

# AVANÇOS TECNOLÓGICOS E O ESTADO DA ARTE COMO FATORES DE RISCOS AOS CONSUMIDORES: UMA ANÁLISE COMPARADA DOS DIREITOS PORTUGUÊS E BRASILEIRO SOBRE A (IN)ADMISSÃO DO RISCO DO DESENVOLVIMENTO

Aldo Cesar Filgueiras Gaudencio<sup>1</sup>

Biltis Diniz Paiano<sup>2</sup>

Resumo: O presente artigo apresenta uma análise entre os direitos de Portugal e Brasil a partir de uma percepção teórica quando o conhecimento científico e técnico – chamado de estado da arte – mais avançado é desconhecido por aquele no momento em que põe o produto em circulação, não permitindo a identificação do defeito. Esta pesquisa pretende, sem a intenção de esgotar o tema, abordar os conceitos de produtor, defeito, estado da arte e circulação do produto para verificar se o dispositivo supra é desfavorável ao lesado (comprador de um bem defeituoso) em detrimento do produtor. Teremos em vista que a responsabilidade é objetiva e analisaremos se o estado de conhecimento técnico e científico do produtor no momento de circulação do produto torna a responsabilidade próxima da subjetiva. Em sequência, faremos uma análise do estado da arte na legislação, doutrina e jurisprudência de Portugal e do Brasil.

Palavras-Chave: Responsabilidade civil. Produtor. Defeito. Risco do desenvolvimento.

---

<sup>1</sup> Doutorando e Mestre em Ciências Jurídico-Civilísticas, menção em Direito Civil, pela Universidade de Coimbra. Advogado.

<sup>2</sup> Doutoranda e Mestre em Ciências Jurídico-Políticas, menção em Direito Constitucional, pela Universidade de Coimbra. Advogada.

## 1. LINHAS INTRODUTÓRIAS



O desenvolvimento de uma sociedade industrializada foi o marco para uma sociedade de produção em massa. Os produtos desenvolvidos em série são um exemplo do alto grau de produção de bens em larga escala, de modo que estes produtos gerados em grande quantidade podem vir defeituosos para o mercado consumidor.<sup>3</sup>

Entretanto, a responsabilização civil pautada na ideia da culpa não mais atendia plenamente os anseios da sociedade consumerista contemporânea, pois não ofereciam respostas justas aos impasses referentes às relações jurídicas, que envolviam o consumidor no comércio de produtos. A responsabilidade objetiva, fundada na ideia do risco em detrimento da culpa, é um modelo de responsabilização que se amolda a esses referidos anseios.

Neste cotejo, o produtor, a princípio, pode ser obrigado a indenizar os compradores sem que lhe seja comprovada a culpa na introdução do produto defeituoso no mercado. Entretanto, os produtores podem, dentro de circunstâncias legalmente previstas, eximir-se de qualquer reparação pecuniária. Uma destas hipóteses discutidas na doutrina é a chamada exclusão em razão do risco do desenvolvimento, isto é, ao provar que o conhecimento científico e técnico - chamado de estado da arte - mais avançado lhe é desconhecido ao pôr o produto em circulação, não permitindo a identificação do defeito.

O instrumento legal propulsor das discussões sobre os riscos de desenvolvimento é a Diretiva n° 85/374/CEE, que

---

<sup>3</sup>Cf. Adalberto de Souza Pasqualotto. *A responsabilidade civil do fabricante e os riscos de desenvolvimento*. Revista da Ajuris: Porto Alegre.n.º 59, pp. 147-168, 1993, pp. 159.

tratou primeiro sobre o tema e, embora o escopo da Diretiva fosse harmonizar as normas que tratam da proteção do consumidor, ele deu margem de liberdade aos Estados-Membros tratarem da matéria da forma que lhe fosse mais conveniente.<sup>4</sup> Esta matéria, à época da elaboração da Diretiva, estava no centro da disputa entre consumidores e produtores da indústria farmacêutica.<sup>5</sup>

O medicamento *contegan-talidomida* foi um medicamento produzido entre os anos de 1958 e 1962, na Alemanha, prescrito para mulheres grávidas tratarem de enjoos característicos da gravidez, mas que acarretou no nascimento de crianças (estima-se que em torno de 10.000 nasceram com deformidades nos membros) um encurtamento nos membros chamada de “focomelia”.<sup>6</sup>

Devemos destacar que existe uma espécie de defeito quando se verifica a ocorrência de dano, isto é, só existiu o dano porque existiu o defeito. Esse foi o motivo para discussão da criação da Diretiva n.º 85/374/CEE, com objetivo de proteção dos consumidores. A tragédia decorrente dos efeitos da talidomida é indicada como propulsora para criação da citada direta, modificando o direito comunitário ao admitir uma responsabilização objetiva ao produtor, mas que, ao prever a extinção de responsabilidade por danos nos casos de risco do desenvolvimento, relativizou esta mesma obrigação de indenizar, o que nos parece um ponto negativo à proteção dos consumi-

---

<sup>4</sup>Cf. Marcelo Junqueira Calixto. *A responsabilidade civil do fornecedor de produtos pelos riscos de desenvolvimento*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, pp. 183-184; SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor*. São Paulo: Saraiva, 2007, pp. 331.

<sup>5</sup>Cf. Diana Montenegro da Silveira. *Responsabilidade Civil por Danos Causados por Medicamentos Defeituoso*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, pp. 238; LINGER, Lori M. *The products liability directive: a mandatory development risks defense*. In: *Fordham international law journal*, vol. 14, pp. 478-509, 1990, pp. 490 e ss.

<sup>6</sup>Cf. João Calvão da Silva. *A responsabilidade civil do produtor*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 123; Marcelo Junqueira Calixto. *O art. 931 do Código Civil de 2002 e os riscos do desenvolvimento*. In: *Revista Trimestral de Direito Civil*. v. 6, n. 21, Rio de Janeiro: Padma, 2005, pp. 75-77.

res.<sup>7</sup>

Em Portugal o Decreto-Lei nº 383/89 é o dispositivo legal que transpõe para ordem jurídica interna a Diretiva nº 85/374/CEE, relativa à matéria da responsabilidade decorrente de produtos defeituosos, como resposta as situações constantes de circulação de produtos com falhas e que, em certos casos, podem colocar em risco a vida, a saúde e a segurança do consumidor. Neste comando normativo, o risco do desenvolvimento – inserido no art. 5º – “e” do Decreto-Lei 383/89 é uma hipótese de não responsabilização dos produtores.

No Brasil a responsabilidade decorrente de produtos defeituosos é disciplina – segundo os ditames da Lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor - CDC), especificamente no seu artigo 12º – e neste dispositivo não há, como causa de exclusão da ilicitude do produtor, a hipótese do risco do desenvolvimento. Contudo, não deixou de ser abordado pela doutrina favorável a admissão do risco do desenvolvimento, bem como em decisões judiciais neste sentido.

Outrossim, dentro da sociedade de risco, como hoje é reconhecida, que o conhecimento técnico e científico existente à época de pôr o produto em circulação no mercado não são suficientes para identificar os defeitos do produtos, pois faz-nos crer em algo bastante paradoxal. Afinal, o comprador/consumidor está refém da própria tecnologia, que permitiu a criação do bem de consumo.

Por fim, algumas indagações nos insurgem neste tema: o desenvolvimento tecnológico ou científico termina por ser um fator de risco nas relações contratuais de consumo, envolvendo produtores e consumidores/compradores? Pode ser assim uma causa de exclusão de responsabilização pecuniária do agente que usou deste mesmo conhecimento, simplesmente pelo fato de não conseguir desvendar, por insuficiência técnica

---

<sup>7</sup>Cf. Diana Montenegro da Silveira. *Responsabilidade Civil por Danos Causados por Medicamentos Defeituoso*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, pp. 261.

ou científica, os possíveis defeitos futuros?

## 2. O PROGRESSO TECNOLÓGICO E O ESTADO DA ARTE: O RISCO DE DESENVOLVIMENTO

### 2.1. RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO

Uma noção de consumidor<sup>8</sup> é uma “verdadeira pedra angular”<sup>9</sup> e “não há dúvida de que as questões que mais problemas têm acarretado no direito do consumo dizem respeito à correta aplicação desse complexo de normas, pois pressupõe uma correta definição ou delimitação”.<sup>10</sup> Como trataremos mais a frente, há um elemento relacional na ideia de consumidor, ou seja, só é consumidor se houver uma relação jurídica com um profissional. Assim, dependendo do tipo de regime jurídico, o conceito de consumidor pode sofrer alterações entre normas.

Com este mesmo pensamento, Ferreira de Almeida afirma que “uma pessoa será ou não consumidor num determinado acto ou numa determinada situação, mas não há pessoas que em absoluto, sejam consumidores. Pode haver pessoas cujo estatuto seja sempre incompatível com a qualificação concreta de consumidor”.<sup>11</sup> Percebemos que a noção ou definição de consumidor não é estanque, ou seja, não é fixa e absoluta. E, mais, não é um grupo ou categoria por si própria: a sua noção é alvo de mutação ao longo do tempo.

Dessa maneira, cada sistema jurídico traz seu conceito

---

<sup>8</sup>Cf. António Menezes Cordeiro. *Tratado de direito civil*, vol. 1, tomo 1, 3 ed. Coimbra: Almedina, 2005, pp. 202, entende que “em rigor, a expressão técnica preferível deveria ser consumidor e não consumidor”.

<sup>9</sup>Cf. Fernando Baptista de Oliveira. *O conceito de consumidor: perspectivas nacional e comunitária*. Coimbra: Almedina, 2009, pp. 51.

<sup>10</sup>Cf. Fernando Baptista de Oliveira. *O conceito de consumidor: perspectivas nacional e comunitária*. Coimbra: Almedina, 2009, pp. 51.

<sup>11</sup>Cf. Carlos Ferreira de Almeida. *Direito do Consumo*. Coimbra: Almedina, 2005, pp. 45.

de consumidor. Em Portugal o Decreto-lei n.º 383/89 não trouxe qualquer conceito de consumidor ou comprador. No entanto, sobre este tema faremos abordagem mais adiante. No Brasil, o artigo 2.º do CDC traz o conceito de consumidor, como se perceberá oportunamente neste trabalho.

## 2.2. RESPONSABILIDADE OBJETIVA

Como dito, o risco do desenvolvimento é o entendimento de que um bem de consumo posto em circulação no mercado não pode ser considerado defeituoso quando o estado dos conhecimentos científicos e técnicos, no momento em que pôs o produto em circulação, não permitia detectar a existência do defeito.

