a do caso “Energisan”, em que evidenciada a frustração do dever de segurança somente após a introdução do produto no mercado.

Uma clara situação de risco do desenvolvimento, debatida no julgamento sobre o trágico episódio acima referido, e, aqui, respeitosamente, problema da pesquisa.

Antes, porém, de perquiri-lo, calha prosseguir este estudo com a abordagem dos assuntos responsabilidade civil e responsabilidade civil do fornecedor, para a devida contextualização. E, na sequência, análise do cerne, os sobreditos riscos.

2. RESPONSABILIDADE CIVIL

É a responsabilidade civil instituição jurídica presente “em todas as civilizações anteriores e em todos os sistemas jurídicos na atualidade” (PEREIRA, 2001) e concebida, ainda em relevante medida, pelo descumprimento culposo de um dever “lato sensu” de não lesar outrem (“neminem laedere”), ou obrigacional, causador de dano.

² Fonte:

https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199000122791&dt_publicacao=05-08-1991&cod_tipo_documento=. Acesso em 15.07.15.

Eis o vasto campo do ilícito civil, fonte de responsabilização; denominada responsabilidade extracontratual se inexistir prévio vínculo jurídico-obrigacional entre ofensor e ofendido, e contratual se houver (GONÇALVES, 2002).

No Código Civil:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

Em ambos os casos, secularmente, vinculadas aos pressupostos conduta, nexos causal, dano e culpa; em que a atribuição do dever de indenizar pressupõe ação ou omissão dolosa - intenção deliberada - ou culposa - imprudência, negligência ou imperícia (BEVILAQUA, 1976).

Premissas estas alcançadas, por sua vez, através da “pesquisa, psicológica, do íntimo do agente, ou a possibilidade de previsão ou diligência” (LIMA, 1998), perspectiva conectada aos dogmas da liberdade contratual, da autonomia privada (ROPPO, 2009) e da força obrigatória dos contratos, levada a extremos de injustiças por vezes (RIPERT, 2006).

Entretanto, aspectos como a admissão de mudanças do conteúdo conceitual dessas premissas, o desenvolvimento de novas tecnologias e a exasperação dos riscos na sociedade deram ensejo ao desenvolvimento das teorias do risco (ALVIM, 1972).

Quadro o qual, na prática, concorreu para o incremento das hipóteses legais de responsabilidade civil por atos lícitos, apuráveis objetivamente, isto é, sem se perquirir dolo ou culpa. E, assim, maior tutela do lesado (LOPEZ, 2008).

Exatamente como dispõe a cláusula geral de responsabilidade sem culpa do Código Civil:

Art. 927. (...)

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Por esse viés, também a expansão dos danos indenizáveis; o alargamento do rol de lesantes e de lesados e a orientação geral do sistema para a busca não mais de um *culpado* pelo dano, mas de um *responsável* por seu ressarcimento ou indenização (CHINELATTO, 2008).

Evidentemente, desde que configurados os requisitos conduta,nexo causal e dano, pena de desnaturaçãodas finalidades e pressupostos da instituição responsabilidade civil em prol de suposta “promoção de justiça retributiva entre os particulares”, que por certo geraria colapso do sistema (TEPEDINO, 2009).

Em suma, um desafio contemporâneo, para a compatibilização do ressarcimento amplo “de modo compatível com a locação de riscos estabelecida na sociedade atual, sem se pretenda transferir para a reparação civil os deveres de justiça social desdenhados por insuficientes políticas públicas e deficitária seguridade social” (TEPEDINO, 2009).

2.1. Responsabilidade civil do fornecedor

Nesse influxo de mudanças e de desafios, postulados como a dignidade da pessoa humana, a igualdade substancial e a solidariedade social, “pressupostos justificadores dos mecanismos de defesa do consumidor”, ensejaram a ressignificação dos conteúdos conceituais outros, tais quais boa-fé objetiva, equilíbrio das prestações e vulnerabilidade, viabilizando um novo patamar de proteção desse agente econômico (TEPEDINO, 2011).

Propiciada, ademais, através da aplicação das normas dos direitos civil e do consumidor, com mesma unidade axiológica, em proveitoso diálogo de fontes (MARQUES, 2005).

