

**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – MESTRADO E DOUTORADO
- ÁREA DE CONCENTRAÇÃO EM DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS**

Júlia Bagatini

**O ESPETÁCULO NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO: POLÍTICA PÚBLICA DE
DIREITO DOS DANOS POR RISCO DO DESENVOLVIMENTO FUNDAMENTADA
NO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SOLIDARIEDADE**

Santa Cruz do Sul

2018

Júlia Bagatini

**O ESPETÁCULO NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO: POLÍTICA PÚBLICA DE
DIREITO DOS DANOS POR RISCO DO DESENVOLVIMENTO FUNDAMENTADA
NO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SOLIDARIEDADE**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado, Área de Concentração em Direitos Sociais e Políticas Públicas, da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, como requisito parcial para a obtenção do título de Doutora em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Luiz Gonzaga Silva
Adolfo

Santa Cruz do Sul
2018

CIP - Catalogação na Publicação

Bagatini, Júlia

O espetáculo na sociedade da informação : política pública de Direito dos Danos por risco do desenvolvimento fundamentada no princípio constitucional da solidariedade / Júlia Bagatini. – 2018.

217 f. ; 30 cm.

Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de Santa Cruz do Sul, 2018.

Orientação: Prof. Dr. Luiz Gonzaga Silva Adolfo.

1. Sociedade da informação. 2. Danos (Direito). 3. Política pública. 4. Solidariedade. I. Adolfo, Luiz Gonzaga Silva. II. Título.

Júlia Bagatini

**O ESPETÁCULO NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO: POLÍTICA PÚBLICA DE
DIREITO DOS DANOS POR RISCO DO DESENVOLVIMENTO FUNDAMENTADA
NO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SOLIDARIEDADE**

Esta tese foi submetida ao Programa de Pós Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado em Direito; Área de Concentração em Direitos Sociais e Políticas Públicas; Linha de Pesquisa em Dimensões Instrumentais das Políticas Públicas, Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, como requisito parcial para obtenção do título de Doutora em Direito.

Dr. Luiz Gonzaga Silva Adolfo
Professor Orientador - UNISC

Pós-Dr. Jorge Renato dos Reis
Professor examinador – UNISC

Dr. Janriê Rodrigues Reck
Professor examinador – UNISC

Dr. Eugênio Facchini Neto
Professor examinador – PUC/RS

Pós-Dra. Salete Oro Boff
Professora examinadora – IMED

À minha família, meu maior valor.

AGRADECIMENTOS

Não foi por acaso que a atividade do ensino me atraiu, pois pude perceber na docência o quanto a solidariedade, que me é tão cara, está presente na relação professor, aluno e sociedade. Verificar a realidade do outro, incluí-lo, afirmá-lo, acreditar e fazer com que cada ser humano acredite em suas potencialidades e no potencial transformador que o Direito oferece é um grande desafio; desafio este que resolvi encarar, e que somente foi possível a partir da solidariedade de muitos.

A elaboração de uma tese é um processo solitário, entretanto, algumas pessoas, direta ou indiretamente, foram fundamentais para a sua construção, as quais, portanto, passo a agradecer.

Aos meus pais, Vania e Idemir, por serem os meus esteios e por terem me educado e dado exemplos ao longo de suas vidas de humanidade e de solidariedade. Amo vocês.

Ao meu filho ou filha, que gero com o maior amor e carinho.

À minha amada irmã Luísa, fiel companheira, que mesmo longe em distância, sempre perto no coração. Ao seu esposo e meu cunhado Alex, que entre tantas coisas boas que me proporcionou, trouxe à família o meu querido sobrinho João Pedro, que tanto amo.

Aos meus sobrinhos, Maria Luísa e Bento, por todas as emoções e alegrias que me proporcionaram até hoje, as quais são infinitas e indescritíveis...

Ao meu marido, Diego, a quem amo, por ter sido compreensivo e companheiro, por estar ao meu lado nos dias difíceis e fazer com que eles fossem mais fáceis. Ainda, por cuidar da nossa casa, da nossa vida, e dos nossos queridos Diké e Baco, na minha ausência. Também, pelas valiosas contribuições que deste neste trabalho.

Aos demais familiares, especialmente à Valentina, afilhada e cunhada amada, que me revigora a cada olhar e a cada telefonema.

Ao meu orientador Luiz Gonzaga Silva Adolfo, pela orientação do presente trabalho, assim como por me proporcionar grande crescimento profissional e emocional, fazendo com que eu realmente acreditasse em um mundo com pessoas melhores.

Ao Professor Jorge Renato dos Reis, por todas as contribuições acadêmicas e pessoais, que vêm desde a época do mestrado.

Ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul, pelo ensino e tratamento de excelência. Às funcionárias do doutorado Enívia Hermes, Rosane Michelotti e Morgana Costa, sempre muito educadas e prestativas.

Aos meus queridos colegas de doutorado, em especial à Aneline, que comigo compartilhou inúmeras viagens de Ijuí a Santa Cruz do Sul. Grata pelo carinho, preocupação e principalmente pela amizade...

À Uceff de Itapiranga/SC, por acreditar em mim.

Aos meus alunos da Uceff, meus grandes motivadores.

Aos meus verdadeiros amigos, que compreenderam o meu distanciamento e minha ausência durante esta importante fase da minha vida e me confortaram no decorrer desse processo.

A todos aqueles que de alguma forma fizeram com que eu me sentisse melhor durante essa jornada... Muito obrigada!

Homem nenhum é uma ilha de si mesmo; cada um é uma peça do continente, uma parte do todo: a morte de qualquer homem me diminui porque faço parte da humanidade e, assim, nunca mandes perguntar por quem os sinos dobram: eles dobram por ti. (JOHN DONNE)

RESUMO

Com a presente tese, vinculada ao Programa de Pós-Graduação em Direito - Doutorado da UNISC, área de concentração demandas sociais e políticas públicas, eixo temático diversidade e políticas públicas, pretende-se responder à seguinte problemática: de que forma se mostra possível a reparação danosa, via política pública, quando verificados danos tardios advindos do risco do desenvolvimento? Para tanto, parte-se do atual momento histórico em que se está inserido, que é o da informação e do espetáculo. Tal cenário, por ser potencial proliferador de danos, que atinge a todos indistintamente, traz a relevância social e jurídica do estudo. Para a resolução do questionamento posto, utilizou-se do método de abordagem fenomenológico, do método de procedimento analítico e histórico e da técnica de pesquisa documental indireta, amparando-se em bases teóricas, como Manuel Castells, Ulrich Beck e Guy Debord, chegando-se à conclusão, que confirmou a hipótese inicialmente traçada, de que os seguros privados se mostram a melhor opção, sob um viés solidário, para a reparação danosa de vítimas de danos tardios por risco do desenvolvimento. Assim, visando a atender o objetivo principal da tese, que é o de analisar a possibilidade de uma política pública reparatória por risco do desenvolvimento, a partir do Direito dos Danos e fundada na solidariedade, verifica-se que as empresas que trazem bens inovadores ao mercado devem contratar seguros privados, a fim de concretizar o fundamento do Direito dos Danos, que é a dignidade da pessoa humana. Por isso, propõe-se, via política pública, a inserção, no Código de Defesa do Consumidor, de tal responsabilidade ao mercado, que repassará o montante contratado com a seguradora aos consumidores, os quais serão, ao mesmo tempo, adquirentes dos bens e contribuintes da reparação danosa de vítimas do risco do desenvolvimento.

Palavras-chave: Sociedade da Informação. Espetáculo. Risco do desenvolvimento. Direito dos Danos. Política Pública.

ABSTRACT

The current thesis connected to the Law Doctorated Post Graduation Program at UNISC, concentration area of the social demands and public politics, diversity and public politics thematic areas, it intends to answer the following problematic: in which way it shows possible the damage reparation, via public politics, when verified late damages originated from the development risk? For this reason, it goes from the current historic moment in which it is inserted, which is the information and the entertainment. Such scenario can be potential damage proliferator that reaches to all indistinctly, it brings the social relevance and juridical from the study. To the resolution from the questioning placed utilized the phenomenological approach method, from the analytical and historic procedure method and the undirected documented research, sustained in theory basis, like Manuel Castells, Ulrich Beck e Guy Debord, reaching the conclusion that confirms the initial analyses traced, that the private insurance options have showed to be the best choice. Under a solidary slant to the damaging reparation from the victims and the late damage by the development risk, from the Damaging Law and established in solidarity, verified that the companies which bring innovative goods to the market must hire private insurance, to make perfect the foundation of the Damaging Law which is the human dignity. By that reason it proposes, via public politics, the insertion, in the Consumer Defence Code, from such responsibility to the market, that will be reposted the hired amount with the insurance company, will be at the same time, good buyers and contributors from the reparation of victims in the development risk.

Keywords: Society of Information. Entertainment. Development Risk. Damage Law. Public Politics.

RESUMEN

Con la presente tesis, vinculada al Programa de Post-Grado en Derecho - Doctorado de la UNISC, área de concentración demandas sociales y políticas públicas, eje temático diversidad y políticas públicas, se pretende responder a la siguiente problemática: de qué forma se muestra posible el resarcimiento de daños, mediante política pública, cuando se verifican daños tardíos derivados del riesgo del desarrollo? Para eso, se parte del actual momento histórico en que está inserto, que es el de la información y del espectáculo. Tal escenario, por ser potencial proliferador de daños, que afecta a todos indistintamente, aporta la relevancia social y jurídica del estudio. Para la resolución del cuestionamiento propuesto, se utilizó el método de abordaje fenomenológico, el método de procedimiento analítico e histórico y la técnica de investigación documental indirecta, amparándose en bases teóricas, como Manuel Castells, Ulrich Beck y Guy Debord, se llegó a la conclusión, que confirmó la hipótesis inicialmente trazada, de que los seguros privados se muestran la mejor opción, bajo un sesgo solidario, para el resarcimiento de daños de víctimas de daños tardíos derivados del riesgo del desarrollo. Así, con el objetivo de atender el objetivo principal de la tesis, que es el de analizar la posibilidad de una política pública reparadora por riesgo del desarrollo, a partir del Derecho de los Daños y basada en la solidaridad, se verifica que las empresas que traen bienes innovadores al mercado deben contratar seguros privados, a fin de perfectibilizar el fundamento del Derecho de Daños, que es la dignidad de la persona humana. Por ello, se propone, mediante política pública, la inserción, en el Código de Defensa del Consumidor, de tal responsabilidad al mercado, que repasará el monto contratado con la compañía de seguros a los consumidores, los cuales serán, al mismo tiempo, adquirentes de los bienes y, contribuyentes del resarcimiento de daños de víctimas del riesgo del desarrollo.

Palabras clave: Sociedad de la información. Espectáculo. Riesgo del desarrollo. Derecho de daños. Política Pública.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	12
2	O ESPETÁCULO NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO: a imagem do produto e serviço superior à sua utilidade.....	20
2.1	A sociedade de risco e a sociedade da informação: uma sociedade em rede com a internet.....	21
2.2	A Sociedade do Espetáculo e o parecer sobrepondo-se ao <i>ser</i> e ao <i>ter</i>.....	32
2.3	As redes sociais como disseminadoras do espetáculo na sociedade em rede.....	40
2.4	A potencial alienação do sujeito a partir do espetáculo: a indústria publicitária na sociedade da informação.....	47
3	O RISCO DO DESENVOLVIMENTO E O DANO TARDIO.....	57
3.1	A exclusão reparatória no risco do desenvolvimento e no risco da atividade no Brasil.....	59
3.2	O risco do desenvolvimento em parte dos países Europeus e Estados Unidos da América.....	69
3.3	Violação da dignidade da pessoa humana a partir de casos de danos por risco do desenvolvimento.....	78
3.4	O dano tardio advindo do risco do desenvolvimento.....	85
4	A SUPERAÇÃO PARADIGMÁTICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL AO DIREITO DOS DANOS.....	92
4.1	O estado da arte da responsabilidade civil no Brasil.....	93
4.2	O diálogo das fontes na reparação civil brasileira a partir do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor.....	101
4.3	A culpa no Direito dos Danos: do pecado ao homem médio.....	109
4.4	A reestruturação dos pressupostos da reparação civil a partir de um Direito constitucionalizado com a primazia do dano.....	120

5	SOLIDARIEDADE JURÍDICA COMO FUNDAMENTO DO DIREITO DOS DANOS.....	131
5.1	A Solidariedade como instrumento concretizador da dignidade da pessoa humana no Direito dos Danos.....	132
5.2	A hermenêutica da solidariedade jurídica.....	139
5.3	A solidariedade em contraponto ao individualismo da sociedade da informação e do espetáculo.....	146
5.4	A epistemologia da solidariedade como fundamentadora do Direito dos Danos.....	153
6	POLÍTICA PÚBLICA REPARATÓRIA DE DIREITO DOS DANOS.....	160
6.1	Políticas Públicas no Brasil e a concretização dos Direitos.....	161
6.2	Responsabilização Coletiva baseada na solidariedade e na justiça distributiva.....	168
6.3	Os Seguros Privados como meio de concretização da solidariedade no Brasil.....	175
6.4	Seguros privados como Política Pública reparatória no risco do desenvolvimento: a concretização da solidariedade no Direito dos Danos na atual sociedade do risco, da informação e do espetáculo.....	185
7	CONCLUSÃO.....	192
	REFERÊNCIAS.....	199

1 INTRODUÇÃO

O cenário atual é de uma sociedade de risco, caracterizada pela informação e potencializada pelo espetáculo. Este contexto, trazido pelo mercado, insere a imagem como valor determinante na convivência social. Diante disso, o mercado estimula, via publicidades, o desejo do ser humano em adquirir cada vez mais novos produtos e serviços, sendo que tal manejo é apreendido pelos sujeitos, os quais passam a fomentar a produção desenfreada de bens, sempre com o objetivo de alimentar suas imagens.

Compreende-se, nesta conjuntura, a sociedade do risco como as consequências advindas da industrialização, que não foram refletidas nem esperadas pelo ser humano. Assim, este momento se mostra permeado por riscos desconhecidos e danos incontroláveis, em que preponderam incertezas das consequências oriundas do meio científico e tecnológico. Já a sociedade da informação é entendida, no presente trabalho, como aquela caracterizada a partir dos anos 2000, em que se verifica a tecnologia como a grande razão de ser, na qual a internet é um elemento básico, por trazer uma relação de interação diversa de todas as tecnologias até então conhecidas, havendo uma interatividade de todos para todos.

Ambas, a sociedade do risco e da informação, diferem-se no sentido de que a sociedade de risco não foi um fenômeno buscado pelo ser humano, mas sim, uma consequência da modernização, que fugiu ao controle; já a sociedade da informação é uma construção social, que foi visada como um sistema produtivo, por meio da difusão das tecnologias da informação. Desta forma, a estrutura social hodierna é a sociedade de risco, que possui como característica basilar a informação. O espetáculo, por sua vez, é visto como uma crítica ao consumo exacerbado, que decorre da supervalorização da imagem dos sujeitos e dos produtos, em detrimento das suas qualidades.

Assim, neste estudo, parte-se da ideia de que se está inserido em uma sociedade do risco, entendida também como pós-modernidade, superprodutora de danos e de incertezas, a qual é amplamente sedimentada pela característica da atual sociedade da informação, que está amparada no espetáculo, este o motor silencioso da indústria publicitária e da potencial alienação do sujeito consumidor.

Este contexto potencializa o risco social, isto porque os produtos e serviços postos em circulação, muitas vezes, não se encontram maturados para o consumo

humano, estando cobertos de defeitos e gerando danos de importante envergadura. O defeito do produto ou do serviço, verificado após a inserção do bem no mercado, pode se dar pelo risco da atividade ou risco do desenvolvimento. Pelo risco da atividade compreende-se como a responsabilização por danos oriundos de uma atividade específica e potencialmente danosa, que serão suportadas por quem a exerce; já risco do desenvolvimento é entendido como aquele que não é cientificamente conhecido no momento de inserção do produto ou serviço no mercado, sendo descoberto somente após certo período de utilização do bem.

Quando da ocorrência de danos tardios pelo risco da atividade, o sistema jurídico é enfático em mencionar a possibilidade reparatória, a exemplo da segunda parte do parágrafo único do artigo 927, do Código Civil. Já no que tange ao risco do desenvolvimento, o sistema jurídico brasileiro é silente. Estando-se diante de uma sociedade em que o risco é potencializado pelo espetáculo e proliferado pela informação, maiores são as possibilidades da ocorrência de danos tardios pelo risco do desenvolvimento, sendo que a vítima não pode restar desamparada.

Desta forma, sendo a sociedade da informação, a partir do espetáculo, fomentadora da produção de novos bens, fazendo com que a indústria lance produtos e serviços a todo tempo no mercado, os danos advindos de riscos pelo desenvolvimento, assim como os da atividade, devem ser reparados.

Nesse sentido que se verifica a relevância do trabalho, já que não excepcionalmente ocorrem danos pelos quais as vítimas não são compensadas, por se tratar de risco do desenvolvimento. Diante do momento histórico vivido, que é propenso à criação de bens defeituosos, com danos tardios pelo risco do desenvolvimento, identifica-se a possibilidade de as futuras gerações serem vítimas do mercado, o qual traz produtos que hoje são entendidos como seguros, a exemplo dos aparelhos celulares, ou, ainda, dos alimentos transgênicos, em que, embora haja estudos acerca das suas nocividades, não há cientificamente a comprovação de que podem gerar acidentes de consumo.

Assim, partindo-se da premissa de que deve haver reparação a esse dano tardio, impende-se propor de que forma o ofendido deve ser ressarcido, ou seja, de que forma a reparação do dano sofrido deve ocorrer.

Existindo um novo contexto social, são necessários novos mecanismos para a concretização do ditame máximo da Constituição Federal, que é a dignidade da pessoa humana. Por isso, compreende-se uma mudança paradigmática no que tange

à responsabilidade civil, a qual necessariamente deve ser construída a partir da vítima do dano, visando-se a sua dignidade. Por isso, o Direito dos Danos, em que o dano possui posição de destaque, deve substituir a tradicional forma reparatória brasileira, que é a responsabilidade civil.

O protagonismo do dano e, portanto, da proteção à vítima está ligada à ideia da solidariedade, a qual é concretizada quando, na ocorrência de todos os elementos de reparação civil (dano, conduta e nexos de causalidade), não reste dúvida quanto à reparação daquela, reparação que deve advir da contribuição de todos, já que é a coletividade consumerista que fomenta a proliferação de novos bens, logo, a todos deve-se imputar a responsabilização.

Por isso, a fim de concretizar a reparação danosa por risco do desenvolvimento, verifica-se a necessidade de um incremento ao elemento nexos de causalidade, que é o fator de imputação. Ou seja, na presença de um dano, sem excludentes, com conduta e nexos de causalidade, deve haver o dever de reparar, sendo que o questionamento deve ser a quem imputar tal reparação. Nesse sentido, parece que a imputação deve se dar a todos aqueles que fomentam o risco na sociedade.

A solidariedade, nesse contexto, mostra-se ao mesmo tempo fundamentadora e concretizadora do Direito dos Danos, pois a todos se imputa o dever reparatório. Como solidariedade jurídica entende-se a responsabilidade com o outro, fato este que advém de um princípio constitucional, estampado no artigo 3º, inciso I, da Constituição Federal, assim como de um direito fundamental, que é de terceira dimensão.

Nesse sentido, na ocorrência de danos tardios por risco do desenvolvimento, resta claro que o dano deve ser reparado. A questão central do trabalho, porém, supera tal discussão, questionando a quem se deve imputar tal reparação e de que forma perfectibilizá-la.

Parece que a resposta mais plausível quanto a quem se imputar a reparação é da responsabilização de toda a sociedade. Por isso, traz-se, no trabalho, a ideia da responsabilização coletiva, a qual é compreendida como a imputação de responsabilidade ao grupo ou categoria que fomentou algum dano específico, mesmo sem uma organização, mas com vontades comuns.

Visa-se, então, no presente trabalho, responder à problemática inicialmente posta, que é de que forma é possível a reparação civil das vítimas de danos por risco do desenvolvimento. Para isso, a pesquisa norteia-se em uma hipótese, a qual traz a reparação de danos tardios, quando vinda do risco pelo desenvolvimento, estruturada

em uma política pública de responsabilização coletiva, com distribuição de riscos, e obrigação de contratação de seguros privados de responsabilidade dos fornecedores de produtos, os quais darão suporte para eventuais reparações civis, com a integral reparação aos ofendidos.

Para então atender ao objetivo do trabalho, que é identificar como deve ser estruturada a política pública reparatória por risco do desenvolvimento, na atual sociedade da informação, calcada no espetáculo, a partir do direito de danos e fundada na solidariedade, fez-se o uso de bases teóricas, como Ulrich Beck, quanto à sociedade de risco, Manuel Castells, no que tange à sociedade da informação, Guy Debord, na sociedade do espetáculo, e Anderson Schreiber, na solidariedade e no Direito dos Danos, entre outros, estando todos alinhados ao ideal do constitucionalismo contemporâneo.

Utiliza-se, também, para a resolução do problema inicialmente posto, do método de abordagem fenomenológico, o método de procedimento analítico e histórico-crítico e a técnica de pesquisa da documentação indireta. O método de abordagem fenomenológico propõe esclarecer o objeto da pesquisa a partir do que está posto socialmente, ou seja, o atual momento histórico, em que a ciência social é construída. Visa-se, portanto, a propor uma tutela, Direito dos Danos, a partir da realidade que se impõe. Assim, não haverá uma confirmação qualitativa ou quantitativa da hipótese, já que se analisará uma nova forma de Direito, a partir de objetos já existentes.

Assim, o método escolhido – fenomenológico – justifica-se considerando que a tese irá descrever uma realidade, a sociedade de informação, norteadas pelo espetáculo e, portanto, produtoras de danos, e com base em tal realidade descrita e interpretada buscar-se-á propor uma forma de tutela ao dano tardio advindo do risco do desenvolvimento, por meio de política pública de anteprojeto de lei.

O método de procedimento utilizado é o analítico e histórico, valendo-se do estudo aprofundado de um elemento, a fim de obter resultados passíveis de serem replicados aos demais elementos assemelhados. A técnica de pesquisa empregada é a documentação indireta, por meio da pesquisa bibliográfica, em fontes secundárias, por intermédio de consultas a livros e revistas, nem sempre pertencentes à seara jurídica, tendo em vista a multiplicidade de abordagens dos temas sociedade de informação, sociedade do espetáculo, risco do desenvolvimento, Direito dos Danos e Política Pública reparatória solidarista. Ademais, far-se-á uso da legislação vigente

(Constituição Federal brasileira de 1988, Código Civil de 2002 e Código de Defesa do Consumidor).

