XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

CÉSAR AUGUSTO DE CASTRO FIUZA

RENATA ALBUQUERQUE LIMA

OTAVIO LUIZ RODRIGUES JUNIOR

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direito civil contemporâneo [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;
Coordenadores: César Augusto de Castro Fiuza, Otavio Luiz Rodrigues Junior, Renata Albuquerque Lima – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-156-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito Civil Contemporâneo. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

Apresentação

Os artigos publicados foram apresentados no Grupo de Trabalho de Direito Civil Contemporâneo, durante o XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, realizado em Brasília-DF, entre os dias 06 e 09 de julho de 2016, em parceria com o Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília (UnB), da Universidade Católica de Brasília (UCB), do Centro Universitário do Distrito Federal (UDF) e do Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP).

Os trabalhos apresentados abriram caminho para um relevante debate, em que os profissionais e os acadêmicos puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração o momento político vivido pela sociedade brasileira, em torno da temática central – DIREITO E DESIGUALDADES: diagnósticos e perspectivas para um Brasil justo. Referida temática apresenta os desafios que as diversas linhas de pesquisa jurídica terão que enfrentar, bem como as abordagens tratadas em importante encontro, possibilitando o aprendizado consistente diante do ambiente da globalização.

Na presente coletânea encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Mestrado e Doutorado do Brasil, com artigos rigorosamente selecionados, por meio de avaliação por pares. Dessa forma, os 26 (vinte e seis) artigos, ora publicados, guardam sintonia, direta ou indiretamente, com este palpitante ramo do Direito, que é o Direito Civil, especialmente o contemporâneo. Os temas divulgados no 38º GT foram apresentados, seguindo a seguinte ordem de exposição:

Marcelo de Mello Vieira trouxe reflexões sobre a aplicação do punitive damages, instituto típico do Common Law, ao Direito Nacional. Já Rafael Vieira de Alencar e Maysa Cortez Cortez estudaram as peculiaridades do contrato de distribuição, enquadrado este na modalidade de contratos de longa duração. Luana Adriano Araújo e Beatriz Rego Xavier analisaram a garantia de autonomia à Pessoa com Deficiência por meio do estabelecimento de institutos de otimização da integração destas no seio social.

Alexander Seixas da Costa estudou o regime das incapacidades, identificando os que precisarão ser representados ou assistidos para os atos da vida civil. Os autores César Augusto de Castro Fiuza e Filipe Dias Xavier Rachid fizeram uma abordagem crítica às alterações introduzidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência ao regime das

incapacidades. Através de Luiza Machado Farhat Benedito e Juliana Aparecida Gomes Oliveira, foram abordados os institutos da nova concepção de família, que alteram continuamente o ordenamento jurídico brasileiro, trazendo novos conceitos e desafios jurídicos frente aos anseios contemporâneos da humanidade. Por outro lado, Tula Wesendonck e Liane Tabarelli Zavascki fizeram uma análise doutrinária e jurisprudencial no trato do instituto da responsabilidade civil.

Lucas Costa de Oliveira fez um estudo sobre a situação jurídica do nascituro e sua problemática, tendo o seu artigo apresentado de maneira crítica as teorias clássicas que versam sobre a situação jurídica do nascituro, bem como as novas perspectivas mais adequadas ao paradigma contemporâneo. Já Carolina Medeiros Bahia focou a responsabilidade civil pelo fato do produto, analisando a emergência da sociedade de risco e o seu impacto sobre o sistema brasileiro de responsabilidade civil pelos acidentes de consumo. Em seus estudos, Mateus Bicalho de Melo Chavinho investigou a teoria da aparência, sendo este um importante instituto doutrinário, tendo a finalidade de proteger a boa-fé e a confiança das pessoas nas relações jurídicas privadas.

As autoras Maria Cláudia Mércio Cachapuz e Mariana Viale Pereira analisaram a estrutura dos enunciados que traduzem a ilicitude no Código Civil, inclusive em perspectiva histórica, reconhecendo que o artigo 187 amplia a causa geradora de obrigações. Felipe Assis de Castro Alves Nakamoto e Kelly Cristina Canela analisaram as questões concernentes à figura da responsabilidade pré-contratual, também conhecida como "culpa in contrahendo", no ordenamento jurídico brasileiro, em cotejo com outros ordenamentos, sobretudo o português. Jose Eduardo de Moraes e Priscila Luciene Santos de Lima fizeram um estudo, com o fim de elucidar a relação entre o grau de facilidade negocial e o custo transacional, apontando as serventias notariais e de registro como as instituições centrais dessa discussão.

Éder Augusto Contadin e Alessandro Hirata pesquisaram sobre os fenômenos da aquisição e da transmissão das obrigações, sendo este tema essencial para a plena compreensão do funcionamento do tráfego jurídico. Igor de Lucena Mascarenhas e Fernando Antônio De Vasconcelos trataram das inovações decorrentes da regulamentação de novos institutos do direito, tendo como foco as lacunas legislativas e o risco sistêmico, mais precisamente o direito à indenização no contrato de seguro de vida em casos de eutanásia. Já Ana Luiza Figueira Porto e Roberto Alves de Oliveira Filho propuseram em seu trabalho fazer uma breve analise histórica sobre a evolução do mercado e da maneira em que os contratos o acompanharam, focando no surgimento das redes contratuais.

Cristiano Aparecido Quinaia e Tiago Ramires Domezi estudaram também o Estatuto da Pessoa com Deficiência, caracterizado-o como instrumento de transformação social. Já ilton Ribeiro Brasil e Leandro José de Souza Martins fizeram uma releitura dos princípios da função social e da preservação da empresa, enquanto atividade destinada à produção e circulação de bens e serviços que tem de atender aos interesses coletivos. Marina Carneiro Matos Sillmann abordou a temática da curatela e da tomada de decisão, apurando se tais institutos são adequados para a proteção e promoção dos interesses da pessoa com deficiência psíquica.

Francieli Micheletto e Felipe de Poli de Siqueira pesquisaram sobre as redes contratuais no contexto das transformações da sociedade e do direito, representando clara expressão da função social dos contratos, trazida pelo Código Civil. Luis Gustavo Miranda de Oliveira avaliou, em seu trabalho, a Teoria do Inadimplemento Eficiente (Efficient Breach of Contract) que propõe a possibilidade de resolução contratual por iniciativa da parte devedora e a sua aplicabilidade. Aline Klayse dos Santos Fonseca e Pastora do Socorro Teixeira Leal focaram, em seu artigo, na ressignificação dos pressupostos tradicionais da Responsabilidade Civil para a consolidação de uma Responsabilidade por Danos comprometida com a prevenção. Já abordando mais uma vez o Estatuto da Pessoa com deficiência, Nilson Tadeu Reis Campos Silva fez uma análise das consequências do impasse legislativo criado pela edição do Estatuto da Pessoa com deficiência e do novo Código de Processo Civil.