A ensejar, assim, a viragem de premissas metodológicas, v.g, com novas restrições substanciais à liberdade contratual, o que já vinha sendo alvo de paulatinas atenuações, como visto. O objetivo perseguido foi a proteção do consumidor, parte da relação contratual historicamente alvo de injustiças (ZANETTI, 2008), com sobranceira fundamentação na boa-fé objetiva, “padrão ético de confiança e lealdade (AGUIAR, 2003).

Boa-fé objetiva, com efeito, com conteúdo delimitado pela literatura, adstrito às funções interpretativas dos contratos, restritiva do exercício abusivo de direitos e criadora de deveres anexos à prestação principal (TEPEDINO e SCHREIBER, 2005), largamente aplicável em matéria de responsabilidade civil do fornecedor.

No Código de Defesa do Consumidor:

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

§ 1º O produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - sua apresentação;

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

III - a época em que foi colocado em circulação.

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

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

I - que não colocou o produto no mercado;

II - que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste;

III - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Como se vê, a lei estabelece responsabilidade civil objetiva do fornecedor de produtos e serviços, decorrentes de um defeito ou vício, consistentes, respectivamente, na violação de um dever de segurança e na violação de um dever de adequação, legitimamente esperáveis pelo consumidor (MARQUES, 2010).

Em outras palavras, o produto ou o serviço não oferece segurança ou não serve aos fins a que se destina. Num e noutro casos, segundo um juízo daquilo que legitimamente poderia ser esperado pelo consumidor.

Mas a cogitada responsabilidade objetiva não significa responsabilidade “absoluta”; necessário, por evidente, prova dos requisitos referidos- conduta, nexos causal e dano (NUNES JÚNIOR, 2011)-, tendo como parâmetro o momento da colocação do produto ou do serviço no mercado (§2º), sem embargo de excludentes de responsabilidade (§3º), centradas na premissa ausência de nexos causal entre o defeito e o dano (RAGAZZI, 2010).

É nesse contexto que calha abordar a temática deste estudo, os riscos do desenvolvimento enquanto possível causa excludente de responsabilidade civil do fornecedor. Admitidos por uns, mas renegados por outros, conforme se verá adiante com alguma detença.

3. RISCOS DO DESENVOLVIMENTO

Riscos do desenvolvimento é expressão abreviada de “riscos que os desenvolvimentos técnicos e científicos permitem descobrir” (SOUZA, 1993). Consoante

Marcelo Junqueira Calixto, autoridade no assunto: “não cognoscíveis pelo mais avançado estado da ciência e da técnica no momento da introdução do produto no mercado de consumo e que só vêm a ser descobertos após um período de uso do produto, em decorrência do avanço dos estudos científicos” (CALIXTO, 2008).

Em outras palavras, um defeito impassível de ser conhecido quando do lançamento no mercado “em face do estado da ciência e da técnica à época da colocação do produto ou serviço em circulação” (BENJAMIN, 1991). Logo, impassível, preliminarmente, de conformá-lo à categoria fato do produto, acima descrita.

3.1 Generalidades

Antes do mais, necessário salientar que tais riscos não se amoldam à situação do art. 12, §2º do Código de Defesa do Consumidor, que afasta a possibilidade de alegação de defeito nos casos de colocação de produto de melhor qualidade no mercado.

O mesmo pode ser dito em relação ao art. 12, §1º, III do mesmo *Códex*, que prescreve a época de colocação do produto no mercado para aferição do defeito, caso em que o produto será considerado defeituoso se quando colocado no mercado já era possível aferir objetivamente o defeito. Circunstância, pela mera descrição, intuitivamente diversa dos cogitados riscos do desenvolvimento (CAVALIERI FILHO, 2010).

Consoante se observou nas obras específicas ou gerais das referências bibliográficas deste trabalho, há grande divergência sobre admissão, ou não, de responsabilidade civil nos casos subsumíveis aos riscos do desenvolvimento.

Em regra, quando da abordagem do tema, os autores seguem uma linha de trabalho bem definida. Comumente, partem suas considerações com a análise de duas sistemáticas, a da Diretiva da União Europeia e a do sistema norte-americano, sabidamente de grande influência para a legislação consumerista brasileira (LARROUMET, 2003).

Além, fazem costumeiras referências a exemplos, recurso didático, dentre os quais o caso do medicamento Talidomida. Um calmante utilizado por gestantes de todo o mundo, por décadas, mas, depois de muito tempo, descoberto ser causa de terríveis máis formações nos fetos, como encurtamento de braços e de pernas, cegueira e surdez (LEÃES, 1987).