O tema da pesquisa, a sociedade da informação geradora de riscos do desenvolvimento e a conseqüente política pública de Direito dos Danos reparadora, encontra-se adequado ao Programa de Pós-Graduação em Direito - Doutorado da UNISC, já que possui como base as demandas sociais e as políticas públicas. As demandas sociais são perceptíveis quando se verifica o número cada vez maior de danos não reparados, muitos dos quais advindos do risco do desenvolvimento, que é instigado pela sociedade em que se está inserto, ou seja, a sociedade da informação, calcada no espetáculo. Para tanto, faz-se necessária uma política pública como garantidora dos direitos fundamentais das vítimas de tais danos.

No mesmo sentido, há um alinhamento com o eixo temático diversidade e políticas públicas, já que se trabalha com os direitos fundamentais, a exemplo da solidariedade, que são garantes da diversidade. Já as políticas públicas mostram-se como meios para a concretização do tema proposto, ou seja, para aplicação do Direito dos Danos na diversidade.

Além da pesquisa estar em conformidade com a área de concentração do programa de Doutorado e com o eixo temático Diversidade e Política Pública, verifica-se íntima conexão com a área de pesquisa do Professor orientador - Dr. Luiz Gonzaga Silva Adolfo-, o qual trabalha temas que têm por base o direito privado, a sociedade da informação e os direitos fundamentais. Assim, verifica-se que a base do presente trabalho é a sociedade da informação, sob o viés da sociedade do espetáculo, sendo norteadora na proliferação de danos por risco do desenvolvimento. Quanto aos direitos fundamentais, a aplicabilidade é notória quando se verifica a busca da solidariedade e da constitucionalização do direito para fundamentar a passagem da responsabilidade civil a um Direito dos Danos, estes entendidos classicamente como direitos de cunho privado.

O objeto da presente tese de doutorado, como estruturada, é inédito no Brasil. Nas consultas realizadas constatou-se que não há, em nenhuma das bases de dados consultadas, trabalho que contenha o mesmo problema e hipótese igual ou semelhante. A originalidade e o ineditismo da pesquisa proposta aparecem tanto na singularidade dos elementos quanto na sua combinação. A originalidade aparece no momento em que se analisa a sociedade da informação por meio da sociedade do espetáculo, e também no risco do desenvolvimento advindo da sociedade da

informação, no direito dos danos calcado na ideia solidarista, assim como nos seguros privados obrigatórios (política pública) oriundos do risco do desenvolvimento na atual sociedade da informação, calcada no espetáculo.

Assim, após minuciosa pesquisa, verificou-se uma total ausência de estudos sobre a temática com as combinações acima mencionadas no banco de teses da Capes e na Biblioteca Digital Brasileira de Teses e Dissertações do Instituto Brasileiro e Informações e Tecnologia – BDTD. A busca realizada nos locais supramencionados deu-se a partir dos termos determinantes que orbitam a temática do projeto de tese em questão. Primeiro, buscou-se pelo termo “*sociedade da informação e sociedade do espetáculo*”, sendo que, embora haja trabalhos em ambas as temáticas, não foi encontrada nenhuma pesquisa com a combinação dos termos, como se pretende na presente tese. Após, a busca se deu sob a chave “*risco do desenvolvimento e sociedade da informação*”, e também como “*sociedade do espetáculo e risco do desenvolvimento*”, sendo que em ambas as pesquisas terminológicas não houve qualquer registro.

Na pesquisa isolada do termo “*risco do desenvolvimento*” encontraram-se alguns trabalhos, sendo que nenhum deles estuda o risco do desenvolvimento a partir da sociedade da informação, nem mesmo do Direito dos Danos. Quanto à pesquisa da chave “*direito de/dos danos*”, verifica-se que não foi possível a localização de trabalhos. Assim, pesquisou-se acerca do “*risco do desenvolvimento e direito de danos*”, também não havendo registro com ambos os termos, embora haja trabalhos que tangenciam a matéria. Após, fez-se a pesquisa com a chave “*direito de danos e solidariedade*”, não havendo trabalhos com tais terminologias. Por fim, passou-se à pesquisa a partir de “*seguros privados obrigatórios e política pública*”, não havendo qualquer registro que trabalha o risco do desenvolvimento e a imputação coletiva, a partir dos seguros privados obrigatórios.

Assim, não tendo sido encontrados em qualquer *site* de busca os termos acima mencionados, com a combinação que a pesquisa pretende, verifica-se o ineditismo e originalidade da tese aqui apresentada.

A tese, então, encontra-se estruturada em cinco capítulos, sendo o primeiro deles intitulado “*O espetáculo na sociedade da informação: a imagem do produto e serviço superior à sua utilidade*”. Neste, visa-se à compreensão do momento atualmente posto e a possibilidade de proliferação de novos danos tardios por risco do desenvolvimento a partir dessa estrutura. Assim, partindo-se do pressuposto de

que o conhecimento da realidade é necessário para que se possa planejar e então executar estratégias de intervenção capazes de solucionar os problemas, o segundo capítulo traz o risco na sociedade, sendo caracterizada sua potencialidade pela sociedade da informação, a qual está amparada em uma sociedade em rede, especialmente na internet.

Ainda no capítulo um, trabalha-se o espetáculo como norteador da situação social posta, em que o parecer é superior ao ser e ao ter, logo, a imagem de produtos e dos sujeitos são vistas, atualmente, como superiores se comparadas às qualidades das pessoas ou bens. Este contexto é proliferado pela sociedade informacional, notadamente pelas redes sociais, as quais têm, como base de suas comunicações, a imagem. Este momento histórico, do espetáculo, é trazido pelo mercado, que, visando ao lucro, traz a aquisição cada vez maior de bens, que somente irão saciar um desejo do consumidor. O mercado utiliza-se da técnica da publicidade, incluindo o *neuromarketing*, para então convencer os consumidores da aquisição de produtos e serviços como essenciais às suas imagens.

O segundo capítulo tem como tema “*O risco do desenvolvimento e o dano tardio*”. Neste, visa-se ao estudo do risco da atividade e do risco do desenvolvimento, constatando-se que apenas aquele possui regulação no Brasil. Em sequência fez-se uma análise legislativa, quanto ao risco do desenvolvimento, em parte dos países Europeus e os Estados Unidos da América. Ainda, analisa-se alguns casos de danos tardios advindos do risco do desenvolvimento, jungido a isso a violação à dignidade das vítimas, que, na sua maioria, restaram desamparadas. Por fim, verifica-se a configuração do dano tardio quando do risco do desenvolvimento.

O terceiro capítulo da tese trabalha a superação paradigmática da responsabilidade civil por um Direito dos Danos, sendo que, para isso, estuda-se o estado da arte da responsabilidade civil no Brasil, os diplomas legais que regulam a reparação danosa, incluindo a ideia de diálogo das fontes, no que tange à proteção da parte vulnerável da relação.

Ainda, no terceiro capítulo, parte-se do estudo da culpa no Direito dos Danos e a necessidade de sua superação no atual sistema constitucionalizado. Segue-se o estudo trazendo um incremento aos elementos da reparação civil, que é o nexos de imputação, que deve ser trabalhado ao lado do nexos de causalidade. O nexos de imputação é que irá permitir a compreensão de quem é o responsável pela reparação da vítima, que não necessariamente será o responsável danoso.

A fim de fundamentar o Direito dos Danos, parte-se ao quarto capítulo, que visa trabalhar a solidariedade jurídica, sendo necessária a distinção das formas solidárias, como a solidariedade ética e a moral. Verifica-se, nesse momento do estudo, que o individualismo, que é inclusive fomentado pelo espetáculo e nas publicidades mercadológicas, mostra-se um entrave à real concretização de um agir solidário. Nesse momento, verifica-se que a solidariedade é o fundamento do constitucionalismo contemporâneo, o qual surge da norma máxima posta na Constituição Federal, que é a dignidade da pessoa humana. A solidariedade fundamenta e concretiza a ideia de reparação coletiva da vítima de dano tardio.

Por fim, o quinto capítulo, que está intitulado como a “*Política Pública reparatória de Direito dos Danos*”, inicia na compreensão global acerca da política pública, adiantando-se que esta mesma é trabalhada aqui de forma legislativa. Após, trabalha-se a responsabilização coletiva, que surge amparada na solidariedade, e, por fim, visando à resposta ao problema inicialmente proposto para a tese, advém o estudo dos seguros privados como obrigatórios na relação consumerista.

O capítulo quinto da tese parte da construção da sistemática social atual, jungida à ideia reparatória de dano tardio por risco do desenvolvimento, confirmando-se a hipótese inicialmente traçada no projeto da pesquisa, solucionando-se, assim, o questionamento base da tese.

O trabalho aqui apresentado traz, portanto, o momento histórico social em que se está imerso atualmente, que potencializa a produção danosa por risco do desenvolvimento, assim como traz a necessidade da superação paradigmática da responsabilidade civil por um Direito dos Danos, que esteja fundamentado na solidariedade e que só é possível de ser concretizado, na atual estrutura, por meio de uma política pública reparatória de responsabilização coletiva.

2 O ESPETÁCULO NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO: A IMAGEM DO PRODUTO E SERVIÇO SUPERIOR À SUA UTILIDADE

O mundo visual é narcísico: o espetáculo do mundo visual é o espelho do sujeito. (Jacques Lacan)

O presente capítulo tem como objetivo a contextualização do atual momento em que se vive, a sociedade do risco, a partir dos escritos de Ulrich Beck. Neste contexto, dá-se a análise da sociedade da informação como principal característica hodierna da sociedade de risco, a qual potencializa os riscos, e consequentemente danos, na contemporaneidade, para tanto invoca-se como base teórica Manuel Castells.

O espetáculo, por sua vez, compreendido como a primazia da imagem em detrimento do ser, é buscado com maior intensidade na sociedade informacional, pelas redes sociais e pela indústria publicitária, mostrando-se atual os escritos da base teórica do espetáculo, que é Guy Debord.

Assim, a sociedade da informação, característica do momento em que se vive, que é a sociedade de risco (BECK, 2012), estimula cada vez mais o desejo e a necessidade do ser humano em adquirir novos produtos e serviços, o que faz com que os sujeitos, para serem aceitos socialmente, passem a consumir cada vez mais. Trata-se de um círculo vicioso, estimulado pelo fenômeno do espetáculo, em que os indivíduos, a fim de serem reconhecidos e participarem de certos grupos sociais, veem a necessidade - que em verdade é o desejo - de consumir.

A sociedade da informação traz os impactos e reflexos sociais das novas tecnologias (SORJ, 2003, p. 09), especialmente a internet, lastreada na produção, processamento e transmissão da informação (CASTELLS, 1999, p. 49).

Neste contexto da sociedade informacional, vê-se o espetáculo como norteador das relações humanas, em que o parecer e, portanto, a imagem, sobrepõe-se a qualquer outro valor humano. “O espetáculo é a principal produção da sociedade atual” (DEBORD, 1997, p. 17), o que faz com que a inserção do desejo por produtos e serviços, nas pessoas, seja mais facilitado.

A sociedade de risco, entendida como momento histórico atual, que se prolonga desde o início do século XX, com a queda do muro de Berlim e o fim da Guerra Fria, é compreendida como uma sociedade de incertezas, potencializada pela sociedade da informação, norteada pelo espetáculo. A internet e, notadamente, as redes sociais

mostra-se mecanismos de transmissão de informação, baseados no espetáculo, e acabam proliferando os riscos sociais.

Assim, os meios de comunicação, a partir das publicidades, hoje amplamente difundidos pelas tecnologias da informação, contribuem para a potencial alienação do sujeito, acarretando a vulnerabilidade, com o crescente consumismo¹, na aquisição de produtos e serviços por parte do consumidor. Há, por conseguinte, um aumento significativo na produção (visando-se o lucro) e o surgimento de novos produtos ou serviços em relação aos quais não se tem previsibilidade quanto aos riscos de sua utilização.

Parte-se, dessa forma, da ideia de que se está imerso em uma sociedade de risco, geradora de danos e de incertezas, os quais são potencializados pela característica da sociedade informacional, que está amparada no espetáculo, este o motor silencioso da indústria publicitária e da possível alienação do sujeito consumidor.

2.1 A sociedade de risco e a sociedade da informação: uma sociedade em rede com a internet

O Direito é uma ciência construída social e politicamente e, por isso, mutável e dinâmica, sendo reflexo do momento histórico em que se está inserto². Desta forma, a compreensão do período em que se vive é de suma importância para análise de qualquer aspecto no âmbito jurídico. Neste sentido, a verificação da sociedade de risco como momento atual é um mecanismo essencial para o estudo do Direito dos Danos pelo risco do desenvolvimento, objeto da pesquisa.

Para alguns, a era atual teve início há aproximadamente três décadas, com o fim da Guerra Fria, que culminou com a queda do muro de Berlim. Para outros, o

¹ Nesse sentido, Bauman faz a distinção entre consumo e consumismo: “De maneira distinta do consumo, que é basicamente uma característica e uma ocupação dos seres humanos como indivíduos, o consumismo é um atributo da sociedade. Para que uma sociedade adquira esse atributo, a capacidade profundamente individual do querer, desejar e almejar deve ser, tal como a capacidade de trabalho na sociedade de produtores destacada (“alienada”) dos indivíduos e reciclada/reificada numa força externa que coloca a sociedade de consumidores em movimento e a mantém em curso como uma forma específica de convívio humano, enquanto ao mesmo tempo estabelece parâmetros específicos para as estratégias individuais de vida que são eficazes e manipula as probabilidades de escolha e conduta individuais” (BAUMAN, 2008, p. 42).

² Desta forma, “A investigação da ciência do Direito surge por meio do estudo da dogmática, sociologia e filosofia do direito. No contexto atual podemos identificar nesta sequência a influência do pós-positivismo, da sociedade da informação e do pós-modernismo” (SIQUEIRA Jr., 2017, p. 26).

período hodierno advém desde o fim da Segunda Guerra Mundial, em 1945 (CATALAN, 2013, p. 83)³. A história da humanidade, porém, não é linear e com marcos absolutamente definidos, embora seja possível identificar momentos simbólicos para a humanidade, em que gradativamente mudou-se a era vivida, como é o caso da Revolução Francesa, em meados de 1789.

Conquanto seja difícil precisar o momento da ruptura do modelo anterior para o atual - este dito aqui como sociedade do risco, é incontroverso que houve uma transição e se está em um período novo, em relação ao qual não há, ainda, unanimidade terminológica. Inclusive, Domenico de Masi informa que há mais de trezentas denominações utilizadas em mais de mil títulos publicados, quanto a denominação do atual momento histórico (MASI, 2003, p. 33). “Alta modernidade, modernidade reflexiva, sociedade pós-industrial, sociedade de risco, transmodernidade e pós-modernidade estão entre as expressões mais comuns” (CATALAN, 2013, p. 84).

A denominação aqui utilizada é “sociedade de risco”. Tal escolha se dá frente à compreensão global de que se está permeado por riscos desconhecidos e danos incontroláveis, em que preponderam incertezas das consequências oriundas do meio científico e tecnológico⁴. Embora se entenda a pós-modernidade⁵ e a sociedade pós-industrial como sinônimos da sociedade de risco, esta terminologia parece melhor abarcar o contexto atual.

No que tange à ideia da sociedade de risco, impende invocar o sociólogo Ulrich Beck, que para a compreensão do momento atual divide em dois conceitos a ideia de modernização: a primeira, entendida como simples, ocorrida no período industrial; a segunda, entendida como reflexiva.

A modernidade reflexiva é o “estágio em que as formas contínuas de progresso técnico-econômico podem se transformar em autodestruição, em que um tipo de modernização destrói outro e o modifica” (MACHADO, 2005, p. 29), ou ainda, “significa a possibilidade de (auto)destruição criativa para toda uma era: aquela

³ Nesse sentido, “desde a passagem dos anos 80 aos anos 90, deste final do século XX, está ocorrendo uma evolução de nível mundial – já preparada em seus primeiros passos há 15 ou 20 anos – que pode ser chamada de dissolução da modernidade” (THIELEN, 1998, p. 19).

⁴ Utilizar-se-ão, como base teórica da sociedade do risco, os autores Ulrich Beck e Anthony Giddens. Este trabalha a estrutura social do risco de forma generalista, enquanto Beck a trabalha com viés nas instituições da ciência, especialmente no âmbito da ecologia.

⁵ Na obra *As consequências da modernidade*, Anthony Giddens (1991, p. 8-10) não aceita que o atual momento possa ser chamado de pós-modernidade, pois entende que não houve ruptura nas balizas sustentadoras da modernidade.

sociedade industrial” (BECK, 2012, p. 12).

Tal modernidade não veio objetivando se opor ao modelo industrial, nem mesmo foi um fenômeno político ou econômico buscado; em verdade, nasceu simplesmente do superdesenvolvimento da modernidade industrial, a qual gerou efeitos e ameaças que não puderam ser assimilados pela racionalidade da época. A modernidade reflexiva é o confronto das bases do paradigma da modernidade com as consequências da modernização (BECK, 2012, p. 12).

A sociedade de risco é a modernidade reflexiva⁶, conforme Beck, a qual questiona e ameaça a modernidade industrial, pondo fim a ela, havendo, portanto, “a obsolescência da sociedade industrial [...] e a emergência da sociedade de risco” (BECK, 2012, p. 17).

A destruição da modernidade industrial não foi instantânea, passou por dois diferentes momentos: o da reflexividade e o da reflexão. A reflexividade refere-se à transição autônoma, indesejada e despercebida do modelo de sociedade industrial para a sociedade de risco. Tal fato ocorre sem qualquer reflexão (BECK, 2012, p. 18).

Entretanto, passado o momento da reflexividade surge a reflexão, esta sim é a fase em que os feitos dessa passagem são percebidos pelos diversos segmentos, como a política, o poder público e o meio científico.

A teoria da sociedade mundial do risco parece nascer com a percepção social dos riscos tecnológicos globais e de seu processo de surgimento até então despercebido. É uma teoria política sobre as mudanças estruturais da sociedade industrial e, ao mesmo tempo, sobre o conhecimento da modernidade, que faz com que a sociedade se torne crítica de seu próprio desenvolvimento. (MACHADO, 2005, p. 31).

Assim, a partir do momento em que os riscos são reconhecidos como tais, sejam eles tecnológicos ou não, oriundos da atividade (e decisões) humana, as tomadas de decisões passam a ser políticas, trazendo além de leis objetivando o progresso tecnológico, também mecanismos de distribuição destes riscos (BECK, 2011, p. 10)⁷.

A sociedade de risco emergiu sob a égide e proteção da sociedade industrial. Os riscos fugiram ao controle desta sociedade, surgindo riscos sociais, políticos e

⁶ Também chamada de contramodernidade (GLOECKNER, 2015, p. 104).

⁷ Os agrotóxicos são exemplos clássicos da sociedade do risco: “Os riscos dos agrotóxicos são consequências do que Beck denomina como Sociedade de Risco, provocados pela interdependência sistêmica dos altamente especializados atores da modernização na economia” (HUPFFER; POL, 2017, p. 03).

econômicos, que hoje desafiam suas próprias instituições. Tais riscos e consequentes danos acabam sendo proliferados pela característica marcante do momento atual, que é a sociedade da informação.

Os riscos, então, mostram-se como controláveis e incontroláveis. Os incontroláveis advêm da própria ideia de que a modernidade criou mecanismos para dominar a natureza e controlar perigos e riscos⁸, mas, frente a isso, acabou dando causa a outros riscos, que não puderam ser controlados.

Assim, a modernidade reduz riscos em certas áreas ou situações, mas, ao mesmo tempo, introduz novos parâmetros de riscos, que são totalmente desconhecidos, o que traz riscos incontroláveis para aquele momento (GIDDENS, 1991, p. 8-9).

Constata-se, frente a esses riscos incontroláveis, a falha no funcionamento das normas e instituições desenvolvidas na sociedade industrial. Tais riscos geram danos que atingem a burocracia nacional, incluindo o Direito, que outrora legitimara a sua criação (MACHADO, 2005, p. 40).

Os riscos possuem, ainda, uma dimensão global, em que os danos deles oriundos não são ou serão um fenômeno delimitado, sendo que todas as descobertas, triunfos e catástrofes afetam todo o planeta e não mais uma ordem local, nem mesmo um tempo específico. “Estamos alcançando um período em que as consequências da modernidade estão se tornando cada vez mais radicalizadas e universalizadas do que antes.” (GIDDENS, 1991, p. 9).

Assim, “esses novos riscos têm a capacidade de produzir consequências que não permanecerão estritamente vinculadas ao lugar e ao seu tempo de surgimento”. Nesse sentido, tem-se o exemplo do caso da *BSE crisis*, conhecida como “doença da vaca louca”, que atingiu principalmente o Reino Unido, mas fez sentir seus efeitos no mercado mundial de carnes bovinas. Ademais, é impossível saber quantos países foram afetados e quais serão as consequências desse episódio a longo prazo (MACHADO, 2005, p. 41).

⁸ No que tange à diferença entre perigo e riscos, utiliza-se a distinção feita por Luhmann, que diz que o termo risco vincula-se sempre a uma decisão racional, mesmo que se desconheçam as consequências que poderão vir. Perigo, em contrapartida, é o dano hipotético, ou seja, acarretado por uma causa exterior, não sendo possível ter controle sobre ele, nem mesmo evita-lo (LUHMANN, 1996). Ainda, “A casuística explica a diferença. Assim, em se tratando de comportamento de risco, a Aids, para aquele que busca aventura sexual, é um risco. Todavia, para os parceiros fixos da pessoa dita “aventureira”, é um perigo” (HOFMEISTER, 2002, p. 38).

Portanto, os riscos e, em consequência, os danos não possuem mais dimensões locais e não afetam apenas grupos sociais específicos. Nesse sentido, Beck (2011, p. 16):

No centro da questão estão os riscos e efeitos da modernização, que se precipitam sob a forma de ameaças à vida de plantas, animais e seres humanos. Eles já não podem ser limitados geograficamente ou em função de grupos específicos. Pelo contrário, contêm uma tendência globalizante que tanto se estende à produção e reprodução como atravessa fronteiras nacionais e, nesse sentido, com um novo tipo de dinâmica social e política, faz surgir ameaças globais supranacionais e independentes de classe.

A sociedade, permeada pela informação e também pelo espetáculo, evolui velozmente no que tange ao progresso tecnológico e científico, sendo estes, inclusive, estimulados pelo Poder Público. Ocorre que, em contrapartida, tem-se a evolução lenta da capacidade de organização social e jurisdicional em face deste progresso científico e tecnológico quando da ocorrência de um dano.