Sobre a temática acerca do fim do casamento, Renata Barbosa de Almeida e Aline Santos Pedrosa Maia Barbosa analisam as providências de rateio patrimonial, sendo objeto de dúvida a comunicabilidade e partilha de quotas sociais. Luciano Zordan Piva e Gerson Luiz Carlos Branco pesquisaram acerca da insuficiência da legislação falimentar (Lei no. 11.101 de 2005) em incentivar o empresário a voltar ao mercado. Para tanto, em seu artigo, analisaram como o sistema falimentar norte-americano lida com semelhante temática. E, por último, Murilo Ramalho Procópio e Fernanda Teixeira Saches estudaram o instituto da indenização punitiva, a partir do referencial teórico do Direito como integridade, desenvolvido por Ronald Dworkin.

Agradecemos a todos os pesquisadores da presente obra pela sua inestimável colaboração, desejamos uma ótima e proveitosa leitura!

Coordenadores:

Profa. Dra. Renata Albuquerque Lima

Prof. Dr. Cesar Augusto de Castro Fiuza

Prof. Dr. Otavio Luiz Rodrigues Junior

A SOCIEDADE DE RISCO, O RISCO DO DESENVOLVIMENTO E AS CONTRIBUIÇÕES DO PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO PARA A APLICAÇÃO DO DIREITO DO CONSUMIDOR EM CONTEXTOS DE INCERTEZA.

RISK SOCIETY, THE DEVELOPMENT OF RISK AND THE CONTRIBUTIONS OF THE PRECAUTIONARY PRINCIPLE FOR CONSUMER APPLICATION OF UNCERTAINTY IN CONTEXT.

Carolina Medeiros Bahia [1]

Resumo

O presente artigo enfoca a responsabilidade civil pelo fato do produto, analisando a emergência da sociedade de risco e o seu impacto sobre o sistema brasileito de responsabilidade civil pelos acidentes de consumo, abordando as dificuldades no estabelecimento do nexo de causalidade entre o consumo de certos produtos e os danos ao consumidor assim como a teoria do risco do desenvolvimento, demonstrando a impossibilidade de exoneração da responsabilidade civil do fabricante em face do risco do desenvolvimento e discutindo as contribuições do princípio da precaução para a aplicação do direito do consumidor em contextos de incerteza.

Palavras-chave: A sociedade de risco, O risco do desenvolvimento, Princípio da precaução, Direito do consumidor, Incerteza científica

Abstract/Resumen/Résumé

This article focuses on the liability because the product, analyzing the emergence of the risk society and its impact on liability brasileito system for consumer accidents, addressing the difficulties in establishing the causal link between the consumption of certain products and damage to the consumer as well as the theory of the development risk, demonstrating the impossibility of removal of the manufacturer's liability in the face of the development risk and discussing the contributions of the precautionary principle for the application of consumer law uncertainty contexts.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Risk society, Development of risk, Precautionary principle, Consumer law, Uncertainty scientific

[1] Doutora em Direito, Estado e Sociedade, sub-área Direito e Meio Ambiente no PPGD/UFSC. Membro do GPDA/UFSC. Professora no Curso de Graduação e no Programa de Mestrado do CCJ/UFSC.

1. INTRODUÇÃO.

A legislação protetiva do consumidor desenvolveu-se sob o influxo da formação de uma sociedade de massa, caracterizada pela complexidade tecnológica, pela produção em larga escala e pela consequente desindividualização do produto e despersonalização dos sujeitos da relação de consumo.

Não há consenso entre os autores a respeito do momento exato do desenvolvimento deste modelo, variando do século XVI até o XVIII, havendo, inclusive, controvérsias a respeito da sua precedência ou não em relação à Revolução Industrial, pois, embora a historiografia tradicional situe a formação da sociedade de massa como consequência da industrialização, restam sem resposta indagações acerca de como o processo industrial poderia ter se desenvolvido sem a prévia existência de uma demanda para a produção.

Apesar da persistência das discussões em torno do momento do surgimento da sociedade de consumo, é possível destacar alguns traços que a caracterizam. O primeiro deles, é o fato da sociedade de consumo ser também uma sociedade de mercado e, por isso, a maior parte dos produtos e serviços nela consumidos assumem a forma de mercadoria, sendo produzidos em série para serem comercializados no mercado. Outro ponto importante é o seu caráter impessoal, uma vez que as mercadorias são desenvolvidas para um mercado de massas, não se dirigindo a indivíduos determinados.

Todo esse processo de produção massificada e de despersonalização do destinatário final dos produtos e serviços criou um claro desequilíbrio no mercado de consumo, pois, se, de um lado, os fornecedores lucravam com a produção e a comercialização de mercadorias e com as facilidades produzidas pela técnica e pela ciência, de outro, os consumidores tinham um conhecimento cada vez menor acerca da sua produção e funcionamento, estando cada dia mais expostos aos seus perigos.

Atendendo à determinação do art. 43 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT e inspirando-se na legislação já produzida na Europa e nos Estados Unidos, o Código Brasileiro de Defesa do Consumidor – CDC inovou o nosso ordenamento com normas imperativas, de função social, que pretendem proteger o sujeito vulnerável no mercado de consumo – o consumidor - e amenizar as distorções produzidas pela sociedade de massa.

No CDC, foi delineado um sistema avançado de responsabilidade civil por acidentes de consumo, baseado na teoria do risco criado, caracterizado pelo caráter

objetivo desta imputação e por normas de ordem pública, que dão a tônica da relevância constitucional da defesa do consumidor, elevada pelo inc. XXXII do art. 5º da Constituição Federal como direito fundamental.

Contudo, a emergência de uma nova fase da modernidade, denominada Sociedade de Risco, marcada pelo surgimento de riscos abstratos, imperceptíveis pelos sentidos humanos, impassíveis de identificação e de controle pela ciência e com efeitos projetados no tempo e no espaço, tem desafiado a efetividade dessas regras. De fato, verifica-se uma dificuldade crescente para prever as possíveis consequências que o uso de determinados produtos ou serviços podem ocasionar à vida e à saúde dos consumidores e responsabilizar os causadores de danos.

Neste cenário, sobreleva a discussão em torno dos denominados "riscos do desenvolvimento" e a sua aptidão para elidir a responsabilidade civil dos fornecedores, assim como as possíveis contribuições do princípio da precaução para a atuação do direito do consumidor diante do contexto dos riscos que caracterizam essa nova etapa da modernidade .

