

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

LARISSA AGUIEIRAS VIEIRA

**A RESPONSABILIDADE PELO RISCO DO
DESENVOLVIMENTO FACE AO CONSUMO DE
MEDICAMENTOS CONTRA O CÂNCER EM FASE DE
TESTES.**

VITÓRIA
2017

LARISSA AGUIEIRAS VIEIRA

**A RESPONSABILIDADE PELO RISCO DO
DESENVOLVIMENTO FACE AO CONSUMO DE
MEDICAMENTOS CONTRA O CÂNCER EM FASE DE
TESTES.**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Direito da Faculdade de Direito de Vitória
– FDV, como requisito para a obtenção do grau de
bacharel em Direito.

Orientação: Profª Mestre Yumi Maria Helena
Miyamoto.

VITÓRIA

2017

AGRADECIMENTOS

Primeiramente gostaria de agradecer a toda minha família, que são a base de todo meu conhecimento e foram essenciais para me tornar a pessoa que sou hoje, sei que torcem pelo meu sucesso e estão ao meu lado para o que for preciso. Cada um de vocês são igualmente especiais para mim, porém, gostaria de fazer um agradecimento especial à minha mãe, Verônica, que não mede esforços para que eu possa ser uma excelente profissional, e pode ter certeza que me espelhei em você para ter toda dedicação na realização desse trabalho e de qualquer outro que vier nessa caminhada, pois você como mãe e como profissional é um exemplo de dedicação e cuidado.

Gostaria de agradecer também, de maneira especial, ao meu avô Ronaldo, e meu padrasto Edimar, que foram indispensáveis na minha formação acadêmica, possibilitando a minha graduação em uma das melhores faculdades de Direito do Estado.

Não poderia deixar de agradecer aos meus amigos, sempre presentes em minha vida, e que também dividiram comigo momentos incríveis, além das dificuldades enfrentadas durante o curso. Muito obrigada pela companhia, e por fazer dessa, uma das melhores fases da minha vida e que continuemos juntos para as demais dificuldades e alegrias que encontrarmos em nossa jornada.

Por fim, quero agradecer a todos os professores que deixaram um pouco do seu conhecimento e que contribuíram de maneira fundamental para minha formação, não só como profissional, mas também deixaram ensinamentos que vou levar para toda vida. Especialmente, gostaria de agradecer a minha orientadora, Yumi Miyamoto, por abraçar esse trabalho com todo carinho e me oferecer uma visão para além do que eu havia planejado.

“[...] -Nós não. Preferimos fazer as coisas confortavelmente.
- Mas eu não quero conforto. Quero Deus, quero a poesia, quero o perigo autêntico,
quero a liberdade, quero a bondade. Quero o pecado”.

Admirável Mundo Novo - Aldous Huxley.

RESUMO

Pelo presente trabalho objetiva-se analisar o cabimento da responsabilidade civil dos fornecedores de medicamentos ainda em fase de testes aplicados voluntariamente em pacientes diagnosticados com câncer, especificamente em relação à “pílula do câncer”. A influência do desenvolvimento científico e tecnológico sobre a sociedade contemporânea é relevante na medida em que molda o estilo de vida a partir das novas técnicas introduzidas no mercado, sob o argumento de melhorar a qualidade da existência humana. Nesse sentido, é feita a discussão, com base na obra de Aldous Huxley (1979), “Admirável mundo novo”, visto que, o desenvolvimento tecnológico, apesar de trazer grandes benefícios, também acarreta algumas adversidades, que devem ser discutidas, para que seus riscos não recaiam sobre indivíduos específicos, considerando a sua situação de vulnerabilidade e que, de certa medida, sejam repassados a toda sociedade. Nesse contexto, em decorrência do desenvolvimento de novas técnicas, surgem defeitos nos produtos que não eram conhecidos pelos fornecedores no momento em que foi posto no mercado de consumo, só se manifestando posteriormente, a esses defeitos dá-se no nome de risco do desenvolvimento. Diante disso, abordou-se as posições doutrinárias sobre a responsabilidade do fornecedor pelos riscos do desenvolvimento, utilizando autores como Sérgio Cavalieri Filho (2012) e Antônio Herman de Vasconcelos Benjamin (1991) que se posicionam pela responsabilização dos fornecedores por tais riscos. Entretanto, o problema a ser questionado na pesquisa visou debater se haveria a responsabilidade do fornecedor, nos casos em que o produto ainda não foi completamente testado, considerando os conhecimentos técnicos e científicos a disposição no momento de seu ingresso no mercado. Para tanto, utilizou-se a metodologia fenomenológica heideggeriana, para chegar à conclusão, apoiada nos fundamentos dos ministros do Supremo Tribunal Federal, no caso da pílula do câncer, de que, considerando a perspectiva de mundo ocidental, haveria de ter a responsabilidade dos fornecedores, pela disponibilização de medicamentos contra o câncer ainda em fase de testes, tendo em vista a violação do dever de segurança, que visa assegurar a vida e a saúde dos consumidores, e a falta de ética de determinadas empresas, por disponibilizar tais produtos, necessitando da elaboração de leis e intervenção do judiciário para resguardar a vida humana.

Palavras-chave: Teoria do Risco do Desenvolvimento; Medicamentos em Fase de Testes; Pílula do Câncer; Responsabilidade Civil do Fornecedor.

ABSTRACT

The objective of the present study is to analyze the liability of drug suppliers who are still in the testing phase voluntarily applied to patients diagnosed with cancer, specifically in relation to the "cancer pill". The influence of scientific and technological development on contemporary society is relevant in that it shapes the way of life based on the new techniques introduced in the market, on the grounds of improving the quality of human existence. In this sense, the discussion is based on Aldous Huxley (1979), "Brave new world", since technological development, while bringing great benefits, also entails some adversities, which must be discussed, so that their risks do not fall on specific individuals, considering their situation of vulnerability and, to a certain extent, are passed on to all society. In this context, as a result of the development of new techniques, defects arise in products that were not known to suppliers at the time they were placed on the consumer market, only manifesting themselves later, these defects are called development risks. In this context, the doctrinal positions on supplier responsibility for development risks were addressed, using authors such as Sérgio Cavalieri Filho (2012) and Antônio Herman de Vasconcelos Benjamin (1991) who stand for the accountability of suppliers for such scratches. However, the problem to be questioned in the research was to discuss whether there would be responsibility of the supplier in cases where the product has not yet been fully tested, considering the technical and scientific knowledge available at the time of its entry into the market. To that end, the Heideggerian phenomenological methodology was used to reach the conclusion, based on the foundations of the ministers of the Federal Supreme Court in the case of the cancer pill, that, considering the Western world perspective, , the availability of anti-cancer drugs still in the testing phase, with a view to breaching the safety duty, which aims to ensure the life and health of consumers, and the lack of ethics of certain companies, to make such products available, of the elaboration of laws and intervention of the judiciary to safeguard the human life.

Keywords: Theory of Development Risk; Drugs in the Phase of Tests; Cancer Pill; Supplier's Liability.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	08
1 O ADMIRÁVEL MUNDO NOVO DE ALDOUS HUXLEY: FICÇÃO CIENTÍFICA OU REALIDADE?.....	12
2 A RESPONSABILIDADE PELO RISCO DO DESENVOLVIMENTO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO.....	22
3 O RISCO DO DESENVOLVIMENTO E OS MEDICAMENTOS CONTRA O CÂNCER EM FASE DE TESTES.....	48
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	56
REFERÊNCIAS.....	60

INTRODUÇÃO

A Revolução Industrial, que ocorreu na Europa, entre os séculos XVIII e XIX, deu origem a diversos institutos jurídicos, em virtude do grande impacto que gerou na sociedade mundial, tendo como principal característica a substituição do trabalho artesanal, para o trabalho assalariado, com o advento das máquinas, dando início à produção em massa, pensado pela indústria como uma fórmula de diminuir o tempo de produção e aumentar o número de mercadorias distribuídas no mercado de consumo.

Em razão disso, as pessoas começaram a consumir cada vez mais, pois haviam mais produtos e serviços sendo ofertados na sociedade de consumo, tendo em vista a capacidade de produção em série das indústrias, atrelada as técnicas de marketing da mídia. Por mais que não houvesse a necessidade em consumir determinado produto, a mídia surgiu para criar o desejo e tornar o produto indispensável ao dia a dia do consumidor, ou seja, a oferta era grande, portanto, era preciso criar a procura para a larga quantidade de produtos disponíveis.

O consumidor passou a ter maior vulnerabilidade frente aos fornecedores, pois desconhecia o ambiente em que os bens de consumo eram produzidos devendo depositar sua confiança nas mãos do fornecedor, visto que era quem detinha os conhecimentos técnicos a respeito da composição e produção das mercadorias, atestando sua qualidade e segurança.

Nesse sentido, a sociedade atual passa a incentivar a criação de novas tecnologias, aumentando o desenvolvimento científico e tecnológico, com o fim de erradicar os problemas sociais, e trazer a melhoria na qualidade de vida de cada cidadão, quando, por exemplo, da produção de medicamentos para cura de doenças.

Contudo, todo bônus tem seu ônus, e, nesse caso, o desenvolvimento tecnológico e científico também pode trazer desvantagens. Isso porque, algumas empresas, ao visarem somente o lucro na fabricação de suas mercadorias, acabam, muitas vezes, deixando de lado a qualidade e determinados custos que, de alguma forma, por mais

que o produto saia mais barato no mercado de consumo, os custos extras são percebidos através da degradação ambiental, da mão de obra barata, ou ainda, de produtos que não detêm a devida qualidade para serem próprios para o consumo, gerando a partir disso, danos à saúde e segurança de seus consumidores.

Nesse contexto, visando a proteção dos consumidores, sem que fosse necessário interromper o desenvolvimento tecnológico, o art. 4º do Código de Defesa do Consumidor – CDC (BRASIL, 1990) institui a política nacional das relações de consumo, compatibilizando o direito de proteção à dignidade, saúde e segurança dos consumidores, com a necessidade de continuar o desenvolvimento científico visando a melhoria da qualidade de vida e a transparência nas relações de consumo.

Assim, o CDC (BRASIL, 1990) trouxe como regra, a responsabilidade objetiva dos fornecedores, presente no art. 12 do CDC, bem como no art. 931 do Código Civil (BRASIL, 2002), quando ocorrer danos aos consumidores por defeito existente no produto, tendo em vista sua condição de vulnerável.

Portanto, cabe ao consumidor, na intenção de se ver reparado pelo dano, e assegurar seus direitos garantidos pelo CDC, comprovar o nexo causal entre este e o defeito no produto consumido.

Desse modo, a lei resguarda a livre iniciativa dos fornecedores, desde que, não viole o dever jurídico de segurança, visto que, uma vez violado, enseja a responsabilidade em reparar o dano causado, independentemente de culpa.

Entretanto, alguns defeitos não são conhecidos pelo fornecedor no momento do ingresso do produto no mercado de consumo e só se manifestam posteriormente, com o desenvolvimento de novas técnicas. A esse fenômeno, dá-se o nome de “risco do desenvolvimento”. Ou seja, naquele momento o fornecedor não conhecia o defeito, tendo em vista os conhecimentos científicos e tecnológicos disponíveis quando da disponibilização do produto no mercado.

Contudo, não há um entendimento doutrinário pacífico no sentido de quem seria o responsável em reparar os danos decorrentes de tais defeitos que só se manifestam após o uso e com o avanço da ciência.

Um caso emblemático que fez surgir à discussão sobre esse tipo de responsabilidade é o do medicamento Talidomida, usado durante a gestação para diminuir os enjoos, porém resultou no nascimento de crianças com deformações físicas em todo o mundo.

Esse é um, de vários exemplos de efeitos colaterais não esperados de determinado produto que, inicialmente foi classificado como apto a ser comercializado, no entanto, com o passar do tempo e com o desenvolvimento de novas técnicas e conhecimentos, descobriu-se que a deformidade era causada pelo medicamento.

Nesse contexto, o objetivo do presente trabalho é responder à seguinte indagação: diante da voluntariedade dos pacientes acometidos pelo câncer em consumir medicamentos ainda na fase de testes, assumindo o risco pelos possíveis efeitos colaterais, em que medida há responsabilidade dos fornecedores desses produtos pelos defeitos do desenvolvimento?

Para tanto, o trabalho foi dividido em três capítulos. O primeiro capítulo tratou a respeito do desenvolvimento tecnológico a partir do romance escrito por Aldous Huxley, “O admirável mundo novo”, visando demonstrar, como o autor previu que a ciência fosse influenciar a vida em sociedade, por mais que se trate de uma obra de ficção científica, isso porque, de acordo com o próprio Huxley (1979, p. 4) “[...] um livro desse tipo só nos poderá interessar se suas profecias derem a impressão de poderem, concebivelmente, vir a realizar-se”.

No capítulo segundo cuidou-se da exposição da responsabilidade pelo fato do produto aplicada como regra geral nas relações de consumo, quando o produto apresentar defeito e gerar um dano, devendo o fornecedor ser responsável objetivamente, independe de culpa, tendo em vista a teoria do risco do empreendimento e a teoria do risco criado, aplicada às atividades de risco no mercado. Ademais, tratou-se de apresentar as posições doutrinárias sobre a responsabilidade do fornecedor pelo risco

do desenvolvimento, abarcando o caso do medicamento Talidomida e a Diretiva Europeia 85/374 de 1985.

E, por derradeiro, no capítulo terceiro, verificou-se que há a responsabilidade dos fornecedores de medicamentos ainda na fase de testes, mesmo diante da voluntariedade dos pacientes acometidos pelo câncer, por conta de sua condição de vulnerabilidade na relação de consumo, devendo assumir o risco pelos possíveis efeitos colaterais, tendo como base a análise do caso da “pílula do câncer”.

Adotou-se como marco teórico as reflexões de Aldous Huxley (1979) no que se refere à atuação da ciência na sociedade e as consequências que o desenvolvimento científico pode trazer, quando não operado de maneira equilibrada, resultando na falta de liberdade de cada indivíduo socialmente considerado. Do mesmo modo, as ponderações de Sérgio Cavalieri Filho (2012), e Antônio Herman de Vasconcelos Benjamin (1991), na defesa da responsabilidade dos fornecedores pelos mesmos riscos.

A metodologia fenomenológica heideggeriana (HEIDEGGER, 2005, p. 56-59) foi escolhida como fio condutor da presente pesquisa na medida em que, pelos seus pressupostos de ser algo comum e de admitir mudanças, permite o desvelamento da vulnerabilidade, na relação de consumo, dos pacientes acometidos pelo câncer em consumir voluntariamente medicamentos ainda na fase de testes.

Por fim, importante salientar, que o trabalho em questão não pretende esgotar o tema, tendo em vista sua complexidade e amplitude, porém, deseja expor algumas ideias pouco exploradas sobre a responsabilidade pelo risco do desenvolvimento e sua aplicação quando o produto ainda não esgotou sua fase de testes e foi inserido no mercado de consumo.