Assim, os danos que surgem dessa sociedade estimulada e até pretendida por muitos, já que se quer a cura de doenças, maior conforto, maior tecnologia no labor ou comodidade do lar, não possuem total guarida nos atuais sistemas jurídico e social, pois os mecanismos de controle não estão no mesmo patamar evolutivo dos riscos surgidos.

O risco encontra-se arraigado na sociedade, não podendo ser totalmente controlado, por se tratar de algo futuro. Como mencionado, os riscos hoje enfrentados não são os mesmos de outrora, pois os da atualidade são notadamente globais, irreversíveis, invisíveis e imperceptíveis, o que os difere de momentos anteriores a este (BECK, 2011, p. 27). O que antes era seguro agora já não se sabe mais, a exemplo dos riscos atômicos, ocorridos no desastre em Chernobyl⁹.

Em março de 1986, um artigo de nove páginas sobre as instalações nucleares de Chernobyl apareceu numa edição em língua inglesa de Vida Soviética, sob o título “Segurança Total”, sendo que apenas um mês depois, ocorre o pior acidente nuclear no mundo até então (GIDDENS, 1991, p. 6).

O medo, portanto, passa a ser de toda a sociedade, independentemente da classe social. O próprio ser humano produz matérias de risco, sem as precauções

⁹ Quanto à sociedade do risco, Beck (2011, p. 7) menciona “Pobre em catástrofes históricas este século [século XX] na verdade não foi: duas guerras mundiais, Auschwitz, Nagasaki, logo Harrisburg e Bhopal, e agora Chernobyl”.

devidas, o que reflete posteriormente em seu bem-estar. Trata-se do “efeito bumerangue” (BECK, 2011, p. 27),

Ou seja, os riscos destes cenários de pós-modernidade possuem tendência imanente à globalização, eis que acompanha a produção industrial um universalismo de perigos, independentemente dos lugares de sua produção; assim os processos de contaminação das cadeias alimentarias em nível planetário, o problema das chuvas ácidas atacando prédios, obras de artes, plantações, lagos, dentre outros. (LEAL, 2016, p. 07).

Assim, “vai se configurando na Sociedade de Riscos o que se pode chamar de *metamorfoses do perigo*, difícil de delimitar e controlar.” (LEAL, 2016, p. 08).

É o caso, por exemplo, da talidomida ou “amida nftálica do ácido glutâmico” (C₁₃H₁₀N₂O₄), consistente em um medicamento criado na Alemanha em 1954, objetivando o controle da ansiedade, tensão e náuseas. Os laboratórios divulgaram na época que o fármaco não era tóxico. Frente às correntes náuseas advindas das gestações, a droga passou a ser usada em gestantes, tendo gerado aos nascituros uma síndrome denominada Focomelia, que se caracteriza pela aproximação ou encurtamento dos membros junto ao tronco do feto, ou ainda pela inutilização de algum órgão (fígado, coração ou rim) ou sentido (visão e/ou audição) (BARROSO; FROTA, 2012, p. 04).

O avanço científico do fármaco, pelo risco do desenvolvimento, não foi acompanhado das precauções devidas, advindo indivíduos com graves deformações físicas e orgânicas pelo mau uso do medicamento. O risco foi produzido pelo próprio homem e posteriormente foi refletido nele mesmo, o tal “efeito bumerangue” trabalhado por Ulrich Beck (BECK, 2011, p. 27).

A sociedade de riscos, como dito, constitui uma sociedade de incertezas cuja problemática surge na continuidade dos processos de modernização autônoma, que são cegos e surdos aos seus próprios defeitos e ameaças. De maneira cumulativa e latente, estes últimos produzem ameaças que questionam e finalmente destroem as bases da sociedade industrial (GIDDENS, 1991, p.15)¹⁰.

¹⁰ Impende mencionar que embora Giddens e Beck convirjam no sentido da insegurança da pós-modernidade, divergem no que tange a confiança no período da reflexividade na sociedade do risco: “Para Giddens, a reflexividade na modernidade envolve uma mudança nas relações de confiança, de tal forma que a confiança não é mais uma questão de envolvimento face a face, mas, em vez disso, uma questão de confiança nos sistemas especialistas. Para Beck, em marcante contraposição, a reflexividade na modernidade implica uma liberdade crescente dos sistemas especialistas e uma crítica a eles [...]. A reflexividade não é baseada na confiança, mas na ausência de confiança nos sistemas especialistas.” (LASH, 2012, p. 177).

O risco é inerente à modernidade, e o Estado, que financia e apoia o desenvolvimento da ciência e da tecnologia, ainda não oferece à sociedade respostas eficientes a uma série de novas demandas resultantes dessa modernidade. O Estado tem o dever de proteger o indivíduo (normalmente consumidor) desses riscos, de preferência anteriormente à ocorrência de um dano, mas como por vezes é deveras difícil, deve dar aparato à ressarcibilidade destes danos.

Nesse sentido, “forçoso admitir, por conseguinte, que um aumento de atenção de investimentos pode reduzir o risco, não tendo, entretanto, poderes pra anulá-lo. A segurança absoluta não existe” (HOFMEISTER, 2002, p. 42).

Dessa maneira, a sociedade atual parece ser a trazida por Beck (2011), e, nesse sentido, o Direito deve avançar e ir ao encontro desse momento histórico, visando à proteção dos indivíduos frente à máxima da dignidade da pessoa humana, mote do constitucionalismo contemporâneo (REIS; FONTANA, 2011, p. 121).

Entretanto, mais do que a sociedade de risco trazida por Beck (2011-2012), impende mencionar Lash (2012, p. 168), que refere que neste atual momento a sociedade está estruturada na informação. “As estruturas sociais que estão regredindo neste contexto estão sendo, em grande parte, substituídas pelas estruturas de informação e comunicação” (LASH, 2012, p. 168).

Assim, neste estudo, parte-se da ideia de que se está inserto em uma sociedade de risco, entendida também como pós-modernidade, superprodutora de danos e de incertezas, a qual é amplamente sedimentada pela característica da atual sociedade da informação, que está amparada no espetáculo, este o motor silencioso da indústria publicitária e da potencial alienação do sujeito consumidor.

A sociedade de risco não foi um fenômeno buscado pelo ser humano, mas sim, uma consequência da modernização, que fugiu ao controle; já a sociedade da informação é uma construção social¹¹, que foi visada como um sistema produtivo, por meio da difusão das tecnologias da informação, com um “espaço de comunicação aberto pela interconexão mundial dos computadores e das memórias dos computadores”, entendida também como o ciberespaço (LÉVY, 2000, p. 94). Desta forma, a estrutura social hodierna é a sociedade de risco, que possui como

¹¹ Na compreensão de estruturas sociais, Bell (1973, p. 21) refere: “Estruturas sociais são as maneiras segundo as quais se organizam as instituições primordiais que ordenam a existência dos indivíduos no seio de uma sociedade: a distribuição das pessoas por ocupações, a educação da juventude, a resolução de conflitos políticos, e assim por diante”.

característica basilar a informação.

A expressão “sociedade da informação” não é estática, tendo se modificado no decorrer dos anos, moldando-se a cada contexto histórico; por isso, necessário compreender de que sociedade da informação está-se a tratar.

A primeira vez em que se tem notícia sobre o termo “sociedade da informação” foi aproximadamente em 1973, quando o sociólogo Daniel Bell introduziu-o em sua obra *O advento da sociedade pós-industrial*, nela referindo que a sociedade se encontra sustentada na informação, centrada unicamente na economia, e que as ideologias passam a ser supérfluas (BELL, 1973, p. 25-37).

Nesse sentido, “o desenvolvimento da economia moderna tornou-se possível graças ao computador. Os computadores serviram de ponte entre o corpo da teoria formal e as amplas bases de dados [...] daí derivaram a moderna orientação política da economia”. (BELL, 1973, p. 38).

Assim, o autor mencionado trabalha a sociedade pós-industrial como marco de mudança de paradigma da estrutura social: “A concepção da sociedade pós-industrial, que constitui o tema deste livro, é uma previsão social referente a uma mudança na estrutura social da sociedade ocidental”. (BELL, 1973, p. 22).

O segundo momento em que se verifica a utilização do termo “sociedade da informação” deu-se em meados dos anos de 1990, quando a internet, embora já existisse há anos, passou a ser desenvolvida e proliferada, sendo assunto basilar nos encontros dos mais poderosos países do mundo (BURCH, 2017, p. 2). Neste sentido:

A partir de 1995, foi incluída na agenda das reuniões do G7 (depois, G8, onde se reúnem os chefes de Estado ou governos das nações mais poderosas do planeta). Foi abordada em fóruns da Comunidade Européia [sic] e da OCDE (os trinta países mais desenvolvidos do mundo) e foi adotada pelo governo dos Estados Unidos, assim como por várias agências das Nações Unidas e pelo Banco Mundial. Tudo isso com uma grande repercussão mediática. A partir de 1998, foi escolhida, primeiro na União Internacional de Telecomunicações e, depois, na ONU para nome da Cúpula Mundial programada para 2003 e 2005. (BURCH, 2017, p. 3).

A ideia de sociedade da informação, no segundo momento, conforme Burch (2017, p. 3), foi desenvolvida em uma visão neoliberal, com objetivo principal de globalização do mercado, com grande incentivo de organismos como a Organização Mundial do Comércio, o Fundo Monetário Internacional e o Banco Mundial, todos com o escopo de que os países subdesenvolvidos passassem a ser regulamentados por um mercado mundial e não mais por suas regulamentações nacionais. Vê-se a

sociedade da informação, neste período, como mecanismo fomentador de desigualdades sociais, no qual o Estado é mínimo e o mercado é autorregulável.

Embora as duas formas de sociedade da informação mencionadas tenham como caracteres a tecnologia, foi a partir dos anos 2000 que a ideia de sociedade da informação passou a estar ligada totalmente às tecnologias de comunicação e sua globalização. Desta forma, internet, telefonia celular e relações digitais começaram a ser tratadas como característica básica da sociedade atual, chamada, a partir de então, de sociedade da informação, a qual, naquele momento, trazia “benefícios que poderiam estar ao alcance de todos” (BURCH, 2017, p. 4).

O contexto da presente pesquisa é a última forma de sociedade da informação, ou seja, aquela caracterizada a partir dos anos 2000, em que se verifica a tecnologia como a grande razão de ser, na qual a internet é um elemento básico, por trazer uma relação de interatividade diversa de todas as tecnologias até então conhecidas, havendo uma interatividade de todos para todos (ASCENSÃO, 2002, p. 68 e 98). Ou seja, trata-se, segundo essa visão, de uma sociedade mais bem informada que outrora.

A internet permitiu a experimentação de um tipo de comunicação de âmbito mundial. Apresentou-se como um caráter atrativo, que levou a que os destinatários nela se empenhassem e adentrassem, e por outro lado ficassem dependentes deste modo de comunicação. Mas, por outro lado, vai-se consolidando como uma estrutura básica mundial, que assegura a veiculação permanente da comunicação. (ASCENSÃO, 2002, p. 69).

A sociedade verificada é trabalhada por Manuel Castells como sociedade em rede (2003, p. 08), estando seu crescimento baseado na “inovação” (HIMANEN, 2005, p. 347), diante do desenvolvimento tecnológico, lastreada na produção, processamento e transmissão da informação (CASTELLS, 1999, p. 48). Assim, a sociedade da informação, como entendida atualmente, trata da interação global na organização social, por meio das novas tecnologias, notadamente a internet.

A expressão “sociedade da informação” não é unívoca, embora sua conceituação baseie-se, em regra, nos mesmos preceitos, ou seja, trate-se de um momento histórico vinculado à rápida propagação da informação, instrumentalizado por ferramentas tecnológicas, como a internet, que propiciam a proliferação do conhecimento. Assim, há autores que utilizam a expressão “sociedade em rede”

(CASTELLS, 1999)¹², “sociedade da comunicação” (ASCENSÃO, 2002) ou, ainda, “cibercultura” ou “ciberespaço” (LEVY, 2000).

Embora não haja consenso na definição terminológica, o fato é que a (rápida) informação passa a ser norteadora das relações sociais atuais.

Mesmo com as naturais divergências terminológicas, que de resto se mostram em outras áreas do Direito e do conhecimento humano, o fato é que há um novo conceito de informação que tem no suporte tecnológico sua grande razão de ser. (ADOLFO, 2008, p. 227).

A estrutura da informação na sociedade mostra-se como uma distribuição de conhecimento com alcance muito superior a outras épocas, já que a internet, como expressão da contemporaneidade, consegue realizar uma vasta transmissão de dados em poucos segundos. Assim, neste ciberespaço (LÉVY, 2000) verifica-se uma variedade de interação e comunicações, uma verdadeira rede.¹³

A rede, outrora, era ferramenta de organização social por meio verticalizado, ou seja, em cadeias de comando e totalmente racionalizadas, por intermédio de hierarquias voltadas ao feudo como forma de poder na produção. Hodiernamente, as redes, notadamente a internet, permitem a flexibilidade e a adaptabilidade (CASTELLS, 2003, p. 8). Assim, esta tecnologia, a internet, “resulta numa combinação sem precedentes de flexibilidade e desempenho de tarefas, de tomada de decisão coordenada e execução descentralizada, de [...] comunicação global, horizontal, que fornece uma forma organizacional superior a humana” (CASTELLS, 2003, p. 8).

A Internet possui um viés diverso no que tange a informação quando comparado a outrora, já que os indivíduos deixam de ser apenas receptores (como na tecnologia televisiva, por exemplo) e passam a interlocutores, uma vez que fazem parte do processo comunicacional por meio da interação direta. Assim, a Internet “é um meio de comunicação que permite, pela primeira vez, a comunicação de muitos com muitos, num momento escolhido, em escala global” (CASTELLS, 2003, p. 08).

¹² Castells também se utiliza da expressão sociedade da informação, contrapondo-a, entretanto à sociedade informacional. A “sociedade da informação” enfatiza o papel da informação, que foi crucial a todas as sociedades. O termo informacional indica uma forma de organização em que a geração, processamento e transmissão da informação são fontes fundamentais de produtividade e poder (CASTELLS, 1999, p. 46).

¹³ Desde a internet discada até a internet 4G, o tempo seguiu (e segue) seu curso sem que a utilização da internet tenha deixado de se enraizar cada vez mais profundamente no cotidiano de todos e de cada um dos membros da sociedade (REIS; ZIEMANN, 2014, p. 166).

Uma das facetas positivas da internet é a cultura da autonomia¹⁴ para organização de movimentos sociais, por exemplo, já que segundo Castells, “as redes sociais digitais baseadas na internet e nas plataformas sem fio são ferramentas decisivas para mobilizar, organizar, deliberar, coordenar e decidir” (CASTELLS, 2017, p. 199). Há, entretanto, vieses negativos da tecnologia utilizada, entre eles a exclusão de certos grupos sociais¹⁵. Tal cerceamento, segundo Castells (2003, p. 8), mostra-se a mais danosa forma de exclusão cultural e econômica.

Lash (2012, p. 184), nesse toar: “Na modernidade reflexiva, as oportunidades de vida são uma questão de acesso, não ao capital produtivo ou às estruturas de produção, mas, em vez disso, do acesso [...] nas novas estruturas de informação e comunicação”.

Internet, portanto, é um mecanismo da sociedade da informação, que prolifera o conhecimento – este nem sempre positivo - com celeridade nunca antes vista (ADOLFO; PIRES, 2018, p. 01). Por se estar inserto em uma sociedade de risco, as incertezas e os danos são igualmente proliferados de uma forma nunca antes imaginada, fato este que traz maiores consequências danosas que outrora. Assim, sociedade da informação é uma característica atual da sociedade de risco, que fomenta o dano global em escala muito superior do que momentos anteriores à tecnologia da internet, ferramenta-base da informação.

É o caso, por exemplo, das dietas milagrosas de emagrecimento, na busca da imagem/silhueta perfeita para o espetáculo (DEBORD, 1997), o sujeito se utiliza facilmente de informações na internet, muitas vezes nefastas e perversas, que traz riscos à saúde, gerando danos muitas vezes irreversíveis.

Nesse sentido que “uma das consequências da globalização associada à tecnologia da informação é que as ações não ocorrem em um país isoladamente, mas são reproduzidas em diferentes Estados” (LIMBERGER, 2016, p. 26).

¹⁴ Quanto à autonomia, Castells (2015, p. 200): “Autonomia refere-se à capacidade de um ator social tornar-se sujeito ao definir sua ação em torno de projetos elaborados independentemente das instituições da sociedade, segundo seus próprios valores e interesses”.

¹⁵ Desta forma, “nessas relações entre a produção, a circulação e o consumo de bens e serviços devem-se enfatizar que o conhecimento [a informação] se impõe como uma nova mercadoria. Deixa de ser um bem imaterial, um princípio para a formação do sujeito ou indivíduo social, um direito. Conquanto esse conhecimento, assim como outros bens e serviços, esteja sendo produzido e disseminado em larga escala, ele não está disponível para todos; tampouco estão disponíveis, para grande parte da população, as condições para a sua produção. Poucos produzem, alguns consomem, muitos ficam aquém. Se conhecimento, como nos mostrava Foucault, por exemplo, era lastro de poder e de poder simbólico (BOURDIEU), agora, como mercadoria, ele é poder econômico.” (FRÖES, 2017, p. 17).

Nesse contexto informacional, que possui uma amplitude global e que visa à comunicação mundial, está a se verificar, então, o fenômeno da informação e comunicação mediada por imagens, em que o parecer do sujeito sobrepõe-se ao ser, fato este que acaba sendo estimulado pelo mercado de consumo. “Em um mundo de fluxos globais de riqueza, poder e imagens, a busca pela identidade, coletiva ou individual, atribuída ou construída, torna-se a fonte básica de significado social.” (CASTELLS, 2003, p. 23). Eis uma sociedade que também é do espetáculo.

2.2 A Sociedade do Espetáculo e o parecer sobrepondo-se ao ser e ao ter

As estruturas de informação e comunicação podem vincular os sujeitos, atualmente, de três diferentes formas: como consumidores individualizados, como usuários informatizados e como produtores de bens e consumo (LASH, 2012, p. 197). A informação é característica da sociedade hodierna e norteia as relações sociais, políticas, ideológicas e econômicas no mundo da insegurança e do risco.

Segundo Lash (2012, p. 168-170), a ideia da sociedade de risco - notadamente quanto à reflexividade - para Beck (2011) e Giddens (1991) é “essencialmente cognitiva em sua natureza” (LASH, 2012, p. 168), em que pressupõe uma crítica do particular - quanto às suas condições sociais existentes - pelo universal. O autor compreende que a modernidade reflexiva é um processo de individualização, afastado de laços comunitários, portanto, (re)interpreta a ideia de sociedade do risco para uma sociedade estruturada na informação e no espetáculo.

Lash compreende, portanto, que não é nas estruturas sociais econômicas, políticas, ideológicas ou institucionais e regulamentadas que se sustenta a reflexividade ou a sociedade do risco, mas sim, o “entrelaçamento articulado de redes globais e locais de estrutura de informação e comunicação” (LASH, 2012, p. 183). A ideia de informação, para Lash, está ligada à conexão de conhecimento entre as pessoas, as quais trocam experiências. Para tanto, trabalha a distinção da produção no mercado dos Estados Unidos e do Japão/Alemanha, em que o fluxo de informação destes países é superior àquele (p. 186-190), embora seja possível a verificação da comunicação em todos eles.

Se as estruturas de informação e comunicação nos sistemas produtivos são favoráveis, é mais favorável também o sistema de consumo, já que se verifica o fluxo

do dinheiro¹⁶. Com a evolução do sistema de produção no mercado, caracterizado na informação, há um consumo maciçamente individualizado, voltado para o espetáculo.

Nesse sentido, “daí a proporção imensamente mais elevada de empréstimos para o consumo direto (cartões de créditos bancários, compra em prestações, saques a descoberto, uso de cartão de crédito em lojas).” (LASH, 2012, p. 195).

Na presente pesquisa, compreende-se que a ideia quanto à estrutura social da pós-modernidade de Giddens (1991) e Beck (2011) continua atual, já que as incertezas permeiam os dias hodiernos, entretanto, filia-se a Lash (2012) quanto ao fato de que esta sociedade de risco trazida por Beck é caracterizada, hoje, especialmente após o ano 2000, pela informação e pelo espetáculo. Assim, não se entende que há uma substitutividade em termos de estrutura social, mas um incremento em suas bases.

Nesse contexto informacional da sociedade de risco, que possui uma amplitude global e que visa à comunicação mundial, está a se verificar o fenômeno da informação e comunicação mediada por imagens, em que o parecer do sujeito sobrepõe-se ao ser, fato este que acaba sendo estimulado pelo mercado de consumo. Nesse sentido, parece ser verificada uma faceta negativa desta sociedade.

A relação mencionada, mediada por imagens, tem por base os escritos de Guy Debord (1997), o qual trabalha a sociedade do espetáculo. Sociedade do espetáculo e sociedade de informação possuem significados diversos, mas convergem quanto aos parâmetros atuais da realidade. Em verdade, verifica-se o espetáculo na atual sociedade da informação.

A sociedade do espetáculo foi escrito por Debord em 1967, com um forte viés Marxista, que visava a definir o espetáculo como um conjunto das relações sociais mediadas por imagens, estando essas intimamente ligadas à produção e ao consumo

¹⁶ Nesse sentido, “se sociedade da informação é aquela que agrega o valor a dados da realidade, sistematizando-os e disponibilizando-os, e aquela que produz conhecimento a partir de processos de interação cujos lastros são informações novas reconstruídas, o conceito de sociedade de risco obriga a uma análise profunda da mais complexa situação que se instaura nas relações ambientais – aqui incluídas as sócio-culturais e, entre essas, as produtivas – da contemporaneidade. Com a reorganização mundial dos mercados, a reestruturação do trabalho, a redefinição das ocupações, o deslocamento e a expansão dos loci de produção do conhecimento, uma forte ligação entre produção material, informação, pesquisa e produção do conhecimento se estabelece. É preciso reconhecer os processos e as relações de produção, identificar as demandas do mercado e qualificar o consumo para produzir de forma mais rentável, advogam os adeptos do movimento da qualidade total e da reengenharia. O que interessa não é mais apenas o consumo de massa, mas o fluxo produção-consumo-produção que se estabelece através das relações internas e externas entre corporações, empresas e o que ironicamente se denomina de consumidores qualificados” (FRÖES, 2017, p. 17).

de mercadoria. Debord trabalha, na sociedade do espetáculo, o fato de todas as relações serem mercantilizadas e, assim, expressas por meio de imagens (DEBORD, 1997, p. 18).