Abriu-se também uma oportunidade de discussão, que podemos tomar por base Calvão da Silva, que indagou que “não deparemos aqui a janela por onde entra o que se teria pretendido impedir de entrar pela porta? Não equivalerá a aceitação de tal causa de exclusão da responsabilidade à admissão da prova da inexistência de culpa por parte do produtor?”<sup>12</sup>

Encontramos na excludente de responsabilidade uma impossibilidade absoluta de conhecimento do defeito e não uma impossibilidade subjetiva por parte do produto, isto é, o produtor não teve a possibilidade de optar em aplicar ou não a melhor técnica e conhecimento científico na confecção do produto: ele apenas aplicou a ciência e a técnica existentes a época.<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup>Cf. João Calvão da Silva. *A responsabilidade do produtor*. Coimbra: Almedina, 1999, pp. 503.

<sup>13</sup>Cf. João Calvão da Silva. *A responsabilidade do produtor*. Coimbra: Almedina, 1999, pp. 507, que entende que “a questão de saber se a admissibilidade do estado da arte ou estado da ciência e da técnica como prova liberatória não acaba por ser via de reintrodução ou persistência da culpa no edifício jurídico da responsabilidade do produtor ora erguido, e em cujo pórtico se encontra cinzelada a divisa: responsabilidade objectiva (...) trata-se de uma responsabilidade objectiva atenuada, praticamente equivalente à anterior responsabilidade subjetiva agravada, com mudança

Como se percebe, os autores debateram sobre a possibilidade de estarmos diante de uma responsabilidade subjetiva.<sup>14</sup> Destacamos o preâmbulo do Decreto-lei n.º 383/89, que afirma que o “intuito de não agravar demasiado a posição do produtor leva a que a responsabilidade objectiva não seja absoluta”, como de fato não o é.

Assim, torna-se mais justa a responsabilidade objetiva para o produtor responder pelos danos de decorrentes da sociedade industrial contemporânea. Afinal, encontra-se em posição melhor do que os consumidores por dispor de mecanismos de distribuição ou diminuição dos custos do acidente, a exemplo dos seguros.<sup>15</sup>

### 2.3. TIPOLOGIA DOS DEFEITOS

A doutrina considera basicamente três defeitos inafastáveis em qualquer produção industrial: os defeitos de fabricação (em sentido estrito), os defeitos de projeto e os defeitos resultantes de informações ou instruções de uso inadequados. Esta tipologia foi aceita em países como Itália, Alemanha, França, Portugal e Brasil.<sup>161718</sup>

---

apenas da fachada do sistema”.

<sup>14</sup>No Decreto-lei n.º 383/1989 há clara disposição sobre a responsabilidade objetiva do produtor quando versa que “O produtor é responsável, independentemente de culpa, pelos danos causados por defeitos dos produtos que põe em circulação”.

Na lei n.º 8.078/90 o artigo 12º dispõe que “O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos”.

<sup>15</sup>Cf. Maria Paz Garcia Rubio. *Los Riesgos de desarrollo en la responsabilidad por daños causados por los productos defectuosos: su impacto en el derecho español*. Revista de direito do consumidor, n. 30, pp. 66-84. São Paulo: Editora revista dos tribunais, 1999, p. 67 que afirma que “o principio geral de responsabilidade do produtor se encuentra excepcionado no caso de concorrer a uma das causas de exoneração de responsabilidade”.

<sup>16</sup>Cf. UgoCarnevali. *La responsabilità del produttore*. Milano: Giuffrè, 1979, pp. 237

Quanto ao defeito de concepção é importante dizer que o produto algumas vezes é bem idealizado e bem planejado. Contudo, em outros casos, os produtos são incorretamente produzidos. No defeito de concepção não dispomos de nenhum produto isento de defeito que possa funcionar como critério de comparação, uma vez que sua falha está no seu nascimento, na criação mental concretada em gráficos e escritos definidores de sua constituição e funcionamento, atingido qualquer bem a partir daí materializado, porque o vício vem de sua constituição.

Já no defeito de fabricação, momento em que o produto sai da linha de produção, é diferente daquele idealizado ou mesmo projetado. É o defeito de mais fácil demonstração judicial do que o defeito de concepção, pois apenas afeta alguns produtos, sendo possível aferir o defeito por via da sua comparação com os restantes. São defeitos que surgem na fase de

---

- 305; Guido Alpa; Mario Bessone. *La responsabilità del protuttore*. Milano: Giuffrè, 1980, pp. 137 a 165; Philippe Malinvaud. *La responsabilité du fabricant*. In Boletim da Faculdade de Direito. Vol. 55 (1979), pp. 6-9; Zelmo Denari. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, pp. 191.

<sup>17</sup>Cf. Fabio Ulhoa Coelho. *O empresário e os direitos do consumidor: o cálculo empresarial na interpretação do Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1994, pp. 90, que entende que “defeito é a impropriedade, algo que não deveria ser o que é. Distingue-se do perigo na medida em que neste os produtos ou serviços são exatamente o que deveriam ser, embora as informações sobre os seus riscos não se mostrem insuficientes ou adequadas à capacitação do consumidor quanto ao seu consumo seguro. No fornecimento defeituoso haverá sempre disparidade, dessintonia, desacordo entre um fator ideal e outro real. No defeito de concepção, o descompasso estabelece-se entre o projeto empresarial que poderia ser elaborado com o aproveitamento de todos os recursos oferecidos pela ciência e tecnologia para a produção do bem ou serviço em questão e o projeto empresarial efetivamente desenvolvido. No defeito de execução, o descompasso verifica-se entre a fabricação ou conservação do produto ou prestação do serviço e o respectivo projeto empresarial. No defeito de comercialização, por fim, entre o padrão de informações adequadas e suficientes sobre a utilização do produto e o conjunto de dados a esse respeito efetivamente transmitido aos consumidores”.

<sup>18</sup>Cf. João Calvão da Silva. *A responsabilidade do produtor*. Coimbra: Almedina, p. 1999, pp. 655/673.



produção, onde há a montagem das peças, os testes de pesagem, dimensão, segurança, funcionamento regular das funções e características. O produto não se apresenta conforme o padrão esperado pelo produtor, quer por racionalidade econômica, quer por escaparem ao mais elevado grau de cuidado.

Em relação ao defeito de informação<sup>19</sup> se o consumidor foi informado de um possível defeito do produto este não será defeituoso para efeito de responsabilidade objetiva. Ou seja: é possível dizer que aqueles riscos que não foram indicados pelo fabricante nas instruções do produto - como riscos possíveis da sua utilização (e, nesta medida, efeitos dos quais o consumidor não foi informado) - poderão dar azo a um processo de responsabilidade por danos, inclusive, prescindindo da culpa do fabricante.

## 2.4. DEFEITOS DO RISCO DE DESENVOLVIMENTO

### 2.4.1. NOÇÃO DE RISCO DO DESENVOLVIMENTO

A fronteira entre defeitos de concepção e defeitos de desenvolvimento reside no estado do conhecimento e da técnica à data do lançamento do produto no mercado: caso nesse momento seja possível detectar o vício do produto será um defeito de concepção; logo, indenizável. Caso ainda não seja possível – juízo este realizado de acordo com um padrão objetivo - será um defeito de desenvolvimento; logo, não indenizável.<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup>Importante destacarmos que o decreto-lei n.º 383/89 não refere expressamente a previsibilidade ou imprevisibilidade do defeito, porém, esclarece que o produto é defeituoso quando “não oferece a segurança com que legitimidade se pode contar”.

<sup>20</sup>Cf. James Marins. *Responsabilidade da empresa pelo fato do produto: os acidentes de consumo no código de proteção e defesa do consumidor*. São Paulo: Editora revista dos tribunais, 1993, pp. 135-136 entende que “não se pode dizer ser o risco de desenvolvimento defeito de criação, produção ou informação, enquadramento este que é indispensável para que se possa falar em responsabilidade do fornecedor. Não é defeito de informação porque não houve falsidade, insuficiência ou omissão

Por conseguinte, deixa-se a porta aberta ao produtor para excluir a sua responsabilidade – com base nos riscos de desenvolvimento –, mediante a demonstração de que no momento em que o produto foi posto em circulação o estado dos conhecimentos técnicos e científicos não permitia detectar a existência do defeito.<sup>21</sup> Tema esse que provoca opiniões divergentes entre os diversos estudiosos do direito do consumidor, como é perceptível a partir da divergência da própria expressão “risco do desenvolvimento”, que alguns chamam de estado da arte, enquanto que outros chamam somente de estado do conhecimento da ciência e da técnica.<sup>22</sup>

Um estudo aprofundado no tema, pelas mais diversas obras, e em vários países, analisando os argumentos a favor ou contra a admissão do “Estado da arte” no universo da respon-

---

da informação relevante sobre o produto, seu uso ou riscos, simplesmente porque eventuais riscos eram incognoscíveis pelo homem em seu estágio evolutivo. Igualmente não se trata de defeito de produção uma vez que a característica desta espécie de imperfeição é que não atinge todos os produtos, mas apenas alguns, ou uma série atingida por uma falha meramente produtiva de sua industrialização, o que não é o caso para riscos de desenvolvimento que atingem toda a produção indistintamente. Por fim, não se pode falar de existência de defeito de criação porque o produto foi concebido sem qualquer espécie de falar do projeto ou formula incognoscível pelo homem [...]”.

<sup>21</sup> “O risco do desenvolvimento é, a rigor, uma das consequências naturais do avanço tecnológico, que possibilitou ao ser humano a manipulação, o preparo e a utilização de substâncias químicas as mais variadas possíveis, para a elaboração e a conservação de medicamentos e gêneros alimentícios”. Roberto Senise Lisboa. *Responsabilidade civil nas relações de consumo*. 3º ed. São Paulo:Saraiva, 2012, pp. 330.