Desse modo, são objetivos do presente artigo: (a) analisar a disciplina da responsabilidade civil pelo fato do produto no Código Brasileiro de Defesa do Consumidor; (b) descrever a emergência da sociedade de risco e o seu impacto sobre o sistema brasileito de responsabilidade civil pelos acidentes de consumo; (c) abordar as dificuldades no estabelecimento do nexo de causalidade entre o consumo de certos produtos "arriscados" e os danos ao consumidor assim como a teoria do risco do desenvolvimento; (d) demonstrar a impossibilidade de exoneração da responsabilidade civil do fabricante em face do risco do desenvolvimento na sistemática do CDC e, por fim, (e) discutir as contribuições do princípio da precaução para a aplicação do direito do consumidor em contextos de incerteza.

2. A RESPONSABILIDADE CIVIL PELO FATO DO PRODUTO NO CÓDIGO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

Ao desenhar o sistema brasileiro de responsabilidade civil por acidentes de consumo, além de unificar as esferas contratual e extracontratual, o Código Brasileiro de Defesa do Consumidor introduziu um fundamento objetivo para o dever de indenizar, pautado na dispensa de comprovação da culpa do agente causador do dano. Com isso,

erigiu como requisitos para a responsabilidade civil consumerista: a demonstração da existência de defeito do produto ou do serviço, de dano e de nexo de causalidade.

Por opção legislativa, adotou-se a presunção *juris tantum* da existência do defeito do produto ou do serviço, impondo-se ao consumidor o ônus de provar apenas o dano e o nexo de causalidade.

Em virtude da impossibilidade de se garantir, no campo da segurança do consumidor, a eliminação de toda e qualquer forma de perigo, a princípio, apenas um produto ou serviço considerado defeituoso dá origem ao dever de reparar.

Tendo como critério a segurança dos produtos, a doutrina costuma classificar a periculosidade que eles podem apresentar em inerente ou adquirida. No primeiro caso, a periculosidade é indispensável para a própria utilidade do produto, decorre da sua própria natureza ou forma de utilização e é compatível com as expectativas legítimas do consumidor. É o que ocorre com as facas, que têm aptidão para causar lesões físicas, os travesseiros e sacos plásticos, que podem causar sufocamento etc. Nesse casos, como o perigo intrínseco ao produto é amplamente conhecido pela coletividade (que pode prevenir-se, adotando os cuidados necessários), os danos por eles causados não dão ensejo ao dever de reparar.

A periculosidade, por sua vez, é adquirida quando não apresenta uma correspondência com essas mesmas expectativas legítimas e, por isso, revela-se imprevisível, surpreendente para o consumidor.

Desse modo, em regra, considera-se defeituoso, um produto ou serviço, quando ele possuir uma periculosidade adquirida. Em outras palavras, para ser defeituoso, o produto ou serviço deve, a um só tempo, apresentar aptidão para provocar acidentes e contrariar as expectativas legítimas geradas em torno da sua segurança.

Quanto a essas expectativas, Benjamim (2007) esclarece que não se trata de uma mera expectativa individual, mas média do público alvo e que a simples colocação de um produto com qualidade superior no mercado não torna os produtos de qualidade inferior necessariamente defeituosos.

O dano, enquanto requisito para a imposição da responsabilidade civil, deve abarcar, nos termos do art. 6º, VI do CDC, todos os prejuízos suportados pelos consumidores, sejam eles de ordem moral, patrimonial, individual, coletivo ou difuso. Com isso, verifica-se a clara opção do legislador brasileiro pelo princípio da reparação integral,

que além de ampliar o círculo dos danos ressarcíveis, tenta assegurar a reparação das vítimas dos acidentes de consumo, tanto na perspectiva individual quanto coletiva e difusa.

Já o nexo causal pode ser compreendido como o elo estabelecido entre uma conduta antecedente e um resultado danoso. Ele vincula o dano diretamente ao fato e indiretamente ao elemento de atribuição objetiva da responsabilidade (ALSINA, 2007, p. 267). De inegável importância, este elemento apresenta uma dupla função no campo da responsabilidade civil, pois, ao mesmo tempo em que permite, com rigor científico, a identificação do agente responsável pela produção do resultado, apresenta critérios objetivos para a aferição da dimensão do dano a ser reparado (MULHOLLAND, 2009).

No âmbito das relações de consumo, optou-se pela teoria do risco da atividade, com a previsão expressa de três excludentes de responsabilidade: a não introdução do produto no mercado, a ausência de defeito e o fato exclusivo do consumidor ou de terceiro. O caso fortuito e a força maior, embora não previstos no texto legal, também integram o rol dos excludentes da responsabilidade do fornecedor, em virtude de romperem o nexo de causalidade que liga a atividade do agente ao dano.

3. A EMERGÊNCIA DA SOCIEDADE DE RISCO E SEU IMPACTO SOBRE O SISTEMA BRASILEIRO DE RESPONSABILIDADE CIVIL PELOS ACIDENTES DE CONSUMO.

De acordo com Giddens (1991, p. 31), a palavra risco vem provavelmente de um termo náutico espanhol que significa correr para o perigo ou ir contra uma rocha. Para ele, "'Risco' substitui em grande parte o que antes era pensado como fortuna (fortuna ou destino) e torna-se separado das cosmologias" (GIDDENS, 1991, p. 31).

O autor observa que, durante a história, os seres humanos sempre tiveram que enfrentar alguma forma de risco. Contudo, os riscos da atualidade são qualitativamente diferentes, pois, enquanto os riscos pré-modernos eram externos e desvinculados das ações humanas, os riscos modernos são produzidos e decorrentes do impacto dos nossos conhecimentos e da tecnologia (GIDDENS, 2005, p. 72).

Embora concorde que as ameaças não aparecem apenas com a emergência das sociedades industriais, Beck prefere reservar o termo risco apenas para aquelas decorrentes das decisões humanas. De acordo com o autor, os dramas humanos (como as pragas, as enfermidades e desastres naturais):

> Diferem essencialmente dos riscos no sentido que eu lhes dou, pois não se baseiam em decisões ou, mais especificamente, em decisões que se centram nas vantagens e oportunidades tecnoeconômicas e aceitam os perigos como o simples lado escuro (BECK, 2002, p. 78, tradução nossa).

Assim como Giddens (1991), Beck (2002) nota que nas sociedades pré-industriais, os perigos, não importa o quanto eram grandes e devastadores, eram encarados como "golpes do destino". Eles tinham origem nas vicissitudes do mundo físico como inconstâncias climáticas, inundações, tormentas, chuva excessiva, seca etc. Dessa forma, as ameaças decorriam de forças externas e eram atribuídas a "outros", que poderiam ser deuses, demônios ou a natureza. Esses perigos apresentavam sempre uma motivação religiosa, sendo despidos de qualquer carga política.