Debord, cineasta e filósofo, traz a público, em 1973, logo após a escrita do livro acima mencionado, uma versão audiovisual da obra de 1967. Tal filme mostra imagens, de forma incessante, e aparentemente aleatórias, que dão suporte à teoria do autor. Tanto no livro como no filme, o autor trabalha a base das revoltas ocorridas em *Mai de 1968*, na França, que teve como alvo o auge do capitalismo pós-guerra. À época, a burguesia campesina tinha medo do crescimento do proletariado, da classe trabalhadora, e passou, então, a desenvolver uma economia em que tal classe dependesse do capital financeiro, especialmente dos bancos.

Após a Segunda Guerra Mundial, a classe trabalhadora da França passa a se fortalecer, pois a despeito do auge econômico, verificava-se uma pressão violenta dos empresários sobre os trabalhadores. Frente a isso, em maio de 1968, trabalhadores passaram a ocupar fábricas, e surge uma grande greve geral no país, com cerca de vinte milhões de trabalhadores paralisados. A classe trabalhadora acaba por tomar a organização francesa, havendo paralisação de portos, trens e aeroportos, sendo o preço dos alimentos fixado pelos trabalhadores, em montante inferior ao que estava posto. A revolução neste período foi tamanha, que até as igrejas francesas foram ocupadas para debates acerca da situação grevista. Tal luta era uma resistência ao capitalismo, tanto que houve uma tentativa de incineração da Bolsa de Valores em Paris, como revolta ao símbolo do capitalismo francês (WOODS, 2008, p. 02).

Fim de maio, a Assembleia Nacional Francesa concedeu anistia aos manifestantes, já que por meio de repressão não houve qualquer avanço em relação à cessação da greve geral. Assim, governo e empresários chegam a um acordo, com melhores condições de trabalho aos grevistas, fato este que na prática foi pouco positivo, tendo o capitalismo retornado e se reestabelecido com grande força na França (WOODS, 2008, p. 06).

É neste contexto que Debord lança sua teoria acerca da sociedade do espetáculo, com crítica ao capitalismo, especialmente ao consumo exacerbado, mencionando que o espetáculo é uma mediação mentirosa da vida e que as imagens mostram tal fato (DEBORD, 1997, p. 21).

Logo, o espetáculo está presente em sociedades capitalistas - como a atual -, em que há estruturação em sociedade de classes, havendo desigualdades sociais,

com divisão do trabalho, especialmente na distinção do trabalho manual e intelectual. É possível exemplificar o espetáculo a partir da sociedade de classes na sociedade feudal, em que o poder da nobreza sobre os servos estava vinculado à aparência construída pelos nobres, o que se dava com o vestuário sofisticado, a construção de moradias imponentes, entre outras, ou seja, por meio de imagens (COELHO, 2017, p. 02). As relações, no capitalismo consumista, dão-se por meio de representação em imagens, mostrando-se uma sociedade ambientada no espetáculo (DEBORD, 1997, p. 27).

Assim, não há como desvincular o capitalismo da sociedade do espetáculo, pois os espetáculos são produzidos por meio da produção e do consumo de mercadorias, os quais hoje estão mais evidentes na sociedade da informação, o que – por sua vez – se relaciona mais facilmente com imagens¹⁷ e, portanto, com o parecer. Nesse sentido, a teoria de Debord se mostra cada vez mais atual.

Desta forma, “toda a vida das sociedades nas quais reinam as modernas condições de produção se apresenta como uma imensa acumulação de espetáculos” (DEBORD, 1997, p. 13). Assim, o espetáculo domina os homens vivos quando a economia já os dominou totalmente. Ele nada mais é que a economia desenvolvendo-se por si mesma. É o reflexo fiel da produção das coisas, e a objetivação infiel dos produtores (DEBORD, 1997, p. 18).

A sociedade da informação, baseada nas tecnologias de informação, a exemplo da internet, fomenta, portanto, a sociedade do espetáculo e, por isso, diz-se que hoje há um espetáculo na sociedade de informação.

O espetáculo está, hodiernamente, disseminado por toda a vida social, especialmente na internet, notadamente exposto pelas redes sociais, sendo que a produção e o consumo se utilizam deste fértil espaço para a produção cada vez maior de bens e serviços. Os sujeitos não se preocupam mais com a acumulação de bens (*ter*) ou com o *ser*, mas sim com o que aparentam *ser*, isto é, o parecer. O espetáculo

¹⁷ “Com base no que sentimos, estabelecemos uma lógica relacionada àquilo que a memória apresenta como causas e consequências. A partir desse mecanismo, reproduzimos atitudes que reconhecemos nos outros indivíduos. Por isso um bebê tenta bater palmas ao ver um adulto fazendo o mesmo. Nesse diapasão, o ser humano define quem ele é, imitando características que ele deseja possuir e aperfeiçoando-as à sua maneira (adequando-as). Não apenas seres humanos fazem isso, diria Pavlov. Em animais não humanos, porém, chamamos isso de instinto. **A propósito, é explorando essa característica humana que os publicitários promovem um produto associando-o a um personagem famoso, ressaltando que “fulano” possui aquele produto e, por isso, “você” também deve desejá-lo**” (grifo nosso) (FACCHINI NETO; SCHMIDT NETO, 2018, p. 71).

tem como fonte o parecer, o que pode ser obtido, cada vez mais, por meio de aquisição de produtos.

O viver de aparências passa a ser comum e aparentar ter passa a ser o valor visado, tudo o que se vivia diretamente passa a ser representativo (DEBORD, 1997, p. 13). Verifica-se uma valorização e valorização exacerbada do espetáculo e tudo isso acaba sendo representado por meio de imagens, assim, “o espetáculo é o capital em tal grau de acumulação que se torna imagem” (DEBORD, 1997, p. 25). Nesse sentido, constata-se que a mídia, meios de comunicação e em especial a publicidade têm como base o espetáculo, já que suas representações se dão por meio de imagens e servem à venda de determinado produto, que é a informação.

Debord menciona que, na sociedade do espetáculo, a cisão entre qualidade e quantidade não existe, o importante é o que mais aparece, sendo que não é feito exame qualitativo do seu conteúdo. Assim, se fez sucesso e caiu na “graça” do espetáculo, é porque é bom, e o oposto também é verdadeiro: se é bom, é porque fez sucesso (DEBORD, 1997, p. 16).

Dessa forma, são essenciais a produção industrial maciça e o sucesso comercial, tendo se apagado a diferença entre preço e valor, já que ambos agora são um só, o preço foi absorvido e anulado pelo valor. Assim, na contemporaneidade, é bom o que tem sucesso e é vendido; em contraposição, é mau o que fracassa e não conquista o público. O desaparecimento da velha cultura implicou o desaparecimento do velho conceito de valor. O único valor existente é agora o fixado pelo mercado, assim, “o único valor é o comercial” (LLOSA, 2013, p. 17).

O espetáculo se apresenta como uma enorme positividade, indiscutível e inacessível. Não diz nada além de “o que aparece é bom, o que é bom aparece”. A atitude que por princípio ele exige é a da aceitação passiva que, de fato, ele já obteve por seu modo de aparecer sem réplica, por seu monopólio da aparência (DEBORD, 1997, p. 16).

O empobrecimento, a subordinação e a negação da vida real é estampada pelo espetáculo, sendo que o consumo – aqui entendido como inserção do desejo e não da necessidade nas pessoas - serve a esta sociedade do espetáculo, pois sem o espetáculo não há que se falar em consumismo.

A sociedade do espetáculo opera um desejo de “pseudo bens a desejar” (DEBORD, 1997, p. 38), ou seja, o consumo contemporâneo oferece a todo instante pseudobens, por meio da informação, notadamente da publicidade, assim, o desejo

vivo fica submetido ao “artificial ilimitado” (DEBORD, 1997, p. 38), já que toda mercadoria é apresentada como fundamental e como novidade para o consumidor. “O consumo da televisão apresenta-se mais como um hábito que como a expressão de uma escolha individual deliberada” (LIPOVETSKY, 2004, p. 75).

Assim, verifica-se a falsificação da realidade e a perversidade do mercado de consumo que impõe padrões artificiais de conduta aos sujeitos. “Cada nova mentira da publicidade é também a confissão da mentira anterior” (DEBORD, 1997, p. 47), considerando que o mercado retira o produto/serviço, antes novidade e indispensável para a vida, informando que não mais o é e, assim, o substitui por outro.

Nesse sentido, Llosa refere que a diferença essencial entre a cultura do passado e atual é que os produtos daquela pretendiam transcender o tempo presente, ou seja, ter durabilidade nas gerações futuras, enquanto os produtos atuais são fabricados para serem consumidos no momento e desaparecer, “tal como biscoitos ou pipoca.” (LLOSA, 2013, p. 17).

A manipulação dos sujeitos é de tal maneira quanto à busca da imagem, que os próprios indivíduos consumidores, a todo tempo, requerem novos produtos e serviços, para novas imagens, a fim de se sentirem parte do todo, e acabam por concretizar o espetáculo, fato este favorável ao mercado.

Nesse sentido, Llosa trabalha acerca da cultura contemporânea, informando que esta não é a consequência dos fenômenos sociais, econômicos e políticos, mas sim, a causa destes. Informa que hoje existe uma padronização, a partir do consumo, da cultura, em que os sujeitos passam a ter uma mesma imagem (LLOSA, 2013). A cultura, hoje, é globalizada e mundializada no capitalismo e no mercado de consumo, a partir da expansão da informação, especialmente da internet.

Desta forma, Llosa menciona que a civilização do espetáculo, hoje, é aquela em que a maior valoração vigente é a do entretenimento, que se divertir e escapar do tédio é a busca universal. Embora sejam importantes tais valores, transformar em valor supremo essa propensão natural a divertir-se traz como consequências reflexas a “banalização da cultura, generalização da frivolidade e, no campo da informação, a proliferação do jornalismo irresponsável da bisbilhotice e do escândalo” (LLOSA, 2013, p. 18).

“Por isso, não é de estranhar que a literatura mais representativa de nossa época seja a literatura *light*, leve, ligeira, fácil, uma literatura que sem o menor rubor se propõe, acima de tudo e sobretudo (e quase exclusivamente), divertir” (LLOSA,

2013, p. 2013). Nesse sentido, livros de autoajuda parecem estar no topo da (des)informação social – “cada vez mais, os livros tornam-se objeto de um uso utilitário, seja em relação à atividade profissional, seja em relação à vida cotidiana: como envelhecer melhor, dormir melhor, relaxar, comer melhor” (LIPOVETSKY, 2004, p. 74) - e o consumo de drogas¹⁸ aumenta consideravelmente, assim como de religiões e seitas.

A literatura *light*, assim como o cinema *light* e a arte *light*, dá ao leitor e ao espectador a cômoda impressão de que é culto, revolucionário, moderno, de que está na vanguarda, com um mínimo esforço intelectual. Desse modo, essa cultura que se pretende avançada, de ruptura, na verdade propaga o conformismo através de suas piores manifestações: a complacência e a autossatisfação. Na civilização de nossos dias é normal e quase obrigatório a culinária e a moda ocuparem boa parte das seções dedicadas à cultura, e os “chefs” e “estilistas” terem o protagonismo que antes tinham cientistas, compositores e filósofos. Fornos, fogões e passarelas confundem-se dentro das coordenadas culturais da época com livros, concertos, laboratórios e óperas, assim como os astros e estrelas da televisão e os grandes jogadores de futebol exercem sobre costumes, gostos e modas a influência antes exercida por professores, pensadores e (antes ainda) teólogos (LLOSA, 2013, p. 20).

A falta da cultura aprofundada e crítica acaba dando espaço à publicidade, que determina quais são os valores da sociedade. Nesse sentido, Lipovetsky e Serroy (2011, p. 78-79) defendem que, contemporaneamente existe o enaltecimento de uma cultura global, chamada por eles de “cultura-mundo”, que advém do fim das fronteiras pela ação do mercado de consumo e pela revolução tecnológica da sociedade de informação.

Em total oposição às vanguardas herméticas e elitistas, a cultura de massas quer oferecer ao público mais amplo possível novidades acessíveis que sirvam de entretenimento à maior quantidade possível de consumidores. Sua intenção é divertir e dar prazer, possibilitar evasão fácil e acessível para todos, sem necessidade de formação alguma, sem referentes culturais concretos e eruditos. O que as indústrias culturais inventam nada mais é que uma cultura transformada em artigos de consumo de massas (LIPOVETSKY; SERROY, 2011, p. 79).

A padronização da cultura pelo consumo tem como consequência a “futilização”, que “domina a sociedade moderna”, frente à multiplicação de

¹⁸ Quanto aos prazeres fáceis, Llosa (2013, p. 20) argumenta que “em nossos dias o consumo maciço de maconha, cocaína, ecstasy, crack, heroína etc. corresponde a um ambiente cultural que impele homens e mulheres a buscar prazeres fáceis e rápidos que os imunizem contra a preocupação e a responsabilidade, em lugar do encontro consigo mesmo através da reflexão e da introspecção, atividades eminentemente intelectuais que parecem enfadonhas à cultura volúvel e lúdica”.

mercadorias que o consumidor pode escolher e ao desaparecimento da liberdade, porque as trocas que ocorrem não são resultado de escolhas livres das pessoas, mas “do sistema econômico, do dinamismo do capitalismo” (LLOSA, 2013, p. 15).

Tal padronização pode ser vista na indústria cinematográfica, especialmente a partir de Hollywood, que globaliza os filmes, levando-os a todos os países e a todas as camadas sociais. Mais ainda, a padronização da cultura se dá pelas redes sociais e pela universalização da internet. “O mundo-tela deslocou, dessincronizou e desregulou o espaço-tempo da cultura” (LIPOVETSKY; SERROY, 2011, p. 88).

A imagem, no espetáculo, é superior à essência, o parecer sobrepõe-se ao ser (DEBORD, 1997, p. 18). Nesse sentido, que “não é por acaso que os políticos em campanha, [...] hoje procuram a adesão e o patrocínio dos cantores de rock e atores de cinema, bem como de celebridades do futebol e de outros esportes” (LLOSA, 2013, p. 23), há uma substituição dos intelectuais como mentores políticos por aqueles que aparecem na mídia e nas publicidades. O fato de pessoas ligadas a imagem estarem na vida política não necessariamente é negativo, entretanto, o protagonismo que possuem atualmente não está ligado a uma racionalidade lúcida, mas sim, ao encaminhamento da mídia. Assim, “na civilização do espetáculo, o cômico é rei” (LLOSA, 2013, p. 20).

Cuidar de rugas, calvície, cabelos brancos, tamanho do nariz e brilho dos dentes, assim como do modo de vestir, vale tanto (e às vezes mais) quanto explicar o que o político se propõe fazer ou desfazer na hora de governar. A entrada da modelo e cantora Carla Bruni no Palácio do Eliseu como Madame Sarkozy e a pirotecnia midiática que veio junto e não para de espocar mostram que nem a França, país que se gabava de manter viva a velha tradição da política como atividade intelectual, cotejo de doutrinas e ideias, conseguiu resistir, sucumbindo também à frivolidade universalmente reinante (LLOSA, 2013, p. 26).

A sociedade do espetáculo é um entrave à emancipação humana e ao autorreconhecimento do indivíduo, já que os cidadãos passam a ser padronizados pelo consumo e não mais respeitados pelas suas diferenças e diversidades. As redes sociais, exemplo clássico da sociedade de informação, demonstram a necessidade do parecer e da padronização do consumo e se mostra cada vez mais sedutora¹⁹.

¹⁹ “Por outro lado, algumas afirmações de Cultura-mundo me parecem discutíveis, como o fato de essa nova cultura planetária ter desenvolvido um individualismo extremo em todo o globo. Ao contrário, a publicidade e as modas que lançam e impõem os produtos culturais em nossos tempos são um sério obstáculo à criação de indivíduos independentes, capazes de julgar por si mesmos o que apreciam, admiram, acham desagradável e enganoso ou horripilante em tais produtos. A culturamundo, em vez

O espetáculo na sociedade de informação é o fomento à produção de bens e serviços, o qual aliena o cidadão atual, acarretando a vulnerabilidade dos sujeitos na aquisição de produtos e/ou serviços.

Nesse sentido, o mercado, visando atender às demandas por ele mesmo impostas pelo espetáculo na sociedade da informação, produz de forma desenfreada produtos para aquisição social²⁰. Tal produção seriada traz o surgimento de novos produtos ou serviços, dificultando-se a previsibilidade quanto aos riscos de sua utilização.

2.3 As redes sociais como disseminadoras do espetáculo na sociedade em rede

A cada momento histórico apresenta-se uma nova tecnologia de comunicação (ADOLFO, 2012, p. 07). Na Idade Moderna, foi a prensa móvel desenvolvida por Johannes Gutenberg; na Revolução Industrial, frente ao aumento de produção e consumo e à necessidade de redução de custos, surge a máquina a vapor e o tear mecânico. Em 1946, surge o primeiro computador, chamado de ENIAC, que possuía 18 mil válvulas, pesava aproximadamente 30 toneladas e ocupava todo um andar de um edifício (TOMA, 2009, p. 54). Nesse momento, a informática servia essencialmente para elaboração de cálculos científicos, para definição das estatísticas dos Estados e das grandes empresas ou para pesadas tarefas, como, por exemplo, o gerenciamento de folhas de pagamento (LÉVY, 2000, p. 31).

Com o avanço da tecnologia, em 1969, surgiram computadores menores e mais potentes, sendo dado início à conexão entre eles, em rede. Nesse período os computadores passam a ter funções antes inimagináveis, sendo instrumento de produção de textos, criação de imagens e jogos.

A Internet tem seus primeiros passos em 1962, quando um programa surge num dos departamentos da *Advanced Research Projects Agency* (ARPA), criado pelo Departamento de Defesa estadunidense, com objetivo de alcançar a superioridade tecnológica militar sobre a União Soviética, que em 1957 lançara o primeiro *Sputnik*,

de promover o indivíduo, imbeciliza-o, privando-o de lucidez e livre-arbítrio, fazendo-o reagir à “cultura” dominante de maneira condicionada e gregária, como os cães de Pavlov à campainha que anuncia a comida” (LLOSA, 2013, p. 16).

²⁰ Nesse sentido, sugere-se a leitura do artigo *Sociedade de informação e direito do consumidor: uma abordagem a partir do jogo Pokémon Go*, de autoria de Júlia Bagatini e Luiz Gonzaga Silva Adolfo (In: Revista do Direito do Consumidor 2017, RDC 110).

uma série de satélites artificiais que estudariam a possibilidade de lançamento de cargas especiais ao espaço (CASTELLS, 2003, p. 13-14).

Em 1969, pesquisadores instalam os primeiros nós da rede, que em 1973 tomaram uma dimensão superior, tendo atingido o número de quinze, sendo a maioria deles localizada em Centros Universitários. O “projeto ARPANET foi implementado por Bolt, Beranek and Newmann (BBN), uma firma de engenharia acústica de Boston que passou a realizar trabalhos em ciência da computação aplicada” (CASTELLS, 2003, p. 14).

Em 1962, no auge da guerra fria, a agência de pesquisa Advanced Research Projects Agency (ARPA) foi encarregada pelo governo norte-americano para realizar um sistema de comunicação capaz de transmitir dados mesmo na hipótese de um conflito nuclear. Ligando alguns computadores entre si, naqueles anos, nasceu a rede Arpanet, que está na origem da rede Internet (INTERconnected NETworks). Esta, por meio de uma série de computadores conectados entre si, permite a comunicação em rede, utilizando uma linguagem comum, ditada pelo protocolo do modelo TCP/IP1 . Esse protocolo (Transmission Control Protocol/Internet Protocol) foi registrado em 1973 por Vinton Cerf, do Departamento de Pesquisa avançada da Universidade da Califórnia e responsável pelo projeto2 . Pode-se dizer ser esta a data de nascimento da internet, que no Brasil chega na década de noventa” (FACCHINI NETO; COLOMBO, 2017, p. 219).

Em 1972 houve a primeira demonstração bem sucedida da ARPANET, em uma Conferência Internacional em Washington. Posteriormente, o objetivo era fazer com que a ARPANET se conectasse com outras redes que a ARPA administrava (PRNET e SATNET), o que gerou um novo conceito: a rede de redes (SOUZA, 2014, p. 55).

Assim, em meados de 1973 apresenta-se a arquitetura básica da internet, com o protocolo intrarrede (IP), que gerou o protocolo TCP/IP, padrão que a Internet utiliza ainda hoje. Com o domínio público da ferramenta, em 1990, a internet passa a ser amplamente difundida no mundo (CASTELLS, 2003, p. 15).

Os computadores, com a internet, trouxeram uma nova fase de automação da produção industrial, dando ensejo à robótica, às linhas de produção flexíveis e às máquinas industriais com controles digitais, no mesmo sentido, deram suporte e rapidez à automação do setor terciário, como bancos e seguradoras, que buscaram sistematicamente o aumento dos “ganhos de produtividade por meio de várias formas de uso de aparelhos eletrônicos, computadores e redes de comunicação de dados” (LÉVY, 2000, p. 31).

Como já mencionado, compreende-se a sociedade da informação a partir de uma rede de inovação tecnológica, sendo a internet seu maior símbolo. A internet favorece a interação *entre todos*, sendo amplamente popularizada no mundo²¹, compreendendo um “espaço de comunicação aberto pela interconexão mundial dos computadores e das memórias dos computadores” (LÉVY, 2000, p. 94).

Castells (2003, p. 08) lembra que a Internet “é um meio de comunicação que permite, pela primeira vez, a comunicação de muitos com muitos, num momento escolhido, em escala global”. Desse modo, a cultura da comunidade virtual tem estabelecido a comunicação horizontal, que é “uma nova forma de livre expressão [...] para a formação autônoma de redes como instrumento de organização, ação coletiva e construção de significado” (CASTELLS, 2003, p. 49).

Neste contexto da internet, um dos primeiros meios digitais utilizados para comunicação pela rede, permitindo a transferência de arquivos, foi o correio eletrônico (ou *e-mail*, em inglês). Esta é uma das mais importantes e mais utilizadas ferramentas do ciberespaço, uma vez que permite o acesso da caixa postal eletrônica do usuário de qualquer lugar, desde que se tenha um computador ou outro dispositivo conectado em rede. Lévy (2000, p. 94-95) diz que o e-mail permite a comunicação de “coletivo para coletivo”, tendo em vista a possibilidade de remeter uma mesma mensagem a vários contatos ao mesmo tempo, e esses, por sua vez, podem responder coletivamente, ou mesmo individualmente se assim preferirem, e também replicar a mensagem a outros de seus contatos.