1 O ADMIRÁVEL MUNDO NOVO DE ALDOUS HUXLEY: FICÇÃO CIENTÍFICA OU REALIDADE?

O trabalho a ser realizado no presente estudo se volta a analisar, dentre outras questões, os riscos advindos com o desenvolvimento tecnológico e científico que, de alguma forma, passam a atingir a sociedade e cada indivíduo presente nela.

Nesse sentido, surge a discussão acerca do referido desenvolvimento, onde, ao mesmo tempo que se vê necessário e essencial para o bem-estar social, pois “[...] é somente por meio da ciência da vida que se pode mudar radicalmente a qualidade desta” (HUXLEY, 1979, p. 5), também traz ameaças que acabam sendo suportadas por cada um daquele meio coletivo.

De acordo com Huxley (1979, p.6), “[...] numa época de tecnologia avançada, a ineficiência é o pecado contra o Espírito Santo”. Assim, considerando os dias atuais, é possível dizer que, uma ciência ineficiente, pode causar danos irreparáveis àqueles que se arriscam a experimentá-la. Entretanto, diante de determinadas situações, e dos discursos científicos, principalmente reforçados pela mídia, considerados matematicamente corretos e distantes de qualquer imperfeição, os indivíduos tendem a acreditar em tais promessas, porém, mais tarde, sentem as consequências trazidas por elas.

A tecnologia está tão em alta que não faltam produções cinematográficas que tratam do tema, e principalmente sobre o risco advindo do desenvolvimento tecnológico e científico. Recentemente foi lançado um filme, intitulado originalmente como “*What Happened to Monday*” (2017), cujo enredo gira em torno de uma sociedade futurística em que não era mais possível viver na terra, pois haviam poucos recursos naturais necessários a manutenção da vida humana. Assim, começaram a produzir alimentos transgênicos, no entanto, o consumo de tais alimentos gerou um efeito inesperado. As mulheres grávidas passaram a ter muitos filhos, fazendo com que o planeta ficasse superpovoado, exigindo, dos administradores políticos uma resposta a tal problema. Criaram então, uma lei em que as famílias só poderiam ter um filho, e os demais, seriam supostamente congelados para viverem nas gerações futuras, onde o

problema já haveria se dissipado. A partir de tal narrativa, percebe-se que a problemática do risco do desenvolvimento está muito presente na atualidade, e que, apesar de ser apresentada como ficção científica através dos filmes ou livros, é sim muito real, e acontece constantemente na vida cotidiana.

A história é tão possível, ou pelo menos, parte dela, que na China foi incorporada a até pouco tempo a “política do filho único”, na década de 1970, e os casais que tivessem mais de um filho seriam punidos com multas. Tinham como objetivo controlar o crescimento populacional que já chegou a 1 bilhão e 300 milhões de pessoas e facilitar o acesso da população a um sistema de saúde e educação com qualidade (CHINA ..., 2017).

Outro acontecimento verídico que pode ser destacado nesse cenário, é a respeito de dois casos de criogenia que foram noticiados pela mídia, um no ano de 2016, onde uma criança de 14 anos acometida por um câncer terminal havia escrito uma carta ao juiz para que pudesse ser congelada na esperança de poder ter uma vida prolongada e quando acordasse no futuro, já haveria uma cura para sua condição. A menina veio a falecer, e a justiça britânica concedeu o direito à mãe de decidir o que faria com o corpo, que foi levado aos Estados Unidos para ser congelado (JUSTIÇA...2016).

O segundo caso ocorreu no Brasil com a morte de um engenheiro de 82 anos em 2012 e segundo sua filha mais nova, o desejo do pai é que fosse congelado (TABAK, 2012). No entanto, as outras duas filhas de um posterior casamento não aceitaram tal decisão, e o caso foi parar na justiça. Inicialmente, em primeira instância, foi concedido o pedido da filha e o corpo seria enviado aos Estados Unidos e seria preservado conforme desejo do pai, porém, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro decidiu que o corpo deveria ser enterrado e não submetido a criogenia, pois não foi deixado testamento de última vontade e os documentos apresentados pela filha não foram suficientes para provar o pedido (CARVALHO, 2014).

Além disso, muitos dos exemplos relacionados ao tema do risco do desenvolvimento, tratam dos alimentos transgênicos, e, inclusive, no Brasil chegou a ser instituído o Decreto nº 4.680/03, em que “[...] estabelece normas para a comercialização de alimentos e ingredientes alimentares destinados ao consumo humano ou animal que

contenham ou sejam produzidos a partir de organismos geneticamente modificados” (CALIXTO, 2005, p. 78).

Interessante ainda relacionar, neste contexto, uma cena incorporada ao filme *“Love and Other Drugs”* (2010), em que um trainee de uma empresa que produz medicamentos, ao participar do processo de seleção para se qualificar como vendedor daquele tipo de produto, faz um comentário inapropriado em razão de sua condição como potencial empregado, relatando sobre uma pesquisa que comprovou que o medicamento em questão vinha auxiliando no suicídio de muitos jovens, porque se destinava a controle de humor dos mesmos.

Em resposta ao comentário, a chefe do setor de treinamento tentou contornar a situação, a princípio, dizendo que a pesquisa não tinha comprovação, porém, ao ser pressionada, acabou demonstrando desinteresse no fato e no prejuízo causado aos consumidores, já que o remédio vendido estava gerando altos lucros para a empresa.

A partir disso, pondera-se que o tema aqui discutido deve ser confrontado com a ética profissional, já que, em grande parte dos casos, é mais rentável para as empresas pagar indenizações aos consumidores prejudicados pelo uso do produto, ou ainda, ignorar o fato de o mesmo estar causando graves danos do que modificar a produção daquele bem de consumo.

Outro exemplo, referente a um caso muito famoso, que deu início a discussão acerca do risco do desenvolvimento, foi retratado em uma série intitulada *“Call The Midwife”* (2012), que teve estreia em janeiro de 2012. A série traz relatos baseados em fatos verídicos, extraídos das memórias de Jennifer Worth, que trabalhava como parteira em Poplar, pequena vila situada em Londres na Inglaterra. As histórias se passam nas décadas de 1950 e 1960, reproduzindo as necessidades daquela comunidade com poucos recursos, em que as enfermeiras realizavam os partos em condições precárias nas gestantes daquela região.

A cada episódio é tratado um tema diferente, e no primeiro episódio da 5ª temporada da série, é narrado um caso em específico, em que um dos filhos vai até o hospital para pegar um remédio, receitado pelo médico para a mãe, que estava à espera do

terceiro filho. O que surpreende na história é que a bebê nasce com encurtamento dos membros superiores e inferiores, e como os recursos na época eram insuficientes, acreditavam que a criança não conseguiria sobreviver. No entanto, apesar de tal anomalia, o bebê acaba não tendo maiores complicações.

O que importa inferir sobre essa determinada produção, é que, além de ser um importante documentário a respeito daquela época, em uma região sem muita infraestrutura de Londres, a história se passa exatamente no momento em que o medicamento chamado “talidomida” começou a ser comercializado, e era receitado às gestantes. No entanto, após algum tempo, descobriram que o medicamento causava terríveis efeitos colaterais, e que os fetos nasciam deformados, como relatado na série. Ou seja, até então, conforme os conhecimentos daquele tempo, e o avanço da ciência, não sabiam que àquela medicação poderia gerar tais efeitos inesperados, que posteriormente vieram a causar graves danos à saúde dos bebês.

Assim, nada mais apropriado do que tratar o assunto em conjunto com a análise da obra de Aldous Huxley, “Admirável Mundo Novo”, que, muito à frente de seu tempo, conseguiu escrever um romance que se passa em uma sociedade futura, imaginada por ele, onde a ciência é a principal protagonista, no entanto, provoca grandes indagações sobre o modo como atua dentro daquela comunidade.

Dessa forma, destaca-se a importância da obra (HUXLEY, 1979, p. 4), dentre outros sentidos, visto que, “[...] o tema de *Admirável Mundo Novo* não é o avanço da ciência em si mesmo; é esse avanço na medida em que afeta os seres humanos”. E é, nesse contexto, que a ciência será tratada no estudo em questão, ou seja, em como tal progresso científico é capaz de mudar a qualidade de vida das pessoas, e quais são os riscos a serem enfrentados para que se alcance os resultados esperados.

Conforme a imaginação de Huxley (1979), o ser humano, ao construir seu novo mundo, teve como inspiração a ideologia de Henry Ford, que criou uma forma de produção em massa, em que seria possível produzir em menos tempo e com menos custos. Para eles, Ford era uma espécie de Deus, já que seguiam sua política de produção e, mais que isso, eram sua própria criação.

Assim, os seres humanos eram criados em laboratórios, e produzidos em massa, sendo predestinados a determinada função naquela sociedade e condicionados a serem felizes com suas obrigações.

Com isso, é possível fazer referência ao modelo de produção em massa de mercadorias advindo com a revolução industrial, e que se destina até os dias atuais, como um “[...] modelo capaz de entregar, para um maior número de pessoas, mais produtos e mais serviços” (NUNES, 2015). Nasce, a partir de então, a sociedade de consumo, vivenciada atualmente, onde tudo é criado com base no lucro que possa gerar aos seus produtores e todos os envolvidos nesse processo de desenvolvimento tecnológico.

Da mesma forma acontecia no mundo novo de Huxley (1979, p. 23), onde tudo era pensado no consumo que poderia gerar a partir de determinada atividade desenvolvida naquela comunidade, como é possível extrair do seguinte trecho:

[...] - É estranho – comentou o Diretor, enquanto se afastavam – é estranho pensar que, mesmo no tempo de Nosso Ford, a maioria dos jogos não tivessem mais acessórios que uma ou duas bolas, alguns bastões e talvez um pedaço de rede. Imaginem que tolice, permitir que as pessoas se dedicassem a jogos complicados que **não contribuíam em nada para aumentar o consumo**. Atualmente, os Administradores não aprovam nenhum jogo novo, salvo se se demonstrar que ele necessita, pelo menos, de tantos acessórios quanto o mais complicado dos jogos existentes (Grifo nosso).

Houve um momento na história, nos anos “A.F.” (antes de Ford) em que ocorreu um regime de consumo obrigatório, em uma sociedade como a dos dias presentes, onde

[...] – Cada homem, cada mulher, cada criança tinha a obrigação de consumir tanto por ano. No interesse da indústria. O único resultado..., [...] – A objeção da consciência em enorme escala. Tudo para não consumir. A volta à natureza [...], [...] – A volta à cultura [...]. Não se pode consumir muita coisa se se fica sentado lendo livros (HUXLEY, 1979, p. 33).

Em razão disso, os administradores daquela comunidade optaram por utilizar a ciência para fazer com que seus indivíduos seguissem os padrões impostos sem que houvesse preocupação com sua consciência. Para isso, utilizaram o método de condicionamento pela hipnopedias, onde os indivíduos desde crianças ouviam uma voz repetindo ensinamentos durante o sono, e se repetiria por diversas vezes durante

alguns anos, para que fossem condicionadas a se comportarem conforme o que era ensinado e gravado em suas mentes.

Em uma dessas sessões, as vozes condicionavam as crianças ao modo de funcionamento da indústria, “[...] adaptavam a futura procura à futura oferta industrial” (HUXLEY, 1979, p. 33), ou seja, criavam consumidores desde logo para o que seria produzido e posto no mercado. Assim, de forma reiterada, escutavam a seguinte frase: “[...] nós sempre jogamos fora as roupas velhas. Mais vale acabar que conservar, mais vale acabar...” (HUXLEY, p. 33).

Contudo, os próprios cidadãos daquela comunidade eram desenvolvidos para movimentar toda a máquina social, e para que isso fosse possível, seria necessária uma espécie de

[...] estado totalitário verdadeiramente eficiente [...] em que o executivo todopoderoso de chefes políticos e seu exército de administradores controlassem uma população de **escravos que não tivessem de ser coagidos porque amariam sua servidão** (HUXLEY, 1979, p. 6, grifo nosso).

Assim, a ciência serviria para criar a estabilidade social, um mundo onde todos seriam felizes e realizados, pois, já nasciam com seus destinos traçados e condicionados a amar o que foram criados para fazer.

Como um meio para manter a estabilidade que, para eles era sinônimo de felicidade, nos momentos em que não se viam satisfeitos, ou quando algo os incomodava, principalmente por fugir dos padrões aceitos, recorriam a um tipo de droga, chamado “soma”, para escaparem da realidade, já que “[...] proporcionava um esquecimento perfeito” (HUXLEY, 1979, p. 89), e então retornavam com “seus problemas resolvidos”.

Nesse sentido se indignava o Selvagem, criado fora daquela “civilização”, pois via o “soma” como uma prisão, e entendia que nunca enfrentavam os problemas de frente, assim dizia: “[...] - Livraram-se deles. Sim, é bem o modo dos senhores procederem. Livrar-se de tudo que é desagradável, em vez de aprender a suportá-lo”, “[...] não sofrem, não enfrentam, suprimem”, “[...] é fácil demais” (HUXLEY, 1979, p. 136).

Logo, foram criados seres cada vez menos humanos, “[...] seu condicionamento o inclinava menos à piedade que a uma profunda repugnância” (HUXLEY, p. 80), o que importava era apenas o conforto, a matéria, a estabilidade, ou ainda, não sabiam com o que se importar, já que, não tinham consciência para isso, seguiam o que foram condicionados a viver.

Diante disso, a preocupação dos administradores estava na felicidade, ou seja, “[...] o problema de fazer com que as pessoas amem sua servidão”, entretanto, “[...] sem segurança econômica, o amor à servidão simplesmente não pode existir” (HUXLEY, 1979, p. 7). Então, criavam seus próprios consumidores, criavam seres que pertenciam ao todo, e quando um descobria algo além do que fora predestinado a viver, poderiam substituí-lo, “[...] produzir um indivíduo novo com a maior facilidade” (HUXLEY, 1979, p. 85), condicionado dentro dos padrões, visto que, “[...] a falta de ortodoxia, [...] ameaça mais do que a vida de um simples indivíduo, ela atinge toda a sociedade” (HUXLEY, 1979, p. 85), passando a configurar um risco a estabilidade, ou melhor, felicidade social.

Os membros das castas inferiores não seriam felizes trabalhando menos, ou em funções dos membros superiores daquela comunidade. De acordo com o que se passa na Inglaterra imaginada por Huxley (1979, p.128), os membros das castas superiores, rotulados como “Alfas”, ou melhor, condicionados como tais, “[...] ficaria louco se tivesse de fazer um trabalho de um Epsilon Semi-Aleijão”, pertencentes as castas inferiores; “[...] somente a um Epsilon se pode pedir que faça sacrifícios de Epsilon, pela simples razão de que, para ele, não são sacrifícios”, “[...] seu condicionamento fixou trilhos ao longo dos quais ele tem de correr”, “[...] está predestinado.”

Assim, Huxley em seu mundo novo dizia que o valor maior para os indivíduos daquela sociedade era a felicidade, e do mesmo modo entende Aristóteles em sua Teoria Teleológica de finalidades, quando diz que tudo na natureza tem sua finalidade, e a finalidade do ser humano é a felicidade (ARISTÓTELES, 1991).