Já nas sociedades industriais, as ameaças passam a derivar mais do mundo que da natureza. Elas se originam do processo de tomada de decisões, gerando, com eles, a exigência de responsabilidades sociais. Assim, as pessoas, as empresas, as organizações estatais e os políticos tornam-se responsáveis pelos riscos industriais. Diferentemente dos perigos pré-industriais, a capacidade dos riscos serem autogerados pela atividade industrial transforma-os numa questão política (BECK, 2002, p. 78-79).

Com o surgimento das novas ameaças, cresce a necessidade de controle. Por isso, o arcabouço político-institucional da sociedade industrial desenvolve-se paralelamente ao delineamento de um sistema de normas voltadas para tratar dos riscos e inseguranças produzidos industrialmente (BECK, 2002, p.79). Nesse caminho, o cálculo dos riscos passa a vincular tanto as ciências físicas, quanto as engenharias e as ciências sociais. A aplicação de imperativos morais é paulatinamente substituída por uma espécie de "moralização tecnológica", dando origem a uma "ética matemática da era tecnológica", marcada pela ausência de moralidade (BECK, 2002, p.79).

Com a implantação dessa ética matemática, o sistema industrial se capacita para lidar com o seu futuro imprevisível. Mas, de acordo com Beck (2002, p. 81), o cálculo dos riscos e as leis de responsabilidade do seguro prometem o impossível, vez que tentam fazer calculável o incalculável, com o auxílio das estatísticas de sinestralidade e fórmulas de compensação.

Contudo, Beck (2002, p. 81) percebe a emergência, a partir de meados do século XX, de uma série de novos desafios tecnológicos, como a energia nuclear, diversos tipos de produção química e biotecnológica e a persistente ameaça de destruição ecológica, que

subvertem as bases da lógica de riscos então reinante e que, partindo de decisões humanas, apresentam a possibilidade de destruição de toda a vida do planeta.

É exatamente a natureza dos novos riscos que difere a época atual da primeira fase da Revolução Industrial e de todas as formas sociais já existentes, conformando o que o autor denomina de Sociedade de Risco. A Sociedade de Risco seria "um estágio da modernidade em que começam a tomar corpo as ameaças produzidas até então no caminho da sociedade industrial" (BECK, 1997, p. 17, tradução nossa). Ela seria um produto do intenso crescimento econômico, do acelerado progresso da técnica e da radicalização do processo industrial, ou seja, do próprio sucesso da modernização.

Beck (2002, p. 83) verifica a existência de um paradoxo na sociedade de risco, que tem se convertido numa sociedade não assegurada, pois, na medida em que se ampliam os riscos, a proteção contra eles diminui. O descompasso se agrava quando o autor nota que nenhuma instituição encontra-se preparada para lidar com o pior acidente possível e diversos especialistas voltam-se para a única possibilidade que lhes resta: negar a existência dos riscos (BECK, 2002, p. 83). Assim, o dogma da infalibilidade da ciência termina sendo desmascarado a cada novo acidente e a estabilidade política das sociedades de risco passa a depender do "não pensar nas coisas" (BECK, 2002, p. 84).

Com a nova qualidade de riscos, Beck (2002, p. 84) vê os quatro pilares do cálculo do risco serem destruídos, que seriam: a indenização monetária, a segurança do controle antecipatório dos resultados, a delimitação espaço-temporal dos danos e os padrões de normalidade. O primeiro pilar seria afetado porque globalidade dos danos produzidos torna os danos irreparáveis ou de difícil delimitação monetária. A segurança falharia porque o pior acidente imaginável, no caso dos acidentes fatais, não pode ser controlado por medidas paliativas cautelares. Ao mesmo tempo, as novas ameaças não sofrem restrições espaciais ou temporais, convertendo-se num evento "com um princípio, mas sem um fim" (BECK, 2002, p. 84). Por último, os padrões de qualidade também ficam comprometidos, deixando de servir de critério eficiente para avaliação de riscos para converter-se em mecanismo de ofuscação.

Nas situações concretas, torna-se cada vez mais difícil calcular a dimensão e identificar os responsáveis pelos danos, pois, de acordo com Beck:

> [...] quanto mais se estabelecem os níveis aceitáveis, maior o número de chaminés e canos através dos quais se emitem contaminantes e toxinas, menor é a "probabilidade residual" de que possa fazer-se

> responsável um culpado dos catarros e das tosses, é dizer, tanta menor contaminação se produz (BECK, 2002, p. 84, tradução nossa).

Por conta disso, sobreleva a importância do estabelecimento de metanormas das definições de risco e de normas legais que descrevam a atribuição de causas e conseqüências dos agentes em situações de elevada complexidade e contingência (BECK, 2002, p. 86).

Além da globalidade, da projeção no tempo e das dificuldades de controle, outra característica dos novos riscos ganha destaque na obra de Beck: a sua invisibilidade em relação aos sentidos humanos. Ressalta o autor que: "A vida cotidiana é cega a respeito dos perigos que ameaçam a vida e, portanto, depende, em suas decisões, de expertos e contra-expertos. Não se trata unicamente do dano potencial, senão também que esta 'expropriação de sentidos' pelos riscos globais faz insegura a vida" (BECK, 2002, p. 86, tradução nossa).

Neste cenário, os estados de incerteza freqüentemente se manifestam sem que os afetados tenham ciência da sua origem, desenvolvimento ou mesmo da sua própria manifestação. Em certos casos, eles não se ativam sequer durante a vida dos atingidos, mas na de seus descendentes e precisam dos órgãos perceptivos da ciência para que sejam visíveis e interpretáveis como perigos (BECK, 1998, p. 33). Nisso reside outro paradoxo: a mesma ciência que gera os riscos de alta conseqüência é a única capaz de torná-los perceptíveis.

Por conta da sua concretude, os riscos industriais são passíveis de uma avaliação segura quanto a suas causas e conseqüências e têm a sua dimensão temporal e territorial bem delimitada. Já os novos riscos, em virtude de sua indeterminação e dificuldade de avaliação cientifica, são passiveis apenas de uma "avaliação probabilística" e têm a potencialidade de atingir um número indeterminado de pessoas.

Contudo, a sociedade de risco é convocada a enfrentar uma situação nova, tendo a sua disposição um instrumental que data de uma época anterior. "No umbral do século XXI, os desafios da era da tecnologia nuclear, genética e química manipulam-se com conceitos e receitas derivadas da primeira sociedade industrial do século XIX e começos do XX" (BECK, 2002, p. 86, tradução nossa).