Outra ferramenta do mundo cibernético, amplamente utilizada, mas retirada do mercado em 2013, é o *Messenger* (MSN), tendo sido lançado pela Microsoft, em 1999. O serviço tratava-se de conversa por texto entre usuários, quando algum contato estivesse online. O programa foi atualizado algumas vezes, sendo que após a versão 3.0, o MSN passou a permitir a troca de arquivos entre os contatos e a possibilitar conversas de voz, tornando a comunicação facilitada. Em 2013, com a baixa no número de usuários, a Microsoft desativou o MSN, fazendo com que seus usuários migrassem para o *Skype*, que foi adquirido pela Microsoft.

Ainda, uma rede de compartilhamento importante surgida em 2005 é o *YouTube*, que em tradução livre quer dizer “você na tela”. Tal rede tem o objetivo de que seus usuários carreguem e compartilhem vídeos sobre diferentes assuntos. Esse

²¹ Nesse sentido, sugere-se a visita ao site <http://www.internetworldstats.com/stats.htm>, o qual traz informações estatísticas sobre a utilização da Internet no mundo. Acesso em: 04 mar. 2018.

site é o mais popular do mundo no gênero, pois permite que sejam hospedados ali quaisquer vídeos, desde que não estejam protegidos pelo copyright. Assim, o *YouTube* hospeda uma infinidade de filmes, videoclipes e materiais caseiros (SOUZA, 2014, p. 86).

Neste contexto comunicacional é que surgem as redes sociais. A primeira delas foi o *Orkut*, criada em janeiro de 2004 pela Google, tendo como finalidade auxiliar os usuários a conhecer pessoas e manter relacionamentos. Tal ferramenta possibilitou o resgate de relações sociais enfraquecidas pelo tempo ou pela distância. Nota-se que em 2008 a Google transferiu a sede do *Orkut* dos Estados Unidos para o Brasil, uma vez que o país tinha o maior número de usuários no mundo. Entretanto, a popularização do *Orkut* e o excessivo número de spam, bem como o surgimento do *Facebook* provocaram o abandono progressivo da rede pelos usuários, sendo inutilizada (SOUZA, 2014, p. 83).

O antecessor do *Facebook*, *Facemash*, foi criado em 2003 pelo estudante de *Harvard* Mark Zuckerberg e mais três amigos, Eduardo Saverin, Chris Hughes e Dustin Moskovitz. Esse programa tinha a intenção de mostrar aos visitantes da página a imagem de estudantes, colocadas lado a lado, para que fossem escolhidos os mais atraentes, por meio do que eles chamaram de jogo do “*hot or not*”, ou seja, “quente ou não”. Lançado primeiramente apenas para alunos de *Harvard*, em 2004, Zuckerberg começa a escrever os códigos fontes para a criação de um novo site, o “*The Facebook*” (SOUZA, 2014, p. 84).

No final de 2017, o Facebook se tornou a maior rede social do mundo, congregando cerca de 2 bilhões de usuários. No Brasil, o *Facebook* conta com 130 milhões de usuários, que conectam a plataforma diariamente, colocando o país em terceiro lugar no mundo em acessos a essa rede social, atrás apenas da Índia e dos Estados Unidos, local sede da companhia (COSTA, 2018, p. 02).

Nesse sentido, o *Facebook* conta com ferramentas interativas, como curtir, comentar e compartilhar, o que permite que o usuário interaja com o conteúdo postado e não seja mero receptor.

Essas funcionalidades todas fizeram com que o *Facebook* se tornasse a maior rede social do mundo, inclusive no Brasil, entretanto, atualmente a rede social Instagram, criada em 2010 e adquirida em 2011 pelo *Facebook*, tem o maior índice de preferência entre os brasileiros. O crescimento desta forma de relacionamento, no

Brasil, foi, entre 2017 e 2018, de 16,9%, sendo o maior crescimento observado no relatório da *Social Media Trends 2018* (COSTA, 2018, p. 09).

Outra rede social de alto alcance, criada em 2009, foi o *WhatsApp*. No Brasil, dados de 2018 contam que são 120 milhões de usuários no país, sendo que no mundo este número chega a 1,2 bilhões (COSTA, 2018, p. 10). *WhatsApp Messenger* é um aplicativo de mensagens instantâneas e chamadas de voz, podendo os usuários enviar imagens, vídeos, documentos e ligações gratuitas, desde que haja conexão via internet.

Nesse contexto, *Facebook*, *WhatsApp* e *Instagram* contam, atualmente, com um novo mecanismo: *stories*, também chamado de *status* ou ainda *meu dia*. Tal funcionalidade concede aos usuários a possibilidade de realizar *posts efêmeros*, ou seja, a possibilidade de postar fotos ou vídeos que ficam visíveis aos amigos das redes sociais por apenas 24 horas. Passada as 24 horas da postagem o conteúdo cessa e não pode ser mais acessado. Tal funcionalidade advém da base de outra rede social, também bastante utilizada no Brasil, que é o *Snapchat*.

Ainda, no que tange ao surgimento de redes sociais, em 2006 advém a mídia *Twitter*, com o diferencial de permitir a troca de status em tempo real, com limite de 140 caracteres. “E, apesar de figurar entre uma das redes sociais mais populares do mundo, com mais de 330 milhões de usuários ativos, aqui no Brasil ele conta com 30 milhões de usuários.” (COSTA, 2018, p. 07). Entre várias outras redes sociais, há o *LinkedIn*, compreendida como a maior rede social corporativa de todo o mundo, contando com 29 milhões de usuários brasileiros e 200 milhões de usuários no mundo (COSTA, 2018, p. 07).

As redes sociais são amplamente utilizadas no Brasil²², sendo que a que possui maior utilização atualmente (2018) é o *Facebook*, conforme informações do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE, 2018). A difusão destes mecanismos da internet são interessantes e em muitos aspectos positivos na comunicação e informação, como é o caso dos movimentos sociais advindos das redes sociais

²² “Dos 116 milhões de pessoas que acessaram a internet no Brasil em 2016, 94,2% enviaram ou receberam mensagens de texto, voz ou imagem por aplicativos, o que inclui redes sociais, como Facebook, e programas de mensagem como Whatsapp”. A informação é do suplemento de Tecnologia da Informação e Comunicação (TIC) da Pesquisa Nacional de Amostra por Domicílio Contínua (Pnad Contínua) do IBGE (BÔAS, 2018, p. 01).

(CASTELLS, 2017, p. 198-203)²³, embora uma sociedade de informação nem sempre seja uma sociedade bem informada.

O aspecto negativo das redes sociais é o fomento e o suporte que elas dão à sociedade do espetáculo, mediada por imagens, em que o parecer é a valorativa mais importante, potencializando o narcisismo nos sujeitos (DEBORD, 1997, p. 17). Dessa forma, a qualidade passa a ser medida pela quantidade de curtidas/likes ou compartilhamentos. Uma imagem com muitas curtidas, por exemplo, na sociedade do espetáculo, passa a ser de qualidade.

Assim, Debord menciona que, na sociedade do espetáculo, conforme referido, que a cisão entre qualidade e quantidade já não mais existe, o que importa agora é o que mais aparece, e seu conteúdo não é posto a um verdadeiro exame qualitativo (GOLDBERG, 2014, p. 24).

Neste sentido, Debord (1997, p. 16) diz que:

O espetáculo se apresenta como uma enorme positividade, indiscutível e inacessível. Não diz nada além de “o que aparece é bom, o que é bom aparece”. A atitude que por princípio ele exige é a da aceitação passiva que, de fato, ele já obteve por seu modo de aparecer sem réplica, por seu monopólio da aparência.

A teoria da sociedade do espetáculo, trazida por Debord (1997), é atual nos dias de hoje, considerando a característica da sociedade da informação e as redes sociais como disseminadoras de conteúdo, pois, “os possuidores da história colocaram no tempo um sentido: uma direção que é também um significado” (DEBORD, 1997, p. 18): a efemeridade das redes sociais e a publicação de conteúdos de baixa qualidade demonstram o sentido deste tempo.

O mecanismo *stories*, antes mencionado, demonstra a expressão máxima do espetáculo na sociedade informatizada das redes sociais, em que a imagem é trazida a público (aos seguidores/amigos), mas logo descartada (a base do mercado capitalista). A (des)preocupação com estático e com a memória histórica é menor do que outrora, já que a imagem (produtos/serviços) pode ser facilmente substituída, assim como momentos, romances e relações sociais. Eis a liquidez do momento, conforme Bauman, na obra *Modernidade Líquida* (BAUMAN, 2001).

²³ Nesse sentido, impende mencionar que: “Toda generalização é falaciosa, e não se pode pôr todos igualmente no mesmo saco” (LLOSA, 2013, p. 29).

Ainda, a facilidade do “desfazer a amizade” nas redes sociais, por meio de um simples *click*, demonstra – muitas vezes – a fugacidade e a irresponsabilidade nas relações sociais, já que, desfazendo a amizade, esta deixa de existir, de forma fácil e sem dor. É a teoria das relações *lights* trazida por Llosa em *A Civilização do Espetáculo* (LLOSA, 2013, p. 19).

O significado estampado em redes sociais, que é do espetáculo, fez com que a história mundial se unificasse, de forma que “o tempo irreversível unificado é o do mercado mundial e, corolariamente, do espetáculo mundial” (DEBORD, 1997, p. 91). O significado das redes sociais é visível quando se permite, por exemplo, a edição do “tempo histórico” da “linha do tempo” virtual.

Hegel dizia que o sujeito busca incessantemente o reconhecimento e tal autor parece ser base do filósofo desvelador da sociedade do espetáculo, Guy Debord, tanto o é que este traz uma citação de Hegel como epígrafe do capítulo IX, chamado *A ideologia materializada*, que diz: “A consciência de si existe em si e para si quando e porque ela existe em si e para si diante de uma outra consciência de si; isto é, ela só existe como ser reconhecido” (DEBORD, 1997, p. 137).

Destarte, parece que a consciência existencial do sujeito se encontra subordinada ao reconhecimento que possui nas redes sociais, por meio de likes, curtidas e compartilhamentos. Inclusive, Lacan trabalha o surgimento do eu a partir do espelho, sendo por meio deste que se faz a constituição de uma imagem de si próprio. O psicanalista refere que crianças entre 6 e 18 meses de idade se reconhecem e reagem de forma entusiasmada quando percebem sua própria imagem no espelho, já que até então a imagem que tinham de si próprio mostrava-se fragmentada (LACAN, 1998, p. 97-101).

Basta compreender o Estádio do Espelho como uma identificação, no sentido pleno que a análise atribui a esse termo, ou seja, a transformação produzida no sujeito quando ele assume uma **imagem** [...]. A assunção jubilatória de sua imagem especular, por esse ser ainda mergulhado na impotência motora e na dependência da amamentação que é o filhote do homem no estágio de infans, parecer-nos-á, pois, manifestar, numa situação exemplar, a matriz simbólica em que o eu [je] se precipita numa forma primordial, antes de se objetivar na dialética da identificação com o outro e antes que a linguagem lhe restitua, no universal, sua função de sujeito [...]. O Estádio do Espelho é um drama cujo impulso interno precipita-se da insuficiência para a antecipação - e que fabrica para o sujeito, apanhado no engodo da identificação espacial, as fantasias que se sucedem desde uma imagem despedaçada do corpo até uma forma de sua totalidade que chamaremos de ortopédica - e para a armadura enfim assumida de uma identidade alienante, que marcará com sua estrutura rígida todo o seu desenvolvimento mental (LACAN, 1998, p. 98, grifo nosso).

Assim, é a partir da imagem do espelho que a criança passa a ter compreensão quanto à noção do próprio corpo, ou seja, ela passa a perceber seu corpo como unidade e concebe isso no espelho, como um imaginário, um eu ideal. Dessa forma, o espelho traz uma imagem inteira e é referência para a vida de qualquer sujeito. Analogicamente, as redes sociais passam a ser o espelho do adulto e a imagem que ali refletem – na quantidade de curtidas, por exemplo – passam a ser os referenciais dos sujeitos.

As redes sociais são a expressão contemporânea da sociedade do espetáculo trazida por Debord, em que as relações são mediadas por imagens e também por representações.

O mercado, perverso como tal, objetivando a circulação da mercadoria, utiliza-se do espetáculo, ou seja, da necessidade do sujeito em parecer e produzir novas imagens, para então trazer o padrão social do consumo, fomentando o consumismo, fato este que é apreendido pelos sujeitos e posteriormente espetacularizado, especialmente nas redes sociais. Eis um círculo vicioso da sociedade da informação no espetáculo.

2.4 A potencial alienação do sujeito a partir do espetáculo: a indústria publicitária na sociedade da informação

O mercado se utiliza da publicidade, inclusive estampando-a nas redes sociais, fomentando um padrão social de vestimenta, de comportamento, de gastronomia, de leitura, com base na imagem do indivíduo, para então encorajá-lo ao consumismo. Nesse sentido é que se refere que a solidificação da imagem como espetáculo, para os sujeitos, é a base do consumismo, que enriquece o mercado, fato este que é adquirido, basicamente, por meio publicitário.

A cada instante, o mercado passa a produzir e trazer novos bens e serviços, muitas vezes sem a precaução e o cuidado devido, já que o que importa é a venda e o lucro, propiciando o risco na sociedade. Para que estes novos produtos sejam cativos dos sujeitos, é necessário se utilizar da espetacularização e da valorização da imagem nas pessoas. Para tanto é que se verifica a publicidade como um mecanismo importante na proliferação do padrão de bens e consumos de uma sociedade.

Aqui jaz a perversidade das empresas produtoras de bens e serviços, que objetivando a circulação da mercadoria, utilizam-se do espetáculo, ou seja, da necessidade do sujeito em parecer e produzir novas imagens, para então trazer o padrão social do consumo, fomentando o consumismo, fato este que é apreendido pelos sujeitos e posteriormente espetacularizado, especialmente nas redes sociais.

É nesse sentido de desigualdade e perversidade do mercado que surge a proteção ao consumidor, que é vulnerável. Ou seja, até início do século XX, o Estado responsabiliza-se unicamente pela ordem e segurança, e as relações civilistas, aqui insertas as relações de consumo, são reguladas pelos próprios indivíduos, sem intervenção estatal. Estava-se diante de um Estado Liberal, em que o primado principal era o individualismo e o patrimonialismo, sendo isto assegurado pela então legislação vigente.

Frente à desigualdade latente, o Estado passa a atuar sobre o mundo econômico, visando à igualdade entre os indivíduos, e, assim, passa a desenvolver políticas públicas de proteção à saúde e segurança dos cidadãos. É neste contexto que surge a proteção dos vulneráveis, como princípio, na relação de consumo. O Código de Defesa do Consumidor (CDC), rompendo a ideia de igualdade entre as partes, traz a igualdade não só formal, mas também material entre consumidores e fornecedores, a partir do momento em que define uma política nacional nas relações de consumo e os objetivos que se pretende alcançar.

Tal princípio²⁴ norteador da política pública mencionada é um pilar que sustenta todas as regras existentes no Código de Defesa do Consumidor. Assim, parte-se do pressuposto de que na relação de consumo sempre haverá um desequilíbrio entre fornecedor e consumidor, devido à superioridade daquele em relação a este. Nesse sentido é que os desiguais devem ter tratamento diferenciado para então conquistar a igualdade material nas relações.

Por isso que o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 4º, reconhece que o consumidor é vulnerável frente ao mercado de consumo. Tal medida trazida pela legislação persegue a garantia de isonomia trazida pela Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, XXXII, da Constituição Federal. Desta forma, o consumidor é a

²⁴ Quanto aos princípios: “Os princípios exercem uma força básica, qual seja a de serem os padrões teleológicos do sistema, com base nos quais poderá ser obtido o melhor significado das regras, como peças integrantes de uma engrenagem jurídica que é posta em ação pelas diretrizes maiores que dão movimento ao todo.” (BONATTO; MORAES, 1998, p. 28).

parte mais fraca da relação pois se relaciona com àqueles que possuem os meios de produção, a margem de lucro, controlam o mercado e decidem o que e para quem produzir (NUNES, 2017, p. 177), utilizando-se do espetáculo, por meio de imagens.

O consumidor é, portanto, segundo a legislação, a parte vulnerável da relação jurídica. A vulnerabilidade, conforme a dogmática, pode ser classificada em diferentes dimensões, ou seja, de forma fática, técnica, jurídica e informacional (MARQUES; MIRAGEM, 2012, p. 154).

A vulnerabilidade técnica é aquela em que o “comprador não possui conhecimentos específicos sobre o bem que está adquirindo e, portanto, é mais facilmente enganado quanto às características do bem ou sua utilidade” (MARQUES; MIRAGEM, 2012, p. 154). É o que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) já consagrou, por exemplo, em relação aos consumidores agricultores frente às máquinas agrícolas de nova geração, a exemplo do Resp. 142.042/RS.

Assim, a vulnerabilidade técnica ou também técnico-profissional se baseia na falta de conhecimentos específicos sobre o objeto que o consumidor está adquirindo. Ele não tem os conhecimentos técnicos necessários para saber como foram elaborados os produtos ou como são prestados os serviços no mercado. Os produtos e os serviços fogem ao alcance do domínio do consumidor.

A vulnerabilidade jurídica, também compreendida como científica, menciona a falta de conhecimentos jurídicos, de contabilidade e de economia, o que é facilmente verificado em contratos – notadamente de adesão - bancários e de planos de saúde.

Já a vulnerabilidade fática, também conhecida como socioeconômica é aquela “em que o ponto de concentração é o outro parceiro contratual, o fornecedor que por sua posição de monopólio [...], por seu grande poder econômico, impõe sua superioridade a todos que com ele contratam” (MARQUES; MIRAGEM, 2012, p. 158).

Ainda, há que se tratar da atual vulnerabilidade informacional²⁵, advinda e solidificada na sociedade da informação, proliferada especialmente pela internet. Nesta, verifica-se o déficit informacional do consumidor, sendo a informação manipulada, desnecessária e controlada, em que o fornecedor traz imagens e padrões de consumo e o consumidor, que acredita necessitar – para ser reconhecido – deste padrão de consumo, assim o faz, para seu espetáculo.

²⁵ Há autores que trabalham a vulnerabilidade informacional junto da vulnerabilidade técnica. Frente a importância da informação manipulada e controlada atualmente, é necessário trazer tal tipo de vulnerabilidade como autônoma.

Essa vulnerabilidade informacional é experimentada diariamente “neste mundo livre, veloz e global (relembre-se aqui o consumo pela internet, pela televisão, pelo celular, pelos novos tipos de computadores, cartões e chips).” (MARQUES; MIRAGEM, 2012, p. 158). Inclusive, pode ser dito como a hipervulnerabilidade em nossos dias, já que informação é poder.

O fato é que a “interferência da tecnologia na sociedade moderna é uma realidade concreta. Rotinas que anteriormente tinham a interferência humana, agora realizadas por meio da chamada inteligência artificial [...] em tudo temos a presença de sistemas informatizados.” (EFING; FREITAS, 2008, p. 115).

Da vulnerabilidade informacional (ou técnica) advém a vulnerabilidade psíquica²⁶, entendida como aquela utilizada pelo *neuromarketing*, chamada de mensagens ou publicidades subliminares. As mensagens subliminares são aquelas que não são perceptíveis e que não podem ser captadas conscientemente pelo ser humano.

Nesse sentido, sabe-se que a publicidade²⁷ é a essência atual da proliferação de um produto ou serviço. Para Benjamim (2000, p. 259) “não há um dever legal, imposto ao fornecedor, de anunciar seus produtos e serviços.” Logo, há apenas uma faculdade por parte do fornecedor de ofertar seus bens. No entanto, caso a oferta e apresentação do produto ou do serviço ocorram, o fornecedor deve assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa, sendo o exercício da publicidade de responsabilidade exclusiva do fornecedor, portanto (artigo 31, Código de Defesa do Consumidor).²⁸

Embora haja controle da publicidade pelo Estado²⁹, a exemplo do Conselho Nacional de Auto-Regulamentação Publicitária (Conar), tal fiscalização se mostra cada vez mais difícil quando se verifica um mercado que se utiliza técnicas obscuras de publicização de produtos e serviços, como é o caso da utilização da ciência neurológica para influenciar o padrão de consumo: o *neuromarketing*.

²⁶ Nesse sentido, sugere-se a leitura de *Abuso do Direito: Ilícitude objetiva e limite ao exercício de prerrogativas jurídicas do Direito Privado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, de autoria de Bruno Miragem.

²⁷ Normalmente se usa o termo publicidade e propaganda como sinônimos, no entanto, eles não podem ser confundidos. O Código de Defesa do Consumidor adota publicidade e não propaganda, pois a publicidade tem um objetivo comercial e a propaganda um fim de convencimento ideológico, religioso, político e social (BENJAMIN, 2000, p. 266).

²⁸ A publicidade é, também, considerada uma atividade comercial que utiliza técnicas criativas de persuasão e convencimento veiculadas nos meios de comunicação de massa, a fim de criar uma demanda no consumidor, satisfazendo-o e desenvolvendo o bem-estar social e econômico.

²⁹ A exemplo do definido pela Constituição Federal, em seus artigos 220, § 3º e § 4º e 37, XXI, § 1º.

Conforme artigo 36, do Código de Defesa do Consumidor, é primado da publicidade o fato de o consumidor a identificar imediatamente, ou seja, não é possível mensagens publicitárias veiculadas por qualquer forma ou meio de comunicação de forma disfarçada ou oculta. Tal fato protege o consumidor no sentido de que, identificando imediatamente a publicidade, pode ele se posicionar diante do apelo que lhe é feito para a compra.

Há fornecedores, entretanto, de forma desleal e na busca do consumo e da descartabilidade de produtos e serviços, que se utilizam da publicidade travestida ou disfarçada, como é o caso de alguns *merchandising* que não informam o seu caráter publicitário e que se utilizam da técnica, sob o aspecto negativo, do *neuromarketing*.

Neuromarketing é uma atividade de mercado entendida como a neurociência do consumidor, que se utiliza de imagens, ou *neuroimagens*, que explora as percepções e as respostas inconscientes, fornecendo importantes leituras dos pensamentos e das experiências dos consumidores (ZALTMAN, 2003).

O neuromarketing é um tema que tem relação direta com o princípio da vulnerabilidade, pois importa em um conjunto de conhecimentos que analisam fisiologicamente o cérebro do consumidor, bem como as manifestações corporais no momento do ato de consumo, no afã de propor novas estratégias de marketing e de comportamento consumerista (MENDONÇA; COELHO; KOZICKI, 2014, p. 137).