Nesse sentido, a felicidade vem a ser o bem específico do ser humano. Porém, para Aristóteles, diferente de como era no mundo de Huxley, felicidade não se liga apenas

aos prazeres e sensações, é preciso desenvolver a razão, a capacidade de valoração do ser humano, para saberem distinguir aquilo que é bom ou ruim, ou algo que queremos ou devemos (ARISTÓTELES, 1991).

Isso não ocorre com os indivíduos do mundo novo, pois sofrem limitações em razão de seu condicionamento. Não desenvolveram a capacidade de diferenciar aquilo que querem ou que devem fazer, na realidade, para eles, o querer e o dever são a mesma coisa. Já nascem amando suas obrigações. A felicidade limita-se aos prazeres e sensações, fazendo com que se equiparem, conforme Aristóteles, as “bestas da natureza”, já que não desenvolveram todo seu potencial tornando-se únicos, como bem retrata Huxley, cada um é parte do todo.

Diante disso, todos eram escravos, escravos do mundo novo, em razão do condicionamento, dos conhecimentos limitados conforme sua casta.

Até mesmo a ciência sofria limitações porque havia o medo do novo, do progresso, do desconhecido, assim diziam:

[...] não queremos mudar. Toda mudança é uma ameaça a estabilidade. Essa é outra razão que nos torna pouco propensos a utilizar invenções novas. Toda descoberta da ciência pura é potencialmente subversiva: até a ciência deve, às vezes, ser tratada como um inimigo possível.

[...] toda a nossa ciência é simplesmente um livro de cozinha, com uma teoria ortodoxa de arte culinária que ninguém tem o direito de contestar e uma lista de receitas às quais não se deve acrescentar nada (HUXLEY, 1979, p. 130).

A ciência era, portanto, incompatível com a felicidade, e ao mesmo tempo, utilizada para mantê-la, e nada mais, já que, se permitissem o avanço das pesquisas, surgiria, o que nos interessa nesse contexto, o chamado risco do desenvolvimento, desconstruindo tudo o que fora estabilizado até aquele momento. Para eles,

[...] a verdade é uma ameaça, a ciência é um perigo público, [...] deu-nos o equilíbrio mais estável que a história registra, [...], mas não podemos permitir que ela desfaça a boa obra que realizou. Por isso limitamos com tanto cuidado o círculo de pesquisas. (HUXLEY, 1979, p. 130).

Remetiam, algumas vezes, aos acontecimentos dos tempos de Ford, e em relação ao progresso científico, não “[...] imaginavam que se podia permitir que ele continuasse

indefinidamente, sem consideração a qualquer outra coisa. O saber era o mais alto bem; a verdade, o valor supremo; tudo o mais era secundário e subordinado” (HUXLEY, 1979, p. 130).

Contudo, há algo em comum entre o futuro de Huxley e o presente, todos são manipulados pela verdade escondida através das propagandas, do mercado, da indústria. Dessa forma, sem fazer muito esforço, percebe-se que, os seres dos dias de hoje são também escravos dessa sociedade de consumo, e, nas palavras de Huxley (1979, p. 6), a forma de fazer com que amem a servidão, “[...] é tarefa confiada, nos estados totalitários de hoje, aos ministérios de propaganda, diretores de jornais e professores”.

Nesse sentido, aos conviventes do mundo novo, limitavam a vida através do condicionamento em nome da estabilidade, vista como felicidade, e aos conviventes do mundo atual, limitam a vida através do que é ofertado, publicado, escondido, silenciado, tanto nas esferas políticas, como econômicas, que na realidade, estão completamente interligadas. Assim, para Huxley:

[...] os maiores triunfos da propaganda têm sido obtidos, não por atos positivos, mas pela abstenção. Grande é a verdade, mas ainda maior, do ponto de vista prático, é o silêncio em torno da verdade (HUXLEY, 1979, p. 7).

No entender de Huxley (1979) os indivíduos da contemporaneidade têm como valor supremo a verdade, buscam uma verdade na justiça institucionalizada, e ainda mais na ciência, visto que, é o discurso mais aceito e tido como verídico, pois é possível de ser comprovado e testado. No entanto, mesmo a ciência tem seus discursos falaciosos, e muitas das vezes são atestados apenas por serem rotulados como discursos científicos.

E é, nesse cenário, que a obra de Huxley se relaciona com a pesquisa em questão, por tratar a ciência como algo promissor, útil; porém, ao mesmo tempo, perigoso, e, assim o é principalmente por vender um discurso verdadeiro, pela simples razão de ser ciência, quando a intensão é gerar lucros aos administradores dessa sociedade

de consumo. Huxley, ao opinar sobre sua própria obra, entendeu que a ciência deveria ser aplicada da seguinte forma:

A ciência e a tecnologia seriam usadas como se, a exemplo do sábado, tivessem sido feitas para o homem e não (como no presente e ainda mais no Admirável Mundo Novo) como se o homem tivesse de ser adaptado e escravizado a elas (HUXLEY, 1979, p. 4).

Desse modo, percebe-se que há grande vantagem no desenvolvimento de novas tecnologias, que tenham como objetivos, a melhora da qualidade de vida de cada um, porém, que isso não traga custos tão elevados para toda sociedade como a sua liberdade, assim como custou para os indivíduos do mundo novo de Huxley. Por fim, o “[...] emprego da ciência aplicada” deve ser feito, “[...] não como o fim a que os seres humanos deverão servir de meios, mas como o meio de produzir uma raça de indivíduos livres” (HUXLEY, 1979, p. 8).

Com isso, será tratada a temática da responsabilidade pelo risco do desenvolvimento, no sentido de analisar quem deve suportar os ônus advindos com as novas tecnologias e com a ciência, através das correntes doutrinárias que se colocam a favor da responsabilização do fornecedor dos produtos em razão dos riscos advindos com o desenvolvimento científico e àqueles que utilizam o risco do desenvolvimento como excludente de responsabilidade pelos defeitos advindos com o aprofundamento de novas técnicas e conhecimentos.

2 A RESPONSABILIDADE PELO RISCO DO DESENVOLVIMENTO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

As relações consumeristas são hoje cada vez mais frequentes, e tornaram-se ainda mais complexas em razão da produção em massa, incorporada na sociedade de consumo através da revolução industrial, tendo como importante introdutor de tal prática, Henry Ford, que se tornou conhecido pelo mundo inteiro por ser o pioneiro em construir uma linha de montagens em massa de automóveis de forma a permitir um menor custo e serem produzidos em menos tempo (PERCÍLIA, 2017).

A partir de então, o modelo instaurado por Ford começou a ser difundido no mercado industrial e utilizado na produção de diversas mercadorias. Com isso, o trabalho artesanal foi sendo substituído pelo trabalho assalariado, dando lugar a uma sociedade de consumo, moldada a partir dos meios de produção em série e, conseqüentemente do consumo massificado, distanciando o consumidor do fornecedor, diminuindo seu poder de barganha, e ainda aumentando sua vulnerabilidade.

Isto porque, o consumidor passa a não conhecer o ambiente em que eram fabricados os produtos que passou a consumir, depositando sua confiança nas informações passadas pelos fornecedores, de que aquele produto é seguro, não ocasionando danos à sua saúde, podendo, então, ser comercializado.

Nesse sentido, em razão do método de produção de mercadoria em massa, qualquer irregularidade na fabricação afetará todos os produtos decorrentes dela, os quais serão concebidos com defeitos capazes de gerar danos a milhares de indivíduos (CARVALHO, 2011, p. 9). Tais defeitos¹ decorrem “[...] de projeto ou fórmula e têm como característica a inevitabilidade, uma vez que a ciência é incapaz de evitá-los [...]

¹ **Art. 12.** O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por **defeitos decorrentes de projeto**, fabricação, construção, montagem, **fórmulas**, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos (BRASIL, 1990, grifo nosso).

pois atingem toda a série produzida e não somente alguns produtos” (CALIXTO, 2005, p. 70).

Assim, surgiu a necessidade de uma nova legislação que pudesse amparar os consumidores frente ao novo modelo de produção, e conseqüentemente, aos riscos que ele trazia, visto que, a legislação anterior “[...] não protegia adequadamente o consumidor, posto que lhe carregava o risco do consumo” (STOCO, 2007, p. 47).

Viu-se, a partir disso, que seria imprescindível a elaboração de uma legislação típica de defesa aos direitos consumeristas, já que,

[...] não fosse a concentração de poder econômico, o surgimento de grandes conglomerados empresariais, com enorme influência política e social, a eficaz indústria da publicidade; e a incapacidade do consumidor de se defender, interpretar e atuar conscientemente frente a essa máquina não haveria necessidade de um Código específico (CARVALHO, 2011, p. 16).

Nesse contexto, criou-se a Lei 8.078 de 1990, intitulada como Código de Defesa do Consumidor – CDC (BRASIL, 1990), onde, diante da realidade da indústria e da produção massificada, “[...] o fornecedor passa a ser o garantidor dos produtos e serviços que oferece no mercado de consumo, respondendo pela sua qualidade e segurança” (STOCO, 2007, p. 47). Portanto, o Código surgiu para servir de “[...] instrumento para restaurar o equilíbrio nas relações de consumo” (CARVALHO, 2011, p. 16).

Tal legislação oferece aos consumidores a garantia a direitos básicos previstos no art. 6^o, como à informação sobre o uso, qualidade e quantidade do produto a ser consumido, à saúde e segurança, completamente atrelado ao primeiro, visto que, na falta das informações necessárias para fazer uso correto do produto, este pode acabar

² **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;

II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações;

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

[...]

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos (BRASIL, 1990).

afetando a saúde e segurança do consumidor, principalmente em se tratando dos produtos cujos riscos são considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, conforme indica o art. 8º do CDC (BRASIL, 1990), em que o dever de informar dos fornecedores deve ser realizado de maneira ostensiva, de acordo com o art. 9º do CDC (BRASIL, 1990), para que não venha a tornar ineficazes os direitos previstos no dispositivo acima.

A não observância ao dever de informar, presente nos artigos elencados acima, acarreta num defeito de informação, que se qualifica por ser alheio ao produto, em razão da falta de informações adequadas sobre sua utilização e riscos (CALIXTO, 2005, p. 70).

Além disso, foi instituída, no art. 4º³ do CDC (BRASIL, 1990), uma política nacional das relações de consumo, objetivando a proteção dos interesses dos consumidores, bem como sua dignidade humana e sua saúde e segurança, com base em uma transparência nas relações de consumo, estabelecendo diversos princípios, em que traz como primordial a vulnerabilidade do consumidor frente ao fornecedor, no mercado de consumo.

O reconhecimento do consumidor como vulnerável é de suma importância, visto que, particular vulnerabilidade

[...] decorre de dois aspectos: um de ordem técnica e outro de cunho econômico.

O primeiro está ligado aos meios de produção, cujo conhecimento é monopólio do fornecedor [...], é ele quem [...] escolhe o que, quando e de que maneira produzir, de sorte que o consumidor está a mercê daquilo que é produzido.

O segundo aspecto, [...] diz respeito à maior capacidade econômica que, por via de regra, o fornecedor tem em relação ao consumidor (NUNES, 2015)

Necessário ainda lembrar que, anterior a essa proteção específica que é dada ao consumidor pelo CDC (BRASIL, 1990), o mesmo goza de tutela constitucional, ao incluir no rol de direitos fundamentais do art. 5º da Constituição da República

³ **Art. 4º** A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo (BRASIL, 1988).

Federativa do Brasil de 1988 – CRFB/88 (BRASIL, 1988), o inciso XXXII⁴, estabelecendo que o Estado deverá promover, na forma da lei, a defesa do consumidor.

A proteção dada pelo Estado ao consumidor, no referido art. 5º, inciso XXXII tem caráter de norma de ordem pública e interesse social, e está inserida no capítulo constitucional reservado aos direitos fundamentais, revestindo-se de tal característica.

Nesse sentido, existem algumas críticas em relação a forma como ocorre a proteção de tais direitos consumeristas na constituição, e se são revestidos de característica fundamental. Isso porque, para Fabio Konder Comparato, a norma prevista no dispositivo acima é de tamanha amplitude que por mais que venha utilizar a expressão “direitos”, não necessariamente tenha criado autênticos direitos subjetivos, e, além disso, “[...] a referência a mediatização da lei parece indicar que nenhum dever estatal específico de proteção determinada ao consumidor existe, enquanto não declarado em lei” (COMPARATO, 1990, p. 69).

Ademais, em relação a norma de ordem econômica do art. 170 da CRFB/88, conveniente o entendimento de que o propósito da atividade econômica é a aquisição de bens para a satisfação de necessidades (SCARTEZZINI, 2010, p. 9). Nesse sentido, Comparato considera que

[...] a defesa do consumidor é declarada, no art. 170, como princípio geral da atividade econômica, o que já dá uma ideia precisa de como o constituinte brasileiro de 1988 entendeu as relações de consumo. O consumidor, objeto dessa proteção constitucional, é considerado unicamente como agente econômico (COMPARATO, 1990, p. 70).

De outro modo, Marcelo Schenk Duque, reconhece a proteção do consumidor na CRFB/88 como Direito Fundamental, entendendo que “[...] o simples fato da proteção constitucional do consumidor não ser enquadrada como um típico direito de defesa,

⁴ **Art. 5º** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor (BRASIL, 1988).

oponível contra o Estado, não lhe retira por si só, o caráter jurídico fundamental” (DUQUE, p. 146, 2009). Além disso, complementa que

[...] a compreensão dos direitos fundamentais como elementos de ordem objetiva mostram-se apropriados para justificar a proteção constitucional do consumidor, à medida que valorizam a pessoa como fundamento do Estado e como razão de ser dos direitos fundamentais (DUQUE, p. 146, 2009).

Contudo, de maneira geral, é possível afirmar que há previsão constitucional de proteção aos direitos consumeristas, podendo estes serem revertidos de caráter fundamental, e com um rol ainda maior de proteção previsto no CDC (BRASIL, 1990), visto que, foi criado especialmente para amparar as relações de consumo.

Não obstante, em razão dos danos ocasionados aos consumidores em detrimento de um defeito na fabricação de determinado produto, surge à pretensão dos mesmos em repará-los. Assim, em regra, no ordenamento jurídico brasileiro, os fornecedores dos produtos são responsáveis por reparar os danos acarretados aos consumidores em razão de defeito existente no mesmo.

No entanto, o nexó que gera a imputação de responsabilidade frente ao fornecedor, “[...] deixou de ser a culpa para ser o risco do empreendimento, risco inerente à exploração do mercado de consumo” (CARVALHO, 2011, p. 16), desvinculando o nexó de imputação do aspecto moral (CARVALHO, 2011, p. 17).

Isso porque, a responsabilidade daqueles que exploravam as atividades empresariais, que traziam grandes riscos à sociedade, era subjetiva. Tais serviços “[...] desempenhavam importantíssima função econômica e jurídica, afetando a vida de mais de uma centena de milhões de pessoas, mais os riscos dessa exploração corriam por conta dos usuários” (CAVALIERI FILHO, 2012, p.187).