Essa realidade dá origem a outro conceito central na obra de Beck: a irresponsabilidade organizada. O autor destaca que o conceito de irresponsabilidade organizada auxilia a compreensão de como e porque as instituições da sociedade moderna, ao mesmo tempo em que devem reconhecer a realidade da catástrofe, negam a sua

existência, escondendo as suas origens e afastando a possibilidade de compensação e o controle (BECK, 2002, p. 236-237).

Os riscos industriais eram percebidos em termos de ausência de bens ou serviços, já os riscos abstratos decorrem do caráter excessivo do processo de produção de riqueza (GOLDBLATT, 1996, p. 235). Por isso, para Beck, através do progresso, um tipo de modernização destrói outro e o modifica (BECK, 1997, p. 12). A esse fenômeno ele atribui o nome de modernização reflexiva.

Para Beck (1998, p. 26), enquanto as questões da Sociedade Industrial giravam em torno da repartição de riquezas, produzidas de modo desigual, o novo paradigma da Sociedade de Risco volta-se para a distribuição dos riscos e perigos.

Como evidenciado, a emergência da Sociedade Industrial altera as estruturas sociais, forçando mudanças na concepção da responsabilidade civil, que passa a abandonar a sua feição eminentemente subjetiva para admitir, em algumas hipóteses, como é o caso da responsabilidade civil pelos acidentes de consumo, a possibilidade de imputação objetiva.

Na atualidade, contudo, verifica-se uma nova transformação, que seria a transição da Sociedade Industrial, caracterizada pela repetição das situações de risco concreto, para a Sociedade de Risco, marcada pela produção de riscos globais, invisíveis e de consequências imprevisíveis.

Infelizmente, como percebe Leite (2007, p.132), o agravamento dos riscos e da incerteza na Sociedade de Risco não tem sido acompanhado de uma adequação dos mecanismos jurídicos para solução dos novos problemas, tornando imperativa a juridicização do risco e a adaptação dos institutos jurídicos à nova realidade, sob pena de relegar-se a responsabilidade civil uma função meramente simbólica.

4. DIFICULDADES NO ESTABELECIMENTO DO NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE O CONSUMO DE CERTOS PRODUTOS "ARRISCADOS" E OS DANOS AO CONSUMIDOR E A TEORIA DO RISCO DO DESENVOLVIMENTO.

Com a emergência da sociedade de risco e a introdução de uma nova qualidade de ameaças, marcadas por um alto grau de complexidade, por uma invisibilidade e pela projeção

espacial e temporal de seus efeitos, a atenção que antes girava em torno da periculosidade dos produtos (cujos efeitos nocivos são conhecidos ou, pelo menos, passíveis de conhecimento pela ciência) desloca-se para a problemática do risco.

Embora as expressões perigo e risco sejam frequentemente utilizadas como sinônimas, é possível distingui-las do ponto de vista jurídico, empregando-se, para tanto, o critério do nível de incerteza existente em relação aos processos causais. Nesse sentido, Gomes, dentre outros, considera que "O risco é um perigo pressentido, mas não comprovado; o perigo é um risco de altíssima probabilidade. A fronteira entre os dois é, teoricamente, a da previsibilidade, que se debate com o ineliminável obstáculo da finitude do conhecimento científico" (GOMES, 2007, 226).

Diante deste novo quadro, torna-se cada vez mais difícil antecipar o nexo de causalidade entre o uso de determinados produtos ou serviços e os danos ocasionados à vida e à saúde dos consumidores. Em muitas situações, esses efeitos só se manifestam décadas após a introdução desses produtos no mercado.

As dificuldades enfrentadas para o estabelecimento desta relação de causa-efeito, num contexto de incertezas, têm se mostrado particularmente relevantes no âmbito do desenvolvimento de medicamentos pela indústria farmacêutica e têm os casos do Cotergan-Talidomida e do dietilstilbestrol (DES) como exemplos paradigmáticos.

O Cotergan-Talidomida foi desenvolvido como um sedativo amplamente prescrito para mulheres grávidas em diversos países do mundo, inclusive o Brasil, com o objetivo de aliviar os enjôos característicos da gestação. Tendo sido lançado no mercado em 1956, apenas no início da década seguinte, descobriu-se a relação entre o uso deste medicamento e o grande número de bebês com má-formação fetal (CHINELLATO; MORATO, 2009, p. 37-38).

Na Alemanha, estima-se que cerca de quatro mil bebês nasceram com deformações físicas; na Inglaterra, foram registradas más-formações em quatrocentos recém-nascidos, enquanto que, no Brasil, há previsão de uma pensão especial para as vítimas da talidomida, onde mais de oitocentas pessoas estão cadastradas (WESENDONCK, 2012, p. 213-214).

Já o dietilstilbestrol (DES) consistia num estrogênio sintético, inserido no mercado americano por diversas empresas farmacêuticas durante o periodo de 1947 a 1971. Por apresentar propriedades anti-abortivas, este medicamento foi muito receitado para mulheres com histórico de aborto espontâneo, com o objetivo de impedir a ocorrência de novos abortos ou a prematuridade dos bebês (MULHOLLAND, 2009, P. 236).

No entanto, após duas décadas de utilização, descobriu-se o efeito altamente carcinogênico desta substância, que, além de provocar o desenvolvimento de câncer de mama nas usuárias, gerou vários tipos de câncer na genitália e no aparelho reprodutor dos filhos e danos cerebrais nos netos das mulheres que ingeriram esse medicamento (MULHOLLAND, 2009, p. 236; WESENDONCK, 2012, p. 217).

Para a teoria da sociedade de risco, as ciências cumprem um papel paradoxal nas sociedades ocidentais contemporâneas, pois, se por um lado, quando aplicadas à tecnologia, elas se apresentem como uma causa dos riscos modernos, por outro, sabe-se que a identificação e as implicações destes riscos devem ser em parte expressos em termos científicos e que, valendo-se de métodos de produção alternativos ou de tecnologias de limpeza, elas também podem proporcionar uma série de soluções para parte destes riscos (GOLDBLATT, 1996, p. 236).

Como percebe Lenzi (2003, p. 176), os órgãos sensores da ciência são indispensáveis para tornar os perigos visíveis, devendo definir, inclusive, quem está ou não em posição de risco. Além disso, como os novos riscos emergem num contexto de prosperidade, a ciência teórica estimula o crescimento da indústria nuclear, genética e química, é evidente que os riscos de alta consequência relacionam-se com uma das vitórias da sociedade industrial, que é a sua capacidade de superprodução. Isso reserva para a ciência e a tecnologia um lugar central nas discussões em torno da sociedade de risco (LENZI, 2003, p. 179).

Neste embate entre as vitórias e as derrotas promovidas pela evolução da técnica e da ciência é que se discute o conceito e as aplicações dos denominados “riscos do desenvolvimento”.

