

A REPARAÇÃO DO CONSUMIDOR NA SOCIEDADE DE RISCO

Willian Cornetta*

wcornetta@motorolasolutions.com

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo estudar a evolução histórica e como nos deparamos hoje com a chamada sociedade de risco. Em um paralelo comparativo, será analisada a evolução da responsabilidade civil. Por fim, o presente estudo discorrerá sobre como a responsabilidade civil permite a reparação dos consumidores quando os riscos consumam-se e tornam-se danos aos consumidores.

Palavras-Chave: Direito; Direito do Consumidor; Sociedade de Risco; Risco; Responsabilidade; Reparação.

1 INTRODUÇÃO

A Revolução Industrial representou um marco na história do desenvolvimento humano, sendo ela responsável pela nova forma de organização da sociedade e da cultura ocidental.

Antes de tal Revolução, a produção de bens era manual e artesanal, no máximo com a utilização de algumas máquinas simples e rudimentares. O processo produtivo era familiar ou, em certas situações, era realizado em grupo de artesãos.

Mesmo que realizado por um grupo de artesãos, não existia uma divisão do trabalho ou das etapas do processo de produção; isso significava que o artesão conhecia e realizava todas as etapas do processo produtivo.

* Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas - PUCAMP, especialista em Direito da Economia e da Empresa pela Fundação Getúlio Vargas – FGV e em Administração e Marketing pela Escola Superior de Propaganda e Marketing - ESPM, Extensão em Direito Americano pela Boston University. Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo PUC-SP, Doutorando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo PUC-SP. Intercambista na Secretaria de Acompanhamento Econômico – SEAE do Ministério da Fazenda em 2005. Membro da Comissão de Aparelhos Celulares – Direito do Consumidor da Abinee - Associação Brasileira da Indústria Elétrica e Eletrônica de 2006 a 2010. Membro do Comitê Estratégico Jurídico da Amcham Campinas de 2009 a 2010. Advogado da Motorola Solutions em São Paulo.

A “produção” era desenvolvida na própria residência do artesão ou em pequenas oficinas; não existiam grandes plantas industriais como hoje.

O comércio dos produtos era feito pelos artesãos para a comunidade e existia uma relação pessoal e direta entre os compradores e os vendedores/produtores do bem.

A Revolução Industrial trouxe grandes alterações para esse cenário. Primeiramente, podemos apontar que os trabalhadores perderam sua autonomia, pois passaram a trabalhar para um empregador, um patrão. Além disso, os antigos artesãos perderam o controle sobre o processo produtivo, sobre as matérias primas e sobre o processo empregado na produção. Isso significou que estes trabalhadores passaram a “cuidar” de uma ou algumas etapas do processo produtivo, controlando/utilizando máquinas e meios de produtos que pertenciam aos proprietários das “indústrias”.

Tal mecanização e a divisão das etapas do processo de produção desqualificavam o trabalho, que invariavelmente implicavam na redução de salário. Esse fato marca o início do conflito entre o capital e o trabalho, ou seja, os trabalhadores trocavam seu esforço, sua força produtiva, dedicada, por longas jornadas, aos patrões, em troca de um salário miserável; enquanto os proprietários dos meios de produção auferiam os lucros pela exploração dos trabalhadores.

Por fim, como consequência mais notória, a Revolução Industrial gerou a massificação da produção (produção em série), aumentando enormemente a quantidade de produtos colocados em circulação e concebendo a “Sociedade de Consumo”, conforme define Grant McCracken¹, isto é, a Revolução Industrial e a Sociedade de Consumo seriam os dois lados de uma mesma moeda, a primeira seria o lado da produção e a segunda o lado da demanda.

Nessa nova organização social, as relações comerciais deixam de ser feitas entre pessoas em uma mesma condição e passam a ser “travadas” entre grandes fornecedores e consumidores; aqueles preocupados em produzir mais, vender cada vez mais e lucrar ao máximo com essa operação.

A relação deixa de ser pessoal e direta, pois os fornecedores utilizam-se de diversos canais de vendas e colocam seus produtos em todas as partes do planeta, ou seja, um produto, produzido na China, é vendido para uma empresa nos Estados Unidos; que o distribui na América Latina.

¹ McCracken, Grant. **Cultura & Consumo** – Novas Abordagens ao Caráter Simbólico dos Bens e das Atividades de Consumo. Tradução Fernanda Eugenio. Editora Mauad.