<sup>22</sup>Cf. João Calvão da Silva. *A responsabilidade do produtor*. Coimbra: Almedina, 1999, pp. 503, que equipara risco do desenvolvimento ao estado da arte. Diferentemente de cf. Marcelo Junqueira Calixto. *A responsabilidade civil do fornecedor de produtos pelos riscos de desenvolvimento*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 176 que entende que “a expressão risco do desenvolvimento garrada similitude, mas não identidade com o *state of art* de origem americana. Esta última expressão, em sentido estrito, se aplicaria aqueles produtos cujas consequências adversas são já conhecidas mas que não podem ser eliminadas por impossibilidade tecnológica. Tanto é assim que, na versão inglesa da Directiva 85/374/CEE, adotou-se a expressão *state of scientific and thecninal knowledge* e não a expressão *state of art*, também conhecida na Inglaterra”.

sabilização dos produtores pairará sobre o seguinte questionamento nuclear: devem ou não os consumidores suportarem os riscos oriundos do avanço tecnológico e científico?

Outrossim, para começarmos a compreensão do que seja o estado de arte ou o risco de desenvolvimento, utilizam-nos da lição de Garau, que entende serem “los riesgos de desarrollo (*development risks*) son aquellos defectos de los productos que son conocidos como consecuencias de los avances científicos y técnicos posteriores a su puesta en circulación, por lo en el momento de ésta el fabricante no podía de ninguna forma detectarlos”.<sup>23</sup>

Mesmo diante de um tema que gera controvérsias, podemos perceber que o risco do desenvolvimento é o risco que correm os possíveis consumidores de determinado produto lançado no mercado, por não ser possível detectar os defeitos que neles existem, em razão da ciência e da técnica geral oriunda naquele momento não permitirem esta verificação.<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup>Guillermo Alcover Garau. *La responsabilidad civil del fabricante: derecho comunitario y adaptación al derecho español*. Madrid: Editorial Civitas, 1990, pp. 51.

<sup>24</sup>João Calvão da Silva. *A responsabilidade do produtor*. Coimbra: Almedina, 1999, pp. 503, “consiste em conceder ao produtor a exclusão da responsabilidade se provar que o estado dos conhecimentos científicos e técnicos, no momento em que pôs o produto em circulação, não permitia detectar a existência do defeito”. Sérgio Cavaliéri Filho. *Responsabilidade civil por danos causados por remédios*. Revista de direito do consumidor 29, pp. 61. São Paulo: RT, 1999: “Entende-se por risco do desenvolvimento o defeito impossível de ser conhecido e evitado no momento em que o produto foi colocado em circulação, em razão do estágio da ciência e da tecnologia. É aquele defeito que não pode ser cientificamente conhecido no momento do lançamento do produto no mercado, vindo a ser descoberto somente após um período de uso do produto, como ocorre com certos medicamentos novos – vacinas contra o câncer, drogas contra AIDS, pílulas para melhorar o desempenho sexual, etc.”; Marcelo Junqueira Calixto. *A responsabilidade civil do fornecedor de produtos pelos riscos de desenvolvimento*. Rio de Janeiro: Renovar. 2004, pp. 175-176 que entende que “os riscos do desenvolvimento são aqueles riscos 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 descoberto após um período de uso do produto, em decorrência do avanço dos estudos científicos”; Antonio Herman Benjamin. *Comentários ao código de proteção do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1991, pp. 67, que entende que “risco de desenvolvimento é aquele risco que não

Há quem defenda que os defeitos existiam antes, mas não poderiam ser detectados. Calvão da Silva entende que “[...] se estado da arte relevante e determinante fosse o momento do dano ou do seu julgamento, teríamos uma inequívoca aplicação retroativa de um padrão ou medida de responsabilidade, visto que, à luz de novo conhecimento e tecnologia, se responsabilizaria o fabricante por um defeito existente, mas indetectável no estado da ciência e técnica anterior, isto é, no momento da distribuição do produto”.<sup>25</sup>

---

pode ser cientificamente conhecido ao momento do lançamento do produto no mercado, vindo a ser descoberto somente após um certo período de uso do produto e do serviço”; James Marins. *Responsabilidade da empresa pelo fato do produto*: os acidentes de consumo no código de proteção e defesa do consumidor. São Paulo: Editora revista dos tribunais, 1993, pp. 128, que entende que “risco de desenvolvimento é a possibilidade de que um determinado produto venha a ser introduzido no mercado sem que possua defeito cognoscível, ainda que exaustivamente testado, ante o grau de conhecimento científico disponível à época de sua introdução, ocorrendo todavia que, posteriormente, decorrido determinado período do início de sua circulação no mercado de consumo, venha a se detectar defeito, somente identificável, ante a evolução dos meios técnicos e científicos, capaz de causar danos aos consumidores”; Silvio Luís Ferreira da Rocha. *Responsabilidade civil do fornecedor pelo fato do produto no direito brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: Editora revista dos tribunais, 1992, pp. 111, que entende que “aquele risco que não pode ser cientificamente conhecido no momento do lançamento do produto no mercado, vindo a ser descoberto somente após um período de uso do produto”; Guilherme Magalhães Martins. *Responsabilidade civil por acidente de consumo na internet*. São Paulo: Editora revista dos tribunais, 2008, p. que entende que “consiste na possibilidade de um produto ser introduzido no mercado sem produzir defeito cognoscível (ainda que exaustivamente testado ante o grau de conhecimento disponível à época de da introdução), sendo detectado defeito, depois de determinado período do início de sua circulação no mercado de consumo somente identificável ante a evolução dos meios técnicos e científicos, capaz de causar danos a consumidores”; Sergio Cavalieri Filho. *Programa de Direito do Consumidor*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011, pp. 258 que entende que “é o risco que não pode ser cientificamente conhecido no momento do lançamento do produto no mercado, vindo a ser descoberto somente após um certo período de uso do produto e do serviço. É defeito que, em face do estado da ciência e da técnica à época da colocação do produto ou serviço em circulação era desconhecido e imprevisível”.

<sup>25</sup>Cf. João Calvão da Silva. *A responsabilidade do produtor*. Coimbra: Almedina, 1999, pp. 509.

#### 2.4.2. EXISTÊNCIA E INCOGNOSCIBILIDADE DO DEFEITO

A caracterização do produto como um bem defeituoso, como vimos – no que toca ao conjunto de informações e conhecimentos científicos e técnicos disponíveis ao universo científico, acadêmico e industrial – ocorre quando este conhecimento à época da chegada do produto ao mercado não permitiu que ele fosse identificado.

Assim, segundo Stoco, é possível afirmar que nos riscos do desenvolvimento há a colocação no mercado de consumo de produto que aparentava segurança, segundo o grau de conhecimento técnico e científico à época de sua concepção, ou seja, o defeito do produto não era detectável e somente pode ser identificado com o decorrer do tempo e o desenvolvimento de novas técnicas e novos conhecimentos.<sup>2627</sup>

#### 2.4.3. ESTADO DOS CONHECIMENTOS CIENTÍFICOS E TÉCNICOS. O ESTADO DOS CONHECIMENTOS CIENTÍFICOS E TÉCNICOS COMO CONCEITO JURÍDICO E PADRÃO UNITÁRIO DE JULGAMENTO

Nas palavras de Calvão da Silva entende-se “o processo científico e técnico é dinâmico e evolutivo e os novos conhecimentos e as inovações começam sempre por ser minoritária sem que isso só por si lhes retire a natureza científica, mas exigiremos, como mínimo, que os mesmos sejam (re) conhecidos,

---

<sup>26</sup>Cf. Rui Stoco. *Defesa do consumidor e responsabilidade pelo risco do desenvolvimento*. Revista dos Tribunais, v. 96, n. 855, pp. 46-53. São Paulo: Editora revista dos tribunais, 2007, pp. 47.

<sup>27</sup>Cf. João Calvão da Silva. *A responsabilidade do produtor*. Coimbra: Almedina, 1999, pp. 511 que entende que “não basta, pois, que seja difícil ou dispendioso descobrir o defeito, que outros produtores façam o mesmo, e até, que seja, respeitada a prática, o uso e o costume da indústria. Crucial e decisivo é a incognoscibilidade do defeito, e periculosidade do produto segundo o estado geral da arte, o estado planetário dos conhecimentos científicos e técnicos do setor”.

verificáveis e utilizáveis”. O autor entende que “não basta, porém, um ou outro artigo especulativo, publicado em um qualquer jornal ou em revista porventura e pouca circulação, para ser incluído e considerado no estado da ciência e da técnica; há que ver da sua experimentação e da sua acessibilidade aos cientistas e técnicos e que apreciar força da nova corrente”.<sup>28</sup>

#### 2.4.4. CONCRETIZAÇÃO DO ESTADO DOS CONHECIMENTOS CIENTÍFICOS E TÉCNICOS. CRITÉRIOS PARA DETERMINAÇÃO DO ESTADO DA ARTE. TEMPO DE DEFINIÇÃO DO ESTADO DA ARTE

Como percebemos, a escolha do legislador ocorrerá em admitir ou não o estado de conhecimento científico e técnico, ou, até mesmo, ocorrerá quando admite, porém, exceto alguns determinados produtos - v.g. medicamentos e alimentos. Percebemos que, sendo uma ou outra a escolha do legislador, virá carregada de críticas doutrinárias. Afinal, este tema ainda suscita discussões.

Uma vez admitido que o produtor pode eximir-se, conforme previsão expressa legalmente, um importante aspecto emerge e precisa ser discutido: prova de que o estado dos conhecimentos científicos e técnicos, no momento em que foi posto o produto em circulação, não permitia detectar a existência do defeito.

Outrossim, seguimos as lições de Calvão da Silva, que separa dois aspectos a serem pendurados: 1) o tempo da determinação do estado da arte ou estado da ciência e da técnica; 2) o critério de sua definição.<sup>29</sup>

O momento em que o produto é colocado em circulação- e não o da verificação do dano - é o tempo ou momento de

---

<sup>28</sup>Cf. João Calvão da Silva. *A responsabilidade do produtor*. Coimbra: Almedina, 1999, pp. 512.