Passam, então, ao fato que originou o debate dos “developmental risks” na Europa, que se deu pela aprovação da Diretiva 85/374 do Conselho das Comunidades Europeias³, cujo artigo sétimo, alínea ‘e’, preconiza: “o produtor não é responsável nos termos da presente directiva se provar: (...) que o estado dos conhecimentos científicos e técnicos no momento da colocação em circulação do produto não lhe permitiu detectar a existência do defeito”. Uma hipótese expressa de exclusão de responsabilidade civil por riscos do desenvolvimento.

Em seguida, são feitas incursões nas leis que repercutiram a Diretiva para os ordenamentos jurídicos dos estados-membros, como o Decreto-lei 383/89, de Portugal. E logo se passa à enumeração dos países que admitiram o risco do desenvolvimento como excludente de responsabilidade, por exemplo, Itália; de outros que o fizeram com reservas, caso da Espanha, como autorizado pelo art. 15 da Diretiva⁴, mas só para o caso de medicamentos e alimentos⁵. Por fim, são mencionadas as duas únicas nações que não a admitiram, Luxemburgo e Finlândia.

Por outro lado, também é comum os autores enveredarem o debate para a outra legislação que é referência global no tema, a norte-americana.

Naquele país, há interessantes exemplos de julgamentos sobre pedidos indenizatórios em casos que se enquadram nos riscos do desenvolvimento, em regra, porém, refutados (KLEE, 2004), dada a concepção de “strict liability” (LUCCA, 2007), que “cobre uma área menor do que a responsabilidade fundada no risco ou responsabilidade objetiva” (PASQUALOTTO, 1993).

3.2 Correntes favorável e desfavorável

³ Assim epigrafada: Diretiva do Conselho de 25 de julho de 1985, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-membros em matéria de responsabilidade decorrente dos produtos defeituosos. Fonte: <http://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=967227> Acesso em 20.08.15.

⁴ Artigo 15.1: Qualquer Estado-membro pode: (...) b) em derrogação da alínea ‘e’, do artigo 7º, manter ou, sem prejuízo do procedimento definido no nº 2, prever na sua legislação que o produtor é responsável, mesmo se este provar que o estado dos conhecimentos científicos e técnicos no momento da colocação do produto em circulação não lhe permitia detectar a existência do defeito (...).

⁵ Inicialmente, pelo artigo 5, item ‘3’ da Lei 22/94, que foi revogada pelo Real Decreto Legislativo 1/2007, cujo art. 140, itens ‘1’, ‘2’ e ‘3’ preconizam: Artículo 140. Causas de exoneración de la responsabilidad. (...) 2. El productor de una parte integrante de un producto terminado no será responsable si prueba que el defecto es imputable a la concepción del producto al que ha sido incorporado o a las instrucciones dadas por el fabricante de ese producto. 3. En el caso de medicamentos, alimentos o productos alimentarios destinados al consumo humano, los sujetos responsables, de acuerdo con este capítulo, no podrán invocar la causa de exoneración del apartado 1, letra e).

No Brasil, todavia, não há uma regra expressa a regulamentar a questão dos riscos do desenvolvimento, ou posições jurisprudenciais consolidadas na matéria, o que propicia acirrado debate na literatura:

Basicamente há duas posições doutrinárias a respeito: uma pela exclusão de responsabilidade pelo risco de desenvolvimento e outra pela responsabilização do fornecedor.

Aqueles que *defendem a exclusão de responsabilidade* apontam como principais argumentos que:

- É importante para se estimular a pesquisa e investimento na área científica, estimulando a indústria a se desenvolver.
- Ao contrário, caso se responsabilize o fornecedor por danos futuros pelo fato de ter colocado no mercado de consumo produto que se apresentava adequado à época, dentro do conhecimento científico e tecnológico existente, desestimularia as indústrias a investirem, ou tomaria a atividade por demais onerosa e sem competitividade ante o mercado globalizado, causando retração
- Dificuldades de previsão e preparo de estratégias de indenização de consumidores por eventual dano produzido por produto cujos riscos são impossíveis de se prever à época de seu lançamento.
- A assunção de riscos pelo desenvolvimento encareceria muito o preço final dos produtos, o que dificultaria o acesso da população a remédios ou produtos importantes, desnecessariamente, já que estes riscos podem nunca vir a se concretizar.