Como decorrência dessa massificação da produção, acompanhada da intensificação do consumo, multiplicaram-se as oportunidades de dano e o de dano efetivo dessa nova forma de organização da sociedade.

Além disso, o desenvolvimento econômico e tecnológico dos fornecedores, associado à sua capacidade organizacional e poder econômico, permitiu a criação de um grande abismo entre a posição no mercado entre os fornecedores e os consumidores.

Nesse cenário, houve uma preocupação geral em equilibrar a posição dos fornecedores em relação aos consumidores, bem como reduzir a possibilidade de ocorrência de danos decorrentes às relações de consumo; e, por fim, permitir melhores meios de reparação dos prejuízos sofridos pelas vítimas.

Muito se estuda a questão da prevenção ou a precaução dos riscos; entretanto, a proposta do presente trabalho é estudar como a reparação civil, prevista do Código de Defesa do Consumidor, trata os riscos e os danos decorrentes da consumação e oriundos destes riscos.

2 DA REVOLUÇÃO INDUSTRIAL À SOCIEDADE DE RISCO

Ulrich Beck² concebeu o termo “Sociedade de risco”, em geral, apontando que, na sociedade de hoje, a produção social da riqueza traz consigo a produção social dos riscos. Isso significa que os antigos problemas e conflitos relacionados às carências sociais e às lutas entre classes são substituídos pelos riscos técnicos e científicos, produzidos nessa nova sociedade.

Com isso, os antigos conflitos sociais, como os conflitos entre classes e a distribuição social das riquezas, foram suplantados pela discussão sobre os riscos decorrentes do desenvolvimento técnico e econômico.

Esse desenvolvimento, que antes foi aclamado por muitos como a solução para a redução das diferenças sociais e para a melhor distribuição das riquezas como garantia de bem estar social da população, aponta, de fato, para uma grande contradição. Isso porque, ao tempo que tal desenvolvimento traz uma promessa de bem estar, ele gera sistematicamente enormes riscos, ameaças e efeitos secundários. É interessante, ainda, notar que apesar de parecer um contrassenso, os riscos são decorrentes do desenvolvimento técnico e científico, ou seja, não são decorrentes da ausência de conhecimento.

² BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo** – Hacia una nueva modernidad. Ed. Paidós – Ibéric: 1998.

Nesse novo cenário, conforme observa Ulrich Beck³, os riscos, que na Idade Média eram vistos como desafios pessoais, conotação de bravura, coragem ou de aventura, atualmente, passam a ser assumidos por toda a sociedade como um fator de destruição de toda a vida na terra.

Tal fato é agravado pelo motivo de que não é mais possível perceber pelos sentidos humanos (visão, olfato, audição, etc.) os riscos decorrentes desta evolução, como é o caso da radiação nuclear, alimentos transgênicos; os quais podem causar mutações genéticas, entre outros.

Esse desenvolvimento, conforme afirma Anthony Giddens, é um processo contínuo e pouco notado; e, é o resultado da sociedade industrial capitalista. Isso significa dizer que o próprio capitalismo, que concebeu o modelo industrial atual, é o que tem causado tais transformações das quais tais riscos são criados.

Pode-se afirmar, nesse sentido, que a sociedade passa a ser uma “sociedade de medo”, pois desconhece todas as facetas e as causas geradoras de riscos. Primeiro, porque, em algumas (ou diversas) situações, a ciência ainda não tem arcabouço técnico para verificar se pode existir ou não risco decorrente de uma determinada prática. Segundo, pelo fato das ciências terem abandonado a lógica da experimentação e aproximando-se da economia, política e ética; o que acaba turvando a visão científica em relação a eventuais riscos, considerados por estas não interessantes.

Nesse cenário globalizado de riscos, muitas empresas, em uma nova concepção de negócio, passaram suas unidades fabris para empresas terceiras que, em busca de locais com menores salários e legislações ambientais e sanitárias mais lenientes, instalaram-se em países subdesenvolvidos, como destaca Ulrich Beck⁴.

Entretanto, os riscos têm um efeito social que não poupa nenhuma classe, nem mesmo os ricos e os poderosos nos diversos locais do mundo. O efeito da modernização e os riscos por ela criados têm um efeito *bumerang*, que atingem não apenas aqueles expostos diretamente às atividades nocivas; mas também todos aqueles que se beneficiam de tal prática; não existindo, assim, uma classe, local ou comunidade exonerada de riscos.

³ BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo** – Hacia una nueva modernidad. Ed. Paidós – Ibéric: 1998.