Dessa forma, em razão dos métodos de produção em massa, a responsabilidade baseada na culpa do fornecedor deixaria os consumidores em situação de hipossuficiência probatória. Isso porque, seria inviável cobrar dos consumidores a prova da culpa, nos casos de acidentes de consumo, por exemplo, já que

[...] a vítima teria que provar como ocorreu o acidente, qual a causa, qual o momento na fabricação, concepção ou distribuição que houve a falha. Isso sem conhecimento técnico e sem poder arcar com esse custo. (CARVALHO, 2011, p. 21).

Assim, diante da sociedade industrial estabelecida no momento atual, surge espontaneamente o dano, trazido pela industrialização como ônus a ser suportado por alguém (CARVALHO, 2011, p. 17). No entanto, com a impossibilidade de se encontrar o autor do dano, a responsabilidade civil se volta a tentar repará-lo, devendo a reparação ser analisada a partir do fato que causou a lesão, em consequência “[...] do número de vítimas em acidentes próprios da sociedade industrial, pois o critério da culpa promovia a irresponsabilidade e já não era mais tido como satisfatório” (CARVALHO, 2011, p.23).

Nesse sentido, para que ocorra a responsabilidade do fornecedor é necessária a existência de um defeito no produto, conforme exigência do CDC (BRASIL, 1990) presente no art. 12, *caput*. Do mesmo modo, preceitua o §1º do art. 12⁵, que o produto será defeituoso quando não oferecer a segurança que dele legitimamente se espera, considerando a sua apresentação, os riscos que dele se esperam, e a época em que foi colocado em circulação.

No entanto, para Marcelo Junqueira Calixto (2005, p. 67) o rol elencado em determinado artigo é meramente exemplificativo, se tratando apenas de “[...] circunstâncias que devem ser apreciadas pelo julgador para aferição do caráter defeituoso do produto”.

Seguindo este raciocínio, Antônio Herman de Vasconcelos Benjamin entende que

⁵ **Art. 12.** O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

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

- I - sua apresentação;
- II - o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam;
- III - a época em que foi colocado em circulação. (BRASIL, 1990).

[...] o Código não estabelece um sistema de segurança absoluta para os produtos e serviços. O que se requer é uma segurança *dentro dos padrões da expectativa legítima dos consumidores*. E esta não é aquela do consumidor-vítima. O padrão não é estabelecido tendo por base a concepção individual do consumidor, mas, muito ao contrário, a concepção coletiva da sociedade de consumo (BENJAMIN, 1991, p. 60, grifos no original).

No mesmo sentido interpreta Calixto (2005, p. 69), vez que o CDC (BRASIL, 1990), só impede de serem inseridos no mercado os produtos que podem vir a gerar riscos à saúde e segurança dos consumidores, exceto àqueles cujos riscos são considerados normais e previsíveis. Assim, depreende que o defeito do produto surgirá quando do risco legitimamente esperado dele surgir uma anormalidade, ou ainda, que tal anormalidade ou o próprio risco fossem imprevisíveis ao consumidor, aliado a capacidade de gerar um dano ao mesmo.

Dessa forma, ocorrido o dano, o defeito no produto é presumível, conforme a legislação brasileira, promovendo face ao fornecedor uma responsabilidade de cunho objetivo, presente no art. 12 do CDC (BRASIL, 1990) e art. 931 do Código Civil (BRASIL, 2002). Assim, cabe ao consumidor, na intenção de ser indenizado, comprovar o nexos causal entre o dano e a existência de defeito no produto.

Nesse sentido, “[...] o dever jurídico instituído, cuja violação nasce o dever de indenizar, é o dever de segurança” (CARVALHO, 2011, p. 16). Isso porque, “[...] quanto mais o homem fica exposto a perigo, mais experimenta a necessidade de segurança. Logo, o dever jurídico que se contrapõe ao risco é o dever de segurança” (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 189), e, por essa perspectiva, complementando a ideia de responsabilidade objetiva, Sérgio Cavalieri Filho pondera que

Se, de um lado, a ordem jurídica permite e até garante a liberdade de ação, a livre iniciativa etc., de outro, garante também a plena e absoluta proteção do ser humano. Há um direito subjetivo à segurança cuja violação justifica a obrigação de reparar o dano sem nenhum exame psíquico ou mental da conduta do seu autor. Na responsabilidade objetiva, portanto, a obrigação de indenizar parte da ideia de violação do dever de segurança (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 189)

Ainda conforme Cavalieri Filho (2012, p. 196), extrai-se que a noção de segurança depende de dois elementos: “[...] a desconformidade com uma expectativa legítima do usuário e a capacidade de causar acidente de consumo”. Portanto, não haverá violação a um dever jurídico simplesmente por exercer uma atividade perigosa, mas

sim, quando tal atividade vier a causar dano a outrem. Desse modo, “[...] em sede de responsabilidade objetiva, o dever de indenizar tem por fundamento a violação de um dever jurídico, e não apenas o risco” (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 189).

Assim, considerando a existência de áreas comuns ente o CC (BRASIL, 2002) e o CDC (BRASIL, 1990), onde há uma integração das normas, cuidou não apenas o CDC (BRASIL, 1990), mas também o Código Civil (BRASIL, 2002), de

[...] não restringir as hipóteses de responsabilidade à verificação de um ato ilícito, [...] podendo a própria lei, igualmente, servir de fundamento para a imposição do dever de indenizar quando a simples atividade desenvolvida pelo agente for capaz de causar danos (CALIXTO, 2005, p. 54).

Em outros termos, associa-se a reparação do dano não ao comportamento culposos do agente, “[...] mas ao risco provocado pela atividade da qual resultou o dano” (TEPEDINO, 2004, p. 193).

A essa concepção de responsabilidade, dá-se o nome de “teoria do risco criado”, conforme entendimento de Marcelo Junqueira Calixto (2005, p. 54), destacada no art. 927, parágrafo único do Código Civil (BRASIL, 2002), onde assegura que haverá obrigação de reparar o dano, “[...] independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”. E, para Gustavo Tepedino (2004, p. 195) tal norma configura “[...] uma cláusula geral de responsabilidade objetiva para as atividades de risco”.

No mesmo sentido preceitua o Enunciado nº 38 da Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos do Conselho de Justiça Federal:

[...] a responsabilidade fundada no risco da atividade, como prevista na segunda parte do parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil, configura-se quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano causar a pessoa determinada um ônus maior do que aos demais membros da coletividade (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 186).

Entretanto, de acordo com Cavalieri Filho (2012, p. 187), a palavra “atividade” usada nos referidos dispositivos, deve ser considerada como uma “[...] conduta reiterada, habitualmente exercida, organizada de forma profissional ou empresarial para realizar

fins econômicos”. Tanto o é, que pode ser confirmado pelo art. 3º, §2º do CDC (BRASIL, 1990), que entende como serviço, qualquer atividade fornecida no mercado de consumo.

Surge ainda entre os doutrinadores questionamentos sobre o que vem a ser as atividades que apresentam risco, descrita no art. 927, parágrafo único do CC (BRASIL, 2002), se seriam apenas àqueles cujos riscos são excepcionais ou também inclui as que possuem um risco considerado eventual?

Conforme Cavalieri Filho (2012, p. 188),

[...] parte da doutrina se inclina no sentido de que a atividade que dá origem à responsabilidade objetiva é apenas aquela que contém intensa possibilidade de dano acentuada potencialidade lesiva, fora dos padrões como a que explora produtos explosivos, radioativos [...] e outras atividades que importam em risco excepcional.

Porém, para o autor, enquadra-se em tal dispositivo legal “[...] toda atividade que contenha risco inerente excepcional ou não, desde que intrínseco, atado à sua própria natureza” (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 188). Assim ocorre, porque, de acordo com a teoria do risco criado, “[...] aquele que se disponha a exercer alguma atividade empresarial ou profissional tem o dever de responder pelos riscos que ela possa expor à segurança e à incolumidade de terceiros, independente de culpa” (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 188).

Determinada responsabilidade advém da inobservância, por parte dos fornecedores, das “[...] normas técnicas e de segurança, bem como aos critérios de lealdade, quer perante os bens e serviços ofertados, quer perante os destinatários dessas ofertas” (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 188-189).

De forma geral, tal argumento baseia-se na boa-fé objetiva, presente no CC/02 (BRASIL, 2002), espalhada em seus diversos artigos, podendo ser relacionada a uma “[...] conduta adequada, correta, legal e honesta que pessoas devem empregar em todas as relações sociais” (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 183). Portanto, em relação a teoria do risco criado, dentre as funções do instituto da boa-fé nas relações sociais, a que importa ressaltar, nesse contexto, é a função de controle, visto que, irá servir

como “[...] limite ao exercício dos direitos subjetivos”, representando uma “[...] expectativa de comportamento adequado por parte do outro, [...] um padrão ético de confiança e lealdade indispensável para convivência social” (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 183).

Assim, com base na teoria do risco criado e na boa-fé objetiva, o fornecedor “[...] passa a ser o garante dos serviços que oferece, respondendo pela segurança dos mesmos” (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 189).

Complementando a ideia da teoria do risco criado, o art. 931 do CC (BRASIL, 2002) estabelece a chamada teoria do risco do empreendimento, em que a responsabilidade nasce pelo simples fato de “[...] dispor-se alguém a realizar a atividade de produzir, estocar, distribuir e comercializar produtos ou executar determinados serviços” (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 194).

Nesse contexto, de acordo com tais teorias, o consumidor não pode ficar desamparado e arcar com os riscos da relação de consumo por si só, como por exemplo, quando ocorrer um “[...] erro na formulação de medicamento ou substância alimentícia, que causa dano à saúde do consumidor, como câncer, aborto, esterilidade, etc.” (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 194).

Dessa forma, os danos devem ser socializados, e cabe ao fornecedor, por meio da chamada justiça retributiva, distribuir

[...] equitativamente os riscos inerentes à sociedade de consumo entre todos, através dos mecanismos de preços [...] e dos seguros sociais, evitando, assim, despejar esses enormes riscos nos ombros do consumidor individual (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 195)

Portanto, como já exposto, o fato que vai gerar responsabilidade do empresário é o defeito do produto posto por ele no mercado de consumo, e que deste se origine o dano. Desse modo, de acordo com o art. 12, §1º do CDC (BRASIL, 1990), o produto será defeituoso quando não oferecer a legítima expectativa de segurança que dele se espera. Assim, o dever jurídico a ser observado pelo fornecedor, é o dever de

segurança, que corresponde ao direito à segurança física, patrimonial, psíquica e jurídica do consumidor.

Entretanto, deve-se lembrar que “[...] a noção de segurança tem uma certa relatividade, pois não há produto totalmente seguro”, logo, “[...] o Direito só atua quando a insegurança ultrapassar o patamar da *normalidade* e da *previsibilidade*” (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 196).

Fundado na boa-fé objetiva, tratada nos parágrafos acima, o Estado, com o intuito de não desestimular o desenvolvimento tecnológico, estabeleceu, no inciso III do art. 4º do CDC (BRASIL, 1990), a compatibilização dos interesses dos consumidores com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica, presentes no art. 170 da CRFB/88 (BRASIL, 1988).

Entretanto, na realidade, existem diversas situações em que o desenvolvimento econômico e tecnológico se vê como óbice a efetivação de tais direitos, visto que, podem vir a causar danos à saúde e segurança dos consumidores. De outro lado, tem-se que, em dadas circunstâncias, a efetivação dos direitos consumeristas viria a estagnar o desenvolvimento, não permitindo novas descobertas que visem a melhoria na qualidade de vida dos indivíduos e ainda, a reparação dos danos causados pelo risco do próprio desenvolvimento.

Surge a partir disso, grandes discussões sobre quem deveria arcar com os riscos advindos do desenvolvimento tecnológico e científico, ou se os consumidores é quem deveriam suportar tais riscos, visando com o desenvolvimento sua reparação.

Assim, a partir da teoria do risco do empreendimento, examinada anteriormente, constata-se que aquele que introduz determinado produto no mercado de consumo é responsável pelos riscos advindos daquela atividade por ele desenvolvida destinada a produção dos mesmos e conseqüentemente pelos possíveis danos que estes venham causar aos seus potenciais consumidores.

Contudo, alguns danos não são passíveis de serem conhecidos pelos fornecedores após sua entrada no mercado, em razão dos conhecimentos técnicos e científicos daquela época, que não foram capazes de detectar àquele defeito. A essa situação não existe previsão expressa no CDC (BRASIL, 1990), apenas determina no art. 12, §1º, II, que para se considerar um produto defeituoso, objetivando a responsabilização do fornecedor, é necessário levar em consideração a época em que foi colocado em circulação.

Portanto, não é pacífico entre doutrinadores do mundo todo e, inclusive, dentro da legislação brasileira e estrangeira, a questão da responsabilidade dos fornecedores pelos chamados riscos do desenvolvimento, que, nas palavras de Antônio Herman Benjamin, pode ser entendido como

[...] aquele risco que não 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 ou do serviço (BENJAMIN, 1991, p. 67).

Em outros termos, James Marins conceitua o risco do desenvolvimento como a

[...] possibilidade de que um determinado produto venha a ser introduzido no mercado sem que possua defeito cognoscível, ainda que exaustivamente testado, ante ao grau de conhecimento 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 (MARINS, 1993, p. 67)..

Outros autores, como Jean-Luc Fagnart e Maria Angeles Lucan, citados por Calixto (2005, p. 75, nota 41), não concordam com a terminologia, já que não é o desenvolvimento científico e tecnológico que cria o risco, mas possibilita detectá-lo e conseqüentemente eliminá-lo.

Independente da questão terminológica, como já demonstrado no início da pesquisa, o desenvolvimento tecnológico afeta a sociedade de forma substancial, e o que antes era visto como ficção científica, hoje já podemos perceber que está incrivelmente presente na realidade.

No entanto, conforme destacado anteriormente, a legislação brasileira não prevê em seu ordenamento jurídico quem deve arcar com o ônus do risco do desenvolvimento tecnológico e científico. Alguns doutrinadores, entendem que o fornecedor deve ser responsável pelos danos causados aos consumidores advindos do desenvolvimento científico, porém, outros entendem que o risco do desenvolvimento venha a ser uma excludente de responsabilidade dos fornecedores, já que não era possível prever aquele dano em razão da limitação dos conhecimentos científicos e tecnológicos da época em que o produto foi colocado no mercado.

Para Rui Stoco (2007, p. 48), àqueles que estão contra essa responsabilização “[...] defendem a impossibilidade de se carrear ônus ao fabricante, visando estimular a pesquisa e o investimento nas áreas científica e tecnológica conduzindo ao maior desenvolvimento”.

Nesse sentido Marco Aurélio Lopes Ferreira da Silva (2006, p. 382) elenca alguns argumentos para as duas correntes, e ao tratar da que exclui tal responsabilidade, aponta os seguintes:

O estímulo à pesquisa e investimento na área científica, tendo como consequência o desenvolvimento da indústria; se houvesse a responsabilização do fornecedor por “danos futuros”, tornaria a atividade industrial “[...] onerosa e sem competitividade ante o mercado globalizado, causando retração”; haveria dificuldade de “[...] preparo de estratégias de indenização aos consumidores por eventual dano produzido por produtos cujos riscos são impossível de se prever à época de seu lançamento”; e, por fim, “[...] encareceria muito o preço final dos produtos”, dificultando o acesso à população de produtos indispensáveis, como remédios, por exemplo, “[...] já que esses riscos podem nunca vir a se concretizar” (SILVA, 2006, p. 383).