<sup>29</sup>Cf. João Calvão da Silva. *A responsabilidade do produtor*. Coimbra: Almedina, 1999, pp. 508.

determinação do estado da arte. A esse respeito Calvão da Silva lança uma forte crítica à responsabilidade pelos riscos do desenvolvimento. Para ele prejudicaria a elaboração e comercialização de novos e imprescindíveis produtos e também não incentivaria o produtor à publicação de novos padrões de segurança para produtos já comercializados, porque seria interpretado como uma confissão de sua responsabilidade.<sup>30</sup>

Quanto a definição do estado da arte, Calvão da Silva esclarece que o critério é objetivo, existindo uma impossibilidade absoluta e objetiva de descobrir o defeito por falta de meios que tenham condições de detectá-lo, mas que não se trata de uma impossibilidade subjetiva do produtor em questão.<sup>31</sup> Assim, o estado da arte deve ser compreendido como uma possibilidade tecnologia de identificar o defeito a partir da noção de produtor ideal, que se trata daquele capaz de observar o avanço tecnológico a partir da evolução e crescimento da ciência e da técnica na sua área de especialidade.<sup>32</sup>

Contudo, Calixto ressalta que o alcance do estado da ciência e da técnica a que se faz referência deve incluir as opiniões minoritárias, que estejam disponíveis e que sejam razoáveis. Outrossim, devem ser levados em consideração os conhe-

---

<sup>30</sup>Cf. João Calvão da Silva. *A responsabilidade do produtor*. Coimbra: Almedina, 1999, pp. 509. Em posição divergente Guido Alpa; Mario Bessone. *La responsabilità del produttore*. Milano: Giuffrè, 1980, pp. 159 que diz que “qualquer que seja o fundamento normativo atribuído à solução em matéria de circulação de produtos defeituosos, é claro que a orientação hoje prevalente identifica na responsabilidade objetiva da empresa o instrumento mais útil para assegurar ao consumidor o ressarcimento do dano sofrido”.

<sup>31</sup> Cf. João Calvão da Silva. *A responsabilidade do produtor*. Coimbra: Almedina, 1999, pp. 511.

<sup>32</sup>Cf. João Calvão da Silva. *A responsabilidade do produtor*. Coimbra: Almedina, 1999, pp. 514; Silvio Luís Ferreira da Rocha. *Responsabilidade civil do fornecedor pelo fato do produto no direito brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: Editora revista dos tribunais, 1992, pp. 111-112; Antônio Herman Benjamin V.; et al. *Manual de direito do consumidor*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, pp. 132, que entende que “a análise do grau de conhecimento científico não é feita tomando por base um fornecedor em particular. Importam, ao revés, as informações científicas disponíveis no mercado”.

cimentos científicos adquiridos no universo da ciência ainda que não sejam praticados no ramo industrial do produtor.<sup>33</sup>

Calvão da Silva entende que é inequívoco que o momento a que nos devemos reportar é o da colocação em circulação do produto e não o da verificação do dano, muito menos o da apreciação da respectiva acção processual. Basta atentar na eventual descoberta de novos riscos, na possibilidade da tecnologia de novas medidas de controle da sua qualidade e segurança, em novos usos que dele sejam ou possam ser feitos, e logo salta à vista quão diferentes seriam as consequências para a pessoa responsável se o momento decisivo da determinação do estado da ciência e da técnica fosse o da ocorrência do dano ou o do seu julgamento e não o da introdução do produto”.<sup>34</sup>

Quanto a temporalidade Calixto afirma que o momento que deve ser tomado em consideração para a conferência do estado da ciência e da técnica quando na hipótese de risco tratada. Dessa maneira, não deve ser considerada a ocasião em que o produto é concebido pelo produtor ou quando o dano é ocasionado ao consumidor, mas sim quando é introduzida no mercado.<sup>35</sup>

---

<sup>33</sup>Cf. Marcelo Junqueira Calixto. *A responsabilidade civil do fornecedor de produtos pelos riscos de desenvolvimento*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, pp. 203-204, que entende que “os conhecimentos adquiridos pelos laboratórios de pesquisa, e mantidos em segredo por estes em vista de fins comerciais ou industriais, não devem ser considerados como integrantes do estado dos conhecimentos técnicos e científicos, salvo se ficar demonstrado que o fornecedor teve acesso a estes conhecimentos secretos”; Cf. Fábio Ulhoa Coelho. *O Empresário e os Direitos do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1994, pp. 88, que entende que “aquelas manifestações pseudoconsistentes de saberes autoproclamados alternativos, que o saber científico e universitário tende a não reconhecer como interlocutores, não podem servir de padrão para o cálculo empresarial e, conseqüentemente, para o julgamento do cumprimento do dever de pesquisar do fornecedor”.

<sup>34</sup>Cf. João Calvão da Silva. *A responsabilidade do produtor*. Coimbra: Almedina, 1999, pp. 509.

<sup>35</sup>Cf. Marcelo Junqueira Calixto. *A responsabilidade civil do fornecedor de produtos pelos riscos de desenvolvimento*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, pp. 200-201; João Calvão da Silva. *A responsabilidade do produtor*. Coimbra: Almedina, 1999, pp.



### 3. ANÁLISE RISCO DE DESENVOLVIMENTO NO DIREITO PORTUGUÊS: ASPECTOS DO ART. 5º, “E” DO DL Nº. 383/89

#### 3.1. O REGIME DO DECRETO-LEI Nº 383/89 E A EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE PELOS RISCOS DECORRENTES DO ESTADO DA CIÊNCIA E DA TÉCNICA

##### 3.1.1. DO REGIME DE RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO PRODUTOR

O Código Civil Português trata de um regime de responsabilidade civil na qual o fabricante poderá ser responsabilizado. Então, se um consumidor lesado pretende reparação das agressões materiais que sofreu, ele pode contar com direitos previstos à luz do ordenamento civil (artigo 905.º e seguintes do código civil). Estes mecanismos podem não satisfazer as pretensões do lesado em razão da exigência do código civil de requisitos como erro, dolo ou cumprimento defeituoso, para pedir uma indenização, além de que muitas das vezes não há uma relação própria entre comprador e fabricante.<sup>36</sup>

Seu desempenho no mercado de consumo está disciplinado pela responsabilidade objetiva prevista em regime específico tratado na Diretiva n.º 85/374/CEE, transposta pelo Decreto-lei n.º 383/89. Era uma exigência que se delongava, pela necessidade de um dispositivo legal com instrumentos para dar

---

645 que entende que “a apreciação do carácter defeituoso de um produto não será feita ex post, à luz de aperfeiçoamentos científicos e tecnológicos ulteriores introduzidos pelo (mesmo ou diferente) produtor em modelos sucessivos, mas ex ante, de acordo com as legítimas expectativas de segurança existentes na sua época, na época do seu lançamento no mercado”.

<sup>36</sup>Sobre o regime geral do código civil português cf. Pires de Lima; Antunes Varela. *Código civil anotado*. Vol. II. 4.ªed. Coimbra: Coimbra editora, 1997, pp. 196 ss.; Luís Manuel Teles Meneses Leitão. *Direito das Obrigações: Contratos em especial*. Vol. III. 7.ª ed. Almedina: Coimbra, 2010, pp. 1222 ss.

uma maior segurança aos consumidores diante dos perigos e riscos cada vez mais constantes, frente a um mercado com mais produtos e serviços como frutos do amplo e intenso desenvolvimento tecnológico e científico.<sup>37</sup>

É a tutela de uma relação jurídica marcada, de um lado, pelos consumidores/compradores que enfrentam os riscos decorrentes de uma sociedade marcada pelo elevado nível de tecnologia e ciência nos produtos que consomem, mas que podem causar danos a saúde, integridade física e bem-estar material. E por outro lado, os produtores têm através da norma a possibilidade de se evitar distorções das regras de responsabilidade divergente.

Como dito, o Decreto-lei é o instrumento jurídico Português com tutela específica para proteção dos compradores/consumidores na reparação de prejuízos causados. Essa tutela vem com força da responsabilidade objetiva, conforme previsão do Decreto-lei, em seu artigo 1º, lapidando a responsabilização do produtor sem necessidade de comprovação da culpa.<sup>38</sup> Contudo, o comprado lesado há-de fazer prova do dano, do defeito e do nexo de causalidade entre ambos a partir da regra geral da responsabilidade civil no artigo 342.º, 1 do Código Civil, uma vez que o legislador português não previu esta exigência, mas que se encontra expressa no artigo 4.º da citada Diretiva.<sup>39</sup>

---

<sup>37</sup>Cf. António Pinto Monteiro. *Sobre o Direito do Consumidor em Portugal e o Anteprojecto do Código do Consumidor*. In: Estudos de Direito do Consumidor, n.º 7, 2005, pp. 245/262; Maria Raposo. *Sobre a responsabilidade civil do produtor e a garantia do seguro*. Boletim do ministério da justiça, 413, 1991, pp. 13 e ss.

<sup>38</sup>Cf. João Calvão da Silva. *A responsabilidade do produtor*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 517 que entende que “a responsabilidade é objetiva em Portugal, pois não abrange o risco de empresa, e neste risco estariam incluídos os riscos tecnológicos ou defeitos do desenvolvimento, sem atender ao estado dos conhecimentos científicos e técnicos”.

<sup>39</sup>Cf. Vera Lúcio Raposo. *A responsabilidade do produtor por danos causados por dispositivos médicos*. In: RIDB, ano 2, n.º 5, pp. 4275 - 4339, 2013, pp. 4287.

### 3.1.2. DO CONSUMIDOR/COMPRADOR

Não há no texto do Decreto-lei qualquer menção delimitadora da figura jurídica de consumidor na relação que mantenha com um produtor. Entretanto podemos destacar que o artigo 8.º do citado Decreto “são ressarcíveis os danos resultantes de morte ou lesão pessoal e os danos em coisa diversa do produto defeituoso, desde que seja normalmente destinada ao uso ou consumo privado e o lesado lhe tenha dado principalmente este destino”.

Na segunda parte desse dispositivo percebe-se claramente que o legislador tutela aquele indivíduo que comprou produto e que lhe deu destinação privada, isto é, sem lhe dar finalidade econômica ou de fomento econômico. Assim, não estaríamos equivocados ao afirmarmos que o consumidor (ou comprador) é aquele que faz uso ou consumo de coisa comprada de produtor, mas que lhe dá exclusiva destinação privada ou doméstica, sem a gana de obtenção de lucro fomentador de atividade mercantil.

Entretanto, Calvão da Silva explica que, “deste modo, tal como a lei comercial regula os actos de comércio (art. 1 do Código Comercial), assim também o denomina direito do consumo, de que a Lei n.º 24/96 faz parte integrante como leiquadro, regulará os actos de consumo, relação jurídicas existentes entre um consumidor e um profissional (produtor, fabricante, empresa de publicidade, instituição de crédito, etc)”<sup>40</sup>.

Em caso de ausência de noção de consumidor ou até de remissão a doutrina percebe ser tendente a adoção da mencionada noção.<sup>41</sup>

---

<sup>40</sup>Cf. João Calvão da Silva. *Compra e venda de coisas defeituosas*. 4a ed. Coimbra: Almedina. 2008, pp. 114.