Neste contexto, impende trazer Lindstrom (2009), estudioso de marketing dinamarquês, que trabalha o neuromarketing apenas como uma ferramenta publicitária, portanto positiva, e não como uma publicidade disfarçada:

Mas não acredito que o neuromarketing seja um instrumento insidioso de governos corruptos ou anunciantes desonestos. Acredito que seja simplesmente uma ferramenta, como um martelo. Sim: nas mãos erradas, um martelo pode ser usado para arrebanhar a cabeça de alguém, mas esse não é o seu propósito, e isso não significa que os martelos devem ser banidos, confiscados ou proibidos. O mesmo vale para o neuromarketing. Trata-se simplesmente de um instrumento usado para nos ajudar a decodificar o que nós, consumidores, já estamos pensando ao sermos confrontados por um produto ou marca, e que às vezes até nos ajuda a desvendar métodos desleais usados por publicitários para nos seduzir e trair sem que nem tenhamos conhecimento (LINDSTROM, 2009, p. 14).

Embora seja favorável ao neuromarketing, o próprio autor menciona que “uma organização conhecida como Commercial Alert, apresentou um pedido ao Congresso para pôr um fim ao neuromarketing, pois afirmava que o rastreamento cerebral existe para subjugar a mente e usá-la para obter ganhos comerciais” (LINDSTROM, 2009,

p. 18).

Lindstrom inicia o seu livro *A lógica do consumo: verdades e mentiras sobre o que compramos* relatando uma experiência que realizou com fumantes, ocorrida em 2004 e findada em 2007, na qual se utilizava a leitura de suas mentes, a partir de uma Imagem por Ressonância Magnética funcional (IRMf), maquinário este que mede as propriedades magnéticas da hemoglobina, componente nos glóbulos vermelhos do sangue que transportam oxigênio pelo corpo. Ou seja, mede a quantidade de sangue oxigenado no cérebro.

Assim, segundo o autor mencionado, ao realizar uma tarefa específica, o cérebro requer mais combustível — principalmente oxigênio e glicose. Portanto, quanto mais uma certa região do cérebro estiver trabalhando, maior será o consumo de combustível e o fluxo de sangue oxigenado para aquela região. Portanto, durante o exame no IRMf, quando uma parte do cérebro está sendo usada, aquela região se acende na cor vermelha (LINDSTROM, 2009, p. 16-19).

Dessa forma, ao rastrear essa ativação, os neurocientistas podem determinar que áreas específicas do cérebro estão trabalhando num determinado momento. Por isso, utilizou-se de fumantes, na pesquisa mencionada, os quais foram selecionados para participar de um estudo de neuromarketing, com a finalidade de compreender o motivo da busca de sujeitos por cigarros, mesmo havendo advertências diretas sobre o risco que o cigarro causa à saúde, a exemplo da expressão amplamente sedimentada no Brasil e na Europa: “fumar mata”. (LINDSTROM, 2009, p. 16-19).

Embora haja grande publicidade antitabagista no mundo, ainda há uma quantidade expressiva de fumantes, “estima-se que cerca de um terço dos homens adultos em todo o mundo continue a fumar. Aproximadamente 15 bilhões de cigarros são vendidos a cada dia — ou seja, dez milhões de cigarros vendidos por minuto” (LINDSTROM, 2009, p. 18), sendo tal cultura responsável por uma quantidade inestimável de mortes: “O número de britânicos que morreram por causa do cigarro é 12 vezes maior do que o número de pessoas dessa nacionalidade mortas na Segunda Guerra Mundial” (LINDSTROM, 2009, p. 18).

O objetivo do estudo com fumantes era verificar se mensagens subliminares existem, se o merchandising funciona e como a publicidade atinge os padrões de consumo. O resultado da pesquisa com fumantes referiu que as imagens de advertência nas laterais, na frente e no verso dos maços de cigarros não surtiam efeito na supressão do desejo dos fumantes, inclusive tais advertências estimulavam uma

área do cérebro que é responsável pelo desejo (*nucleus accumbens*).

Em suma, os resultados do IRMf mostraram que as imagens de advertência sobre cigarros não apenas fracassavam em desestimular o fumo, mas, ao ativarem o *nucleus accumbens*, aparentemente encorajavam os fumantes a acender um cigarro. **Não pudemos deixar de concluir que aquelas mesmas imagens de advertência sobre cigarros que visavam limitar o fumo, reduzir a incidência de câncer e salvar vidas haviam, pelo contrário, se tornado um assustador instrumento de marketing para a indústria do tabaco.** A maioria dos fumantes respondeu que achava que as imagens de advertência funcionavam — talvez porque acreditassem que aquela fosse a resposta certa, fosse o que os pesquisadores queriam ouvir ou então porque se sentiam culpados, pois sabiam o que o cigarro estava fazendo com sua saúde. No entanto, como a dra. Calvert concluiu mais tarde, os nossos voluntários não se sentiam envergonhados pelo que o cigarro estava fazendo com seu corpo; sentiam-se culpados porque aquelas imagens estimulavam as áreas de seu cérebro ligadas ao desejo. Sua mente consciente simplesmente não conseguia estabelecer a diferença. Os resultados dos estudos suplementares sobre as imagens cerebrais que realizei foram tão provocadores, fascinantes e polêmicos quanto o do projeto de pesquisa sobre cigarros. Um a um, eles me aproximaram de um objetivo que eu havia me proposto a alcançar: derrubar alguns dos pressupostos, mitos e crenças mais antigos sobre que tipos de publicidade, branding e embalagens realmente estimulam o nosso interesse e nos incentivam a comprar (LINDSTROM, 2009, p. 23, grifo nosso).

Logo, com a pesquisa mencionada foi possível verificar que os padrões de consumo não são insertos pela publicidade consciente, mas sim, a inconsciente. Segundo Freud, pela teoria psicanalítica da personalidade, a mente inconsciente é um reservatório de sentimentos, pensamentos, impulsos, e memórias que está fora da nossa consciência (GARCIA-ROZA, 2009). Assim, “em 85% das vezes, nosso cérebro está ligado no piloto automático” (LINDSTROM, 2009, p. 25), fato este que deixa claro que “a mente inconsciente interpreta o nosso comportamento muito melhor do que a mente consciente, incluindo os motivos pelos quais compramos algo” (LINDSTROM, 2009, p. 26)³⁰.

³⁰ Impende referir aqui a experiência conhecida como “Desafio Pepsi”, em que representantes da marca Pepsi distribuíam dois copos iguais para pessoas que circulavam em um *shopping*, “Um copo continha Pepsi; o outro, Coca-Cola. Perguntava-se qual bebida as pessoas preferiam. Se os resultados fossem os esperados, a Pepsi finalmente poderia dar o primeiro passo para acabar com a longa dominação da Coca-Cola no mercado de refrigerantes norte-americano, estimado em US\$68 bilhões. Quando o departamento de marketing da empresa finalmente contabilizou os resultados, os executivos da Pepsi ficaram satisfeitos, e até um pouco perplexos. Mais de metade dos voluntários afirmara que preferia o sabor da Pepsi ao da Coca-Cola. [...] Então, de acordo com os dados, a Pepsi deveria estar dando uma surra na Coca-Cola em todo o mundo. Mas não estava. [...] Em 2003, o Dr. Read Montague, diretor do Laboratório de Neuroimagem Humana na Faculdade Baylor de Medicina, em Houston, decidiu sondar os resultados dos testes com mais profundidade. Vinte e oito anos depois do Desafio Pepsi original, ele revisou o estudo, usando dessa vez um aparelho de IRMf para monitorar o cérebro de 67 pessoas. Primeiro, perguntou aos voluntários se eles preferiam Coca-Cola, Pepsi ou se não tinham preferência. Os resultados corresponderam quase exatamente às descobertas da experiência original: mais de metade dos pesquisados relataram uma preferência clara pela Pepsi. O cérebro deles também. Ao

Dessa forma, os padrões de consumo da sociedade estão ligados ao inconsciente, e, o mercado, sabedor disso, se utiliza desta ferramenta, denominada *neuromarketing*, impondo o que deve ser consumido. Nesse sentido, a sociedade da informação, pela tecnologia da internet, prolifera a publicidade inconsciente muito mais velozmente que em outras épocas, considerando a facilidade de seu alcance global e imediato.

Agrava isso o fato de que mais da metade dos jovens no mundo veem vários programas – e publicidades, portanto – ao mesmo tempo na televisão, internet, redes sociais (LIPOVETSKY, 2004, p. 75). Assim, a “mídia favoreceu o desenvolvimento da autonomia dos indivíduos; eis eles, agora, prisioneiros de novas dependências. Um francês em cada quatro diz que sofreria muito se ficasse sem televisão durante dois meses” (LIPOVETSKY, 2004, p. 76).

Lipovetsky e Serroy (2004, p. 74-79) chamam estes padrões de consumo de cultura-mundo ou cultura de massas, havendo uma “cultura das marcas”, em que a Coca-Cola passa a ser consumida mais do que a Pepsi, por exemplo. (LINDSTROM, 2009, p. 30-32).

O vazio deixado pelo desaparecimento da crítica possibilitou que, insensivelmente, a publicidade o preenchesse e se transformasse atualmente não só em parte constitutiva da vida cultural, como também em seu vetor determinante. A publicidade exerce influência decisiva sobre os gostos, a sensibilidade, a imaginação e os costumes. A função antes desempenhada, nesse âmbito, por sistemas filosóficos, crenças religiosas, ideologias e doutrinas, bem como por aqueles mentores que na França eram conhecidos como os mandarins de uma época, hoje é exercida pelos anônimos “diretores de criação” das agências publicitárias. De certa forma era obrigatório que isso ocorresse a partir do momento em que a obra literária e artística passou a ser considerada um produto comercial, cuja sobrevivência ou extinção estaria em

tomar um gole de Pepsi, esse conjunto totalmente diferente de voluntários registrou uma rajada de atividade no putâmen ventral, uma região do cérebro que é estimulada quando gostamos de um sabor. [...] Dessa vez, o dr. Montague decidiu deixar os pesquisados saberem se beberiam Pepsi ou Coca-Cola antes de realmente provarem o refrigerante. O resultado: 75% dos pesquisados disseram que preferiam Coca-Cola. E mais, Montague também observou uma mudança na localização da atividade cerebral. Além do putâmen ventral, houve fluxos sanguíneos registrados no córtex pré-frontal, uma parte do cérebro responsável, entre outras coisas, pelo raciocínio e discernimento mais altos. Tudo isso indicou ao dr. Montague que duas áreas no cérebro estavam participando de um cabo de guerra entre pensamento racional e emocional. E, durante aquele milésimo de segundo de luta e indecisão, as emoções se rebelaram, como soldados amotinados, para subjugar a preferência racional dos pesquisados por Pepsi. E foi nesse momento que a Coca-Cola venceu. Todas as associações positivas que os pesquisados tinham em relação à Coca-Cola — história, logomarca, cor, design e aroma; suas próprias lembranças de infância que remetiam à Coca-Cola, os anúncios na televisão e na mídia impressa ao longo dos anos, a indiscutível, inexorável, inelutável emoção ligada à marca Coca-Cola — derrotaram sua preferência racional e natural pelo sabor da Pepsi. Por quê? Porque é por meio das emoções que o cérebro codifica as coisas que têm valor, e uma marca que nos cativa emocionalmente — pense em Apple, Harley-Davidson e L’Oréal, só para início de conversa — vencerá todos os testes”. (LINDSTROM, 2009, p. 31-33).

jogo nos vaivéns do mercado e nada mais, num período trágico em que o preço passou a se confundir com o valor de uma obra de arte. Quando uma cultura relega o exercício de pensar ao desvão das coisas fora de moda e substitui ideias por imagens, os produtos literários e artísticos são promovidos, aceitos ou rejeitados pelas técnicas publicitárias e pelos reflexos condicionados de um público que carece de defesas intelectuais e sensíveis para detectar os contrabandos e as extorsões de que é vítima. Por esse caminho, as estapafurdices indumentárias que um John Galliano punha para desfilarem nas passarelas de Paris (antes de descobrirem que ele era antissemita) ou os experimentos da nouvelle cuisine alcançam o status de participantes honorários da alta cultura. (LLOSA, 2013, p. 20).

As imagens são trazidas pelo mercado e são adquiridas como necessárias pelos sujeitos consumidores, fomentando o desejo no consumo. É nesse sentido que se menciona que a publicidade, utilizando-se do espetáculo, é um mecanismo robusto do mercado para a aquisição de bens, o que faz com que seja possível o consumidor ser alienado quanto ao consumo consciente.

A necessidade de imitação que o consumidor sente é esse desejo infantil, que por vezes racionalizamos com afirmações do estilo “eu mereço”. Num nível patológico, consumimos para evitar “o sentimento torturante de estar à margem da existência.” O chamado “consumo conspícuo” demonstra que o comportamento humano atende mais a estímulos externos do que a uma vontade independente. Exemplo disso são os indivíduos absolutamente racionais que, no entanto, gastam fortunas em um produto. Pagam pelo símbolo que o produto representa naquela sociedade, agindo tal qual o bebê que reconhece determinado símbolo e o repete. Não chega a ser um comportamento irracional, pois tem uma lógica e um propósito: ser identificado por aqueles que comungam dos mesmos valores. Todavia, tampouco tal comportamento pode ser tido como realmente livre e autônomo” (FACCHINI NETO; SCHMIDT NETO, 2018, p. 71).

Neste contexto que cerca de 87 milhões de usuários da rede social *Facebook* tiveram seus dados pessoais compartilhados com a empresa publicitária *Cambridge Analytica*, com o objetivo de análise do perfil dos usuários, para posterior inserção de produto e serviço que fosse afeto ao perfil detectado (FOLHA DE SÃO PAULO, 2018).

Assim, “muitas vezes há uma tensão, uma colisão entre o direito à informação e o direito à privacidade, à intimidade da pessoa e, nesta situação é preciso ter prudência no agir, para não cometer injustiças, violando os valores mais importantes e íntegros do homem.” (ALVIM, 2016, p. 173).

Impende mencionar que a publicidade não é proibida pelo sistema legal vigente e não necessariamente é negativa, mas para isso precisa atingir o consciente do sujeito consumidor para que este tenha o poder de escolha quanto ao que consumir. Muitas das publicidades postas em circulação não se utilizam desta ética, visando

unicamente ao lucro e manipulando os consumidores. Esta publicidade travestida e ilegal é fortalecida e ampliada na sociedade da informação, que se utiliza do espetáculo, produzindo cada vez mais produtos e sendo cegos aos possíveis riscos desta produção desenfreada. É nesse sentido que há possibilidade de existir – futuramente – danos, talvez irreversíveis, advindos do risco pelo desenvolvimento.

3 O RISCO DO DESENVOLVIMENTO E O DANO TARDIO

*Mudam-se os tempos, mudam-se as vontades
(Luis de Camões).*

Realizada a contextualização do momento em que se está inserto, a sociedade de risco caracterizada pela informação, que tem como mote o espetáculo, parte-se, neste capítulo, para a análise do dano tardio advindo do risco do desenvolvimento. Inicia-se com a conceituação do risco do desenvolvimento, contrapondo-a ao risco da atividade; posteriormente analisa-se a legislação e os casos de danos por risco do desenvolvimento no Brasil, em parte da Europa e nos Estados Unidos.

Ao fim do capítulo, objetiva-se a verificação do dano tardio pelo risco do desenvolvimento e sua possibilidade de exclusão reparatória, sendo que para tanto, ampara-se em autores como Tula Wesendonck, Anderson Schreiber, Marcelo Junqueira Calixto, Maria Angeles Parra Lucan e João Calvão da Silva.

Nesse sentido, constata-se que o mercado de consumo alcança seus objetivos de venda e lucro a partir da publicidade. Esta, como mencionado no capítulo dois, muitas vezes é travestida, trazendo o desejo do consumo de maneira subliminar. Tal forma de publicidade, embora exista há muito, é mais facilmente incutida na sociedade do espetáculo e proliferada na sociedade da informação.

Os cidadãos que necessitam *parecer*, fazem-no especialmente por meio da aquisição de (novos) serviços e produtos, logo, estimulam a indústria mercadológica no lançamento de bens a cada instante. Ocorre que, silenciosamente, é o mercado que incute tal *necessidade* nos consumidores, passando, assim, a haver uma retroalimentação do consumo de desejos desenfreados, objetivando o espetáculo, fato este que mais facilmente é manifestado na sociedade da informação, especialmente na internet³¹.

As únicas soluções para o indivíduo sem pontos de referência são o aparecer a qualquer custo, aparecer como valor [...], e o consumismo. Trata-se, porém, de um consumismo que não visa a posse de objetos de desejo capazes de produzir satisfação, mas que torna estes mesmos objetos imediatamente obsoletos, levando o indivíduo de um consumo a outro numa espécie de bulimia sem escopo (o novo celular nos oferece pouquíssimo a mais em relação ao velho, mas descarta-se o velho apenas para participar desta orgia do desejo) (ECO, 2017, p. 10).

³¹ Nesse sentido: “Muitas vezes, ao sair da linha de montagem, antes mesmo de chegar ao mercado, a mercadoria já está ultrapassada por uma inovação revolucionária, recém descoberta pela equipe de aperfeiçoamento e desenvolvimento de novos produtos.” (PASQUALOTTO, 1993, p. 160).

Verifica-se, portanto, um solo fértil socialmente para a inserção de produtos e serviços no mercado, sendo que a velocidade em que são postos não possibilita aos fornecedores tempo de reflexão quanto aos danos que poderão ocorrer àqueles que os consumir; ou, ainda, não há a maturação do produto/serviço, o qual, frente às técnicas do momento em que se coloca o bem no mercado, não oportuniza a verificação dos possíveis riscos de sua utilização. Tais fatos podem trazer consequências danosas a toda a sociedade, reafirmando a ideia de risco social.

Assim, o momento posto acaba por agravar a sociedade de risco, já que se facilita o surgimento de danos posteriores à inserção do produto ou serviço no mercado, os quais possuem normalmente uma dimensão global e, por vezes, irreversível. A sociedade da informação prolifera isto, a partir da espetacularização dos cidadãos.

O sujeito da contemporaneidade

se preocupa com o seu corpo, dedica-se acentuadamente ao cultivo da beleza, da juventude e de si próprio. Logrou significativas vitórias no campo da saúde e da estética. Conseguiu, sob alguns aspectos, minorar os efeitos do tempo. **Entretanto, sua fragilidade é evidente. Vive num mundo de riscos, sujeito a danos individuais e em série, a catástrofes naturais, industriais e tecnológicas.** (HOFMEISTER, 2002, p. 49, grifo nosso)

Nesse contexto é que o risco do desenvolvimento pode surgir, entendendo-se esta expressão como a aparição de um defeito tardio em um produto ou serviço, pela falta de conhecimentos técnicos no período da inserção do bem no mercado (MENEZES, 2013).

Assim, por meio do risco do desenvolvimento é possível um dano tardio, já que no momento do lançamento do produto ou serviço no mercado³² de consumo se carece de técnicas suficientes para a compreensão de possíveis riscos, facilitando a aparição de danos futuros.

Desta forma, surgem infortúnios (muito) posteriores à invenção de um bem e que por vezes não podem mais ser reparados por aqueles que trouxeram o produto ou o serviço defeituoso ao mercado, seja por não mais existir a empresa, seja pela dificuldade de se demonstrar a conduta danosa.

Há, portanto, vítimas de infortúnios, advindos do risco do desenvolvimento, sem

³² Importante referir que “o produto é considerado em circulação quando sai da esfera de organização e controle do fabricante” (PASQUALOTTO, 1993, p. 157).

qualquer reparação. Acontece que este dano (advindo do risco do desenvolvimento) incide especialmente pelo pedido social de novos bens e produtos, para satisfação do *parecer*. Tal fato faz com que, assim como o mercado, todos os consumidores se mostrem responsáveis pelo prejuízo, que, embora não buscado conscientemente, é estimulado pelos consumidores.

Grande parte dos juristas trabalham o risco do desenvolvimento como uma forma de exclusão reparatória, como é caso de Rui Stoco (2007, p. 53), já que se assim não fosse, barrar-se-ia o progresso científico e tecnológico, tendo em vista que as empresas não colocariam no mercado, com intensidade, novos produtos e serviços, pois seriam responsabilizadas por danos futuros.

Nesse contexto, pretende-se trabalhar a ideia do risco do desenvolvimento, diferenciando-o do risco da atividade, compreendendo a (não) possibilidade de exclusão de responsabilidade em ambas figuras, a partir de exemplos trazidos pela doutrina, que se ampara em estudos científicos, assim como em julgados no Brasil, em parte da Europa e Estados Unidos da América.

O dano tardio pelo risco do desenvolvimento mostra-se uma problemática atual da sociedade de risco, que possui como característica ímpar a informação, a qual contribui na proliferação de danos, a partir da necessidade que os sujeitos possuem na espetacularização.

3.1 A exclusão reparatória no risco do desenvolvimento e no risco da atividade no Brasil

A sociedade de risco, trabalhada especialmente por Beck (2012) e Giddens (1991), mostra-se uma sociedade de incertezas, que questiona e destrói as bases da sociedade industrial (GIDDENS, 1991, p.15). Assim, “sociedade de risco significa que vivemos em um mundo fora do controle. [...] Beck mostra que a força motriz da sociedade de classe pode ser resumida em uma frase: ‘Tenho fome!’. E na sociedade de riscos: ‘Tenho medo!’”. (LOPEZ, 2010, p. 39).

Por não ter sido, a sociedade mencionada, um fenômeno buscado pelo ser humano, mas sim uma consequência da modernização, observa-se a falta de controle dos possíveis riscos deste momento. Os riscos possuem dimensão global, em que os danos deles oriundos não são ou serão um fenômeno delimitado, sendo que todas as descobertas, triunfos e catástrofes afetam todo o planeta e não mais uma ordem local,

nem mesmo um tempo específico (GIDDENS, 1991, p. 9). “A sociedade de risco envolve-nos, a todos” (CATALAN, 2017, p. 04).

A sociedade da informação, enquanto construção humana, notadamente a partir da internet, traz a velocidade na publicização e proliferação de novos produtos e serviços, ampliando e fomentando o risco na sociedade, considerando a falta de cautela na produção mercadológica. O espetáculo (DEBORD, 1997), por sua vez, é o elemento essencial na sociedade da informação, estimulando o consumo³³.

O momento histórico é, portanto, facilitador da produção de riscos e, conseqüentemente, de danos, sendo que estes podem surgir, entre outros, pelo risco da atividade ou pelo risco do desenvolvimento. Por risco da atividade entende-se uma categoria prevista na codificação civilista brasileira (artigo 927, parágrafo único, segunda parte)^{34 35}, em que se verifica a responsabilização – objetiva - por danos oriundos de uma atividade específica e potencialmente danosa, que serão suportadas por quem a exerce.

Nesse sentido, inclusive, é orientação do Centro de Estudos Judiciários do Conselho de Justiça Federal, no Enunciado n. 38 da primeira jornada, que refere:

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. (CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, 2018, p. 21).