Já a corrente que *defende a responsabilidade* do fornecedor pelos riscos de desenvolvimento aponta como principais argumentos que:

- Evita que o fornecedor deixe de se preocupar com as consequências do produto posto no mercado de consumo. Sendo o fornecedor responsabilizado, ele terá interesse em continuar a acompanhar e estudar o produto, de forma que terá maiores meios de evitar ou diminuir os danos por ele causados, retirando-o imediatamente de circulação quando necessário e tomando medidas de aviso aos consumidores.
- Não causaria a alegada retração em pesquisas científicas e ofertas de produtos à sociedade, já que existem mecanismos capazes de garantir a reparação da vítima, tais como os seguros, ou mesmo o repasse de possíveis custos de indenizações através de aumento dos preços dos produtos ofertados aos consumidores.
- A desresponsabilização do fornecedor torna-se difícil, já que ele terá que provar que o risco não era possível de se prever à época, ante a mais alta técnica e conhecimento científico, mundialmente existente.
- Pode tomar o consumidor uma "cobaia" para o desenvolvimento dos produtos em estudos. (i.n) (SILVA, 2006).

A pesquisa subjacente a este trabalho revelou autores favoráveis e desfavoráveis a admitir tais riscos como excludente. Entre os desfavoráveis, citem-se:

Em nosso entender, os riscos de desenvolvimento devem ser enquadrados como fortuito interno - risco integrante da atividade do fornecedor- pelo que não exonerativo da sua responsabilidade (CAVALIERI FILHO, 2004).

A aplicabilidade da teoria do risco de desenvolvimento contra o fornecedor importaria em uma redução dos riscos da atividade profissional do fornecedor para fins de responsabilização, o que não se demonstra nem um pouco razoável (CASTRO, 2002).

Desta forma, tendo em vista os princípios informadores da Constituição da República, que não excluem outros direitos e garantias *decorrentes do regime e princípios por ela adotados*, na forma do seu art. 5º, § 2º, como aqueles acima citados do CDC Atentando-se para o fato de que o Código de Defesa do Consumidor, que adotou a responsabilidade objetiva, não excluiu expressamente a responsabilidade do fornecedor pelo risco de desenvolvimento, posto que esta hipótese não está prevista entre as excludentes constantes do § 3º do art. 12 do CDC Observando-se, ainda, que esta lei especial tem que ser interpretada consoante a Carta Magna, conclui-se que o sistema pátrio não adotou a teoria da exclusão da responsabilidade do fornecedor pelo risco de desenvolvimento (i.o) (SILVA, 2006).

Os riscos do desenvolvimento, isto é, aquele risco que não pode ser cientificamente conhecido no momento do lançamento do produto no mercado, não pode ser aceito como causa de exclusão da responsabilidade, porque citada causa, para ser aceita, deveria ter sido expressamente elencada no art. 12, § 3º do CDC (ROCHA, 1993).

Uma tomada de posição acerca dessa vexata quaestio exige uma interpretação sistemática e teleológica do CDC. Inicialmente, os riscos de desenvolvimento constituem modalidade de defeito de projeto ou concepção do produto ou do serviço, estando perfeitamente enquadrados nos arts. 12, caput, e 14, caput, do CDC. Desse modo, a exclusão da responsabilidade do fornecedor, nessa hipótese, deveria ter constado expressamente do rol de causas de exclusão da responsabilidade do fornecedor, como ocorreu no direito comunitário europeu (SANSEVERINO, 2009).

Por outro lado, autores que sustentam a possibilidade de reputar os riscos do desenvolvimento eximentes de responsabilidade civil do fornecedor, entre os quais, João Calvão da Silva, outra autoridade no assunto:

Isso posto e assente, importa referir que ficam excluídos da responsabilidade os chamados riscos do desenvolvimento, isto é, os defeitos cuja existência no momento da entrada do produto em circulação não era cognoscível ou previsível mesmo de acordo com o mais avançado estado geral dos conhecimentos científicos e técnicos. Isto compreende-se, pois, no fundo, este tipo de defeito reflecte o relativismo da ciência e da técnica, melhor, a inexistência ou a falta de saber e conhecimento adquirido e praticável no momento da distribuição do produto, pelo que só um ulterior progresso científico e técnico permite suprir, corrigir e prevenir tais defeitos (SILVA, 1999).