<sup>41</sup>Neste sentido, Decreto-Lei no 7/2004, de 7 de Janeiro, que regula o comércio electrónico. Cf. Alexandre Dias Pereira. *A Protecção do Consumidor no Quadro da Directiva sobre o Comércio Electrónico*. In: Estudos de direito do consumidor, nº 2, 2000, pp. 43 a 140, pp. 62, entende que, “a definição da Lei de Defesa do Consumi-

Nos termos do artigo 2º, nº 1, da Lei de Geral do Consumidor, “considera-se consumidor todo aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com carácter profissional uma actividade económica que vise a obtenção de benefícios”.

Desta noção de consumidor, extraímos quatro elementos<sup>42</sup>, sejam eles: 1) elemento subjectivo; 2) elemento objectivo; 3) elemento teleológico; e 4) elemento relacional.<sup>43</sup>

O primeiro elemento está presente na expressão “todo aquele” e a sua generalidade permite entender que consumidor pode ser qualquer pessoa singular (física) ou colectiva (jurídica).<sup>44</sup>

O segundo elemento está na expressão “quem sejam fornecidos bens, prestados serviços e transmitidos quaisquer direitos” – vê-se que é amplo –, manifestando a pretensão de

---

dor deveria valer como conceito operatório no tratamento do problema da protecção jurídica do consumidor de serviços da sociedade da informação”; Fernando Baptista de Oliveira. *O conceito de consumidor: perspectivas nacional e comunitária*. Coimbra: Almedina, 2009, pp. 77, que entende que “onde, em qualquer diploma que rege determinada relação de consumo não vier adoptado o conceito restrito às pessoas singulares, ter-se-á que seguir o conceito amplo contido na LDC”; Ana Prata. *A tutela constitucional da autonomia privada*. Coimbra: Livraria Almedina, 1982, pp. 92, nota 262, entende que “é esta a definição que deve valer para efeitos do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro, que regula as cláusulas não negociadas individualmente”.

<sup>42</sup>Cf. Carlos Ferreira de Almedina. *Direito do Consumo*. Coimbra: Almedina, 2005, pp. 29, faz referência ao modelo de definição de consumidor com a presença de elementos uma vez que “permite enquadrar todas as variantes possíveis, desde aquelas em que os quatro elementos coexistem até aquelas outras em que alguns deles ficam vazios”.

<sup>43</sup>Cf. Carlos Ferreira de Almedina. *Os direitos dos consumidores*. Coimbra: Almedina, 1982, pp. 208 a 210; Carlos Ferreira de Almedina. *Negócio Jurídico de Consumo*. In: Boletim de Ministério da Justiça, n. 347, 1985, pp. 12, o autor integra o elemento objectivo no elemento teleológico; também neste sentido, Carlos Ferreira de Almedina. *O Consumidor na Ordem Jurídica Portuguesa*. In: PdD, ano II, no 2, pp. 13 a 18, 1984.

<sup>44</sup>Cf. Paulo Duarte. *O conceito jurídico de consumidor, segundo o artigo 2.º, no 1, da lei de defesa do consumidor*. In: Boletim da Faculdade de Direito, Vol. 75, 1999, pp. 661 a 665.

abarcam qualquer relação estabelecida entre as partes.

Quanto ao terceiro elemento, que consta na expressão “destinados a uso não profissional”, o legislador pretendeu estabelecer um critério finalista da noção. Porém, há discussão no caso de a finalidade ser mista, ou seja, tanto para uso profissional quanto para uso não profissional.<sup>45</sup> Em relação ao elemento teleológico, o legislador português pareceu excluir da noção de consumidor as pessoas singulares ou colectivas que atuam no âmbito de uma actividade económica.<sup>46</sup>

Por fim, o quarto elemento está na expressão “pessoa que exerça com carácter profissional uma actividade económica que vise a obtenção de benefícios”.<sup>47</sup>

O anteprojecto do código do consumidor define o consumidor no artigo 10º como “a pessoa singular que actue para a prossecução de fins alheios ao âmbito da sua actividade profissional, através do estabelecimento de relações jurídicas com quem, pessoa singular ou colectiva, se apresenta como profissional”.

---

<sup>45</sup>Cf. Sandrina Laurentino. *Os destinatários da legislação do consumo*. In: Estudos de Direito do Consumo, nº. 2, 2000, p. 424; Fernando Baptista de Oliveira. *O conceito de consumidor: perspectivas nacional e comunitária*. Coimbra: Almedina, 2009, pp. 88.

<sup>46</sup>Cf. Carlos Ferreira de Almeida. *Direito do Consumo*. Coimbra: Almedina, 2005, pp. 31, afirma que a lei portuguesa “usando uma fórmula indefinida, deixa [...] a questão em aberto”; Luís Manuel Teles de Menezes Leitão. *O direito do consumo: autonomização e configuração dogmática*. In: Estudos do Instituto de direito do consumo, Luiz Menezes Leitão (coord.), vol. I. Coimbra: Almedina, 2002, pp. 22, refere que “apenas as associações que tenham a seu cargo unidades de assistência, como hospitais e asilos poderiam considerar-se consumidores, uma vez que nelas existe um destino final ou não profissional dos produtos e serviços”. Teresa Almeida. *Lei de defesa do consumidor - anotada*. 2ª ed. Lisboa: Instituto do Consumidor, 2001, pp. 29, defende que, apesar da formulação legal, o consumidor tem de ser uma pessoa singular.

<sup>47</sup> Na opinião de cf. António Menezes Cordeiro. *Da natureza Civil do direito do consumo*. In: Revista O Direito, n.º 04, 2004, p. 615, “trata-se de uma noção indevidamente estreita, uma vez que os consumidores devem ser protegidos perante entidades que forneçam bem ou serviços sem carácter profissional ou sem visar a obtenção de benefícios”.

### 3.1.3. DO PRODUTOR

O artigo 2º do mencionado Decreto-lei<sup>48</sup> consagra o produtor real, presente no artigo 2.º, 1, primeira parte, como também o todo aquele que fornece um distintivo ou marca de um produto que não produziu, chamado de produtor aparente.

Também são produtores os importadores de produtos para o espaço comunitário, segundo o artigo 2.º, 2, a), chamado de produtor presumido - mas uma presunção absoluta para desonerar o lesado de ter que acionar o produtor fora do espaço comunitário - e produtores que forcem um produto sem identificação do fabricante, conforme o artigo 2.º, 2, b), também chamados de produtores presumidos – porém, numa presunção relativa que cessa quando identificado o produtor real do bem.<sup>49</sup>

### 3.1.4. DO PRODUTO

O artigo 4º do Decreto-lei mencionado descreve o que é um produto, fundando-o essencialmente na ideia de bem defeituoso, sendo aquele que não carrega a segurança que dele legitimamente se espera em consideração a um público geral.<sup>50</sup>

Pelo diploma legal, coube a doutrina identificar quatro tipos de defeitos: de concepção, de fabrico, de informação e de desenvolvimento. Este último não é indenizável à luz do próprio Decreto-lei, na qual faremos abordagem mais clara em tópico anterior.

### 3.1.5. DA FALTA DE RESPONSABILIDADE DO PRODUTOR

---

<sup>48</sup>Cf. João Calvão da Silva. *Compra e venda de coisas defeituosas*. Coimbra: Almedina, 2008, pp. 131-132

<sup>49</sup>Cf. João Calvão da Silva. *A responsabilidade do produtor*. Coimbra: Almedina, 1999, pp. 552-555.

<sup>50</sup>Cf. Diana Montenegro da Silveira. *Responsabilidade Civil por Danos Causados por Medicamentos Defeituoso*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, pp. 141.

## TOR EM DECORRÊNCIA DO ARTIGO 5.º, ALÍNEA “E”

O direito português seguiu orientação da Diretiva 85/374 ao eximir a responsabilidade do produtor pelos riscos de desenvolvimento, o que se vê através do Decreto-Lei n.º 383/89, que transpôs a mencionada Diretiva. O que não retirou de posicionamentos contrários dentro dos autores portugueses, com destaque o entendimento de que a alínea “e” no citado Decreto-lei se aproxima de uma responsabilidade com culpa.<sup>5152</sup>

### 4. ANÁLISE DO RISCO DE DESENVOLVIMENTO NO DIREITO BRASILEIRO: ASPECTOS DO ART. 12 DA LEI Nº. 8.078/90

#### 4.1. A RESPONSABILIDADE DO PRODUTOR NAS RELAÇÕES DE CONSUMO SEGUNDO O CDC

Dentro do sistema jurídico brasileiro, mesmo tratando-se de uma relação jurídica de compra e venda, por se tratar de um bem de consumo e, portanto, fornecido por um produtor, o adquirente do referido bem é verdadeiramente um consumidor, conforme exegese dos artigos 2º e 3º da Lei n.º 8.078/90.<sup>53</sup>

O artigo 2º do CDC prevê o conceito padrão de consumidor, prevendo tratar-se de todo aquele que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Por sua vez, o artigo 3º do mesmo Codex prevê que todo aquele que atue no mercado, oferecendo bens ou serviços como fonte de sua atividade

---

<sup>51</sup>Cf. Diana Montenegro da Silveira. *Responsabilidade Civil por Danos Causados por Medicamentos Defeituoso*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, pp. 265; NUNES, Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. 7ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, pp. 120-139.

<sup>52</sup>Cf. Luis Manuel Teles de Menezes Leitão. *Direito das Obrigações: Da constituição das obrigações*. 9ª ed. Coimbra: Almedina, 2010, pp. 414.