Os riscos do desenvolvimento podem ser compreendidos como os riscos “que se constatam apenas após o ingresso do produto ou do serviço no mercado de consumo, em face de melhorias e avanços científicos e técnicos que permitem a identificação do defeito já existente do produto ou do serviço, mas não identificável pelo fornecedor” (MIRAGEM, 2013, p. 540).

Eles decorrem de um produto ou serviço que, apresentando um defeito não detectável na data em que foi fabricado ou inserido no mercado, acarreta danos sérios à vida ou à saúde de terceiros (WESENDONCK, 2012, p. 214). Nestes casos, somente em momento posterior, com o desenvolvimento dos conhecimentos técnicos e científicos, é que se torna possível constatar o defeito do produto.

Segundo as regras do direito comunitário, constantes da Diretiva européia nº 85/374/CEE, os riscos do desenvolvimento excluem a responsabilidade civil do produtor, ressalvando-se, porém, a possibilidade de os Estados-membros não incorporarem esta excludente em sua legislação interna, caminho trilhado por países como Luxemburgo e Finlândia.

No caso brasileiro, embora não haja, no âmbito do Código de Defesa do Consumidor, previsão desta excludente, há controvérsias doutrinárias quanto à sua aplicação.

A principal questão que se coloca diante de tais riscos diz respeito à sua repartição. Questiona-se se os mesmos devem ser suportados integralmente pelos fornecedores, responsáveis pela introdução de novos produtos no mercado, ou se devem permanecer irressarcidos, uma vez que, de certa forma, toda a coletividade se beneficia com as comodidades trazidas pelo desenvolvimento de pesquisas científicas, devendo, de igual modo, suportar as eventuais mazelas acarretadas pelo progresso.

5. A IMPOSSIBILIDADE DE EXONERAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO FABRICANTE EM FACE DO RISCO DO DESENVOLVIMENTO NA SISTEMÁTICA DO CDC.

Como se pode inferir, existem muitos argumentos favoráveis e contrários à exoneração da responsabilidade civil pelo fato do produto ou do serviço nas hipóteses de risco do desenvolvimento.

Um dos principais argumentos a favor dessa excludente considera que a absorção destes riscos pelos fornecedores, além de desestimular o investimento em pesquisas e na produção de conhecimento, pode inviabilizar o lançamento de novos produtos no mercado e comprometer a própria atividade econômica. Destaca-se também que, nestes casos, o fabricante estaria diante de riscos incalculáveis e impassíveis de seguro e, por isso, alheios aos mecanismos de responsabilização.

Outros autores, como Gustavo Tepedino, não vislumbram a ocorrência de defeito do produto ou do serviço no risco do desenvolvimento. Para ele, inexiste defeito imputável ao fornecedor nesses casos, pois, levando em conta a época em que o produto foi colocado em circulação, não se verifica uma “ruptura entre o funcionamento do produto ou serviço e o que deles espera legitimamente o consumidor, com base no atual conhecimento científico” (TEPEDINO, 2008, p. 287-288).

Na mesma linha, Fabio Ulhoa Coelho compreende que o risco do desenvolvimento não envolve um fornecimento perigoso ou defeituoso, pois “as informações prestadas ao consumidor teriam sido adequadas e suficientes, conforme o que o conhecimento humano especializado podia, realmente, antever” (COELHO, 1994).

Para os críticos, os riscos do desenvolvimento, embora ainda não tenham sido detectados pela técnica e pela ciência no momento da sua introdução no mercado de consumo, não deixam de configurar defeito no produto ou no serviço e, por isso, não podem excluir a responsabilidade do fornecedor e deixar as vítimas em desamparo.

Essa é a posição de Antonio Herman Benjamim, para quem os defeitos decorrentes do risco do desenvolvimento representam uma espécie do gênero defeito de concepção, com a particularidade de que, nesses casos, “o defeito decorre da carência de informações científicas, à época da concepção, sobre os riscos inerentes à adoção de uma determinada tecnologia nova.” (BENJAMIN, 2007, p. 129).

De modo semelhante, Cavalieri Filho (2012, p. 200) sustenta que os riscos do desenvolvimento configuram hipótese de fortuito interno, ou seja, consistem em riscos que integram a própria atividade desenvolvida pelo fornecedor e, por isso, não podem exonerar a sua responsabilidade.

Outro problema gerado pela admissão dessa excludente seria a sua incompatibilidade com o nosso sistema de responsabilidade civil baseado na teoria do risco criado, pois, ao discutir a previsibilidade ou a imprevisibilidade do defeito no momento da disponibilização do produto ou serviço, termina por reintroduzir no nosso ordenamento “elementos indesejáveis” da responsabilidade civil subjetiva (BENJAMIN, 2007, p. 130).

Além disso, a exoneração do produtor nessas hipóteses subverte a lógica da teoria do risco, pois transfere os riscos do desenvolvimento para o consumidor. Como bem percebe Roberto Senise Lisboa “a segurança do destinatário final do produto é bem juridicamente tutelado de maior importância que a livre iniciativa da atividade empresarial, que deve existir, porém de forma limitada e responsável”(LISBOA, 2012, p. 320-321).

De fato, a tutela da integridade física do consumidor não pode estar condicionada à existência de estudos que detectem a aptidão dos produtos ou servicos causarem danos. Se incumbe ao fornecedor o dever de colocar produtos e serviços seguros no mercado de consumo, cabe a ele ponderar as consequências da sua introdução quando os seus efeitos ainda não são completamente conhecidos. A ausência de conhecimentos científicos em torno

do defeito de produtos e serviços não ilide, apenas amplia as chances de danos aos consumidores se concretizarem.

Por outro lado, como destacam Antônio Carlos Morato e Silmara Chinellato (2009, p. 53), os ordenamentos que consagram o risco do desenvolvimento como excludente de responsabilidade sempre o fazem de modo expresso, pois a responsabilidade é sempre a regra, com base no art. 6º, VI e VII do CDC, a excludente é exceção.

O entendimento contrário à exclusão da responsabilidade em face dos riscos do desenvolvimento, além de majoritário na doutrina brasileita, foi acolhido no Enunciado 43 da Jornada de Direito Civil, que determina que: "A responsabilidade civil pelo fato do produto, prevista no art. 931 do novo Código Civil, também inclui os riscos do desenvolvimento".

6. AS CONTRIBUIÇÕES DO PRINCÍPIO AMBIENTAL DA PRECAUÇÃO PARA A APLICAÇÃO DO DIREITO DO CONSUMIDOR EM CONTEXTOS DE INCERTEZA.

O princípio da precaução relaciona-se com a gestão dos riscos decorrentes das novas tecnologias, marcados por um elevado grau de incerteza científica. Nesses casos, não existe ainda uma alta probabilidade de ocorrência de danos: o perigo é pressentido, mas não está inteiramente comprovado pela ciência.