Nas hipóteses de risco de desenvolvimento, não há defeito no produto ou serviço, nos termos definidos pelo art. 12, § 1º: cuja dicção é corroborada pela interpretação sistemática dos arts. 6º e 1º O do CDC, antes mencionados. Para o Código do Consumidor, convém insistir, defeito não se confunde com nocividade (há inúmeros produtos, na praça, que, embora nocivos, não são defeituosos, desde que as informações prestadas pelo fornecedor esclareçam bem o seu grau de nocividade). E não há defeito imputável ao fornecedor quando, nos termos do art. 12, § 1º: 111, tendo em conta a época em que o produto foi posto em circulação, inexistente vício de insegurança, consubstanciado na ruptura entre o funcionamento do produto ou serviço e o que deles espera legitimamente o consumidor, com base no atual conhecimento científico (TEPEDINO, 2001).

Do que se conclui que, além de o chamado risco do desenvolvimento não ser causa ou condição que empenha responsabilização, posto que a legislação de regência não previu tal possibilidade por expressa vontade do legislador, ele, no entanto, constitui excludente implícita da responsabilidade (STOCO, 2007).

Pode-se afirmar então, que tomadas como base as premissas acima, subsume-se à hipótese de risco de desenvolvimento no inc. II do § 3º do art. 12 (exceção de defeito), como eximente de responsabilidade. Isto porque, como demonstrado, o risco de desenvolvimento não é considerado defeito juridicamente relevante para responsabilização do fornecedor, em face do art. 12, *caput*, § 1º, III, ou seja, o risco de desenvolvimento é espécie de *defeito juridicamente irrelevante, insuscetível, portanto, de levar à responsabilização do fornecedor pelo fato do produto*, conforme a classificação estudada anteriormente (i.o) (SOUZA, 1993).

A responsabilidade por vício do objeto nas relações de consumo não perde seus liames com a obrigação contratual, embora a ele não se subordine inteiramente, o que leva à plena admissibilidade do risco do desenvolvimento como causa exonerativa da responsabilidade do fornecedor (LÔBO, 1996).

Ao que tudo indica, o argumento central destes autores é a inexistência de fundamento legal, ou seja, tais riscos não foram contemplados como *hipótese de responsabilidade civil* (STOCO, 2007). Argumento, porém, impugnado por aqueles autores, também sob principal alegação de falta de previsão legal, isto é, tais riscos não foram contemplados como *hipótese de excludente responsabilidade civil*.

Seguem os primeiros, portanto, interessante ponderação de que “o conceito de defeito é relativo, contemporâneo a duas noções, em determinado contexto histórico: segurança e expectativa” (TEPEDINO, 2006). É dinâmico; não fica, assim, sujeito à imobilidade de um passado, nem a imprevisibilidade de um futuro, incerto por definição.

Em palavras outras, “os defeitos previsíveis e normais encontram-se inseridos na expectativa do consumidor. Os que excederam a previsibilidade e a normalidade esperada, e que conjugados à demonstração de insegurança, serão considerados defeituosos, aptos, pois, a provocar um acidente de consumo” (DONATO, 1993).

Nesses termos, propendem a afirmar que a exigência de eliminação de um risco que o produtor não poderia alcançar, nem no maior nível de diligências técnica e científica, constitui uma obrigação ao impossível (COELHO, 1994).

CONCLUSÃO

Este trabalho constituiu o resultado de pesquisa bibliográfica situada na grande área direito consumidor, responsabilidade civil do fornecedor, tema riscos do desenvolvimento.

O objetivo geral foi examinar se tais riscos constituem, ou não, excludente de responsabilidade civil, daí o problema da pesquisa: os riscos do desenvolvimento

constituem excludente de responsabilidade do fornecedor? A hipótese, a resposta afirmativa.

De partida (item 1), houve recurso a um mote, um caso concreto, o “caso Energisan”, para suscitar tensões práticas atinentes à problemática dos riscos do desenvolvimento e suas hodiernas deletérias consequências jurídicas.

Após, foi abordada a temática da responsabilidade civil (item 2), com breves incursões a seus fundamentos, requisitos, distinções, a prevalência do pressuposto da culpa e sua paulatina desconsideração com o advento das teorias do risco, que repercutiu sobretudo na expansão dos casos de responsabilização por atos lícitos, apuráveis objetivamente, isto é, sem se perquirir dolo ou culpa.

Feitas essas considerações, houve ensejo para examinar a responsabilidade civil do fornecedor (item 2.1), que, na seara consumerista, de diálogo de fontes, estruturou-se sob o pressuposto da vulnerabilidade do consumidor, propiciando a assunção de um novo patamar protetivo de tutela desse agente econômico.