O risco da atividade não pode ser confundido com o risco do desenvolvimento, compreendido como aquele que não é cientificamente conhecido no momento de

³³ No ambiente de interações e riscos globais, quando se estabeleceu um mercado mundial, onde as comunicações e as negociações são realizadas, em tempo real, por meio dos diversos modos de comunicação, dentre elas a *world wide web* e os produtos são elaborados em rede transnacional, pessoas de distintos Estados e/ou sociedade são igualmente interpeladas a discutir e a reagir às conseqüências resultantes dos problemas em comum (MENEZES, 2013, p. 7-8).

³⁴ Há outras importantes legislações que admitem a responsabilização por risco da atividade, a exemplo do Decreto n. 2681/12, que regulamenta a atividade do transporte ferroviário e da Lei n. 6453/77, que dispõe sobre a exploração da energia nuclear.

³⁵ Tal norma encontra inspiração na legislação estrangeira, a exemplo do artigo 493 do Código Civil Português, de 1966, que diz: “2. *Quem causar danos a outrem no exercício de uma actividade, perigosa por sua natureza ou pela natureza dos meios utilizados, é obrigado a repará-los, excepto se mostrar que empregou todas as providências exigidas pelas circunstâncias com o fim de os prevenir*”. Ainda, antes disso, o Código Civil Italiano já mencionada no seu art. 2050: “*chiunque cagione danno ad altri nello svolgimento di un’attività pericolosa, per sua natura o per la natura dei mezzi adoperati, è tenuto al risarcimento se non prova di avere adottato tutte le misure idonee a evitare il danno*” (SCHREIBER, 2013, p. 22). “Quem causar dano a terceiros no exercício de uma atividade perigosa, seja pela sua natureza, seja pela natureza dos meios utilizados, é passível de indenização se não provar que tomou todas as medidas necessárias para evitar os danos”. (tradução nossa).

inserção do produto ou serviço no mercado, sendo descoberto somente após certo período de utilização do bem.

Desta forma, sendo a sociedade da informação, a partir do espetáculo, fomentadora da produção de novos bens, fazendo com que a indústria lance produtos e serviços a todo tempo no mercado, há que questionar se os danos advindos de riscos pelo desenvolvimento devem ou não ser reparados.

Risco do desenvolvimento é, portanto, “defeito do produto ou de partes a ele incorporadas pelo produtor, que os conhecimentos técnicos e científicos não poderiam identificar ao tempo do seu lançamento no mercado” (MENEZES, 2013, p. 01). Ou, ainda, “*con la expresión riesgos de desarrollo se hace referencia al riesgo de daños como consecuencia del insuficiente desarrollo de la ciencia o de la técnica en el momento en que el producto ha sido puesto en circulación*” (LUCAN, 1990, p. 519).

Quando da ocorrência de danos por risco da atividade não há dúvidas de que a reparação deve existir, ao menos legalmente. Já no que tange ao risco do desenvolvimento a legislação é silente e, portanto, há controvérsias quanto a possibilidade ou não de reparação de um dano tardio por esta forma de risco.

O risco, seja ele qual for, dá azo à responsabilização independentemente de culpa, sendo que para alguns juristas³⁶ a objetividade na responsabilização civil, ou seja, a desnecessidade de demonstração de culpa, dá-se apenas quando há risco. Para outros, a exemplo de Schreiber (2013, p. 29), o risco não é a principal fonte de responsabilização civil objetiva, sendo esta mais ampla do que os casos de ocorrência de risco. Nesse sentido há “responsabilidade objetiva do tutor pelos atos do tutelado [...]. Não se pode, por certo, nestes casos, falar em criação de um risco pelo tutor ou pelo curador, que desempenham, muito ao contrário, uma função socialmente útil” (SCHREIBER, 2013, p. 29).

Desta forma, entende-se que sempre quando houver risco existirá responsabilização sem culpa, mas o contrário não é verdadeiro, considerando que a legislação prevê em vários casos a responsabilização independentemente de culpa mesmo sem atividade de risco, a exemplo da responsabilidade por coisas caídas de prédios quando atinge alguma vítima. Tal objeto caído não necessariamente representa um risco social.

³⁶ A exemplo de Correia, que menciona: “o risco se insere nesse contexto, para substituir a culpa, na construção de novas regras de imputação” (2011, p. 90).

A legislação traz, portanto, a reparação sem culpa, muitas vezes com objetivo de assegurar à vítima o direito a alguma reparação, mas não porque o ofensor criou um risco para tanto.

Poder-se-ia questionar, entretanto, a ideia de risco que gera reparação sem culpa, tendo em vista que conforme já estudado no primeiro capítulo, está-se frente a uma sociedade do risco, ou seja, de incertezas, ainda mais com a espetacularização dos sujeitos, que estimulam o mercado na produção de bens. Logo, partindo-se da ideia de que a sociedade é superprodutora de riscos, dever-se-ia compreender toda a responsabilização sem culpa, já que toda a atividade passa a ser de risco.

Essa máxima, contudo, não é verdadeira, sendo que não pode ser aplicada de forma generalista à reparação civil, sob pena de banalização do instituto, devendo-se compreender os tipos de riscos de que se tem notícia, para então analisar acerca da responsabilização independentemente de culpa. Imperioso lembrar *que tudo acaba sendo nada*, dificultando a responsabilização, já que “nenhum dos flocos de neve de uma avalanche se sente responsável”, conforme Stanislaw Lec (SCHREIBER, 2013, p. 219).

Há dois tipos de riscos na pós-modernidade: um que advém do comportamento do cidadão, da empresa ou da coletividade, e o risco que surge de catástrofes imprevisíveis. Este deve ter a gestão tomada em caráter preventivo, cabendo especialmente à atuação estatal; já o risco do cidadão requer a modificação de comportamentos, ou ainda, quando da ocorrência de danos, uma reparação solidária (HOFMEISTER, 2002, p. 47).

O objeto da pesquisa centra-se no risco que surge da atuação dos sujeitos, de forma direta, ou seja, do cidadão, da empresa ou da coletividade, sendo que existem vários tipos destes riscos, de modo que o gerenciamento deles, quanto à reparação civil, é diverso a depender da hipótese.

O risco integral, por exemplo, é compreendido como aquele em que não se cogita de saber como e por que ocorreu o dano, mas sim, basta a existência do dano, o qual gera o dever de reparar (LIMA, 1998, p. 118), mesmo em casos de culpa exclusiva da vítima ou caso fortuito. Para os defensores da existência desta teoria na seara da reparação civil, não há preocupação com a conduta ounexo causal, apenas com o dano. Tal hipótese é excepcional no Brasil e aceita em casos de atividades nucleares (HIRONAKA, 2000, p. 274).

A teoria do risco proveito é aquela em que o dever de reparar somente recai sobre quem auferir benefício com a existência do risco. Logo, “a teoria do risco-proveito impõe que quem extrai proveito de certa atividade responda também pelos riscos que ela traz” (SCHREIBER, 2013, p. 29). Frente a uma leitura constitucionalizada, verifica-se que, em qualquer relação de cunho obrigacional, ambas as partes terão proveito, por isso tal forma de risco deve ser rechaçada no atual sistema brasileiro.

Já o risco excepcional é aquele anormal e perigoso, sendo somente este o dotado de responsabilidade. Tal risco não possui guarida na ideia constitucionalizada, porque a anormalidade e normalidade são calcadas em discricionariedades, a depender do jurista. Além disso, parece haver um retorno à noção de responsabilização somente a partir da culpa, esta, no entanto, disfarçada por meio da ideia de normalidade ou anormalidade (CORREIA, 2011, p. 90).

O risco criado, outrossim, imputa a responsabilidade ao agente que cria ou aumenta determinado risco. Tal forma de risco tem sido amplamente utilizada no sistema jurídico e é amparada por grande parte dos civilistas brasileiros. Há, entretanto, vozes dissonantes, que informam que tal forma de percepção de risco levaria a uma cadeia infinita de responsáveis, já que o simples fato de conduzir um automóvel ao trabalho seria uma forma de contribuir para danos ao meio ambiente e, portanto, seria uma atividade oriunda do risco criado (CORREIA, 2011, p. 92). Há juristas que compreendem o risco criado como aquele posto na segunda parte do parágrafo único do artigo 927 do Código Civil³⁷.

Há ainda o já mencionado risco da atividade, que consiste no reconhecimento de que as lesões oriundas de uma atividade serão suportadas por quem a desenvolve, quando exponha o outro – (ou) a coletividade – a riscos que, embora atados a condutas socialmente desejáveis e (ou) necessárias, são potencialmente lesivos (CATALAN, 2015, p. 195). Tal forma de risco, conforme mencionado, encontra-se na segunda parte do artigo 927, parágrafo único, do Código Civil, que menciona: “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, [...] ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem” (BRASIL, 2018).

³⁷ É o caso de Caio Mário da Silva Pereira (1999, p. 284) e Sérgio Cavalieri Filho (2007, p. 146).

A partir da legislação mencionada, compreende-se a locução “atividade” como um complexo de atos e não um ato isolado, em que “ordenados em sequência, perduram ou se repetem em certo intervalo de tempo” (CORREIA, 2011, p. 88). É possível a partir de um ato – aparentemente isolado - resultar-se em dano e restar demonstrada a atividade de risco, “Imagine-se a situação do fabricante de fogos de artifício que, logo no primeiro dia de sua atividade, causa danos a terceiros” (CORREIA, 2011, p. 89).

Entende-se por atividade, segundo a legislação, aquela que possui um caráter organizado quanto à conduta do agente, assim, deve-se considerar como atividade inclusive um ato isolado, quando, mesmo sendo ele inicial (na atividade), haja uma organização na conduta do agente. Impende mencionar ainda que atividade normalmente desenvolvida é aquela costumeira – ou que seria costumeira (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2006, p. 139).

Assim, o risco, nesta figura, traz “o perigo de dano que a pessoa tem em razão da vulnerabilidade perante quem pratica a atividade arriscada” (BUERES, 2001, p. 480).

O dano que advier do risco da atividade deve ser reparado de forma objetiva, conforme a legislação civilista do Código Civil³⁸, sendo que a atividade mencionada não necessariamente precisa ser empresarial, podendo ser meramente civil, assim como não necessita ser ilícita (SCHREIBER, 2013).

Impende referir que há autores, a exemplo de Cavalieri Filho (2007), que mencionam que a norma do parágrafo único do artigo 927 do Código Civil se mostra inútil, considerando que apenas reeditou a regra contida no Código de Defesa do Consumidor (CDC), no artigo 14³⁹. Nesta, há menção expressa relativa à responsabilidade objetiva pelo fornecimento de serviços, e tal autor compreende atividade como serviço. Ocorre que o Código de Defesa do Consumidor limita-se a tratar das relações de consumo em que necessariamente exista um destinatário final, enquanto o Código Civil, no artigo 927, traz o risco da atividade em todo aspecto

³⁸ O Código Civil brasileiro, no artigo 927, parágrafo único, é enfático quanto à responsabilização objetiva – sem culpa – quando da ocorrência de dano por risco da atividade, diferentemente do Código Civil Italiano, que traz a atividade de risco com mais de uma interpretação quanto a noção de reparação civil (ALPA, 1991, p. 320).

³⁹ Nesse sentido, o “Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos”. (BRASIL, 2018).

empresarial (CAVALIERI FILHO, 2007; SCHREIBER, 2013). Logo, entende-se que o Código Civil não se confunde com o Código de Defesa do Consumidor quanto à responsabilização na atividade ou no fornecimento de serviços.

Logo, a atividade de risco é aquela excepcional, entretanto previsível pelos agentes que a exercem. Desta maneira, frente à previsibilidade e, conseqüentemente, o risco da atividade, verifica-se o dever de reparar o dano, independentemente de culpa.

O risco do desenvolvimento, ao contrário do risco da atividade, não se encontra positivado explicitamente na legislação pátria, fato este que gera discussão quanto à possibilidade ou não de reparação por dano advindo deste tipo de risco.

Entende-se, como já mencionado, como risco do desenvolvimento,

[...] aqueles riscos não cognoscíveis pelo mais avançado estado da ciência e da técnica do momento da introdução do produto no mercado de consumo e que só vêm a ser descoberto após um período de uso do produto, em decorrência do avanço dos estudos científicos (CALIXTO, 2004, p. 176).

Embora a expressão *risco do desenvolvimento* se mostre infeliz, isto porque o desenvolvimento da ciência não constitui um risco mas busca precisamente eliminá-lo (CALIXTO, 2004, p. 175), verifica-se sua ampla utilização no meio jurídico, inclusive no direito comparado. Segundo Maria Angeles Parra Lucan (1990, p. 519), na obra *Daños por productos y proteccion del consumidor*, a expressão mencionada tem sido utilizada em diferentes idiomas como *development risk*, *risques du développement*, *Entwicklungsgefahren* e *richis di sviluppo*. Na presente pesquisa, frente a unanimidade na utilização do termo, este será o utilizado.

O Código Civil, quando trabalha a responsabilidade civil, nada traz acerca da responsabilidade por risco do desenvolvimento, seja quanto à exclusão da reparação ou à necessidade de reparação quando da ocorrência de danos tardios após a utilização de produto ou serviço no mercado, embora alguns autores compreendam que o artigo 931, do Código Civil, abarque o risco do desenvolvimento (WESENDONCK, 2015). Já o Código de Defesa do Consumidor, conquanto anterior, é mais claro quanto a responsabilização por danos tardios, não referindo, contudo, o risco do desenvolvimento como causa de exclusão da responsabilidade, quando produto defeituoso.

Nesse sentido, o artigo 12, parágrafo 3º, do Código de Defesa do Consumidor:

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

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

I - que não colocou o produto no mercado;

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

III - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Não sendo a legislação brasileira suficientemente clara, há dúvida no sentido de ser ou não possível a reparação de danos tardios quando do risco do desenvolvimento. Os juristas não são uníssonos, portanto, no que tange a tal reparação (MENEZES, 2013, p. 15).

Àqueles que negam a possibilidade de reparação de danos por risco do desenvolvimento, tal forma de risco se mostra uma excludente de responsabilização, pois, segundo Rui Stoco (2007, p. 53), qualquer causa ou condição que tenha o poder de excluir o nexo de causa e efeito se mostra como uma excludente de responsabilidade, sendo que o risco do desenvolvimento não é causa ou condição que empenha responsabilização, “posto que a legislação de regência não previa tal possibilidade por expressa vontade do legislador, por outro lado, constitui excludente implícita de responsabilidade” (STOCO, 2007, p. 53).

De igual forma, João Calvão Silva (1999, p. 646-647), que refere:

Pode mesmo concluir-se que a aceitação da entrada em circulação do produto como o momento a que vão referidas as legítimas expectativas de segurança é coerente com a exclusão dos riscos de desenvolvimento do âmbito de aplicação do novo regime, dentro do pressuposto fundamental de que o produtor só responde pelos danos causados por defeitos existentes nos seus produtos à data da colocação em circulação.

Ainda, não é possível a responsabilização pelo risco do desenvolvimento, considerando que tal responsabilização acarretaria uma penalização excessiva ao fabricante, o qual não poderia detectar o defeito no momento do lançamento do produto ou serviço no mercado. Ademais, haveria, segundo essa corrente, “o desincentivo à investigação e desenvolvimento de produtos complexos de alto risco, que são essenciais para a humanidade” (WESENDONCK, 2012, p. 215), freando também a atividade empresarial e o próprio desenvolvimento, inclusive econômico.

Em contrapartida, há aqueles que defendem o risco do desenvolvimento como causa de responsabilização de danos, pela ausência expressa da excludente do risco

de desenvolvimento, havendo, portanto, um impedimento quanto à interpretação extensiva para não imputação da responsabilidade (CALIXTO, 2004, 175-181). Assim, segundo Menezes (2013, p. 15), “tratar-se-á de produto defeituoso (artigo 12, parágrafo 1º, III, Código de Defesa do Consumidor) ainda que os efeitos nocivos sejam verificados bem posteriormente à sua introdução no mercado”.

Ademais, o risco do desenvolvimento viola uma expectativa de segurança, mote da proteção consumerista brasileira (CALIXTO, 2004, p. 175-181) e, portanto, base para reparação civil neste tipo de risco.

Herman Benjamin (2000, p. 67) também defende que o risco do desenvolvimento gera dever de indenizar, já que se trata de uma espécie de defeito no produto ou serviço, defeito este entendido como de concepção⁴⁰, por falta de informação de caráter científico.

Cavaliere Filho (2007, p. 187) compreende que do risco do desenvolvimento há o dever de reparação por danos, pois entende que tal espécie de risco é entendido como fortuito interno⁴¹. Também, Wesendonck (2012, p. 215-216): “os riscos do desenvolvimento devem ser equiparados como fortuito interno, vícios integrantes da atividade do fornecedor, e por isso não têm o condão de exonerar a sua responsabilidade”. Ainda, Pasqualotto (1993, p. 158), sobre o fortuito interno: “o fortuito decorre de acontecimentos internos e externos à esfera de organização do responsável. Pelos primeiros ele responde, mesmo que não tenha obrado culposamente, porque os fatores estão ligados à sua pessoa”.

Embora a doutrina seja discordante, verifica-se orientação expressa aos juristas para aplicação de responsabilidade civil aos danos advindos do risco do desenvolvimento, é o caso do Enunciado n. 43, da primeira jornada: “Art. 931. A responsabilidade civil pelo fato do produto, prevista no art. 931 do novo Código Civil,

⁴⁰ No que tange aos tipos de defeitos: “Embora exista certa indeterminação, podem-se afirmar três espécies clássicas de defeitos: concepção, fabricação e informação. Parte da doutrina, porém, inclui um quarto defeito, o “defeito do desenvolvimento”, provocado pelos riscos do desenvolvimento” (WESENDONCK, 2012, p. 215).

⁴¹ Compreende-se como fortuito interno: “Fortuito interno está ligado à organização da empresa. Aquele que desenvolve uma atividade produtora de riscos, auferindo benefícios deve se responsabilizar pelos danos. Embora sejam imprevisíveis não são fatos necessários e inevitáveis e podem ser evitados, e mesmo se com todos os cuidados eles não puderem ser evitados, impõe a responsabilidade tendo em vista o elevado grau de garantia nas relações de guarda e custódia.” (MARTINS-COSTA, 2009, p. 292).

também inclui os riscos do desenvolvimento.” (CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, 2018, p. 22)⁴².

Compreende-se que o risco do desenvolvimento não rompe o nexo de causalidade entre a atividade e o dano tardio, sendo que para haver a reparação civil é necessária, apenas, a constatação da existência do risco do desenvolvimento e que dele surgiu o dano.

Deve-se concluir que a dogmática tradicional não possui força suficiente para dirimir os problemas advindos com a teoria do risco do desenvolvimento. A opção legal pela exoneração, ou não, da responsabilidade não soluciona problemas, mas cria problemas. [...] a solução para os problemas advindos, através da teoria do risco do desenvolvimento, será encontrada a partir da análise inter-relacional da lei inserida no contexto histórico da sociedade, seus clamores, suas necessidades, visando ao sujeito enquanto elemento que é e faz história. Assim, saiu-se da dogmática, vinculada à hermenêutica tradicional, que não conseguiu solucionar as questões vinculadas à teoria do risco do desenvolvimento, para uma hermenêutica mais avançada, que vislumbrando o contexto social, produziu a possibilidade de trabalhar o Direito não de uma forma apenas reprodutiva, mas também criativa (PEREIRA, 2005, p. 20).

Está-se numa sociedade de riscos, que conduz aos riscos pelo desenvolvimento, sendo que numa leitura constitucionalizada da reparação civil não há que se impor o ônus deste desenvolvimento ao consumidor ou receptor de produtos ou serviços (MENEZES, 2013, p. 17), tudo isso amparado em princípios como “da solidariedade social, da dignidade da pessoa humana e da isonomia substancial” (CATALAN, 2015, p. 198).

A intensidade e a frequência da reverberação – imperceptíveis, muitas vezes, aos olhos e ouvidos – da reflexividade, em uma atmosfera na qual as vozes buscam, retoricamente, legitimar a pantagruélica fome de lucros, que orienta os mercados hodiernos e (ou) justificar os níveis de periculosidade que impregnam os processos de concepção e fabricação de bens em um universo cada vez mais *high tech*, entoam a necessidade de imputação, aos utentes, dos ônus atados aos riscos do desenvolvimento (CATALAN, 2015, p. 194).

Assim, parte-se na presente pesquisa que os danos tardios devem ser reparados, quando advindos do risco do desenvolvimento. “O papel do jurista não se resume, assim, a trabalhar sobre a lei, mas abrange também a nada fácil tarefa de

⁴² Assim, “Art. 931. Ressalvados outros casos previstos em lei especial, os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação” (BRASIL, 2018).

propor soluções que, à margem da lei, se possam desenvolver, obtendo, quiçá no futuro, a chancela do Poder Legislativo.” (SCHREIBER, 2011, p. 717 - 718).

Como a sociedade fomenta o risco, esta é que deve ser responsável quando de um evento danoso, frente à ideia de proteção integral da humanidade.

Aja de tal modo a que os efeitos da tua ação sejam compatíveis com a permanência de uma autêntica vida sobre a terra; ou, expresso negativamente; aja de tal modo a que os efeitos da tua ação não sejam destrutivos para a possibilidade futura de uma tal vida; ou simplesmente: não ponha em perigo as condições necessárias para a conservação indefinida da humanidade sobre a terra; ou, em uso novamente positivo: inclua na tua escolha presente a futura integridade do homem como um dos objetos do teu querer. (JONAS, 2006, p. 47-48).

Seria, portanto, absolutamente injusto financiar o progresso às custas do consumidor ou receptor de bens, que acabaria por arcar com dano tardio no caso de riscos do desenvolvimento. Ainda, “isso importaria num retrocesso de 180 graus na responsabilidade objetiva, que, por sua vez, tem por objetivo a socialização do risco, repartir o dano entre todos já que o benefício do desenvolvimento é para todos” (CAVALIERI FILHO, 2007, p. 490).

Já que “a continuada evolução tecnológica produz [...] o inevitável aumento da capacidade que uma sociedade possui de causar danos” (SCHREIBER, 2011, p. 719), e tal evolução é fomentada pelos consumidores, que visam o espetáculo, estes mesmos devem ser responsabilizados pelo risco do desenvolvimento advindo da sociedade do espetáculo e mais facilmente proliferada na sociedade da informação, notadamente pela internet.