Entre os principais autores que defendem a não responsabilização do fornecedor estão Rui Stoco (2007), Gustavo Tepedino (1993), João Calvão da Silva (1990) e James Marins (1993).

De acordo com o posicionamento de Stoco (2007, p. 49), “[...] o argumento fundamental para afastar a responsabilização é o de que a responsabilidade pelo risco

do desenvolvimento não encontra previsão na lei”, ou seja, como já referido anteriormente, a defesa do consumidor pela CRFB/88 (BRASIL, 1988) é muito genérica, conforme o art. 5º, XXXII e art. 170, não prevendo tal responsabilização.

No que se refere ao CDC (BRASIL, 1990), para Stoco (2001, p. 49), a falta de previsão da responsabilidade pelo risco do desenvolvimento, “[...] não é fruto de [...] omissão do legislador”, para ele tal omissão foi intencional, já que, com base no art. 10, §1º⁶ do Código, “[...] o legislador reconheceu a possibilidade de o produto, após desenvolvido e introduzido no mercado de consumo, apresentar perigo para o consumidor”, porém, teve preferência em “[...] não responsabilizar pelo risco do desenvolvimento, mas apenas impor a comunicação às autoridades e consumidores através de anúncios” (STOCO, 2007, p. 49).

Em relação ao art. 12 do mesmo diploma legal, Stoco (2007, p. 49) considera que não poderá ser o fornecedor responsável pelos defeitos de concepção do produto, em razão do risco do desenvolvimento, uma vez que, determinada imperfeição só “[...] poderia ser identificada, tendo em vista o estágio e desenvolvimento técnico e científico naquele momento de criação e fabricação”.

Assim, observando que o produto já foi introduzido no mercado, o estágio daquele conhecimento não foi capaz de prever um determinado defeito de concepção, não podendo, portanto, ser o fornecedor responsável pelo mesmo. Isto é, “[...] no momento de sua introdução em circulação, não decorriam do projeto ou da fórmula do produto qualquer espécie de risco à saúde ou segurança dos consumidores” (MARINS, 1993, p. 136).

Seguem tal entendimento, Gustavo Tepedino e James Marins. O primeiro entende que “[...] nas hipóteses de risco do desenvolvimento, não há defeito no produto ou serviço, nos termos definidos pelo art. 12, §1º” (TEPEDINO, 1993, p. 136). Para

⁶ **Art. 10.** 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.

§ 1º O fornecedor de produtos e serviços que, posteriormente à sua introdução no mercado de consumo, tiver conhecimento da periculosidade que apresentem, deverá comunicar o fato imediatamente às autoridades competentes e aos consumidores, mediante anúncios publicitários.

Tepedino (1993, p.136), “[...] defeito não se confunde com nocividade”, assim, quando prestada todas as informações necessárias ao uso do produto em relação ao seu grau de nocividade pelo fornecedor, não há que se falar em responsabilidade do mesmo, visto que, por mais que um produto seja nocivo, não necessariamente será defeituoso.

Portanto, na falta de um dos pressupostos para acarretar a responsabilidade objetiva do fornecedor, qual seja, a existência de defeito nas hipóteses de risco do desenvolvimento, haveria, por consequência, a exclusão de determinada responsabilidade.

Nas palavras de Tepedino:

[...] não há defeito imputável ao fornecedor quando, nos termos do art. 12, §1º, III, tendo em conta a época em que o produto foi posto em circulação, inexistente vício de segurança, consubstanciado na ruptura entre o funcionamento do produto ou serviço e o que deles espera legitimamente o consumidor, com base no atual conhecimento científico (TEPEDINO, 1993, p. 136).

Assim, como já visto anteriormente, o defeito relaciona-se a uma legítima expectativa de segurança dos consumidores ao adquiri-los, e, nesse sentido, Marins entende que não haveria defeito, visto que,

[...] não pode haver legítima expectativa de segurança que vá além da ciência existente. Isto é, qualquer expectativa de segurança só é legítima se não pretender que o produto possa superar o próprio grau de conhecimento científico existente quando de sua introdução no mercado (MARINS, 1993, p. 137)

Complementa João Calvão da Silva (1990, p. 645) observando que o momento de avaliação do defeito do produto não é após sua introdução no mercado “[...] à luz de aperfeiçoamentos científicos e tecnológicos posteriores introduzidos pelo [...] produtor em modelos sucessivos”, mas sim, quando da época de seu lançamento no mercado, “[...] de acordo com as legítimas expectativas de segurança existentes”.

A posição doutrinária aqui apresentada, tende a utilizar o risco do desenvolvimento como excludente de responsabilidade do fornecedor, mesmo na ausência de previsão legal para tanto. James Marins justifica tal entendimento, por não enquadrar o risco do desenvolvimento como defeito de criação, produção ou informação, “[...]”

enquadramento este que é indispensável para que se possa falar em responsabilidade do fornecedor” (MARINS, 1993, p. 135).

Conforme o autor, o risco do desenvolvimento é submetido à hipótese de excludente de responsabilidade do art. 12, §3º, inciso II⁷ do CDC (BRASIL, 1990), já que “[...] é uma espécie de defeito juridicamente irrelevante, insuscetível, portanto, de levar a responsabilização do fornecedor pelo fato do produto” (MARINS, 1993, p. 137).

De outro modo, Stoco defende que as causas de excludente de responsabilidade previstas no CDC (BRASIL, 1990), “[...] não são exaustivas, nem estabelecidas em *numerus clausus*” (STOCO, 2007, p. 51), já que, “[...] o nexo causal não se rompe apenas nas hipóteses elencadas no referido §3º do art. 12 do CDC” (STOCO, 2007, p. 53), podendo o risco do desenvolvimento, por mais que não incluído nas hipóteses do código, servir de excludente de responsabilidade do fornecedor.

Além disso, Zelmo Denari traz como argumento para exclusão da responsabilidade, o caso fortuito e força maior, previstos no art. 1.058 do Código Civil de 1916 (BRASIL, 1916), uma vez que o risco do desenvolvimento pode ser visto como “[...] acontecimentos – ditados por forças físicas da natureza ou que, de qualquer forma, escapam ao controle do homem”, que podem ocorrer antes ou depois da “[...] introdução do produto no mercado de consumo” (DENARI, 2001, p. 170-171).

Nesse caso, o caso fortuito ou força maior só excluiriam a responsabilidade quando manifestados após a introdução do produto no mercado de consumo, havendo “[...] uma ruptura do nexo de causalidade que liga o defeito ao evento danoso” (DENARI, 2001, p. 171). Portanto, o fornecedor será responsável por defeitos na fase de concepção ou no processo de produção, até o momento em que os produtos ingressam formalmente no mercado, pois

[...] tem o dever de garantir que não sofre qualquer tipo de alteração que possa torna-lo defeituoso, oferecendo riscos à saúde e segurança do

⁷ Art. 12

[...]

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

[...]

II - que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexistia; (BRASIL, 1990).

consumidor, mesmo que o fato causador do defeito seja a força maior (MARINS, 1993, p. 153).

Portanto, para tais autores, não há que se falar em responsabilidade pelo risco do desenvolvimento, já que, no tempo “[...] em que o produto foi concebido estava apto a ser consumido ou utilizado e atendia às exigências tecnológicas do momento” (STOCO, 2007, p. 50).

Contudo, existem autores que defendem a responsabilização do fornecedor pelos chamados riscos do desenvolvimento, e, dentre eles encontram-se Marco Aurélio Lopes Ferreira da Silva, Sérgio Cavalieri Filho, Marcelo Junqueira Calixto e Antônio Herman de Vasconcelos Benjamin.

Conforme Silva (2006, p. 383), dentre os argumentos que servem de fundamento para sustentar tal entendimento, é possível apontar como principais os seguintes: Mantém interesse do fornecedor em “[...] continuar a acompanhar e estudar o produto, de forma que terá maiores meios de evitar ou diminuir os danos por ele causados, retirando-os [...] de circulação quando necessário”; não causaria a “[...] retração em pesquisas científicas e ofertas de produtos à sociedade”, em razão dos meios hábeis a reparar as vítimas como os “[...] seguros, ou [...] repasse de possíveis custos de indenizações através de aumento dos preços dos produtos”; caso não fosse responsabilizado, tornaria difícil o fornecedor provar que “[...] o risco não era possível de se prever à época; e, um dos mais interessantes para a pesquisa em comento, o consumidor se tornaria “cobaia para o desenvolvimento dos produtos em estudos”.

De acordo com os argumentos apresentados, Marcelo Junqueira Calixto é adepto daquele em que a não responsabilização do fornecedor, tornaria difícil de provar que “[...] na época da colocação do produto no mercado não havia, no âmbito mundial, conhecimento científico capaz de prever os riscos” (SILVA, 2006, p. 390).

Assim, para o autor, no caso de haver responsabilização, a regra da responsabilidade objetiva prevista no CDC (BRASIL, 1990) seria substituída pela responsabilidade subjetiva, “[...] uma vez que se pode demonstrar que a pesquisa não foi convenientemente realizada ou que não foram consideradas opiniões minoritárias,

devendo ser considerados ainda os limites impostos pelo segredo industrial” (CALIXTO, 2004, p. 242-243).

Nesse sentido, de acordo com o apresentado anteriormente, viu-se que nesses casos não seria o mais adequado aplicar a responsabilidade subjetiva aos fornecedores, já que, o critério de culpa não é visto como o mais satisfatório, pois caberia a vítima tal prova em casos que seria quase impossível sua comprovação, ficando, portanto, “[...] desamparadas pelo ordenamento pela prova diabólica da culpa” (CARVALHO, 2011, p. 21).

Ao contrário do que compreende Gustavo Tepedino (1993, p. 136), para Calixto, é necessário que o produto seja defeituoso para ensejar a responsabilidade de cunho objetivo ao fornecedor, devendo o consumidor “[...] provar o dano sofrido e o nexo causal entre este e o defeito do produto” (CALIXTO, 2005, p. 71).

O autor justifica sua posição favorável a responsabilização do fornecedor nos casos de risco do desenvolvimento, porque

[...] é impossível negar que a sociedade de consumo é surpreendida quando, algum tempo após a utilização de determinado produto, são verificados danos diretamente decorrentes desta mesma utilização. Assim é que o dano, ainda que verificado posteriormente, representará a violação de uma expectativa de segurança que existia desde o momento da introdução do produto no mercado de consumo, lembrando-se ser esta uma circunstância relevante para a determinação do caráter defeituoso do produto (art. 12, §1º, III, do CDC) (CALIXTO, 2005, p. 90-91).

No que se refere aos ensinamentos de Sérgio Cavalieri Filho, este segue o entendimento de Antônio Herman, visto que, para ambos, “[...] os riscos de desenvolvimento devem ser enquadrados como fortuito interno – risco integrante da atividade do fornecedor-, pelo que não exonerativo da sua responsabilidade” (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 200), conforme trata o art. 931, parágrafo único do CC (BRASIL, 2002) ao estabelecer a teoria do risco do empreendimento, antes abordada.

Nesse sentido, de acordo com o Enunciado nº 43 da Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal (Brasília, 11 a 13 de setembro de 2002): “A responsabilidade civil pelo fato do produto,

prevista no art. 931 do novo Código Civil, também inclui os riscos do desenvolvimento” (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 200).

Portanto, para Cavalieri Filho o risco do desenvolvimento deverá ensejar a responsabilidade do fornecedor, primeiro, porque não está previsto nas hipóteses excludentes de responsabilidade do art. 12, §3º do CDC (BRASIL, 1990), e depois, porque não pode ser confundido com a hipótese prevista no §1º, inciso III do mesmo artigo, visto que, conforme Marco Aurélio Lopes Ferreira da Silva

[...] no primeiro caso, o produto é objetivamente defeituoso no momento de sua colocação no mercado, sem que, no entanto, o estado de desenvolvimento da ciência e da técnica permitissem sabê-lo. No segundo, o produto é perfeito por corresponder às legítimas expectativas de segurança na sua época, apenas superado por produto mais novo, em razão de aperfeiçoamentos científicos e tecnológicos introduzidos pelo fornecedor (SILVA, 2006, p. 388-389).

Assim, Sérgio Cavalieri Filho e Antônio Herman de Vasconcelos e Benjamin, consideram o risco do desenvolvimento uma espécie de defeito de concepção, considerando que “[...] o fornecedor deve estar sempre atualizado, acompanhando as experiências científicas e técnicas mundiais, e o mais avançado estado da ciência” (CAVALIERI FILHO, 1999, p. 20), não sendo necessário que o defeito fosse previsível quando da inserção do produto no mercado, causando um acidente de consumo por insegurança (SILVA, 2006, p. 389).

Do mesmo modo se posiciona Marco Aurélio Lopes Ferreira da Silva ao realizar uma análise acerca da responsabilidade pelo risco do desenvolvimento sob o aspecto civil-constitucional. Considerando os arts. 5º, XXXII e 170, V da CRFB/88 (BRASIL, 1988) e a aplicabilidade direta e imediata dos princípios constitucionais, o autor extrai a concepção de que

[...] toda *ordem econômica* está voltada para a sua *função social e proteção do consumidor*, não havendo como se sustentar argumentos que digam que a responsabilização do fornecedor pelo risco do desenvolvimento estaria a comprometer os avanços tecnológicos, porque antes de tudo, deve-se garantir a dignidade da pessoa humana, que não pode ser submetida a experiências com produtos não seguros, atentando contra a sua integridade psicofísica, sem quaisquer garantias (SILVA, 2006, p. 392).

O autor, tal como sugere Cavalieri Filho, assevera que existem outras formas que assegurem o prosseguimento das pesquisas sem que estas venham a afetar a dignidade do consumidor, como, por exemplo, através de seguros ou de repasses dos eventuais custos ao preço do produto (SILVA, 2006, p. 392).

Além disso, ainda conforme o autor, se não ocorresse a responsabilização do fornecedor pelo risco do desenvolvimento tendo como fundamento a estagnação das pesquisas científicas, haveria um benefício de toda a sociedade e das indústrias às custas de consumidores específicos que viriam a arcar com os danos (SILVA, 2006, p. 392), e, como visto anteriormente, os riscos devem ser repartidos igualmente entre todos, cabendo ao fornecedor sua socialização.

Há, portanto, uma afronta ao princípio da igualdade previsto constitucionalmente, já que, ela inexistente na relação entre os consumidores e as empresas de tecnologia, ensejando, a responsabilização dos fornecedores (SILVA, 2006, p. 392). Nesse sentido, existem duas afrontas a este princípio, “[...] uma do consumidor em relação ao fornecedor, e outra do consumidor vítima em relação à própria sociedade *in totum*” (SILVA, 2006, p. 393).