As primeiras referências à ideia de precaução são comumente atribuídas aos escritos de Hans Jonas da década de 70, onde o autor, a partir da análise dos novos riscos tecnológicos, como a energia nuclear e a clonagem, propõe uma ética em relação ao futuro como forma de evitar catástrofes (JONAS, 2006).

No entanto, sua primeira formulação sistemática ocorreu na Alemanha Ocidental, onde surgiu, no início da década de 70 do século passado, como ferramenta do Direito Ambiental (juntamente com os princípios da cooperação e do poluidor pagador), empregada, sobretudo, para o combate a fenômenos como a chuva ácida, aquecimento global e poluição do Mar do Norte.

Posteriormente, expandiu-se por toda a Europa, em parte por conta da pressão dos alemães, que não pretendiam ter a sua competitividade prejudicada pela adoção de medidas precaucionais e almejavam a ampliação do mercado das tecnologias "amigas do ambiente" (NARDY, 2003, p. 174).

No fim da década de 80, o princípio da precaução incorporou-se em alguns instrumentos internacionais. Assim, a primeira menção expressa ao princípio ocorreu na Declaração de Londres de 1987, que resultou da Segunda Conferência sobre a Proteção do Mar do Norte (DOUMA, 1996). Também incluíram o princípio as Conferências sobre a Proteção do Mar do Norte que se seguiram, em 1990 e 1995 e a Declaração de Bergen sobre Desenvolvimento Sustentável de 1990 (DOUMA, 1996).

Todavia, o reconhecimento mundial do princípio da precaução só veio em 1992, com a sua inclusão na Declaração do Rio de Janeiro sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável (no princípio 15) . No mesmo ano, a Convenção da Diversidade Biológica, assinada no Rio de Janeiro e a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança de Clima, assinada em Nova Iorque, ambas ratificadas pelo Brasil, contemplaram, o princípio, com algumas diferenças na formulação.[1]

Na atualidade, pode-se afirmar que a aceitação do princípio da precaução encontra-se pacificada e o seu peso no direito comunitário pode ser sentido a partir da constatação de que setenta e seis atos jurídicos contêm referências expressas a esse princípio e outros duzentos e vinte e cinco fazem menção a ele (ARAGÃO, 2008, p. 10). No entanto, apesar deste notável reconhecimento, percebe-se que a precaução aplica-se, cada vez mais, a contextos muito diversos e que há enormes diferenças na conceituação do princípio.

Por isso, é relevante identificar os principais elementos, que informam o seu conceito. Segundo Nogueira (2001), sua definição envolve, basicamente, três elementos: a ameaça de dano, a ausência de certeza científica e a adoção de medidas precaucionais.

Para que a situação geradora da aplicação do princípio da precaução esteja configurada é necessário que haja suposições de que determinada atividade ou substância causará impactos sobre a saúde humana ou sobre o meio ambiente.

Todavia, esta hipótese não precisa estar comprovada cientificamente, ou seja, não é necessário que haja provas conclusivas do nexo de causalidade entre a atividade ou substância em análise e os possíveis efeitos gerados pela sua operação ou introdução. Também, não é preciso saber, de antemão e de modo preciso, a dimensão espacial ou temporal da ameaça, as populações que serão afetadas ou o seu grau de reversibilidade.

---

[1] De fato, constata-se que, diversamente da primeira, a segunda convenção, seguindo a tendência da Declaração do Rio de Janeiro, elevou como pré-requisito para a aplicação da precaução, a existência de ameaças de danos sérios e irreversíveis e da proporcionalidade entre custos e benefícios das medidas precaucionais a serem adotadas. Por conta disso, pode-se falar da existência de uma versão forte e de outra atenuada o princípio da precaução.

Por fim, o último elemento exige a adoção, de maneira imediata, das medidas de prevenção dos riscos, que devem ser previamente identificadas e avaliadas e que podem variar, indo desde meras medidas de controle ou contenção até a suspensão ou proibição da atividade ou substância.

Quanto à sua natureza, Aragão (2008, p. 16) considera a precaução como um princípio de justiça em sentido clássico, pois ele visa a proteger a parte mais frágil da relação, que normalmente não tem meios de proteger a si própria, responsabilizando quem tem o poder e o dever de controlar os riscos.

A precaução, como bem salienta Machado, não tem por finalidade imobilizar as atividades humanas, mas sua finalidade se inclina "à durabilidade da sadia qualidade de vida das gerações humanas e à continuidade da natureza existente no planeta" (MACHADO, 2004, p. 56). Na feliz afirmação de Treich e Gremq (apud MACHADO, 2004, p. 58), o princípio da precaução pretende gerir a espera da informação, impondo medidas acautelatórias, enquanto as comprovações científicas não vêm.

Para Sands (2004, p. 37), um enfoque inovador do princípio da precaução determina a inversão do ônus da prova e exige que as pessoas que desejem realizar atividades provem que ela não gerará danos para o meio ambiente.

No mesmo sentido, Benjamin (1998, p. 18) destaca que o princípio da precaução inaugura uma nova fase para o Direito Ambiental, onde não mais se impõe aos afetados comprovar os efeitos negativos de empreendimentos, cabendo aos potenciais degradadores o ônus de comprovar a inofensividade da atividade pretendida.

Apesar de ser considerado um princípio tipicamente de Direito Ambiental, o princípio da precaução pode trazer importantes contribuições para a aplicação do Direito do Consumidor num contexto de incertezas. Embora não haja previsão expressa do princípio no Código Brasileiro de Direito do Consumidor, ele pode ser considerado como princípio implícito, decorrente do dever geral dirigido aos fornecedores de não disponibilizarem no mercado de consumo produtos e serviços que acarretem risco à saúde e à segurança dos consumidores (art. 8º do CDC).

Esse dever dirigido aos fornecedores guarda correspondência com o direito à saúde e à segurança dos consumidores, previsto no art. 6º, I do CDC. De acordo com Bruno Miragem, o direito à saúde impõe a garantia ao consumidor de que serão asseguradas "todas as condições adequadas à preservação de sua integridade física e psíquica" (MIRAGEM, 2013, 190) tanto

no oferecimento quanto no consumo e utilização de produtos e serviços. Já o direito à segurança, determina "a proteção do consumidor contra os riscos decorrentes do oferecimento do produto ou serviço, desde o momento de sua introdução no mercado de consumo, abrangendo o efetivo consumo, até a fase de descarte de sobras, embalagens e demais resíduos do mesmo" (MIRAGEM, 2013, 190).