⁴ BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo** – Hacia una nueva modernidad. Ed. Paidós – Ibéric: 1998

Uma outra tese afirma que a expansão dos riscos rompe com a lógica do desenvolvimento capitalista. Os riscos da modernidade figuram como um *big business*, ou seja, são as necessidades insaciáveis que buscam os economistas, por assim dizer, a sociedade industrial produz um aproveitamento econômico dos riscos causados por ela mesma.

O Risco vira um negócio para diversos segmentos, como podemos destacar o mercado securitário. Outros, por sua vez, usando do risco como ferramenta para alavancar ganhos financeiros; como é o caso daquelas empresas que assumem riscos ambientais, legais, econômicos, entre outros, como uma forma de maximizar seu lucro.

Diante dessa situação, o Direito surge como uma forma de atender às necessidades sociais e contrabalançar os riscos gerados em decorrência do desenvolvimento econômico.

3 REPARAÇÃO

3.1 BREVE HISTÓRICO

A Revolução Industrial, como já mencionado, trouxe como consequência a massificação da produção, a distribuição em série e o consumo em massa. Estes fatores produziram grandes mudanças na sociedade, principalmente no que se refere à forma de sua organização e na interação entre os participantes da sociedade.

Tais interações ocorrem, principalmente, entre consumidores e fornecedores de forma frequente e rápida. Cada vez mais, os consumidores são expostos a novas oportunidades e a formas de consumo cada vez mais intensas e nem sempre tão preocupadas com os riscos e os danos que podem delas decorrer.

Nesse cenário, o sistema clássico de Responsabilidade Civil, ou seja, a Responsabilidade baseada na culpa, começou a demonstrar-se ineficiente. A necessidade da comprovação da culpa passou a servir como base para a irresponsabilidade e a incerteza de reparação dos consumidores. A responsabilidade ganha a necessidade ter um caráter mais objetivo, sendo que o nexo de causalidade e o dano passam a ser importantes elementos para a garantia de reparação.

O modelo clássico da Responsabilidade Civil, fundado na culpa, nexos de causalidade e no dano serviu de base para diversas áreas do Direito, durante vários anos, e, ainda hoje, possui importância.

Ele deriva do conceito de Sant Tiago Dantas que é proteger a sociedade e reprimir o ilícito; mas ele vai mais além; a responsabilidade civil determina que aquele que causa um dano responde por ele.

A Responsabilidade Civil não é novidade no Direito. Trata-se de um conceito que já vem se aperfeiçoando por vários séculos. Antes de fazer parte nos sistemas legislativos, ser discutido e analisado pela doutrina e pela jurisprudência, o tema da reparação como fruto do dano já estava presente nas antigas sociedades e nas relações humanas.

Essa noção e a preocupação ganharam maior força com o abandono do nomadismo, a formação dos primeiros grupos humanos e a descoberta da agricultura. A partir do momento em que homem passou a conviver em uma sociedade, as relações e interações tornaram-se mais constantes e, como consequência, danos passaram a ocorrer. Então, essas primeiras sociedades ou grupos passaram a se preocupar com a responsabilização como forma de garantir a continuidade e a segurança dos membros do grupo e do grupo como um todo.

Vale ressaltar que Washington de Barros Monteiro⁵ cita, com muita precisão, o raciocínio dos Mazeaud: “a ação de ressarcimento nasceu no dia em que a repressão se transferiu das mãos do ofendido para o Estado”.

Assim, o início da história da responsabilidade civil relaciona-se com questões envolvendo o surgimento dos primeiros conflitos de interesses e na forma de sua solução; o que, muitas vezes, significava a punição de todo um grupo social pelo crime de um de seus integrantes.

A segunda etapa consiste na assunção do Estado na atribuição de apaziguar os ânimos e solucionar as pretensões insatisfeitas, institucionalizando-se o caráter punitivo das primeiras civilizações, em detrimento ao efetivo ressarcimento.

O Código de Hamurabi é o retrato dessa situação ao consagrar o princípio do “olho por olho, dente por dente”. O Código em questão recepciona o conceito de vingança pelo Estado, somente para só depois apresentar, lacunosamente, ideias pertinentes às indenizações, como as conhecidas hoje. Entretanto, não existia, no momento de efetivar a responsabilização, uma distinção entre ilícito civil e criminal como hoje os sistemas jurídicos buscam distinguir.

⁵ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva.