Em vista disso, Marco Aurélio Lopes Ferreira da Silva tem como base orientadora da responsabilização dos fornecedores pelos riscos causados pelo desenvolvimento à dignidade da pessoa humana, prevista no art. 1º, inciso III da CRFB/88 (BRASIL, 1988), de onde é possível extrair, segundo o entendimento de Maria Celina Bodin de Moraes, citada pelo autor, alguns substratos axiológicos, tais como: os princípios da Igualdade; Integridade psicofísica; Solidariedade e Liberdade (SILVA, 2006, p. 393). Dessa forma,

[...] os princípios constitucionais estão a nos informar que deve o consumidor ser protegido no seu direito à integridade psicofísica, não podendo ficar à mercê das novas tecnologias que possam lhe afetar a saúde e saírem impunes, fazendo jus à indenização nos casos dos danos efetivos sofridos; direito à solidariedade dos demais seres humanos, que devem igualmente arcar com os riscos do desenvolvimento, com eventuais aumentos nos preços dos produtos em geral; direito à igualdade em relação aos grandes conglomerados de tecnologia de ponta, assumindo estes os ônus pelos riscos, fazendo-se assim, efetivamente a verdadeira igualdade entre os dois polos em situações crassamente desiguais (SILVA, 2006, p. 393-394).

Logo, considerando o art. 931, parágrafo único do CC (BRASIL, 2002) que trata da responsabilidade pelo risco do empreendimento, o art. 12 do CDC (BRASIL, 2002), que dispõe sobre a responsabilidade do fornecedor independentemente de culpa, do art. 4º do CDC (BRASIL, 2002), que estabelece a política nacional das relações de consumo e seus objetivos e art. 6º do CDC (BRASIL, 2002) elencando direitos básicos aos consumidores, todos interpretados a luz dos princípios constitucionais, conclui o autor (SILVA, 2006, p. 394-395) que não há exclusão da responsabilidade do fornecedor pelo risco do desenvolvimento, uma vez que, não está prevista nas hipóteses do art. 12, §3º do CDC (BRASIL, 2002).

De acordo com o tratado anteriormente, a responsabilidade pelo risco do desenvolvimento não encontra entendimento pacífico entre os doutrinadores e na própria legislação brasileira. É objeto de discussão internacional, e teve início com um caso específico que ensejou a preocupação em tratar sobre o tema.

O caso em questão, já introduzido na presente pesquisa no primeiro capítulo, abordado na série “*Call The Midwife*” (2012), que retrata a realidade passada pelas vítimas dos danos advindos do medicamento, demonstra a sua importância para estudo da responsabilidade pelo risco do desenvolvimento, em virtude dos trágicos efeitos causados pelos danos decorrentes de um produto, quando estes não eram esperados pelos fornecedores e só foram descobertos com o uso do medicamento, e com os novos conhecimentos e técnicas posteriormente desenvolvidos.

O medicamento “Cortegan-Talidomida” era um tipo de sedativo fabricado na Alemanha entre os anos de 1958 e 1962, e vinha sendo receitado pelos médicos às mulheres grávidas para aliviar os enjoos decorrentes da gravidez. Entretanto, os bebês começaram a nascer com deformidades físicas, denominada “focomelia”, em razão do encurtamento dos membros inferiores e superiores (WESENDONCK, 2012, p. 213).

Nesse caso, os próprios médicos, técnicos e capacitados para tal função, não tinham conhecimento da possibilidade de dano gerada pelo produto que receitavam. Além disso, importante lembrar que deve ser levado em consideração o fato de o

medicamento ter sido testado efetivamente, antes de ser incorporado ao mercado de consumo e ainda assim, veio a causar graves danos àqueles que o consumiam.

Os efeitos do remédio tiveram repercussão internacional, já que foi comercializado em cerca de 146 países, incluindo o Brasil, e na maioria deles foi retirado de circulação em 1961, exceto no Brasil, que só em 1965 parou de comercializar a droga para esse fim (SILVA, 2006, p. 381).

Para demonstrar a dimensão do dano causado pelo produto, em virtude do risco do desenvolvimento, “[...] calcula-se que mais de 10.000 crianças em todo o mundo nasceram com malformações dos membros” (WESENDONCK, 2012, p. 213), só na Alemanha “[...] foram registrados mais de quatro mil recém-nascidos deformados fisicamente, e o fabricante do medicamento teve que despende a quantia de cento e dez milhões de marcos para a compensação dos danos sofridos pelas vítimas” (WESENDONCK, 2012, p. 213).

No Brasil criaram a Associação Brasileira dos Portadores da Síndrome da Talidomida, com mais de 800 pessoas cadastradas, e as vítimas dos danos recebem uma pensão especial, mensal, vitalícia e intransferível, devida a partir da entrada do pedido de pagamento no Instituto Nacional de Previdência Social – INPS, conforme dispõe o art. 1º da Lei 7.070/82 (CALIXTO, 2005, p. 77).

A partir desse caso que gerou grande repercussão mundial, e chamou a atenção para o estudo da responsabilidade pelo risco do desenvolvimento, foi desenvolvida na Comunidade Europeia a Diretiva nº 85/374, de 25 de julho de 1985, criada com o objetivo de defesa dos consumidores, e que, inclusive, serviu de inspiração e base para elaboração do Código de Defesa do Consumidor brasileiro.

Apesar de a tragédia acima relatada ter inspirado os legisladores a tratarem sobre a responsabilização objetiva do produtor, ela não foi amparada pelas normas presentes na Diretiva Europeia nº 85/374 de 1985, visto que, optou por não responsabilizar o fornecedor pelos riscos do desenvolvimento, conforme preceitua o art. 7º⁸. Entretanto,

⁸ Artigo 7º

possibilitou que cada país pudesse adotar um regime diferente, podendo optar pela responsabilidade do fornecedor nesses casos, de acordo com o art. 15⁹ do mesmo diploma legal (WESENDONCK, 2012, p. 216).

Assim, por mais que a Diretiva 85/374 seja específica a respeito da excludente de responsabilidade dos fornecedores pelos riscos do desenvolvimento, a possibilidade referida em seu art. 15, fez surgir legislações com diversos posicionamentos a respeito da responsabilidade pelo risco do desenvolvimento, por mais que fossem inspiradas na mesma Diretiva (WESENDONCK, 2012, p. 219). Dessa forma, os países dividiram-se em três grupos: uns que adotam a responsabilidade total, outros que adotam o regime parcial, incidindo a responsabilização somente em determinados casos e aqueles que adotaram a exclusão total, conforme previsto na Diretiva em análise.

Países como Luxemburgo e Finlândia são adeptos à responsabilização objetiva total do fornecedor, incluindo os riscos do desenvolvimento, derogando a excludente da Diretiva, sobre o argumento de que havendo a responsabilidade, o produtor

[...] teria condições de repercutir o custo da indenização no preço do produto e no custo do seguro e isso acabaria sendo suportado pela coletividade de consumidores, sem grande ônus para o produtor (WESENDONCK, 2012, p. 218).

O produtor não é responsável nos termos da presente directiva se provar:

- a) Que não colocou o produto em circulação;
- b) Que, tendo em conta as circunstâncias, se pode considerar que o defeito que causou o dano não existia no momento em que o produto foi por ele colocado em circulação ou que este defeito surgiu posteriormente;
- c) Que o produto não foi fabricado para venda ou para qualquer outra forma de distribuição com um objectivo económico por parte do produtor, nem fabricado ou distribuído no âmbito da sua actividade profissional;
- d) Que o defeito é devido à conformidade do produto com normas imperativas estabelecidas pelas autoridades públicas;
- e) Que o estado dos conhecimentos científicos e técnicos no momento da colocação em circulação do produto não lhe permitiu detectar a existência do defeito;
- f) No caso do produtor de uma parte componente, que o defeito é imputável à concepção da produto no qual foi incorporada a parte componente ou às instruções dadas pelos fabricante do produto. (CEE, 1985).

⁹ Artigo 15o

1. Qualquer Estado-membro pode:

[...]

- b) Em derrogação da alínea e) do artigo 7o, manter ou, sem prejuízo do procedimento definido no 2, prever na sua legislação que o produtor é responsável, mesmo se este provar que o estado dos conhecimentos científicos e técnicos no momento da colocação do produto em circulação não lhe permitia detectar a existência do defeito; (CEE, 1985).

Entretanto, a legislação portuguesa incluiu em seu ordenamento a orientação da Diretiva, no que tange a exclusão da responsabilidade do fornecedor pelos riscos do desenvolvimento, porém, admite a responsabilidade subjetiva do produtor, quando “[...] não seguir e vigiar o produto para investigar sobre seus riscos e tomar tempestivamente as medidas apropriadas para evitar os danos incluindo a sua retirada do mercado” (WESENDONCK, 2012, p. 219).

O jurista português, João Calvão da Silva, considera que a responsabilidade, nesse caso, deve ser objetiva, rebatendo os argumentos que entendem ser tal responsabilidade de cunho subjetivo, com base na culpa, por se tratar de uma “[...] impossibilidade absoluta de conhecimento do defeito e não uma impossibilidade subjetiva por parte do produtor” (WESENDONCK, 2012, p. 220). O autor defende que

[...] o critério para definir a impossibilidade de detectar o defeito, tendo em vista o estado da arte, não leva em conta a concepção da culpa, entendida como conduta deficiente que toma como padrão o homem médio e normal. Ao contrário, o estado da arte deve ser tido como possibilidade tecnológica de detectar o defeito a partir da noção de produtor ideal, aquele que observa no seu campo de especialidade o mais avançado estado da ciência e da técnica, mesmo que ainda não praticado pelo produtor normal (WESENDONCK, 2012, p. 220).

O Direito Italiano, assim como o Português, adotou em seu Código de Consumo a exclusão da responsabilidade pelos riscos do desenvolvimento, sobre o fundamento de que “[...] o estado dos conhecimentos técnicos e científicos no momento em que o produto foi colocado em circulação não permitia ainda considerar o produto como defeituoso”, portanto, tais riscos, conforme previsto no art. 118 do Código em comento, ficariam a cargo da vítima e não do fabricante (WESENDONCK, 2012, p. 220).

A posição em relação a tal situação no direito italiano não é unânime, visto que, alguns juristas, como Mario Serio, se utilizam do critério da atividade perigosa, previsto no art. 2050 do CC italiano, por ser mais benéfico ao consumidor do que o próprio Código de Consumo referido acima (WESENDONCK, 2012, p. 221). Nos casos em que o fornecedor atua desenvolve uma atividade considerada perigosa

[...] não basta a observância do estado da técnica e da ciência existente no momento da colocação em circulação do produto, é preciso acompanhar o

progresso tecnológico ocorrido depois da introdução do produto no mercado, com a eventual retirada [...] tendo em vista a tutela da saúde dos usuários do produto (WESENDONCK, 2012, p. 221).

Nos Estados Unidos, os tribunais passaram a se posicionar no sentido de excluir totalmente a responsabilidade do fornecedor nos casos de risco do desenvolvimento após o julgamento do caso *Brown v Abbot Laboratories* de 1988 (WESENDONCK, 2012, p. 221). O Supremo Tribunal da Califórnia julgou favorável à empresa, justificando que, em razão do interesse público, o

[...] desenvolvimento de novos medicamentos, ainda que apresentem riscos à saúde, tem o objetivo maior de salvar vidas, e tornar o fornecedor responsável por um perigo impossível de ser conhecido pelo estado atual de conhecimento seria torná-lo espécie de segurador virtual do produto (WESENDONCK, 2012, p. 221).

Países como Alemanha, França e Espanha adotaram o regime de responsabilidade parcial pelos riscos do desenvolvimento, visto que, responsabilizam somente casos específicos, e exoneram os demais.

Na Alemanha, haverá responsabilização dos fornecedores de medicamentos, tendo em vista os danos provocados pelo medicamento Talidomida, abordado anteriormente. A segunda ressalva em relação a exoneração da responsabilidade, trata da obrigação do produtor de monitorar o produto após sua colocação no mercado e alertar aos consumidores dos possíveis danos gerados pelo produto (WESENDONCK, 2012, p. 221-222).

No caso da Espanha, só serão responsabilizados os fornecedores de medicamentos e produtos alimentares destinados ao consumo humano, conforme prevê o art. 6.3 da Lei nº 22/1994. Tal responsabilidade é de cunho objetivo e absoluto, obrigando o produtor a responder por todos os danos do produto, ainda que não fosse possível detectá-lo considerando o estágio da ciência e da técnica no momento em que foi posto no mercado (WESENDONCK, 2012, p. 222).

Na França, como nos dois últimos países citados acima, a regra geral é de exclusão da responsabilidade pelos riscos do desenvolvimento, de acordo com o disposto na Diretiva Europeia 85/374. O argumento utilizado no caso do Direito Francês, é de que,

a maioria dos países europeus excluíram a responsabilidade dos produtores nos casos do risco do desenvolvimento, não podendo, portanto, “[...] submeter os produtores franceses a um regime mais severo do que o de seus concorrentes” (WESENDONCK, 2012, p. 223).

É nítido nesses casos a influência econômica e industrial no momento de escolha do regime de responsabilidade a ser adotado por um determinado país. A própria Diretiva ao ser elaborada, tinha, inicialmente, a ideia de responsabilizar os fornecedores nessas situações, de acordo com o art. 1º, número 2 do anteprojeto de 1976¹⁰. Entretanto, a opinião da Comissão do Meio Ambiente, Saúde Pública e Política do Consumidor foi vencida pela opinião da Comissão Econômica e Monetária do Parlamento Europeu, que propôs a exoneração da responsabilidade do fornecedor pelos riscos do desenvolvimento (CALIXTO, 2005, p. 79, nota 51).

Não obstante, a França adotou algumas exceções à regra de exoneração da responsabilidade, nos casos de produtos derivados do corpo humano, como sangue e hemoderivados e quando o fabricante “[...] não toma as medidas adequadas para evitar as consequências danosas, desde que o defeito tenha sido relevado em um prazo de dez anos a contar da colocação em circulação de um produto” (WESENDONCK, 2012, p. 223).

¹⁰ Art. 1º, número 2: O fabricante é igualmente responsável, mesmo se a coisa em função do desenvolvimento científico e tecnológico prevalecente no momento em que a colocou em circulação não poderia ser considerada defeituosa (CALIXTO, 2005, p. 79, nota 51).

3 O RISCO DO DESENVOLVIMENTO E OS MEDICAMENTOS CONTRA O CÂNCER EM FASE DE TESTES

Inicialmente, importante lembrar que, por mais que o caso do medicamento Talidomida tenha sido crucial para dar início as discussões com escopo de encontrar um responsável pelos danos sofridos pelos consumidores advindos de produtos defeituosos que “a priori” não era possível detectá-los, existem demais casos que envolvem o tema, e que são mais comuns do que se imagina.

Como já relatado no início do trabalho, casos relacionados ao consumo de alimentos transgênicos têm direta conexão com esse tipo de responsabilidade, já que, podem surtir efeitos inesperados quando consumidos, como os que ocorreram no filme “*What Happened to Monday*” (2017), que, apesar de ser uma produção cinematográfica, já foi demonstrado a sua ligação com a realidade.