Na sequência, foi abordada a responsabilidade civil do fornecedor por fato do produto e do serviço, que nada mais compreende senão a frustração de legítimas expectativas de dever de segurança e de adequação de bem ou serviço do consumidor, passo fundamental ao exame do cerne, a temática dos riscos do desenvolvimento.

Estes foram esquadrinhados logo após (item 3), assim como conceituação, distinção das figuras descritas no art. 12, §1º, III e §2º do CDC e origem do debate, conhecida Diretiva da União Europeia.

E, finalmente, no cerne (item 3.2), os discursos favoráveis e desfavoráveis ao reconhecimento dos riscos do desenvolvimento como excludente de responsabilidade civil do fornecedor, o que se deu com ênfase às citações de prestigiados autores, no intuito de fixar da melhor maneira possível as razões por ele expostas num e noutro sentidos.

Ali, restou claro prevalecer na literatura a ideia de *ser viável* encará-los como eximente de responsabilidade, sobretudo em razão da falta de fundamento legal.

Recuperados esses pontos, cumpre retomar o problema da pesquisa: os riscos do desenvolvimento constituem excludente de responsabilidade civil do fornecedor?

Primeiramente, *pondero* que, apesar do interesse acadêmico da questão e do substancial teor dos argumentos num e noutro sentidos, por certo admiti-los como excludente demandaria expressa previsão, o que não se dera.

Afinal, as hipóteses de exceção, de que as excludentes são talvez mais expressivo exemplo, devem ser interpretadas restritivamente, como dispõe conhecido cânone hermenêutico (SANTOS, 1998).

Embora soe um tanto injusto a responsabilização do fornecedor por um vício que se fosse mais diligente possível não poderia alcançar, também soa injusto deixar o consumidor, vulnerável por definição, sem ressarcimento ou indenização em razão de uma quebra de legítima expectativa de segurança, oriunda de um fato desconhecido, com repercussões deletérias. Tal qual ocorreu no “caso Energisan”.

Daí a necessidade e a conveniência de responsabilizar o fornecedor, quem, em regra, ostenta maior poderio econômico, e, assim, deverá ser responsabilizado por eventuais danos causados a consumidores. Ainda que a origem deles seja absolutamente impassível de serem conhecidas por ele por ocasião da colocação do produto ou do serviço no mercado.

Por isso, à míngua de expresse fundamento legal a indicar serem os riscos do desenvolvimento excludente de responsabilidade civil; consideradas as regras e os princípios sumamente protetivas do consumidor e a sistemática da responsabilidade objetiva, jungida à expansão dos riscos indenizáveis por atos lícitos, em suma, a necessidade central de proteção do consumidor, concluo que *os riscos do desenvolvimento não constituem excludente de responsabilidade civil do fornecedor*. Não confirmada a hipótese.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. São Paulo: Saraiva, 1972.

BENJAMIN, Antonio Herman; BESSA, Leonardo Roscoe; MARQUES, Claudia Lima. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: RT, 2014.

BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro: LTR, 1976.

CALIXTO, Marcelo Junqueira. *A responsabilidade civil do fornecedor de produtos pelos riscos do desenvolvimento*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

CARVALHO, Salo de. *Como não se faz um trabalho de conclusão de curso*. São Paulo: Saraiva, 2013.

CASTRO, Fabiana Maria Martins Gomes de. *Sociedade de risco e o futuro do consumidor*. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, n. 44, 2002, p. 122-140.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2004.

_____. *Responsabilidade civil por danos causados por remédios*. In NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade. Coleção Doutrinas Essenciais. São Paulo, Revista dos Tribunais: 2010. vol. 5, p.947-956.

CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. *A responsabilidade civil no Código de 2002: aspectos fundamentais. Tendências do direito contemporâneo*. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. (Org.). O direito & o tempo: embates jurídicos e 10 utopias contemporâneas. Estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 939-968.

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

DONATO, Maria Antonieta Zanardo. *Proteção ao consumidor: conceito e extensão*. São Paulo: RT, 1993.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2002.

JÚNIOR, Ruy Rosado de Aguiar. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor: resolução*. São Paulo: Aide editora, 2003.

KLEE, Antonia Espíndola Longoni. *Risco do desenvolvimento: estudo comparado entre o direito do consumidor brasileiro e o direito norteamericano*. Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito. PPGDIR./UFRGS, Porto Alegre, v. 2, n. 5, p. 302-319, ago. 2004.