Já para os Romanos, o dano era entendido como a destruição ou a deterioração de uma coisa, sendo aplicada uma “multa” para a compensação daquele que tinha seu patrimônio afetado; sendo tal multa calculada no valor da coisa, no mês ou no ano anterior.

Os Germânicos, por sua vez, desconheciam o conceito de Responsabilidade Civil individual. Contudo, é interessante notar que o grupo ou o clã respondiam pelo ato lesivo, praticado por seu membro. Podemos, talvez, levantar a hipótese de que seriam as primeiras notas do conceito da responsabilidade objetiva, com base na socialização dos riscos.

Na Idade Média, a responsabilidade coletiva e a vingança privada dominavam a Europa Ocidental. Entretanto, foi no Direito Penal que o conceito de responsabilidade individual e a culpa começam a aflorar.

Após a Revolução Francesa, com os novos ideais de liberdade individual e a edição do Código Civil Francês de 1.804 (Código de Napoleão), é que se consolida a responsabilidade civil, fundada na culpa,nexo e dano.

A influência do Código de Napoleão pode ser claramente percebida no Art. 159 do CC1916: “Art.159. - Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”. Do artigo, depreende-se que o Responsável é aquele que, por culpa (ato volitivo), causou o dano, ou seja, incorre em culpa aquele cujo ato ilícito, imoral ou descuido aparece como antecedente do dano.

O ilícito não ocorre apenas pela ação do agente, ou seja, pode ocorrer mesmo na ausência dela; na omissão, na negligência, ocorre uma abstenção culposa, isto é, o agente que tinha a obrigação de agir se omitiu frente ao ato, permitindo a ocorrência do delito.

A Revolução Industrial, entretanto, mudou esse cenário, pois ela gerou a massificação da produção (produção em série), aumentando enormemente a quantidade de relações de consumos. Isso causou a multiplicação das oportunidades e das causas de danos.

Tal fato evidenciou que a responsabilidade subjetiva mostrou-se inadequada para cobrir todos os casos de reparação, pois nem sempre o lesado consegue comprovar a conduta antijurídica do agente.

Diante desse novo cenário, uma nova teoria de responsabilidade foi moldando-se, que é a teoria da responsabilidade objetiva. Por ela, prescinde-se a necessidade de comprovar a culpa do agente; basta-se demonstrar a relação causal entre o dano e a autoria desse evento.

No Brasil, o Código de Defesa do Consumidor inaugura essa nova fase da Responsabilidade Civil e rompe com antigos paradigmas da responsabilidade, como a superação do conceito de Responsabilidade Contratual e Extracontratual e da necessidade de comprovação da culpa.

A responsabilidade no CDC passa a ser integral, pois entende tal diploma que os produtos e serviços colocados no mercado de consumo devem ser seguros, tenham qualidade, atendam às necessidades dos consumidores e realmente cumpram aquilo que prometem.

Importante destacar, também, que o Código Civil de 2002, em diversos momentos, já se apropriara desses novos conceitos de responsabilidade, não apenas relacionando-o com a responsabilidade objetiva, mas também com a responsabilidade sobre o risco gerado.

Nota-se que o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil vigentes aceitaram a Teoria do Risco, ou seja, a responsabilidade objetiva.

3.2 CONCEITO DE RESPONSABILIDADE

Nesse sentido, segundo Cavalieri Filho⁶:

a violação de um dever jurídico configura o ilícito, que, quase sempre, acarreta dano para outrem, gerando um novo dever jurídico, qual seja o de reparar o dano. Há assim, um dever jurídico originário, chamado por alguns, de primário, cuja violação gera um dever jurídico sucessivo, também chamado de secundário, que é o de indenizar o prejuízo.

Ainda segundo Cavalieri Filho⁷:

Em seu sentido etimológico, a Responsabilidade Civil exprime a ideia de obrigação, encargo, contraprestação. Em sentido jurídico, o vocábulo não foge dessa ideia. Designa o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de um outro dever jurídico. Em apertada síntese, Responsabilidade Civil é o dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico ordinário.

⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 2.

⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 2.

A Professora Maria Helena Diniz⁸ aponta que:

poder-se-á definir a responsabilidade civil como a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda (responsabilidade subjetiva), ou, ainda, de simples imposição legal (responsabilidade objetiva).

Para Nelson Nery Jr.⁹,

A responsabilidade civil é a consequência da imputação civil do dano à pessoa que lhe deu causa ou que responda pela indenização correspondente, nos termos da lei ou do contrato. A indenização devida pelo responsável pode ter natureza compensatória e/ou reparatória do dano causado.