<sup>53</sup>Cf. Antonio Herman Benjamin V.; Claudia Lima Marques; Leonardo Rosco e Bessa. *Manual de direito do consumidor*. 2ª ed. RT: São Paulo, 2009, pp. 144 e ss.

profissional, é um fornecedor.<sup>54</sup>

Assim, cada bem de consumo circulante no mercado de consumo e adquirido por um consumidor está sujeito as normas da supra citada lei.<sup>55</sup>

A Diretiva 85/374/CEE inspirou o artigo 12º do CDC, onde percebemos no seu texto que o defeito no produto é elemento impulsionador para que o produtor seja responsável pela reparação dos prejuízos a ele causados. Contudo, a confrontação de ambos os regimes jurídicos nos dá a impressão de que CDC do Brasil é mais favorável ao consumidor em relação a Diretiva Europeia e o Decreto-lei de Portugal: o produtor não tem a chance de exoneração de sua responsabilidade ao tratar de risco de desenvolvimento.<sup>56,57</sup>

---

<sup>54</sup>Cf. Bruno Pandori Giancoli e Marco Antonio Araújo Junior. *Direito do Consumidor*. 3ª ed., São Paulo: RT, 2012, pp. 31 a 33, que afirma que “a definição trazida no caput do art. 2o do CDC é a do chamado consumidor *standard, stricto sensu* ou *negocial*”; sobre as relações de consumo em sentido amplo, Alcides Tomasetti Jr. *As relações de consumo em sentido amplo na dogmática das obrigações e dos contratos*. Revista de Direito do Consumidor, n.º 13, pp. 12 a 17; Cristiane Derani. *Política nacional das relações de consumo e o código de defesa do consumidor*. In: Revista de Direito do Consumidor, n.º 29, pp. 29 a 39, 1999, pp. 31, que entende que “o mero ato de aquisição de um bem para satisfação do sujeito não é o bastante para caracterizar o consumidor (...). É necessário que este bem seja uma mercadoria, isto é, oriunda do processo produtivo”; Marco Antonio Zanelato. *Noção jurídica de consumidor*. In: *Justitia*, n.º 64 (197), pp. 255 a 276, 2007, pp. 257, que entende que “trata-se de um conceito padrão ou em sentido estrito de consumidor”; Antônio Carlos Efig. *Direito do consumo e direito do consumidor: reflexões oportunas*. In: *Revista Luso - Brasileira de Direito do Consumo*, n.º 1. Curitiba: Editora Bonijuris LTDA e J.M. Editora e Livraria LTDA, pp. 103 a 120, 2011, pp. 112 a 114; Antonio Herman Benjamin; Claudia Lima Marques; Leonardo Roscoe Bessa. *Manual de direito do consumidor*. 2ª ed., RT: São Paulo, 2008, p. 69, que entende que “o consumidor é uma definição também ampla em seu alcance material”.

<sup>55</sup>Cf. Pablo Stolze Gagliano; Rodolfo Pamplona Filho. *Novo curso de direito civil: responsabilidade civil*. 10ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, pp. 469-470.

<sup>56</sup>Marcelo Junqueira Calixto. *A responsabilidade civil do fornecedor de produtos pelos riscos de desenvolvimento*. Rio de Janeiro: Renovar. 2004, pp. 71.

<sup>57</sup>Cf. Ruy Rosado de Aguiar Júnior. *Os pressupostos da responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor e as ações de indenização por danos associados ao consumo de cigarros (parecer)*. In: *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 1, n. 1, jul.-set./2012. Disponível em: <<http://civilistica.com/indenizacao-consumo-cigarros/>>. Data de acesso: 18 de janeiro de 2016, pp. 4 que entende que “a responsabilidade



Consta na Lei Geral de Proteção dos Consumidores Brasileiros, especificamente no artigo 12º, que o responsável pela reparação do consumidor será o fabricante, o produtor, o construtor e o importador. Preocupou-se o legislador em assegurar a responsabilidade de todos os que estivessem no topo da cadeia produtiva, ou seja, de todos que criassem e concebessem o bem de modo a ser disposto à venda no mercado consumidor.<sup>58</sup>

Ainda com relação a este artigo supra, ele inaugura, no Código, a sistemática da responsabilidade civil para as relações de consumo. Ressaltamos que a referida sistemática está pautada na distinção legal entre vício e defeito, sendo vício a ocorrência de uma falha que interfira no funcionamento regular do produto ou serviço, sem que haja repercussão externa causadora de um dano. O defeito seria o vício exteriorizado, ou seja, a ocorrência de um vício que provocou dano – patrimonial ou não patrimonial – a um consumidor.<sup>5960</sup>

Outrossim, encontra-se o Código mencionado, na parte relativa a responsabilidade civil, dividido entre responsabilidade por defeito do produto ou do serviço - artigos 12º, 13º e 14º - e responsabilidade por vício do produto e do serviço - artigo 18º, 19º e 20º.

O sistema de responsabilização do CDC prevê no artigo

---

prevista no art. 12 do CDC é de natureza extracontratual, pois não corresponde à violação de cláusula de contrato de fornecimento, mas do simples fato de ter sido o produto colocado em circulação e causado dano, por defeito ou por falta de informação”.

<sup>58</sup>Sobre a responsabilidade por fato do produto cf. Pablo Stolze Gagliano; Rodolfo Pamplona Filho. *Novo curso de direito civil: responsabilidade civil*. 10ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, pp. 478-493; Rizzatto Nunes. *Curso de direito do consumidor*. 7ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, pp. 321-344.

<sup>59</sup>Apesar de vício e defeito serem vocábulos da língua com mesmo significado, entretanto, juridicamente, na sistemática da responsabilidade civil da Lei n.º 8.078/90, são palavras com significados distintos.

<sup>60</sup>Cf. Rosana Grinberg. *Fato do produto ou do serviço: acidentes de consumo*. In: Revista de direito do consumidor, n.º 35, ano 9, pp. 144-170. São Paulo: Editora revista dos tribunais, 2000, pp. 149-150.

12º um dever de segurança dos produtores circulantes no mercado. Trata-se de uma obrigação inerente a atuação mercantil, consequência da responsabilidade objetiva trazida pelo texto legal e ensejador da obrigação do produtor de reparar o dano provocado por coisa que coloque no mercado.<sup>61</sup>

Para nosso estudo o interesse é pelo artigo 12º, que, como dito, regula a responsabilização do fornecedor pelos danos causados pelo produtor. Na letra da lei esse artigo diz que o produtor será responsável por defeito decorrente da produção do produto<sup>62</sup> e, naturalmente, e dentro da sistemática do CDC, a reparação será pecuniária – o artigo 18º prevê outras formas de reparação na ocorrência do vício do produto além da reparação pecuniária.

Dentro do artigo 12º, o parágrafo 3º traz três hipóteses de exclusão de responsabilidade do produtor, sendo elas: “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”. O legislador não deu margem a outras circunstâncias, porque na cabeça do citado parágrafo trouxe o adverbio “só”.<sup>63</sup> Em outras palavras, só não será responsabilizado o produtor se encaixar-se nas circunstân-

---

<sup>61</sup>Silvio Luís Ferreira da Rocha. *Responsabilidade civil do fornecedor pelo fato do produto no direito brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992, pp. 93 que entende que “o CDC não exige que o produto ofereça uma segurança absoluta, mas apenas a segurança que se possa legitimamente esperar”. Sobre segurança Sergio Cavalieri Filho. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2008, pp. 424.

<sup>62</sup>*In verbis* o artigo 12º diz que “O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos”.

<sup>63</sup>Cf. Rizzatto Nunes. *Curso de direito do consumidor*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, pp. 333, que entende que “A utilização do advérbio “só” não deixa margem a dúvidas. Somente valem as excludentes expressamente previstas no § 3º, e que são taxativas”.

cias previstas.<sup>64</sup>

Assim, percebe-se que o texto normativo não fez qualquer referência ao risco do desenvolvimento como excludente de responsabilização, como também não o exclui.<sup>65</sup> Eis que surge divergência doutrinária a esse respeito. Seria admissível a aplicação do risco do desenvolvimento como fator de exclusão do nexo causal e consequente responsabilização?

## 4.2. POSICIONAMENTO DOUTRINÁRIO SOBRE O RISCO DO DESENVOLVIMENTO

Como dito anteriormente, ressaltamos que o legislador não se manifestou desde a promulgação da Lei n.º 8.078/90 até o presente sobre os riscos do desenvolvimento na esfera da responsabilidade do produtor no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro. Os autores brasileiros divergem sobre a admissão do risco do desenvolvimento como causa de exclusão da responsabilidade do produtor. Parte dos autores numa interpretação de um conjunto de artigos do CDC entendem ser possível admiti-la como tal em benefício do produtor. Em contraposição, outros estudiosos pautam-se na literal interpretação do texto do CDC, que taxou quais as hipóteses cabíveis eximirão o produtor. Deste modo, o estado da arte não teria suporte legal para ser aplicado. Destacamos, neste contexto, e dividimos os posicionamentos dos principais autores.

### 4.2.1. A FAVOR DO RISCO DO DESENVOLVIMENTO

---

<sup>64</sup>Cf. Marcelo Junqueira Calixto. *A responsabilidade civil do fornecedor de produtos pelos riscos de desenvolvimento*. Rio de Janeiro: Renovar. 2004, pp. 157-164.

<sup>65</sup>Cf. Rui Stoco. *Defesa do consumidor e responsabilidade pelo risco do desenvolvimento*. In: Revista dos Tribunais, v. 96, n. 855, pp. 46-53. São Paulo: Editora revista dos tribunais, 2007, pp. 49 que ressalta que a ausência de previsão “não é fruto do esquecimento, nem se traduz em involuntária ou negligente omissão do legislador, ao contrário, foi querida, voluntária e intencional, ou seja, uma tomada de posição não só dos redatores do projeto como dos parlamentares que o apreciaram e aprovaram em lei”.

## COMO EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE CIVIL (EXIME O PRODUTOR DO DEVER DE REPARAR)

Como mencionado, o risco do desenvolvimento – ou estado da arte – não foi incluído no texto legal como hipótese passível de eximir o produtor de reparação ao comprador. Por conseguinte, surgem argumentos para admitir que ele seja aplicado. Para tanto, admitem que é o estado da arte importante para estimular a pesquisa e investimento na área científica e, em consequência, refletindo no desenvolvimento da indústria.<sup>66</sup>

Outrossim, seria um desestímulo às indústrias investirem, ou tornaria a atividade por muito onerosa e sem competitividade ante o mercado globalizado, causando retração produtiva. Somado a esse argumento, defendem que haverá 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.

Ainda, 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.

Percebemos que poucos autores admitem o risco do desenvolvimento como meio de eximir o produtor, e James Marins<sup>67</sup>, um deles, entende que “pode-se afirmar que é lícito ao fornecedor inserir no mercado de consumo produtos que não saiba nem deve saber resultarem perigosos, porque o grau de

---

<sup>66</sup>Cf. Guilherme Magalhães Martins. *Responsabilidade civil por acidentes de consumo na internet*. São Paulo: Editora revista dos tribunais, 2008, pp. 170 que entende que “pressupõe que o profissional deve reunir todo um feixe de conhecimentos, envolvendo os aspectos científicos e técnicos da sua atividade. Isso funciona como um fator de estímulo à pesquisa, à criação e circulação de uma informação científica de qualidade”.