Um dos casos que se mostra interessante vincular no estudo em questão, é o exemplo dos cigarros, que atualmente já restou comprovado a possibilidade de causarem câncer de pulmão.

Como visto, o CDC (BRASIL, 1990) em seu art. 9º permite o ingresso de produtos potencialmente nocivos no mercado, porém, exige do fornecedor um dever de informar mais rigoroso desse tipo de produto em relação aos demais. Assim, o cigarro, apesar de se mostrar potencialmente nocivo, não foi retirado do mercado, pois os próprios produtores advertem os consumidores sobre os riscos associados ao seu consumo.

Apesar disso, existem julgados em que os consumidores ingressam com ação contra os fornecedores para se verem reparados dos danos decorrentes do uso do cigarro, porém, na maioria dos casos, os tribunais entendem que ocorre a assunção dos riscos pelas vítimas, como pode ser visto através do julgamento da 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, na Apelação Cível 2003.001.03822, em 12 de agosto de 2003, Relator Des. Laerson Mauro, que assim decidiu:

[...] sendo lícita a atividade de industrialização e comercialização do fumo, regulamentada, inclusive, sua propaganda, o livre-arbítrio do consumidor de lançar-se ao vício do fumo não tipifica qualquer conduta ilícita dentre as que se encontram previstas no Código de Proteção e Defesa do Consumidor – CPDC. As campanhas educativas e de prevenção, sempre acompanhadas das necessárias advertências, indicam as consequências maléficas causadas pelo uso constante do cigarro. **O consumidor que permanece fumando assume para si, conscientemente, o risco do resultado e, por conseguinte, a responsabilidade exclusiva pelos danos decorrentes.** Improvimento da apelação (9ª Câmara Cível, Ap. Cív. 2003.001.03822, julg. 12.08.2003, Rel. Des. Laerson Mauro) (CALIXTO, 2005, p. 76, nota 42, grifos nossos).

Diante das vertentes sobre a responsabilidade pelo risco do desenvolvimento debatidas na presente pesquisa, passará a ser analisada determinada responsabilidade nos casos em que o produto ainda não exauriu sua fase de testes antes de ingressar no mercado de consumo. Tal análise será delimitada aos casos dos pacientes acometidos pelo câncer que, em razão do estado que se encontram, aceitam se submeterem a tratamentos ainda não completamente explorados pelos conhecimentos técnicos e científicos da época em que foram disponibilizados para o consumo.

Importante considerar, nesse contexto, as condições físicas e psicológicas das pessoas diagnosticadas com câncer, posto que, é de amplo conhecimento que tal doença causa grande desgaste emocional e físico, devido as drogas utilizadas para seu tratamento atacarem de forma intensa todo o sistema do corpo humano para dar fim as células cancerígenas.

Nesse sentido se difere dos casos de consumo de cigarros, pois, aqui, não há escolha do consumidor, este se vê diagnosticado com uma doença contra a sua vontade, algo que veio de uma força maior, não esperado por ele. No caso dos cigarros, o consumidor opta em consumir a droga por mero lazer ou recreação. Aqui, os consumidores têm escolhas mais drásticas e limitadas ao optar por ingerir o medicamento, ainda que não completamente testado, pois irão repercutir em sua saúde e ainda em casos de vida ou morte.

Portanto, por mais que conheçam dos riscos, bem como aqueles que sabem dos malefícios do cigarro, arriscam o consumo para se verem livres da doença, já que, na

maioria dos casos, não existem outras alternativas, pois todas as possíveis já se esgotaram.

Nesse cenário, torna-se pertinente abordar um caso específico que aconteceu recentemente e gerou grandes debates na mídia nacional, tanto no âmbito científico como no jurídico. O caso trata de uma substância chamada fosfoetanolamina sintética, que ficou popularmente conhecida como a “pílula do câncer”, desenvolvida por pesquisadores do Instituto de Química da Universidade de São Paulo de São Carlos (SP) (RODAS, 2015).

O medicamento se tornou conhecido devido a uma expressiva recuperação e melhoria na qualidade de vida dos pacientes que a utilizaram em seus tratamentos contra o câncer. Em razão disso, começou a chamar a atenção das demais pessoas diagnosticadas com a doença, que passaram a reivindicar o uso da pílula, ainda que não havia sido completamente testada e aprovada pelos órgãos fiscalizadores, como a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) (DESENVOLVEDOR, 2017).

A substância passou a ser distribuída gratuitamente pelo Instituto da Universidade, entretanto, começaram a surgir decisões judiciais barrando a distribuição gratuita (DESENVOLVEDOR, 2017), pois o medicamento ainda não podia atestar sua qualidade e segurança para ser introduzido no mercado, visto que, não exaurida sua fase de testes para confirmar sua eficácia e prever os possíveis efeitos colaterais.

Uma situação específica levou o caso ao Supremo Tribunal Federal (STF) em 2015, pois o Tribunal de Justiça de São Paulo não havia liberado a droga para uma paciente com câncer terminal e ao que tudo indicava, estaria apenas com alguns dias de vida, e precisava da droga, já que estava sendo usada para alívio da dor, e o uso de morfina pela paciente já não fazia mais efeito (RODAS, 2015).

Então, o Ministro do Supremo, Luiz Edson Fachin decidiu pela liberação da substância à paciente, por se tratar de um caso excepcional. A partir disso, alguns tribunais do país começaram a conceder o uso do medicamento aos pacientes que recorriam a justiça para tanto (RODAS, 2015).

Por fim, o Congresso Nacional aprovou a lei nº 13.269 de 2016 (BRASIL, 2016) que autorizava o uso da substância por pacientes diagnosticados com neoplastia maligna e a produção ainda que sem o registro e aprovação da Anvisa, conforme previsto nos arts. 1º e 4º¹¹, respectivamente, e, ao que tudo indica, teve como base para elaboração e aprovação da lei, conforme art. 3º, a relevância pública na distribuição e produção do medicamento.

A lei determina, em seu art. 2º e incisos, algumas condições para que seja liberada a substância ao paciente, tais como apresentação de laudo médico que comprove o diagnóstico e que o paciente assine um termo de consentimento e responsabilidade.

Dessa forma, de acordo com a lei acima referida, o paciente que, voluntariamente, optasse por consumir o medicamento em questão, seria responsável pelos possíveis efeitos colaterais advindos com seu uso, já que, naquele momento, não foram esgotados os meios para previsão, com maior segurança, de sua eficácia e dos efeitos que poderiam surgir.

Como já analisado anteriormente, a responsabilidade pelos riscos do desenvolvimento não está prevista, explicitamente, na legislação brasileira, não havendo, portanto, entendimento pacífico sobre sua aplicação. Porém, os estudos sobre determinada responsabilidade referem-se a produtos que já foram completamente testados por seus produtores, e então postos no mercado de consumo.

Nessa perspectiva, James Marins (1993, p. 137) ao analisar a responsabilidade pelos riscos do desenvolvimento, entende que “[...] o máximo rigor deve existir na avaliação de que tenha o produto sido devidamente testado com base na mais recente técnica disponível”.

¹¹ Art. 1º Esta Lei autoriza o uso da substância fosfoetanolamina sintética por pacientes diagnosticados com neoplasia maligna.

[...]

Art. 4º Ficam permitidos a produção, manufatura, importação, distribuição, prescrição, dispensação, posse ou uso da fosfoetanolamina sintética, direcionados aos usos de que trata esta Lei, independentemente de registro sanitário, em caráter excepcional, enquanto estiverem em curso estudos clínicos acerca dessa substância (BRASIL, 2016).

Assim, por mais que o autor tenha posicionamento pela exclusão da responsabilidade do fornecedor em relação ao risco do desenvolvimento, este assim o é, tendo em vista que, somente não há defeito, pois, o estado da ciência e técnica não conseguiram prever naquele momento de introdução do produto no mercado, considerando que foram feitos todos os testes possíveis para detectá-lo.

O caso ora relatado, trata de uma substância que foi distribuída aos consumidores, inclusive, por permissão legal, sem, no entanto, ter passado pela fase de testes de maneira satisfativa, para que fosse possível atestar a segurança e qualidade do produto, diante dos meios científicos e tecnológicos a disposição no momento em que foi liberada para consumo.

A esse respeito, percebe-se a violação das normas previstas no CDC (BRASIL, 1990), que tem como objetivo a proteção da saúde e segurança dos consumidores, quando proíbem aos fornecedores a colocação de produtos no mercado que sabiam ou deveriam saber que apresentam riscos, conforme previsão no art. 10 da referida lei.

Além disso, viola as normas referentes ao direito de informação dos consumidores, previsto no art. 6º, inciso III¹², bem como demais direitos previstos no inciso I e II, que preveem a proteção à vida, segurança e saúde contra os riscos provocados pelas práticas no fornecimento de produtos considerados nocivos, além do direito à educação e divulgação do consumo adequado dos produtos, dentre outros espalhados pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Importante ainda lembrar o princípio que rege as relações consumeristas, qual seja, o reconhecimento dos consumidores como vulneráveis frente aos fornecedores, pois, depositam sua confiança no produto que lhes é ofertado, tendo a legítima expectativa

¹² 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;

II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações;

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; (BRASIL, 1990).

de que estão adequados para consumo por se tratarem de produtos seguros e de qualidade.

Como no caso em questão, os consumidores reconhecem a falta de segurança e qualidade no produto, e ainda assim, optam por consumi-los, não seria possível, ainda assim, a exclusão da responsabilidade dos fornecedores pelos riscos advindos com o uso, pois que, estes últimos detêm as informações e conhecimentos técnicos utilizados para sua fabricação, em vista que, os consumidores se encontram vulneráveis nessa posição, pois não detêm nenhum conhecimento científico e tecnológico sobre o que estão consumindo, considerando os aspectos técnicos e econômicos relativos a vulnerabilidade (NUNES, 2015), já mencionados no presente estudo.

Diante disso, o STF, posteriormente e, tendo em vista a repercussão e discussão advindas com o caso, proferiu decisão que suspendeu a eficácia da lei nº 13.269/2016 (BRASIL, 2016), através de medida liminar dada em Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5501, proposta pela Associação Médica Brasileira (AMB), sustentando que

[...] diante da ausência de testes da substância em seres humanos e de desconhecimento acerca da eficácia do medicamento e dos efeitos colaterais, sua liberação é incompatível com **direitos constitucionais fundamentais** como o **direito à saúde (artigos 6º e 196)**, o **direito à segurança e à vida (artigo 5º, caput)**, e o **princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III)** (BRASIL, 2016, grifos nossos).

A partir disso, importante relembrar o entendimento de Marco Aurélio Lopes Ferreira da Silva (2006, p. 391), tendo em vista a perspectiva constitucional por ele elencada, quando da análise da responsabilidade pelos riscos do desenvolvimento, pois leva em consideração, além dos direitos previstos no CDC (BRASIL, 1990), as normas e princípios constitucionais, visto que, todas as leis devem ser interpretadas à luz dos ditames da norma que está no topo do ordenamento jurídico brasileiro, qual seja, a Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB, 1988).

Assim, conforme já citado no presente estudo, porém, necessário relacionar ao caso ora analisado, Silva (2006, p. 393), considerando a aplicação imediata dos princípios

constitucionais, reconhece a proteção da integridade psicofísica do consumidor, “[...] não podendo ficar à mercê das novas tecnologias que possam lhe afetar a saúde e saírem impunes, fazendo jus à indenização nos casos de danos efetivamente sofridos”.

Nesse sentido decidiu o Ministro Marco Aurélio, relator do caso, pois entendeu que o Congresso Nacional, ao sancionar a Lei que dispensava a autorização da Anvisa para produção e distribuição da medicação violou os deveres constitucionais do Estado de assegurar a saúde e segurança de cada cidadão, de acordo com o manifestado em seu voto:

[...] o direito à saúde não será plenamente concretizado sem que o Estado cumpra a obrigação de assegurar a qualidade das drogas distribuídas aos indivíduos mediante rigoroso crivo científico, apto a afastar desenganos, charlatanismos e efeitos prejudiciais ao ser humano (BRASIL, 2016).

O caso apresenta grandes divergências, tal como demonstrado acima, e, além disso, para o Ministro relator, houve uma afronta à Separação de poderes, pois a competência para permitir a distribuição de medicamentos é da Anvisa, e não do Congresso Nacional, por não possuírem o conhecimento técnico devido para atestar a segurança esperada dos produtos (BRASIL, 2016).

Nesse seguimento, assevera o Ministro Luís Roberto Barroso, já que, para ele, “[...] o Poder Legislativo substitui o juízo essencialmente técnico da Anvisa, por um juízo político, interferindo de forma indevida em procedimento de natureza tipicamente administrativo” (BRASIL, 2016).

Do mesmo modo, o Ministro Ricardo Lewandowski, presidente do Supremo, decidiu pela suspensão da lei em medida liminar, em razão dos riscos que poderia surgir para a saúde da população, se pronunciando da seguinte maneira:

[...] não me parece admissível que hoje o Estado – sobretudo no campo tão sensível que é o campo da saúde, que diz respeito à vida e à dignidade da pessoa – possa agir irracionalmente, levando em conta razões de ordem metafísica ou fundado em suposições que não tenham base em evidências científicas (BRASIL, 2016).

Assim, o Ministro Marco Aurélio, em conformidade com o art. 2º da lei nº 6.360/1976 (BRASIL, 1976), que dispõe sobre a Vigilância Sanitária a que ficam sujeitos os Medicamentos, acentua que “[...] aprovação do produto pela agência é condição para industrialização, comercialização e importação com fins comerciais” (BRASIL, 2016).

Nas palavras da Ministra Cármen Lúcia, necessária se faz a concessão da medida liminar para retirar a eficácia da lei que liberou o uso da substância, “[...] para que não se veja na pílula do câncer mais uma pílula de engano para quem já está sofrendo com o desengano” (BRASIL, 2016).

Demais ministros do Supremo, como Edson Fachin, que inicialmente liberou o uso da droga a uma paciente em estado terminal, e Rosa Weber, divergiram da posição adotada pelo Ministro relator, e apoiaram a aplicação da Lei 13.269/16, somente nos casos em que o estágio da doença fosse terminal, considerando tais casos de cunho excepcional. Nas palavras da Ministra Rosa Weber, “[...] essa questão, em última análise, envolve alguns casos nos quais será retirada a última esperança de quem tem tão pouca esperança” (BRASIL, 2016).

De acordo com o exposto pelo Ministro Edson Fachin

[...] em tais casos, pode o Congresso Nacional, no exercício da sua competência privativa para regular o funcionamento do Sistema Único de Saúde, reconhecer o direito de pacientes terminais agirem, ainda que tendo que assumir riscos desconhecidos, em prol de um mínimo de qualidade de vida (BRASIL, 2016).