Portanto, a responsabilidade é um dever sucessivo ou secundário, contraído pelo agente que, por seus atos, causa o prejuízo que se converte na obrigação em ressarcir-los e/ou repará-los, podendo este ser agente passivo da obrigação originária ou terceiro a ela que não possui relação. Isso significa que é Obrigação: dever jurídico originário; enquanto Responsabilidade: dever jurídico sucessivo pela violação da obrigação.

A Professora Maria Helena Diniz¹⁰ concluiu que: “poder-se-á definir a Responsabilidade Civil como a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial, causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda (responsabilidade subjetiva), ou, ainda, de simples imposição legal (responsabilidade objetiva)”.

E existem dois momentos na relação obrigatória: “a. Débito: prestação e dependente da ação ou omissão do devedor; e, b. Responsabilidade: na qual se faculta ao credor atacar o patrimônio do devedor, a fim de se obter a correspondente indenização pelos prejuízos causados em função do

⁸ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro** – Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2001. v. 7., p. 177.

⁹ NERY, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado**. 4. ed. São Paulo : RT, p. 733.

¹⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro** – Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2001. v. 7., p. 177.

descumprimento da obrigação originária.”¹¹ Nesse sentido, vale destacar o Art. 389 do C.C de 2002: “Não cumprindo a obrigação, sofrerá perdas e danos”. A função, então, da Responsabilidade Civil é restabelecer o equilíbrio jurídico entre o econômico, entre o agente e a vítima, causado pelo dano.

Dentre as diversas classificações da Responsabilidade Civil a que mais nos interessa, no presente estudo, é a subjetiva e a objetiva.

Será subjetiva quando ela fundar-se na culpa do agente, a qual deverá ser provada para então poder gerar a obrigação de indenizar, ou seja, o principal pressuposto dessa responsabilidade é a culpa.

Entretanto, a lei determina, em algumas e expressas situações, a obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, trata-se da teoria dita objetiva, que prescinde da prova da culpa para que surja a obrigação de indenizar o dano. Assim, existindo o dano e o nexo de causalidade da conduta do agente, tem-se a obrigação de reparar os danos.

3.3 RESPONSABILIDADE SUBJETIVA

A Responsabilidade Civil Subjetiva consiste na obrigação do agente que, por comportamento humano voluntário, que é exteriorizado por uma ação ou omissão deste, produz dano a outrem, ficando obrigado por sua reparação. Ela decorre da ação ou omissão do agente, que é o aspecto físico ou objetivo da conduta e um ato volitivo que é o aspecto psicológico ou subjetivo.

A noção de responsabilidade, no campo jurídico, amolda-se ao conceito genérico de obrigação; o direito de que é titular, o credor em face do dever, tendo por objeto determinada prestação. No caso, assume a vítima de um ato ilícito a posição de credora, podendo, então, exigir do autor determinada prestação, cujo conteúdo consiste na reparação dos danos causados.

Fato: elemento gerador do Direito Subjetivo – o Direito nasce de um fato, tendo em vista que a norma jurídica define uma possibilidade.

O fato é o nascimento, a modificação ou a extensão de um direito. É um fenômeno perceptível, resultante de uma atividade do homem ou da natureza ao agir sobre o mundo exterior. Não importa se a atividade é percebida pelos nossos sentidos.

Na teoria de Responsabilidade Subjetiva, o foco é a figura do Ato Ilícito.

A responsabilidade do causador do dano somente se configura se ele agiu com dolo ou com culpa, sendo a prova da culpa *lato sensu* (abrangendo

¹¹ Entendimento de Alois Brinz.

o dolo) ou *stricto sensu*, se um pressuposto necessário ao dano indenizável. Em suma, a Responsabilidade Subjetiva depende da comprovação da culpa pela vítima, a vulneração de norma preexistente e nexos causal entre o dano e a conduta do agente.

Como crítica a essa teoria, temos que nem sempre a vítima logra êxito em provar todos esses elementos, principalmente a culpa; e, como consequência, a vítima remanesce não indenizada. Dito isso, essa doutrina não satisfaz e nem dá resposta segura à solução de numerosos casos.

A Responsabilidade Civil pressupõe a existência dos seguintes elementos: Dano, Culpa e Nexos de Causalidade.

Dano é a redução ou subtração de um bem, que afeta o patrimônio da vítima, ou sua personalidade (honra, imagem, integridade física, liberdade, etc.), isto é, pode ser patrimonial ou moral.