LARROUMENT, Christian. *A noção de risco de desenvolvimento: risco do século XXI*. In DINIZ, Maria Helena; LISBOA, Roberto Senise. São Paulo, Saraiva: 2003. p.115-127.

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

LIMA, Alvino. *Culpa e risco*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

LÔBO, *Responsabilidade por fato do produto ou do serviço*. Brasília: Brasília Jurídica, 1996.

LOPES, José Reinaldo de Lima. *Responsabilidade civil do fabricante e a defesa do consumidor*. São Paulo: RT, 1993.

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

LUCCA, Newton de. *A responsabilidade civil dos estabelecimentos bancários nas contratações eletrônicas e nos chamados riscos de desenvolvimento*. In ALVIM, Angelica de Arruda; CAMBLER, Everaldo Augusto. *Atualidades de direito civil*. Curitiba, JURUÁ: 2007. vol. 2, p.135-154.

MARQUES, Cláudia Lima Marques. *Três tipos de diálogos entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002: superação das antinomias pelo “diálogo das fontes”*. In PFEIFER, Roberto A. C; PASQUALOTTO, Adalberto. *Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano; SERRANO, Yolanda Alves Pinto. *Código de Defesa do Consumidor Interpretado*. São Paulo: Verbatim, 2011.

PASQUALOTTO, Adalberto de Souza. *A responsabilidade civil do fabricante e os riscos do desenvolvimento*. *Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*, vol. 59, 1993, p. 147-168.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

RAGAZZI, José Luiz et all. *Código de Defesa do Consumidor Comentado*. São Paulo: Verbatim, 2010.

RIPERT, Georges. *A regra moral nas obrigações civis*. São Paulo: Bookseller, 2006.

ROCHA, Silvio Luis Ferreira da. *A responsabilidade pelo fato do produto no Código de Defesa do Consumidor. Responsabilidade civil: indenizabilidade e direito do consumidor*. In NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade. *Coleção Doutrinas Essenciais*. São Paulo, Revista dos Tribunais: 2010. vol. 4, p.711-726.

ROPPO, Enzo. *O contrato*. Coimbra: Almedina, 2009.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil por acidentes de consumo*. In LOPEZ, Teresa Ancona; AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. *Contratos empresariais: contratos de consumo e*

atividade econômica. São Paulo, Saraiva: 2009. p.297-345.

SANTOS, Carlos Maximiliano Pereira dos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

SILVA, João Calvão da Silva. *Responsabilidade civil do produtor*. Coimbra: Almedina, 1999.

SILVA, Marco Aurélio Lopes Ferreira da. *Responsabilidade pelo risco de desenvolvimento*. Revista Jurídica do Rio Grande do Sul. n. 345, 2006, p. 45-56.

SOUZA, James J. Marins de. *Risco de Desenvolvimento e Tipologia das Imperfeições dos Produtos*. Revista de Direito do Consumidor, vol. 6, abril/junho de 1993, p, 118-133.

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

STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. São Paulo: RT, 2007.

_____. *Responsabilidade civil pelo risco do desenvolvimento e a defesa do consumidor*. In ALVIM, Angelica de Arruda; CAMBLER, Everaldo Augusto. Atualidades de direito civil. Curitiba, JURUÁ: 2007. vol. 2. . p.75-85.

TEPEDINO, Gustavo Jose Mendes. *A aplicabilidade do Código Civil nas relações de consumo: diálogos entre o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor*. In LOTUFO, Renan; MARTINS, Fernando Rodrigues (org.). 20 anos do Código de Defesa do Consumidor: conquistas, desafios e perspectivas. São Paulo, Saraiva: 2011, p.67-88.

_____. *A responsabilidade médica na experiência brasileira contemporânea*. Temas de direito civil. Tomo II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

_____. *O Futuro da Responsabilidade Civil In Temas de Responsabilidade Civil*. Tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

_____. *A responsabilidade civil por acidentes de consumo na ótica civil-constitucional*. Temas de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

_____. SCHEREIBER, Anderson. *A boa-fé objetiva no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil de 2002*. In PFEIFER, Roberto A. C; PASQUALOTTO, Adalberto. Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

ZANETTI, Cristiano de Sousa. *Direito Contratual Contemporâneo: a liberdade contratual e sua fragmentação*. São Paulo: Forense, 2008.