Portanto, votaram pela concessão parcial do pedido, objetivando interpretar o art. 2º da Lei 13.269/16, que autoriza a distribuição e produção da fosfoetanolamina sintética, sem aprovação pela Anvisa, à luz dos preceitos constitucionais, permitindo o uso da droga por pacientes terminais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Inicialmente, indispensável destacar que a pesquisa em questão está pautada na perspectiva de mundo ocidental, onde o medo da morte é presente na sociedade, e tal preocupação atinge o mundo jurídico, necessitando de leis que visem a proteção da vida, da saúde e segurança de cada cidadão. Há, portanto, um cuidado maior do legislador, e sua preocupação em responsabilizar os fornecedores, quando estes põem em risco a vida de cada consumidor, colocando no mercado de consumo, produtos que podem causar danos.

Se considerar tal situação sobre o ponto de vista do mundo oriental, não haveria tamanha preocupação na responsabilização dos fornecedores, pois, naquela sociedade, a questão da honra e da desonra impedem que as empresas, por exemplo, coloquem no mercado produto que não esteja seguramente testado. Desse modo, a percepção da responsabilidade e do dever, em particular, é bem mais acentuada que no mundo oriental, não necessitando de reforçar a responsabilidade dos fornecedores através de mecanismos jurídicos, pois a honra é um valor fundamental, presente na cultura oriental por milênios.

Além disso, a cultura oriental, em especial, a japonesa, tem uma outra compreensão sobre o sentido da morte, as pessoas vivem cada dia como se fossem o último, pois a morte é vista como algo natural, uma fase da vida, e não necessariamente o seu fim, mas, com responsabilidade e dever de respeitar a vida de forma coletiva.

A esse respeito tratou Aldous Huxley (1979) em sua obra utilizada no primeiro capítulo do presente estudo, quando no mundo novo os indivíduos eram condicionados a enxergarem a morte como algo normal, inerente à vida humana, sem que houvesse qualquer preocupação com sua chegada ou algum tipo de sentimento de pesar quando outras pessoas conhecidas se fossem.

De modo contrário acontece na sociedade ocidental, o desespero chega a ser contagiante, as pessoas sentem a dor do outro e, ao invés de tentar amenizar, acabam por dividi-la. Surge, portanto, a necessidade da busca por medicamentos que

prometem a cura da doença, ainda que não completamente seguros à vida, encontrando-se no meio de uma tensão, ou tomam e arriscam, ou deixam de consumir e assumem o risco de serem tomados pela doença e caminharem ainda mais para perto da morte.

Em vista disso, em se tratando de medicamentos ainda em fase de testes, destinados à cura do câncer, conforme entendimento acima desenvolvido, haveria então a responsabilização dos fornecedores de determinados produtos, uma vez que os mesmos não exauriram a prática dos testes, conforme o conhecimento da técnica e da ciência no momento de sua disponibilização aos pacientes vítimas de câncer, podendo vir a surtir efeitos colaterais ainda não previstos em razão da insuficiência de testes nos produtos.

Isso porque, de acordo com a teoria do risco, prevista no art. 927 do CC (BRASIL, 2002) e a teoria do risco do empreendimento, prevista no art. 931 do mesmo diploma legal, destacam que, aos consumidores é dado o direito subjetivo à segurança, e a partir da violação do dever jurídico de segurança pelos fornecedores, ao colocar produto no mercado com grande potencial danoso, exercendo atividade empresarial com risco inerente ou excepcional, este, torna-se responsável pelos danos advindos daquele produto.

Assim, tais empresas produtoras de medicamentos que visem a cura ou a melhora do câncer que, em inobservância das normas técnicas e de segurança, colocarem à disposição, produto que não conhecem seus possíveis efeitos, e que tenham grande potencial nocivo, capaz de gerar danos à saúde e segurança dos pacientes, devem se responsabilizar pelos riscos que passa a expor pelo consumo de medicamentos ainda na fase de testes, indenizando as vítimas dos danos.

Outro argumento já exposto no presente estudo, é de que, caso não exista a responsabilização dos fornecedores pelo risco do desenvolvimento, os consumidores se tornariam “[...] cobaias para o desenvolvimento de produtos em estudo” (SILVA, 2006, p. 383).

Tal afirmação pode se relacionar, novamente, com a obra de Aldous Huxley (1979), uma vez que, os indivíduos daquela sociedade eram tidos como um tipo de cobaia para os experimentos científicos, ou melhor, eram os próprios experimentos, já que eram concebidos pela ciência.

Além disso, a não responsabilização do fornecedor, faria com que o mesmo deixasse de se preocupar com “[...] as consequências do produto posto no mercado de consumo” (SILVA, 2006, p. 383), não acompanhando a evolução do produto com intenção de evitar danos futuros.

Isso porque, ainda que ocorressem danos aos consumidores, infelizmente, na maioria dos casos, as empresas preferem continuar a produção do que interrompê-la e sanar o vício, pois seria mais rentável e menos prejudicial, em razão do ganho econômico que o produto gera no mercado, como visto, quando da análise do filme “Love and Other Drugs” (2010).

Entretanto, deveriam tais produtores o respeito às normas de conduta, como a boa-fé objetiva, presente em diversos diplomas legais no ordenamento jurídico brasileiro, atuando de maneira ética e de modo a atingir a expectativa de confiança depositada pelos consumidores nos produtos, uma vez que estão expostos ao perigo, necessitando de proteção à segurança.

Ademais, como já ressaltado, cabe ao fornecedor a distribuição dos riscos inerentes à relação de consumo, que deve ser repartido entre todos, já que os pacientes que se sujeitam a consumir tais medicamentos ainda não completamente testados, não devem arcar sozinhos com os efeitos advindos do produto.

Portanto, se não houver a responsabilização do fornecedor, nesses casos, haveria um benefício por parte das empresas e da sociedade como um todo, às custas de pacientes específicos, violando o princípio da igualdade, na relação consumidor x fornecedor e consumidor x sociedade, outrora mencionado, quando da análise constitucional da responsabilidade pelos riscos do desenvolvimento feita por Silva (2006).

Importante lembrar o papel da mídia diante de tal situação, principalmente no que tange ao caso da pílula do câncer, tendo em vista sua grande repercussão, que foi noticiado por diversos meios de comunicação, aumentando o desejo pelo consumo do medicamento e a esperança de cura das pessoas diagnosticadas pela doença, por serem leigas nos conhecimentos técnicos e jurídicos que perpassam o caso.

Além de tudo, tais pessoas se encontravam em posição de vulnerabilidade, não só como consumidoras, como pela condição que a doença as coloca, tendo sua capacidade de escolha restrita na promessa de cura estampada em jornais, sites, e outros meios que não são capazes de passar as informações adequadas.

Assim, vê-se que, introduzir no mercado medicamentos ainda em fase de testes para serem consumidos por pacientes acometidos pelo câncer, faz com que tais pacientes se submetam a serem cobaias daquele produto, pois seus fornecedores ou produtores ainda não conhecem os riscos que podem ser causados por eles, já que não esgotaram os testes para ter o conhecimento de seus efeitos como um todo.

REFERÊNCIAS

- ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Seleção de textos por PESSANHA, José Américo Motta. Os pensadores. v. 2. 4. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1991. Disponível em: <http://portalgens.com.br/portal/images/stories/pdf/aristoteles_etica_a_nicomaco_po_etica.pdf>. Acesso em: 31 out. 2017.
- BRASIL. **Constituição [da] República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 06 set. 2017.
- _____. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 03 set. 2017.
- _____. **Lei nº 3.071, de janeiro de 1916. Código Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm. Acesso em: 18 set. 2017.
- _____. **Lei nº 10.406, de janeiro de 2002. Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 03 set. 2017.
- _____. **Lei nº 6.360, de 23 de setembro de 1976**. Dispõe sobre a Vigilância Sanitária a que ficam sujeitos os Medicamentos, as Drogas, os Insumos Farmacêuticos e Correlatos, Cosméticos, Saneantes e Outros Produtos, e dá outras Providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6360.htm. Acesso em: 21 out. 2017.
- _____. **Lei nº 13.269, de 13 de abril de 2016**. Autoriza o uso da fosfoetanolamina sintética por pacientes diagnosticados com neoplastia maligna. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13269.htm>. Acesso em: 19 out. 2017.
- _____. Supremo Tribunal Federal. **STF suspende eficácia da lei que autoriza uso da fosfoetanolamina**. 19 maio 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=317011>>. Acesso em: 19 out. 2017.
- BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos. **Comentários ao Código de Proteção ao Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1991.
- CALIXTO, Marcelo Junqueira. **A responsabilidade civil do fornecedor de produtos pelos riscos do desenvolvimento**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- _____. O art. 931 do Código Civil de 2002 e os riscos do desenvolvimento. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro: Padma, v. 6, n. 21, p. 53-93, jan./mar. 2005.
- CALL THE MIDWIFE*. Direção: Philippa Lowthorpe. Criação: Heidi Thomas. Produção: Hugh Warren. Elenco: Jessica Raine, Miranda Hart, Jenny Agutter, Pam Ferris, Judy Parfitt, Helen George, Bryony Hannah, Laura Main, Cliff Parisi, Stephen McGann e Bem Caplan. Reino Unido: Neal Street Productions, 2012. Formato: Série (60 min.). Baseado nas memórias de Jennifer Worth.

CARVALHO, Maria Augusta. Disputa entre filhos: Corpo de brasileiro criogenado terá de ser enterrado, decide TJ-RJ. **Consultor Jurídico**. Rio de Janeiro, 21 ago. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-ago-21/justica-rio-aceita-corpo-brasileiro-seja-congelado-eua>>. Acesso em: 10 set. 2017.

CARVALHO, Renato Neiva. **O risco do desenvolvimento na relação de consumo**. 2011. Monografia (Bacharelado em Direito) – Universidade de Brasília. 2011. Disponível em: <http://bdm.unb.br/bitstream/10483/3139/1/2011_RenatoNeivaCarvalho.pdf>. Acesso em: 06 set. 2017.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

_____. Responsabilidade Civil por Danos Causados por Remédios. **Revista da EMERJ**, v.2, n.8, 1999. p.22. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista08/Revista08_11.pdf>. Acesso em: 04 out. 2017.

CHINA e a política do filho único. **Mundo vestibular**. Disponível em: <<http://www.mundovestibular.com.br/articles/9333/1/China-e-a-Politica-do-Filho-Unico/Paacutegina1.html>>. Acesso em: 30 ago. 2017.

COMPARATO, Fabio Konder. A proteção ao consumidor na Constituição brasileira de 1988. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**. São Paulo, v. 29, n. 80, p. 66-75, out./dez., 1990.

DENARI, Zelmo. Da qualidade de produtos e serviços, da prevenção e da reparação dos danos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. 7. ed. São Paulo: Forense Universitária, 2001, p. 143-208.

DESENVOLVEDOR da "pílula contra o câncer" enfrenta ataques da USP na Justiça. **Consultor Jurídico**. 16 de jan de 2017. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-jan-16/desenvolvedor-pilula-cancer-enfrenta-usp-justica>>. Acesso em: 19 out. 2017.

DUQUE, Marcelo Schenk. A proteção do consumidor como dever de proteção estatal de hierarquia constitucional. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, n. 70, p. 143-167, jul./set. 2009.

EUR-LEX: *Access to European Union law*. **Diretiva 85/374/CEE de 25 de julho de 1985**. Relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros em matéria de responsabilidade decorrente dos produtos defeituosos. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:31985L0374>>. Acesso em: 10 out. 2017.

HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**. Parte I. 15. ed. Tradução Marcia Sá Cavalcante Schuback. Petrópolis: Editora Vozes, 2005.

HUXLEY, Aldous. **Admirável mundo novo**. 5. ed. Porto Alegre: Globo, 1979.

JUSTIÇA britânica autoriza congelamento de garota com câncer. **Folha de São Paulo**. 18 nov. 2016. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/ciencia/2016/11/1833350-justica-britanica-autoriza-congelamento-de-garota-com-cancer.shtml>>. Acesso em: 10 set. 2017.

LOVE AND OTHER DRUGS. Direção: Edward Zwick. Produção: Scott Stuber, Edward Zwick, Marshall Herskovitz, Charles Randolph e Pieter Jan Brugge. Roteiro: Charles Randolph, Edward Zwick e Marshall Herskovitz. Elenco: Jake Gyllenhaal, Anne Hathaway, Josh Gad, Gabriel Macht, Oliver Platt, Hank Azaria. Estados Unidos: 20th Century Fox, 2010. (112 min.). Baseado no livro "Hard Sell: The Evolution of a Viagra Salesman de Jamie Reidy.

MARINS, James. **Responsabilidade da empresa pelo fato do produto: os acidentes de consumo no Código de Proteção e Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

NUNES, Rizzato. **Curso de Direito do Consumidor**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, online.

PERCÍLIA, Eliene. "Henry Ford". **Brasil Escola**. Disponível em: <<http://brasilecola.uol.com.br/biografia/henry-ford.htm>>. Acesso em 10 set. 2017.

RODAS, Sérgio. Remédio experimental: Fachin defende liberação de droga para câncer, mas aponta necessidade de testes. **Consultor Jurídico**, 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-out-20/fachin-defende-liberacao-droga-cancer-teste-clinico>>. Acesso em: 23 out. 2017.

SCARTEZZINI, Ana Claudia Goffi Flaquer. **Risco do desenvolvimento e a legítima expectativa do consumidor**. Tese de Mestrado (Mestre em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 2010. Disponível em: <[file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/DISSERTACAO_COMPLETA_ANA_CLAUDIA%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/DISSERTACAO_COMPLETA_ANA_CLAUDIA%20(1).pdf)>. Acesso em: 01 nov. 2017.

SILVA, João Calvão da. **A responsabilidade civil do produtor**. Coimbra: Almedina, 1990.

SILVA, Marco Aurélio Lopes da. Responsabilidade pelo risco do desenvolvimento. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**. Campos, ano VII, n. 8, p. 379-397, Jan./jun. 2006. Disponível em: <http://fdc.br/Arquivos/Mestrado/Revistas/Revista08/Discente/MarcoAurelio.pdf>.>. Acesso em: 16 set. 2017.

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

TABAK, Bernardo. 'Já pensou poder rever meu pai?', diz filha que acha possível ressuscitá-lo: Briga judicial entre irmãs vai decidir se pai será congelado ou sepultado. Filha mais nova já gastou R\$ 95 mil para manter corpo preservado em gelo. **G1**. Rio de Janeiro, 18 jun. 2012. Disponível em: <<http://g1.globo.com/rio-de->

janeiro/noticia/2012/06/ja-pensou-poder-rever-meu-pai-diz-filha-que-acha-possivel-ressuscita-lo.html>. Acesso em: 10 set. 2017.

TEPEDINO, Gustavo. A evolução da responsabilidade civil no direito brasileiro e suas controvérsias na atividade estatal. In: _____. **Temas de Direito Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 191-216.

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

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

WHAT HAPPENED TO MONDAY. Direção: Tommy Wirkola. Produção: Raffaella De Laurentiis, Fabrice Gianfermi e Philippe Rousselot. Elenco: Noomi Rapace, Willem Dafoe, Glenn Close, Marwan Kenzari, Pal Sverre Hagen, Tomiwa Edun, Stig Frode Henriksen, Santiago Cabrera, Robert Wagner, Vlad Radescu. 2017 (123 min.).