Nexos de causalidade é o elo que liga o dano à conduta do agente, ou seja, a relação de causalidade entre a conduta (ação ou omissão do agente) e o dano verificado.

Inexistindo o nexos, não existe a obrigação de indenizar, isso quer dizer que, se o dano não estiver relacionado ao comportamento do agente, não haverá que se falar em relação de causalidade; e, logo, não há obrigação de indenizar.

Culpa é inobservância de diligência social previsível e necessária; trata-se de uma conduta voluntária (previsibilidade; falta cuidado, cautela ou atenção) com resultado voluntário.

A conduta culposa do agente erige-se em pressuposto principal na obrigação de indenizar. Importa dizer que nem todo comportamento do agente será apto a gerar o dever de indenizar, mas somente aquele que estiver revestido de certas características, previstas na ordem jurídica. A vítima de um dano só poderá pleitear ressarcimento, se conseguir provar que esse alguém agiu com culpa; caso contrário, terá de suportar o prejuízo.

Conduta é o comportamento humano voluntário que se exterioriza por meio de uma ação ou uma omissão. A vontade é o elemento subjetivo da conduta, sua carga de energia psíquica que impele o agente; é o impulso causal humano. A conduta voluntária é sinônimo de conduta dominável pela vontade, mas não necessariamente por ela dominada ou controlada; o que importa dizer que o resultado será querido.

Só não constitui conduta, portanto, os atos em que não intervém a menor parcela de vontade, como nos casos de sonambulismo, hipnose e

outros estados de inconsciência. O mesmo ocorrerá no caso da coação física absoluta (irresistível), quando o ato não será do coato, mas de quem dele serviu-se de instrumento.

A intenção é a vontade dirigida a um fim determinado. Enquanto a vontade se limita à conduta, a intenção volta-se para o evento, que é o escopo.

Dessa forma, a noção de culpa abrange toda e qualquer espécie de comportamento contrário ao direito, seja intencional (dolo) ou não (culpa).

3.4 RESPONSABILIDADE OBJETIVA

Os avanços econômicos e tecnológicos, iniciados na Revolução Industrial, permitiram a multiplicação das relações de consumo entre fornecedores e consumidores; e, por consequência, as ocorrências e oportunidades de danos também aumentaram na mesma proporção. Dentro desse cenário, a Responsabilidade Subjetiva mostrou-se inadequada para cobrir todos os danos bem como realizar a reparação dos prejuízos, pois nem sempre a vítima consegue comprovar a conduta antijurídica do agente.

A desigualdade econômica e a capacidade organizacional das empresas, as cautelas do juiz na aferição e na concessão dos meios de prova nem sempre lograram na comprovação da existência de culpa. Essa teoria nasceu pelas técnicas de juristas que sentiram a necessidade desse novo elemento para desempenhar e garantir uma maior cobertura para a reparação do dano.

A responsabilidade Objetiva é aquela que prescinde da prova da culpa, mas decorre do risco, ou seja, quem desenvolve determinada atividade deve arcar com os riscos da atividade que podem, inclusive, criar riscos para terceiros. Nesse modelo de Responsabilidade, o comportamento do agente, seja doloso ou culposos, tem menor importância, já que existindo relação de causalidade entre o dano experimentado pela vítima e a conduta surge a obrigação de reparar.

A teoria do risco estabelece que aquele que cria o risco de dano para terceiros deve ser obrigado a repará-lo, ainda que sua atividade e seu comportamento sejam isentos de culpa.

Segundo Sérgio Cavaleiri Filho¹²:

¹²CAVALIERIFILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2008.

Risco é perigo, é probabilidade de dano, importando, isso, dizer que aquele que exerce uma atividade perigosa deve-lhe assumir os riscos e reparar o dano dela decorrente. A doutrina do risco pode ser, então, assim resumida: todo o prejuízo deve ser atribuído ao seu autor e reparado por quem o causou, independente de ter ou não agido com culpa. Resolve-se o problema na relação de causalidade, dispensável qualquer juízo de valor sobre a culpa do responsável, que é aquele que materialmente causou o dano.

Dessa forma, a vítima para ter direito à reparação deve demonstrar apenas o dano e o nexo de causalidade, ou seja, não importa nenhum juízo de valor sobre os atos dos responsáveis; basta que o dano se relacione materialmente com esses atos, pois aquele que exerce uma atividade deve assumir os riscos.