<sup>67</sup>Cf. James Marins. *Responsabilidade da empresa pelo fato do produto: os acidentes de consumo no código de proteção e defesa do consumidor*. São Paulo: Editora revista dos tribunais, 1993.

conhecimento científico à época da introdução no mercado de consumo não permitia tal conhecimento”.

Entende o citado autor que pela o CDC exige a responsabilidade do produtor por tais riscos, pela interpretação dos artigos 6º, inciso I, 10º e 12º, parágrafo 1º, inciso III<sup>68</sup>, sendo legal o fornecimento de produtos no mercado contento tais riscos. Afinal, o estado da arte à época não permitia suas identificação<sup>69</sup>, posicionamento esse acompanhado por Gustavo Tepedino, que entende não haver um efetivo defeito no caso do risco do desenvolvimento, em razão de preencher a exigência do artigo 12º, parágrafo 1º, inciso III, pois deve-se levar em conta, *legis verbis*, a época em que foi posto em circulação.<sup>70</sup>

---

<sup>68</sup>*Expressis verbis*:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor: I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos;

[...]

Art. 10º. O fornecedor não poderá colocar no mercado de consumo produto ou serviço que sabe ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança.

[...]

Art. 12º. § 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: [...] III - a época em que foi colocado em circulação.

<sup>69</sup>Cf. James Marins. *Responsabilidade da empresa pelo fato do produto*: os acidentes de consumo no código de proteção e defesa do consumidor. São Paulo: Editora revista dos tribunais, 1993, pp. 136.

<sup>70</sup>Cf. Gustavo Tepedino. *A responsabilidade civil por acidentes de consumo na ótica civil-constitucional*. Temas de direito civil. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, pp. 244-245; Rui Stoco. *Defesa do consumidor e responsabilidade pelo risco do desenvolvimento*. In: Revista dos Tribunais, v. 96, n. 855, pp. 46-53. São Paulo: Editora revista dos tribunais, 2007, p. 53, que faz defesa contundente na admissão do risco do desenvolvimento como excludente de responsabilidade do produtor ao afirmar que “pode-se afirmar que qualquer causa ou condição que tenha o poder de excluir o nexo de causa e efeito assume a qualidade de excludente da responsabilidade”, assim conclui que “ademais do chamado risco do desenvolvimento não ser causa ou condição que empenha responsabilização, posto que a legislação de regência não previu tal responsabilidade por expressa vontade do legislador, por outro lado, constitui excludente implícita da responsabilidade”.

#### 4.2.2. CONTRA O RISCO DO DESENVOLVIMENTO COMO EXCLUDENTE DE RESPONSABILIZAÇÃO (ADMITE O DEVER DE REPARAR DO PRODUTOR)

Os autores lançam mão de argumentos sólidos contrários ao *State of Art* como fator de afastamento do dever de reparação. Entendem que o risco do desenvolvimento evita que o fornecedor deixe de se preocupar com as consequências do produto posto no mercado de consumo.<sup>71</sup> A responsabilização do produtor seria um instrumento para obrigá-lo a continuar a acompanhar e estudar o produto, retirando-o imediatamente de circulação quando necessário e tomando medidas de aviso aos consumidores, como forma de evitar ou diminuir os danos por ele causados.<sup>72</sup>

Além disso, entendem que 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

---

<sup>71</sup>Cf. Sérgio Cavalieri Filho. *Responsabilidade civil por danos causados por remédios*. In: Revista da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, vol. 2, nº. 8, 1999. Disponível em: [http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista08/Revista08\\_11.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista08/Revista08_11.pdf). Acesso em: 09 de janeiro de 2016: “O nosso Código do Consumidor, todavia, não o incluiu entre as causas de exclusão de responsabilidade do fornecedor previstas no art.12, § 3º, razão pela qual os melhores autores, entre os quais Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin, consideram o risco do desenvolvimento uma espécie de gênero defeito de concepção, e, como tal, incluído no risco do fornecedor. O fornecedor tem de estar sempre atualizado, acompanhando a ciência”.

<sup>72</sup>Cf. Paulo de Tarso Vieira Sanseverino. *Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor*. São Paulo: Saraiva, 2007, pp. 319. que entende “a aceitação da eximente representaria um retrocesso no regime de responsabilidade objetiva acolhido pelo direito brasileiro, pois atribuiria os efeitos nocivos dos riscos de desenvolvimento ao próprio consumidor. Mais, a discussão em torno da possibilidade de conhecimento prévio do defeito de projeto ensejaria, de certa forma, o retorno ao sistema de um elemento subjetivo, incompatível com a responsabilidade do fornecedor, a qual é eminentemente objetiva. Portanto, a eximente dos riscos de desenvolvimento não se mostra compatível com o sistema brasileiro de responsabilidade por acidentes de consumo adotado pelo CDC”.

dos produtos ofertados aos consumidores.<sup>73</sup>

Também entendem que 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.<sup>74</sup>

No código do consumidor brasileiro deveria haver menção expressa a não responsabilidade do produtor pelos riscos oriundos do conhecimento da ciência e da técnica. Contudo, o texto do artigo 12.º, parágrafo 3º, elencou apenas três e taxou-as como únicas quando valeu-se do advérbio “só” no texto legal.<sup>75</sup>

#### 4.3. POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL SOBRE O RISCO DO DESENVOLVIMENTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Há na jurisprudência brasileira uma decisão emblemática em matéria de riscos de desenvolvimento, proferida pelo Tribunal de Justiça do estado do Rio Grande do Sul no dia 01 de dezembro de 1999, sob a relatoria da Desembargadora Rejane Mara Dias de Castro Bins, no processo n.º 70000228684, que tratava de uma ação de reparação de danos patrimoniais e não patrimoniais.<sup>7677</sup>

---

<sup>73</sup>Cf. Zelmo Denari. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, pp. 195 que entende “quando estão em causa vidas humanas as exigentes de responsabilidade devem ser recebidas pelo aplicador da norma com muita parcimônia”.

<sup>74</sup> Cf. Antônio Herman Benjamin V.; et al. *Manual de direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, pp. 129-130 que entende que se um fabricante de medicamento conseguir provar que, à época da fabricação do produto desconhecia seu potencial para causar defeitos genéticos, ainda assim será responsabilizado, posto que, ao fabrica-lo, assumiu todos os seus riscos.

<sup>75</sup>Cf. Silvio Luís Ferreira da Rocha. *Responsabilidade civil do fornecedor pelo fato do produto no direito brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: Editora revista dos tribunais, 1992.

<sup>76</sup> Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL. CODIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. FATO DO PRODUTO. RISCO DO DESENVOLVIMENTO. A RES-

Na petição inicial, o autor, Sr. Fidêncio Fiorini, informa que adquiriu uma moto-serra da marca Stihl e, ao manuseá-la, houve um aumento brusco da aceleração, que repercutiu numa maior velocidade da máquina, cortando-o na boca, pescoço e clavícula no lado esquerdo do corpo. Para o autor, o aumento não havia segurança no funcionamento regular do bem por não haver um freio que bloqueasse a corrente que gira a serra no momento do fato, o que era encontrado em outras marcas do mesmo produto e, inclusive, outros produtos do mesmo fabricante tinham o disposto de segurança. Além disso, defendeu o autor que os novos produtos da empresa ré foram incrementados com o novo item de segurança e que o bem estaria melhor e mais seguro após a correção da falha.

Em contraposição, o réu, a fabricante Andreas Sithl Moto-Serras Ltda., pautou sua linha de argumentação contestatória na quebra do nexa causal entre fato e dano. Arguiu a inexistência do defeito ou vício no equipamento devido a utilização reiterada do autor anterior a ocorrência do fato. Suscitou a falta de cuidado do autor no manuseio da máquina conforme informações de uso presentes no manual de uso do produto.

---

PONSABILIDADE CIVIL DO FABRICANTE OU FORNECEDOR DO PRODUTO E OBJETIVA. EXCLUDENTES DO ART. 12 DEPENDEM DE PROVA A SER FEITA PELA EMPRESA E NAO PELO CONSUMIDOR. PRODUTOS PERIGOSOS, COM ACRESCIMO POSTERIOR DE MECANISMO DE SEGURANCA, NA PRESENCA DE DANO, OCASIONAM DEVER DE INDENIZAR. A DESOBEEDIENCIA A REGRAS DO MANUAL DE INSTRUCOES SE COMPUTA NA MEDIDA DA INDENIZACAO PELO DANO MORAL. APELACAO PARCIALMENTE PROVIDA. (08 FLS.) (Apelação Cível Nº 70000228684, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rejane Maria Dias de Castro Bins, Julgado em 01/12/1999). Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&filter=0&getfields=\\*&aba=juris&entsp=a\\_\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang\\_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as\\_qj=&site=ementario&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&partialfields=n%3A70000228684.%28s%3Acivel%29&as\\_q=#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A70000228684.%28s%3Acivel%29&as_q=#main_res_juris)>. Acesso em: 25 de janeiro de 2016.

<sup>77</sup>Acórdão. Revista de direito do consumidor, n.º 34. São Paulo: Editora revista dos tribunais, 2000, pp. 272 e ss.



Em primeira instância, o autor saiu derrotado, inadmitido o juízo o dever de reparar do fabricante. Inconformado, o autor recorre a segunda instância e eis que a relatora desembargadora lança a fundamentação que torna este julgado ícone em matéria de risco de desenvolvimento no Brasil.

Ao apreciar o recuso a desembargadora relatora entendeu que caberia ao produtor fazer prova da inexistência do vício, bem como demonstrar a culpa exclusiva da vítima, quando arguiu o mau uso da coisa. Então, entendeu que havia um vício na moto-serra, por haver um defeito na concepção do produto. Assim, não se trata de uma abordagem do tema risco de desenvolvimento, já que tinha um defeito na coisa e esse defeito era de conhecimento do mundo industrial, sendo, portanto, uma prova da falta de segurança.

Finaliza a sua fundamentação, entendendo que não foi uma descoberta científica posterior que permitiu constatar o defeito na coisa, pois esse já existia na máquina desde sua confecção e distribuição no mercado, e que a introdução dos freios em outros produtos do gênero foi apenas uma maneira de incrementar-los para novas vendas.

## 5. CONCLUSÕES

Pelo exposto concluímos que o estudo comparado entre dois sistemas jurídicos de proteção ao consumidor permite-nos perceber a contraposição dos posicionamentos favoráveis ou desfavoráveis a exoneração do produtor em reparar eventuais danos oriundos do defeito pelo risco do desenvolvimento.