Desse modo, como bem adverte Flávia Püschel (2006, p. 169), o risco de inserir produtos no mercado em desacordo com a expectativa de segurança da sociedade ou cujas características não lhe sejam inteiramente conhecidas corre por conta do fornecedor, sendo a incapacidade da ciência e da tecnolgia em fornecer dados positivos sobre a segurança de determinado produto importante fator a indicar a probabilidade de o produto oferecer riscos à saúde e à segurança da população.

Importante observar que, além de vincular os fornecedores, que devem adotar medidas precaucionais para proteger os consumidores contra todos os riscos (pressentidos ou não) que os produtos e serviços por eles disponibilizados possam ocasionar, este princípio também impõe novo padrão de comportamento para os órgãos estatais, que, nos termos do inciso I do §1º do art. 225, devem "controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente" e, na linha do inc. II do art. 4º do CDC, devem atuar no sentido de "proteger efetivamente o consumidor" .

O novo cenário introduzido pela sociedade de risco passa, então, a exigir, com muito mais força, a adoção de medidas acautelatórias tanto por parte dos produtores e fabricantes, que lançam produtos e serviços no mercado, quanto dos orgãos estatais, responsáveis pela gestão destes riscos. Se o contexto é de incertezas, deve-se investir ainda mais na produção de conhecimentos e na administração dos riscos, enquanto a certeza científica não é acessível.

7. CONCLUSÕES.

De tudo o que foi abordado no presente artigo, restam como conclusões:

1. O CDC delineou um sistema de responsabilidade civil pelo fato do produto e do serviço baseado na responsabilidade civil objetiva, exigindo como requisitos para a sua imputação: a existência de defeito do produto ou do serviço, a ocorrência de dano e o nexo de causalidade.

2. A emergência da sociedade de risco, compreendida como nova etapa da modernidade, onde as ameaças produzidas pela sociedade industrial começam a tomar corpo, introduziu uma nova modalidade de riscos, caracterizados por sua globalidade, projeção no tempo e no espaço e impossibilidade de apreensão pelas ciências.

3. Essa nova realidade passou a gerar enormes desafios para o sistema de responsabilidade introduzido pelo direito do consumidor, pois tornou cada vez mais difícil a antecipação dos possíveis efeitos que a introdução de novos produtos e serviços pode acarretar para a saúde e a segurança dos consumidores. Essa realidade é particularmente clara no campo dos medicamentos criados pela indústria farmacêutica.

4. Nesse contexto insere-se a discussão em torno dos riscos do desenvolvimento, compreendidos como defeitos já existentes nos produtos ou serviços, no momento de sua inserção no mercado, mas que, em virtude da ausência de conhecimentos científicos, só são conhecidos tardiamente.

5. Apesar da controvérsia em torno da sua aceitação ou não como excludente da responsabilidade do produtor/fabricante, restou clara a sua inaplicabilidade ao sistema brasileiro de responsabilidade por acidentes de consumo.

6. Por fim, diante das grandes dificuldades enfrentadas pelas sociedades pós-industriais para lidarem com os riscos de danos que não obedecem a limites de tempo e de espaço e que frequentemente são invisíveis, assim como da incapacidade da ciência para determinar, com precisão, os efeitos que a introdução de novos produtos e serviços acarretarão para os usuários e terceiros, verificou-se que o princípio da precaução pode atuar como poderosa ferramenta para evitar que diversas ameaças se concretizem, afetando a saúde e a segurança dos consumidores.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALSINA, Jorge Bustamante. **Teoría general de la responsabilidad civil.** 9 ed. ampl. e atual. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997.

ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa. Princípio da precaução: manual de instruções. **Revista CEDOUA**, n. 22, ano 11, Coimbra, p. 9-57, 2008.

BARBOSA, Livia. **Sociedade de consumo.** Rio de Janeiro: Zahar, 2004.

BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo.** Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica, 1998.

_____. **La sociedad del riesgo global.** Madrid: Siglo Veintiuno de España Editores S.A., 2002.

_____. **A reinvenção da política:** rumo a uma teoria a modernização reflexiva. In: _____; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna. São Paulo: Unesp, 1997. p. 11-71.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

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

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil.** 10 ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2012.

CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu; MORATO, Antônio Carlos. O risco do desenvolvimento nas relações de consumo. In: **Responsabilidade civil:** estudos em homenagem ao professor Rui Geraldo Camargo Viana. São Paulo: RT, 2009.

COELHO, Fábio Ulhoa. **O empresário e os direitos dos consumidores:** o cálculo empresarial na interpretação do Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Saraiva, 1994.

DOUMA, Wybe Th. The precautionary principle. **Icelandic legal journal Úlfljótur**, 1996, v. 49, nº 3/4, p. 417-430. Disponível em: <http://www.eel.nl/virtue/precprin.htm>. Acesso em: 04 nov. 2003.

CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexo causal na responsabilidade civil.** Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

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

_____. **Sociologia.** 4. ed. Porto Alegre: Artmed, 2005.

GOLDBLATT, David. **Teoria social e meio ambiente.** Lisboa: Instituto Piaget, 1996.

GOMES, Carla Amado. **Risco e modificação do acto autorizativo concretizador de deveres de protecção do ambiente.** Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

JONAS, Hans. **O princípio responsabilidade:** ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Rio de Janeiro: Contraponto: ed. PUC-Rio, 2006.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano ambiental:** do individual ao extrapatrimonial. Teoria e prática. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

LENZI, Cristiano Luis. **A sociologia sob o signo ecológico: um estudo sobre modernização ecológica, desenvolvimento sustentável e a teoria da sociedade de risco.** 2003. Tese (Doutorado em Ciências Sociais). Departamento de Sociologia do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas. Universidade Estadual de Campinas. Campinas, 2003.

LIMA, Alvino. **Culpa e risco.** 2. ed. rev. e atual. pelo Prof. Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998 (RT Clássicos).

LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade civil nas relções de consumo.** 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

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

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro.** 9. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2001.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor.** 4 e. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. **A responsabilidade civil por presunção de causalidade**. Rio de Janeiro: GZ, 2009.

NARDY, Afrânio. Uma leitura transdisciplinar do princípio da precaução. In: SAMPAIO, J. A. L.; WOLD, C.; NARDY, A. **Princípios de direito ambiental:** na dimensão internacional e comparada. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. cap. 3. p. 171-249.

NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações:** fundamentos do Direito das Obrigações: introdução à responsabilidade civil. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

PÜSCHEL, Flávia Portella. **A responsabilidade por fato do produto no Código de Defesa do Consumidor.** São Paulo: Quartier Latin, 2006.

SCHEREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil:** da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

TEPEDINO, Gustavo. A responsabilidade civil por acidentes de consumo na ótica civil-constitucional. In: **Temas de Direito Civil.** 4 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

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