Como crítica a essa teoria, temos que a demasiada atenção à vítima acaba por negar o princípio de justiça social, impondo cegamente o dever de reparar, e levando-o à equiparação do comportamento jurídico e injurídico do agente. Nesse sentido, em casos extremos, a vítima tem direito à reparação do dano, mesmo quando não logra em estabelecer a relação causal entre o prejuízo e a culpa do causador deste.

4 REPARAÇÃO NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O Código de Defesa do Consumidor prevê a efetiva reparação do consumidor em relação aos danos patrimoniais e morais, individuais ou coletivos. Interessante destacar que tal previsão não se limita a artigos ou a situações colocadas no CDC. A efetiva reparação do consumidor tem seu lastro nos princípios, na Política Nacional de Relação de Consumo e nos Direitos Básicos do Consumidor. Isso significa que o CDC deve ser analisado e estudado sempre com vistas à efetiva reparação do consumidor.

O dever de reparação surge como regra de ordem pública, que não pode ser derogada ou afastada pela vontade das partes. Além da reparação em si, o CDC buscou reconhecer instrumentos para a facilitação da defesa do consumidor como meio para se obter a devida reparação. Assim, podemos destacar: a facilitação do processo para o consumidor; a inversão do ônus da prova; a desconsideração da personalidade jurídica; a solidariedade da cadeia

de consumo; a possibilidade de utilização de todos os mecanismos e ações judiciais para a defesa dos direitos dos consumidores.

A preocupação com a reparação também engloba os danos, decorrentes dos produtos ou serviços em desenvolvimento, ou cujos danos ainda não podem ser verificados pela ciência ou pela tecnologia atual. Nesse sentido, é interessante frisar que a responsabilidade dos fornecedores pode ser estabelecida para danos desconhecidos ou futuros que venham ocorrer. Isso demonstra a preocupação do legislador e a atualidade do Código em relação à sociedade de risco.

Como já abordado, um dos aspectos da sociedade de risco é o fato de muitas vezes o perigo ou o risco não ser notado pelo sentido ou mesmo pelas tecnologias atuais; só vindo a ser conhecido depois de longos anos de pesquisa.

Antônio Benjamin¹³, ao analisar o tema, afirma que

o risco que não pode ser cientificamente conhecido no momento do lançamento do produto no mercado, vindo a ser descoberto somente após certo período de uso do produto e do serviço. É defeito que, em face do estado da ciência e da técnica à época da colocação do produto ou serviço em circulação, era desconhecido e imprevisível.

O risco do desenvolvimento é um defeito de concepção do produto já previsto no CDC. Assim, é irrelevante saber se este defeito era ou não previsível ou mesmo evitável. O fornecedor responde por ele, independente de culpa; devendo reparar todos os danos, inclusive aqueles de natureza moral.

A definição de risco de desenvolvimento não é unânime da doutrina. Para Marcelo Calixto¹⁴, “São aqueles riscos não cognoscíveis pelo mais avançado estado da ciência e da técnica, no momento da introdução do produto no mercado de consumo e que só vêm a ser descobertos após um período de uso do produto, em decorrência do avanço dos estudos científicos”.

Outra modalidade de reparação que merece ser destacada é o consumidor por equiparação, conforme definido no art. 17 e 29 do CDC. Sendo assim, vale destacar que o CDC traz um conceito geral de consumidor no Art. 2.o, e, duas outras espécies, no Artigos acima mencionados.

¹³ BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos. Fato do produto e do serviços. **BD-Jur.** Disponível em: <www.bdjur.stj.gov.br>. Acesso em: 09 jul. 2011, p. 30.

¹⁴ CALIXTO, Marcelo Junqueira. **A responsabilidade civil do fornecedor de produtos pelos riscos do desenvolvimento.** Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p.176.

O Art. 17 estabelece que para as situações de fato do produto, incluindo neste os riscos do desenvolvimento, são equiparáveis a consumidores, todas as vítimas do evento, ou seja, não se faz necessário que a vítima tenha feito parte da relação de consumo.

Por sua vez, o Art. 29 estabelece que se equiparam aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas comerciais e contratuais .

Antônio Benjamin¹⁵ aponta que

Finalmente, a exigência moderna é no sentido de que nenhum consumidor, vítima de acidente de consumo, arque sozinho com os seus prejuízos ou fique sem indenização. Todos os beneficiários da sociedade de consumo - os outros consumidores - devem repartir tais prejuízos. E, isso é possível apenas através da responsabilização do fornecedor a quem incumbe, por mecanismos de preço, proceder à internalização dos custos sociais (externos) dos danos.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Revolução Industrial, como afirma Grant MacCracken¹⁶, é um artefato histórico decorrente da evolução do homem. A nova organização social, gerada a partir dessa nova sociedade capitalista industrial, gerou uma sociedade que se depara com riscos enormes, iminentes, que não escolhe local ou classe social e que nem sempre são percebidos pelos sentidos.