No sistema jurídico brasileiro, percebemos que há autores que acampam no terreno fértil da linha argumentativa pró-consumidor ao defenderem o princípio da responsabilidade objetiva dos produtores, pautada na ideia do risco do empreendimento, que imputa à estes a obrigação de reparar qualquer dano ocasionado pela produção e circulação de bens de consu-

mo. Contudo, não retira destes defensores dos consumidores a difícil tarefa argumentativa, pela dificuldade do texto legal do código de defesa do consumidor, em não admitir qualquer outra cláusula excludente denexo causal que não seja as previstas na lei.

Antagônico, o sistema jurídico português traz maior dificuldade de responsabilização do produtor, ao admitir a possibilidade de exoneração da responsabilidade quando o produtor provar a audiência de conhecimento científico ou técnico capaz de detectar o defeito causador do dano ao consumidor.

Entendemos que – apesar da evolução da legislação em defesa do consumidor admitir como princípio a responsabilização do produtor pelos danos causados aos consumidores – há necessidade de exoneração da responsabilidade do produto nos casos de risco de desenvolvimento. Quando o conhecimento científico e técnico não puderem detectar o defeito no produto colocado em circulação não pode o produtor suportar a reparação, haja vista não ter meios de evitar o dano quando do nascimento do bem no mercado. Não teve meio sequer de supor a existência de um defeito na concepção da coisa, de modo que a sua responsabilização pode fazer com que imponha ao consumidor os custos para evitar dano no seu empreendimento, em razão de eventuais prejuízos financeiros oriundos das indenizações pagas.

Entendemos que a Ciência que traz novas tecnologias traz novos defeitos. Então, deve haver uma divisão proporcional da responsabilidade entre produtor e comprador neste caso específico do defeito oriundo do estado da arte, uma vez que na sociedade de produção nenhum produto está livre de defeitos, mesmo que cercado de toda segurança que puder ser empregada durante o processo de produção.



## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Os pressupostos da responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor e as ações de indenização por danos associados ao consumo de cigarros (parecer)*. In: Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 1, n. 1, jul.-set./2012. Disponível em: <<http://civilistica.com/indenizacao-consumo-cigarros/>>. Data de acesso: 18 de janeiro de 2016.
- ALMEIDA, Carlos Ferreira de. *Direito do Consumo*. Coimbra: Almedina, 2005.
- ALMEIDA, Carlos Ferreira de. *Os direitos dos consumidores*. Coimbra: Almedina, 1982.
- ALMEIDA, Carlos Ferreira de. *Negócio Jurídico de Consumo*. In: Boletim de Ministério da Justiça, nº 347, 1985.
- ALMEIDA, Carlos Ferreira de. *O Consumidor na Ordem Jurídica Portuguesa*. In: PdD, ano II, no 2, pp. 13 a 18, 1984.
- ALMEIDA, Teresa. *Lei de defesa do consumidor - anotada*. 2ª ed. Lisboa: Instituto do Consumidor, 2001.
- ALPA, Guido; BESSONE, Mario. *La responsabilità del produttore*. Milano: Giuffrè, 1980.
- BENJAMIN, Antonio Herman. *Comentários ao código de proteção do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1991.
- BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 2ª ed. São Paulo: Editora revista dos tribunais, 2009.
- CALIXTO, Marcelo Junqueira. *A responsabilidade civil do fornecedor de produtos pelos riscos de desenvolvimento*. Rio de Janeiro: Renovar. 2004.
- CALIXTO, Marcelo Junqueira. *O art. 931 do Código Civil de 2002 e os riscos do desenvolvimento*. In: Revista Trimestral de Direito Civil. v. 6, n. 21, p. 75-77. Rio de Ja-

- neiro: Padma, 2005.
- CARNEVALI, Ugo. *La responsabilità del protuttore*. Milano: Giuffré, 1979.
- CAVALIEIRI FILHO, Sergio. *Programa de Direito do Consumidor*. 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2011.
- CAVALIEIRI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2008.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Responsabilidade civil por danos causados por remédios*. In: Revista da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, vol. 2, nº. 8, 1999. Disponível em: <[http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista08/Revis ta08\\_11.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista08/Revis%20ta08_11.pdf)>. Acesso em: 09 de janeiro de 2016.
- COELHO, Fabio Ulhoa. *O empresário e os direitos do consumidor: o cálculo empresarial na interpretação do Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1994.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *O Empresário e os Direitos do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1994.
- CORDEIRO, António Menezes. *Da natureza Civil do direito do consumo*. In: Revista O Direito, n.º 04, 2004.
- CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de direito civil*, vol. 1, tomo 1, 3ª ed. Coimbra: Almedina, 2005.
- DERANI, Cristiane. *Política nacional das relações de consumo e o código de defesa do consumidor*. In: Revista de Direito do Consumidor, n.º 29, pp. 29 a 39, 1999.
- DENARI, Zelmo. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 9ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- DUARTE, Paulo. *O conceito jurídico de consumidor, segundo o artigo 2o, no 1, da lei de defesa do consumidor*. In: Boletim da Faculdade de Direito, Vol. 75, 1999.
- EFING, Antônio Carlos. *Direito do consumo e direito*

- do consumidor: reflexões oportunas*. In: Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo, n.º 1. Curitiba: Editora Bonijuris LTDA e J.M. Editora e Livraria LTDA, pp. 103 a 120, 2011, pp. 112 a 114.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: responsabilidade civil*. 10ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012.
- GIANCOLI, Bruno Pandori e ARAÚJO JUNIOR, Marco Antonio. *Direito do Consumidor*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2012.
- GRINBERG, Rosana. *Fato do produto ou do serviço: acidentes de consumo*. In: Revista de direito do consumidor, n.º 35, ano 9, pp. 144-170. São Paulo: Editora revista dos tribunais, 2000.
- LAURENTINO, Sandrina. *Os destinatários da legislação do consumo*. In: Estudos em direito do consumidor, Centro de Direito do Consumo, n.º 2, 2000.
- LEITÃO, Luis Manuel Teles de Meneses. *Direito das Obrigações: da constituição das obrigações*. 9ª ed. Coimbra: Almedina, 2010.
- LEITÃO, Luís Manuel Teles Meneses. *Direito das Obrigações: Contratos em especial*. Vol. III. 7.ª ed. Almedina: Coimbra, 2010.
- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *O direito do consumo: autonomização e configuração dogmática*. In: Estudos do Instituto de direito do consumo, Luís Menezes Leitão (coord.), vol. I. Coimbra: Almedina, 2002.
- LIMA Pires de, VARELA, Antunes. *Código civil anotado*. Vol. II. 4.ª ed. Coimbra: Coimbra editora, 1997.
- LINGER, Lori M. *The products liability directive: a mandatory development risks defense*. In: Fordham International Law Journal, vol. 14, pp. 478-509, 1990.
- LISBOA, Roberto Senise *Responsabilidade civil nas relações de consumo*. 3º ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

- MALINVAUD, Philippe. *La responsabilité du fabricant*. In: Boletim da Faculdade de Direito. Vol. 55 (1979), pp. 1-27
- MARTINS, Guilherme Magalhães. *Responsabilidade civil por acidente de consumo na internet*. São Paulo: Editora revista dos tribunais, 2008.
- MARINS, James. *Responsabilidade da empresa pelo fato do produto: os acidentes de consumo no código de proteção e defesa do consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.
- MONTEIRO, António Pinto. *Sobre o Direito do Consumidor em Portugal e o Anteprojecto do Código do Consumidor*. In: Estudos de Direito do Consumidor, n.º 7, 2005, pp. 245/262.
- NUNES, Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- OLIVEIRA, Fernando Baptista de. *O conceito de consumidor: perspectivas nacional e comunitária*. Coimbra: Almedina, 2009.
- PASQUALOTTO, Adalberto de Souza. *A responsabilidade civil do fabricante e os riscos de desenvolvimento*. In: Revista da Ajuris: Porto Alegre. n.º 59, pp. 147-168, 1993.
- PEREIRA, Alexandre Dias. *A Proteção do Consumidor no Quadro da Directiva sobre o Comércio Electrónico*. In: Estudos de direito do consumidor, n.º 2, 2000, pp. 43 a 140.
- PRATA, Ana. *A tutela constitucional da autonomia privada*. Coimbra: Livraria Almedina, 1982.
- RAPOSO, Maria. *Sobre a responsabilidade civil do produtor e a garantia do seguro*. In: Boletim do ministério da justiça, 413, 1991, pp. 13 e ss.
- RAPOSO, Vera Lúcio. *A responsabilidade do produtor por danos causados por dispositivos médicos*. In: RIDB,

- ano 2, n.º 5, pp. 4275 - 4339, 2013.
- ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. *Responsabilidade civil do fornecedor pelo fato do produto no direito brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: Editora revista dos tribunais, 1992.
- ROMO, Maria Del Mar Fernandez. *La responsabilidad civil de producto*. Madrid: Editoriales de derecho reunidas, 1997.
- RUBIO, Maria Paz Garcia. *Los Riesgos de desarrollo en la responsabilidad por daños causados por los productos defectuosos: su impacto en el derecho español*. In: Revista de direito do consumidor, n. 30, pp. 66-84. São Paulo: Editora revista dos tribunais, 1999.
- SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- SILVA, João Calvão da. *A responsabilidade do produtor*. Coimbra: Almedina, 1999.
- SILVA, João Calvão. *Compra e venda de coisas defeituosas*. Coimbra: Almedina, 2008.
- SILVEIRA, Diana Montenegro da. *Responsabilidade Civil por Danos Causados por Medicamentos Defeituoso*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.
- STOCO, Rui. *Defesa do consumidor e responsabilidade pelo risco do desenvolvimento*. In: Revista dos Tribunais, v. 96, n. 855, pp. 46-53. São Paulo: Editora revista dos tribunais, 2007.
- TEPEDINO, Gustavo. *A responsabilidade civil por acidentes de consumo na ótica civil-constitucional*. In: Temas de direito civil. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- TOMASETTI JR., Alcides *As relações de consumo em sentido amplo na dogmática das obrigações e dos contratos*. In: Revista de Direito do Consumidor, n.º 13, pp. 12 a 17.
- ZANELATO, Marco Antonio. *Noção jurídica de consumidor*. In: Justitia, n.º 64 (197), pp. 255 a 276, 2007.