O Direito, que não pode ficar alheio às crises sociais, passa a desenvolver e a reconhecer novos mecanismos de proteção e de reparação, inclusive para essa nova sociedade de riscos. A evolução da teoria da Responsabilidade Civil demonstra a busca do Direito em ter uma abordagem mais moderna e mais adequada ao meio social.

A superação dos filtros da Responsabilidade Civil, que são a prova da culpa e a prova do nexo de causalidade, pelo que alega o dano, mostra um enfoque mais adequado e mais moderno à reparação dos danos, em uma sociedade de convive e compartilha de riscos enormes.¹⁷

¹⁵ BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos. Fato do produto e do serviços. **BD-Jur.** Disponível em: w <www.bdjur.stj.gov.br>. Acesso em: 09 jul. 2011. P. 32.

¹⁶ McCracken, Grant. **Cultura & Consumo** – Novas Abordagens ao Caráter Simbólico dos Bens e das Atividades de Consumo. Tradução Fernanda Eugenio. Editora Mauad.

¹⁷ Anderson Schreiber.

Além disso, não se deve perder de vista que as relações não são mais realizadas entre pessoas da mesma comunidade, mas sim entre consumidores e organizações internacionais; ressaltando, ainda, que vendedores, produtores, distribuidores podem ser entes diversos e localizados em diversas partes do mundo.

Assim, quando o Código de Defesa do Consumidor cria diversos meios para a proteção dos consumidores, como a inversão do ônus da prova, responsabilidade objetiva dos fornecedores, meios mais céleres e menos onerosos para o consumidor obter a reparação de vícios, defeitos ou decorrentes de outras práticas comerciais, o referido Código busca adequar a proteção do consumidor a uma realidade perversa e desfavorável a este.

A culpa continua sendo importante para a teoria da Responsabilidade Civil; contudo, ela sofreu diversas mudanças na sua forma de interpretação; não mais sendo tão rigorosa pelos tribunais e pelos operadores do Direito para a reparação dos danos.

A preocupação com a reparação integral do consumidor também merecer destaque, uma vez que tal disposição já está prevista, como um dos princípios do código consumerista, inclusive para danos futuros e não conhecidos; e, figura como uma resposta do Direito à sociedade de risco.

O Sistema de Defesa do Consumidor do Brasil, por sua vez, não poderia deixar de considerar os reflexos da sociedade de risco no mercado de consumo, reconhecendo e disponibilizando meios para garantir a reparação efetiva dos consumidores.

CONSUMER REPAIR THE RISK SOCIETY

ABSTRACT

This article aims to study the historical evolution and how we face today with the so-called risk society. In a comparative parallel, it will review the historical progress on civil liability. Finally, this article will discuss how the liability allows consumer redress when the risks to consume and become injury to consumers.

Keywords: Law; Consumer Law; Risk Society; Risk; Responsibility; Repair.

REFERÊNCIAS

BECK, Ulrich. “La sociedad del riesgo – Hacia una nueva modernidad”. Ed. Paidós – Ibéric: 1998.

BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos. Fato do produto e dos serviços – **BDJur** Disponível em: <www.bdjur.stj.gov.br>. Acesso em: 09 jul. 2011.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Bessa. **Manual de direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

BRASIL. Lei n. 8078, de 11 set. 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União** de 12 set.1990 - Edição extra e retificado em 10 Jan. 2007Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 20 out. 2014.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 jan. 2002. Institui o Código Civil. **Diário oficial da União** de 11 jan. 2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 out. 2014.

BRASIL. Lein. 3071, de 01 jan. 1916. Institui o Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial da União** de 05 jan. 1916. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 20 out. 2014.

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

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**, 8. ed. atual. de acordo com o novo código civil (Lei n.º 10.406, de 10-1-2002) – São Paulo: Saraiva, 2002.

McCRACKEN, Grant. **Cultura & Consumo** – Novas Abordagens ao Caráter Simbólico dos Bens e das Atividades de Consumo. Tradução Fernanda Eugenio. Editora Mauad.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva.

NERY, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código civil comentado**. 4. ed. São Paulo: RT.