3.2 O risco do desenvolvimento em parte dos países Europeus e Estados Unidos da América

Numa perspectiva constitucional, em que se tem a dignidade da pessoa como mote das relações jurídico-sociais (REIS; FONTANA, 2011), parte-se da ideia de que a vítima de um dano não pode arcar – sozinha - com as consequências danosas, sem ser, no mínimo, compensada. Tal ideia dá base a teoria do Direito dos Danos, a ser estudada posteriormente. O risco do desenvolvimento, portanto, quando gerador de dano tardio, não pode ser concebido como uma forma excludente de reparação civil.

A discussão do dano tardio por risco do desenvolvimento não se mostra uma inquietação unicamente brasileira. No âmbito do Direito Internacional, mais

especificamente nos países que fazem parte da União Europeia, a partir das constantes discussões sobre a possibilidade ou não de reparação por risco do desenvolvimento, criou-se a Diretiva n. 85/374/CEE. Entretanto, anteriormente a ela, já havia várias legislações com o objetivo de pacificação do tema:

La direttiva del 25.7.1985 era stata preceduta da altre iniziative comunitarie: in primo luogo, da un Progetto di Convenzione sulla responsabilità del produttore adottato dal Consiglio d'Europa il 27 gennaio 1977, nonché in secondo luogo, da una Proposta di direttiva del Consiglio relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli stati membri in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi presentata dalla Commissione al Consiglio in più versioni (di cui l'ultima risalente al settembre 1979). (PONZANELLI, 1992, p. 109)⁴³.

Destarte, o que impulsionou a Diretiva n. 85/374 foram os questionamentos sobre a possibilidade ou não da reparação por dano tardio quando do risco do desenvolvimento, especialmente no que tange à indústria farmacêutica. As discussões encontravam-se centralizadas em dois grandes grupos, sendo o primeiro composto por Bélgica, Dinamarca, Grécia, França, Irlanda e Luxemburgo, que defendia que os riscos do desenvolvimento não poderiam constar como causa de exclusão da responsabilidade civil (WESENDONCK, 2015).

O argumento utilizado era de que se o fornecedor fosse responsável pelos danos decorrentes dos riscos do desenvolvimento, ele teria condições de repercutir o custo da indenização no preço do produto e no custo do seguro, e isso acabaria sendo suportado pela coletividade dos consumidores, sem grande ônus para o produtor (WESENDONCK, 2012).

Já “o segundo grupo, composto por Itália, Países Baixos e Reino Unido, defendia que a retirada da causa de exclusão traria um impacto negativo sobre a investigação e desenvolvimento de produtos de alta tecnologia” (WESENDONCK, 2015, p. 184-185), com o agravamento do custo do seguro de responsabilidade.

Frente a tais discussões é que surge a Diretiva mencionada, a qual adotou, com base na argumentação do segundo grupo, uma solução de compromisso (SILVA, 1999, p. 124) entre os países parte da comunidade, dispondo como regra a não

⁴³ “A diretiva de 25.7.1985 foi precedida de outras iniciativas comunitárias: em primeiro lugar, um projeto de convenção sobre a responsabilidade do produtor, adotada pelo Conselho da Europa em 27 de janeiro de 1977, bem como em segundo lugar, por uma proposta de diretiva do Conselho relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-membros nesta matéria de responsabilidade pelos danos causados pelos produtos defeituosos apresentados pela Comissão ao Conselho em mais de uma versão (a última datada de setembro de 1979)”. (tradução nossa).

responsabilização dos fornecedores quando da ocorrência de danos advindos do risco do desenvolvimento, entretanto, trouxe a possibilidade de que cada Estado-membro regulasse, acerca da matéria, de forma distinta.

Nesse sentido, dispõe o artigo 7º, e, da Diretiva (JORNAL OFICIAL DAS COMUNIDADES EUROPEIAS, 1985, p. 10):

Art. 7º O produtor não é responsável nos termos da presente directiva se provar: [...] e) Que o estado dos conhecimentos científicos e técnicos no momento da colocação em circulação do produto não lhe permitiu detectar a existência de defeito.

A Diretiva europeia tem como objetivo a proteção dos consumidores, embora tenha excluído a assistência destes quando do risco do desenvolvimento (CALIXTO, 2004), fato este que demonstra o atraso na seara do Direito dos Danos, em que se tem a vítima como principal sujeito. O artigo 15 da Diretiva trouxe abertura para que cada país europeu adotasse o regime que lhe fosse conveniente no que se refere aos riscos do desenvolvimento. Desta forma:

Artigo 15º 1. Qualquer Estado-membro pode: [...] b) Em derrogação a alínea e) do artigo 7º, manter, ou sem prejuízo do procedimento definido no n. 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 (JORNAL OFICIAL DAS COMUNIDADES EUROPEIAS, 1985, p. 11).

Assim, tal possibilidade fez com que surgissem regimes de responsabilidade distintos para cada país membro da comunidade europeia (WESENDONCK, 2012), alguns com viés protecionista no que tange às vítimas de infortúnios, com visão solidarista acerca da reparação civil, já outros, num viés mais liberal, que tem a economia como sustentáculo.

Tendo em vista os diversos regramentos acerca do assunto em toda a comunidade europeia, surgiram maiores debates sobre a possibilidade ou não da responsabilização civil de produtos defeituosos quando do risco do desenvolvimento. Em 1999 países membros da União Europeia lançaram o *Livro Verde*, o qual possuía duas grandes preocupações: a primeira estabelecer um sistema de responsabilidade civil de compensação às vítimas pelos danos sofridos por produtos defeituosos a, segunda, não frear a capacidade inovadora da indústria (LIVRO VERDE, 1999, p. 1-3).

O Livro Verde analisou a Diretiva n. 85/374,

Avaliando a repercussão de sua aplicação na Comunidade Europeia e também questionando sobre a conveniência da Diretiva e a necessidade de atualização da mesma, tendo em vista a sua efetividade em relação aos riscos a que a sociedade atual está exposta. (WESENDONCK, 2012, p. 216).

Embora não tenha força de regramento e de proposição, o Livro Verde traz a discussão acerca dos danos tardios e dos riscos do desenvolvimento, que pela Diretiva 85/374 teriam sido excluídos da responsabilidade do fornecedor. Nesse sentido, tal documento questiona se a supressão da causa de exoneração teria consequências muito prejudiciais para a indústria e/ou para o setor de seguros. Desta forma, o Livro Verde aconselha que seria importante considerar a experiência de países nos quais não existe a exoneração da responsabilidade pelo risco do desenvolvimento.

O que se verifica nesta Carta de Intenções, que é o Livro Verde, é a proteção das vítimas em detrimento do mercado, com viés solidarista e visando à dignidade daquele que sofreu o dano tardio. A partir disso, verifica-se que países europeus, embora adeptos da Diretiva mencionada, passaram a responsabilizar os fornecedores por danos advindos do risco do desenvolvimento.

Luxemburgo, Finlândia e Espanha regraram no sentido de não haver exoneração por risco do desenvolvimento relativamente aos produtos alimentares e medicamentosos. Na Espanha, o artigo 6.3 da Lei n. 22/1994 estabelece que “a exclusão da responsabilidade pelos danos decorrentes do risco do desenvolvimento não se aplica a produtos alimentícios destinados ao consumo humano e aos medicamentos” (WESENDONCK, 2015, p. 56).

No mesmo caminho, a Alemanha assim disciplinou quanto ao setor farmacêutico⁴⁴. Já a França apenas admitiu a reparação por risco do desenvolvimento quando se refere aos produtos extraídos do corpo humano (CALIXTO, 2004, p. 187).

No caso Francês, o risco do desenvolvimento encontra-se no artigo 1386-11, 4º do Código Civil Francês, que dispõe igualmente ao artigo 7º da Diretiva,

⁴⁴ A jurisprudência alemã foi a responsável por introduzir a noção de riscos do desenvolvimento como causa de exoneração de responsabilidade, por meio do julgamento Heehnerpest de 1968, no qual se entendeu que nenhuma culpa poderia ser imputada ao produtor por defeitos de desenvolvimento imprevisíveis tendo em vista o estado da ciência e da técnica. No entanto, a lei alemã que transpôs a diretiva estabeleceu atenuações à responsabilidade civil pelos riscos do desenvolvimento. A primeira delas, já referida, trata da responsabilidade pelos medicamentos. A segunda trata da obrigação que é reconhecida ao produtor de vigiar e seguir o produto após a sua colocação no mercado, tendo-se em vista a evolução dos conhecimentos científicos e técnicos, e de informar os consumidores sobre os perigos associados ao produto e que possam causar dano. (WESENDONCK, 2012).

consagrando a regra da exoneração da responsabilidade civil nos casos em que o produtor não consegue detectar a existência de defeito do produto, tendo em vista o estado dos conhecimentos científicos e técnicos quando o produto é colocado em circulação. Nesse sentido: "Las disposiciones del presente título se aplican a la reparación del daño que resulte de un ataque a la persona o a un bien distinto que el propio producto defectuoso". (ANDORNO, 2005, p. 151).

Em 1990, o Governo Francês submeteu à Assembleia Nacional um projeto que imputava às vítimas os danos dos riscos do desenvolvimento. Posteriormente, foi apresentado ao Senado um novo relatório pelo presidente do Instituto Nacional da Consumo no sentido de que a responsabilidade deveria recair sobre os fabricantes. Em dezembro de 1992, a Comissão Mista Parlamentar alterou o texto legislativo, mas o Governo não aceitou que os fabricantes fossem privados da exoneração da responsabilidade autorizada pela Diretiva, reconhecendo assim que os riscos do desenvolvimento devem ser suportados pelas vítimas e não pelos fabricantes (WESENDONCK, 2012).

Desta feita, o legislador francês admitiu a exoneração da responsabilidade pelos riscos do desenvolvimento como regra geral, excetuando apenas uma situação, que se trata da contaminação sanguínea (WESENDONCK, 2012), demonstrando um retrocesso jurídico.

O Livro Verde, como documento de reflexão, passa a ser uma obra de extrema importância, quando traz o seguinte questionamento aos europeus: "se o risco é considerado demasiadamente grande para ser suportado por seguradoras, não seria também insuportável para o consumidor?" (LIVRO VERDE, 1999, p. 7).

Posteriormente, os países que derrogaram a disposição da Diretiva n. 85/374 que exclui a responsabilidade do fabricante pelos riscos do desenvolvimento foram Luxemburgo e Finlândia, responsabilizando, portanto, o fornecedor por qualquer tipo de produto, mesmo pelos riscos do desenvolvimento (LIVRO VERDE, 1999).

Há aqueles países que admitem a exoneração da responsabilidade do fabricante pelos riscos do desenvolvimento, entretanto, permitem a responsabilidade subjetiva do fornecedor caso ele não siga e vigie o produto com o fim de investigar sobre seus riscos e tomar tempestivamente as medidas apropriadas para evitar os danos, incluindo a sua retirada do mercado. Este é o sistema do Direito Português (WESENDONCK, 2012, p. 219).

Nessa perspectiva, o sistema português, por meio do Decreto-Lei n. 383/89, transpôs a Diretiva n. 85/374 para o ordenamento jurídico interno:

O presente diploma transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 85/374/CEE, do Conselho, de 25 de Julho de 1985, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados membros em matéria da responsabilidade decorrente de produtos defeituosos (DIÁRIO DA REPÚBLICA ELETRÔNICO, 1989, p. 2).

Mesmo que a opção do Decreto-Lei n. 383/89 tenha sido pela exoneração da responsabilidade, parte da doutrina portuguesa adverte que os casos de exclusão da responsabilidade são muito amplos e considera “especialmente criticável” a alínea e, que trata dos riscos do desenvolvimento, tendo em vista que essa excludente se aproxima muito de uma responsabilidade por culpa. (WESENDONCK, 2012, p. 219).

Assim, conquanto haja tal legislação em Portugal, há diversos juristas portugueses que a criticam, conclamando que a orientação mais razoável é a adotada na Espanha, na Lei n. 22/1994, a qual aceita a causa de exoneração geral do produtor pelos riscos do desenvolvimento, mas a excepciona em relação aos medicamentos e alimentos (SILVEIRA, 2010, p. 265).

João Calvão da Silva (1999, p. 503) defende a opção do Decreto Lei n. 383/89, de considerar a responsabilidade do produtor como objetiva, mas não absoluta, tendo em vista a adoção de importantes causas de exclusão de responsabilidade, incluindo entre elas o estado da ciência e da técnica, de acordo com o que dispõe o artigo 5º, e, que autoriza a exclusão da responsabilidade pela prova de que o estado dos conhecimentos científicos e técnicos, no momento em que foi posto o produto em circulação, não permitia detectar a existência do defeito.

O Direito Italiano trabalha a incidência da responsabilização civil a partir da avaliação da potencialidade de dano do produto em si. Galgano (2008, p. 152) traz o exemplo dos inseticidas à base de *DDT* (*diclorodifeniltricloroetano*), para então analisar sobre a viabilidade ou não de trazer o fornecedor como responsável pelos danos que não eram previsíveis ao estado dos conhecimentos do momento de produção e de sua colocação no mercado.

Para o jurista italiano há duas correntes acerca da temática, uma que considera excluída a responsabilidade do produtor, tendo em vista que a relação de causalidade implica a previsibilidade do evento e, como o dano era imprevisível, a relação de causalidade entre a insegurança do produto e o evento danoso ficaria excluída. E a

segunda, que traria a responsabilidade pelo risco de empresa, sendo imputados ao fornecedor os riscos do desenvolvimento por serem riscos específicos.

O Código de Consumo italiano (Decreto legislativo 6 setembro 2005, n. 20682) no artigo 118, e, pacifica a discussão acima, já que autoriza o produtor a se eximir da responsabilidade pelos riscos do desenvolvimento, considerando 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. Desta forma (CODICE DEL CONSUMO, 2005, p. 78):

Art. 118. Esclusione della responsabilita'

1. La responsabilita' e' esclusa [...]

e) se lo stato delle conoscenze scientifiche e tecniche, al momento in cui il produttore ha messo in circolazione il prodotto, non permetteva ancora di considerare il prodotto come difettoso; f) nel caso del produttore o fornitore di una parte componente o di una materia prima, se il difetto e' interamente dovuto alla concezione del prodotto in cui e' stata incorporata la parte o materia prima o alla conformita' di questa alle istruzioni date dal produttore che la ha utilizzata.⁴⁵

Dessarte, a partir da Diretiva feita entre os países membros da União Europeia, passou-se a discussão naqueles países acerca da possibilidade ou não da reparação civil por risco do desenvolvimento, sendo que se verifica movimento favorável à reparação, embora ainda haja resistência quanto à compensação integral do dano.

Nos Estados Unidos da América, Tribunais passaram a considerar os riscos do desenvolvimento como causa de reparação civil, especialmente após o julgamento do caso *Sindell v. Abbott Laboratories* (FACCHINI NETO, 2016, p. 30), ocorrido em 1980. Tal julgamento, ocorrido no Supremo Tribunal da Califórnia, entendeu ser viável a responsabilidade do laboratório que, objetivando evitar abortos, causou tumores vaginais nas vítimas que utilizaram tal fármaco (WESENDONCK, 2012, p. 221).

Facchini Neto explicita o caso emblemático (2016, p. 30):

Tratava-se de julgar demanda envolvendo os efeitos danosos derivados da ingestão de medicamento contendo o princípio ativo denominado *Diethylstilbestrol* (mais conhecido pela sigla D.E.S.). Referido princípio ativo era componente importante de medicamento utilizado por gestantes que tinham propensão a ter abortos espontâneos. O medicamento havia se revelado muito eficaz para ajudar as gestantes a levarem a gestação a termo

⁴⁵ “Art. 118. Exclusão de responsabilidade: 1. Responsabilidade é excluída [...] e) se o estado do conhecimento científico e técnico, no momento em que o produtor colocou o produto em circulação, ainda não permitir que o produto seja considerado defeituoso; f) No caso do produtor ou do fornecedor de um componente ou de uma matéria-prima, se o defeito for inteiramente devido à conceção do produto em que a peça ou matéria-prima foi incorporada ou à conformidade do produto com as instruções dadas por produtor que usou” (tradução nossa).

e foi muito utilizado a partir de 1941 até 1971, quando a F.D.A. (*Food and Drug Administration* – agência americana que regula o setor) proibiu sua fabricação.

Assim, conforme os juristas americanos, na análise do caso acima mencionado:

Muitas mulheres, frutos de tais gestações, tendiam a desenvolver câncer após 10 a 12 anos de incubação da doença. Uma dessas moças, chamada Sindell, moveu, então, uma demanda de responsabilidade civil (na verdade, uma *class action*) contra o laboratório Abbott e outros 10 fabricantes de remédios contendo tal princípio ativo. Examinando-se o caso particular da autora Sindell, como ela não tinha mais condições de demonstrar qual medicamento sua mãe havia efetivamente ingerido (ninguém guarda caixas de remédio, recibos de pagamento ou prescrições médicas durante anos a fio!), e não se sabendo, portanto, qual laboratório efetivamente tinha fabricado o medicamento que efetivamente causou os danos à autora, a solução adotada no referido acórdão foi no sentido de se condenar o laboratório Abbott e os demais a pagarem os danos na proporção de sua participação no mercado daquele remédio no Estado da Califórnia, no ano da gestação da autora. Portanto, mesmo sem se ter certeza sobre qual laboratório produziu o remédio, cujo princípio ativo comprovadamente teria causado os danos provados pela autora, responsabilizou-se o laboratório pela sua quota de mercado (*market share liability*). O acórdão refere estudo que estima entre 1,5 e 3 milhões de mulheres que consumiram o medicamento, sendo que várias centenas ou milhares de jovens desenvolveram câncer relacionado ao uso de tal medicamento (SINDELL V. ABBOTT LABORATORIES, 1980, p. 3).

Contudo, frente a uma grave crise no mercado de seguros, iniciada no ano de 1987, que foi originada frente à expansão da responsabilização civil, verificou-se um movimento, inclusive legislativo⁴⁶, no sentido de não considerar responsável por defeito no produto ou serviço por risco do desenvolvimento (SILVA, 1999). Tal movimento foi denominado de contrarrevolução (WESENDONCK, 2012).

A partir disso, mudando a posição anterior, os Tribunais americanos passaram a considerar os riscos do desenvolvimento como causa de exclusão de responsabilidade, a exemplo do julgamento do caso *Brown v Abbot Laboratories*. Tal julgamento, em 1988, com caso muito semelhante ao antes referido, entendeu não ser viável a responsabilidade da empresa *PR Medicamentos* que, com o fim de evitar abortos, teria causado tumores vaginais na vítima (SILVA, 1999, p. 523). A base que sustentou a decisão foi o interesse público, em que o desenvolvimento de novos medicamentos, mesmo que apresentem riscos à saúde, objetivam salvar vidas, não

⁴⁶ Nesse sentido: “Isso fez com que fosse aprovada em 1987 a lei de New Jersey que determinava que o produtor não seria considerado responsável pelos defeitos de projeto, salvo se fosse tecnicamente praticável um design alternativo que pudesse prevenir o dano sem diminuir a função a que o produto se destinava” (WESENDONCK, 2012, p. 221).

sendo possível tornar o fornecedor responsável por um perigo impossível de ser conhecido pelo estado atual de conhecimento (CALIXTO, 2004, p. 192).

Essa orientação reflete a evolução pela qual têm passado os Estados Unidos em toda a responsabilidade civil, tendo em vista que inicialmente era conhecido por indenizações de grande vulto, sobretudo no Direito do Consumidor, e com o passar do tempo passou a experimentar um novo momento, no qual passou a se estabelecer um freio à responsabilidade civil. (WESENDONCK, 2012, p. 221).

Nos Estados Unidos da América há apenas legislações estaduais acerca da reparação civil do fornecedor de produtos, não havendo, no entanto, legislação federal. Há cerca de cinquenta legislações estaduais sobre o assunto, sendo que a federalização quanto à responsabilização por produtos, embora tenha sido buscada diversas vezes, não foi possível por questões políticas, tendo a última tentativa sido feita em 1998. Várias leis estaduais nos países mencionados excluem a reparação quando da ocorrência de danos por risco do desenvolvimento (CALIXTO, 2004; WESENDONCK, 2015).

Em 1992, a Suprema Corte da Holanda - *Hoge Raad* -, apreciando caso semelhante ao americano, acolheu uma tese inovadora, que tinha por base a solidariedade, ou seja, todos os fabricantes seriam solidariamente responsáveis perante as vítimas, podendo posteriormente agirem, uns contra os outros, no exercício de regresso parcial (FACHINNI, 2016, p. 30).

Possível perceber que a Diretiva na Comunidade Europeia dispõe sobre a exclusão reparatória quanto ao dano tardio no risco do desenvolvimento, embora deixe a cargo de cada país membro da União para que discipline de forma diversa, fato este que ocorreu em alguns países, no que tange a determinados assuntos, notadamente no âmbito farmacêutico.

Nesse sentido, verifica-se, ainda que brevemente, a falta de unissonidade na doutrina e em julgados de alguns países europeus e americano, no que tange à reparação civil quando da ocorrência do risco do desenvolvimento. Assim, embora não tenha se verificado com profundidade todo o mecanismo de reparação nem em todos os países europeus, certo é que, quando da ocorrência de um dano tardio por risco do desenvolvimento, este será compreendido como meio reparatório mais casuisticamente do que amparado em legislações, ou seja, a evolução no que tange ao tema depende das situações reais que advierem.

3.3 Violação da dignidade da pessoa humana a partir de casos de danos por risco do desenvolvimento

Tendo verificado a legislação e as divergências acerca do risco do desenvolvimento no Brasil e em parte de países da Europa e Estados Unidos, impende analisar os principais casos emblemáticos de *risco do desenvolvimento por dano tardio*. Menciona-se que a constatação de risco do desenvolvimento se dá quase que exclusivamente a partir de estudos científicos em matéria específica ao que gerou o dano tardio. Ou seja, a partir da constatação científica de que o produto ou serviço colocado no mercado gera um defeito ao usuário constata-se a problemática do risco do desenvolvimento, o qual pode constituir um dano, entendido como tardio.

O caso mais citado no mundo, como dano advindo do risco do desenvolvimento, é do medicamento, já citado no primeiro capítulo, *Cotergan-Talidomida*, comercializado inicialmente pelo laboratório *Chemie Grunenthal*, e que trouxe danos futuros aos seus usuários, fato este que acabou inspirando a diretiva europeia já mencionada, além de outras legislações de reparação civil (WESENDONCK, 2015, p. 166) e penal. Nesse sentido: “l’ingestione del talidomide durante il periodo critico di gravidanza era considerata una ragione sufficiente per procedere ad aborto legale in Svezia” (STELLA, 2000, p. 37-39)⁴⁷.

O fármaco mencionado foi desenvolvido na Alemanha, em 1954, tendo iniciada a sua comercialização em 1957. O medicamento era ministrado a pessoas com náuseas, tendo especialmente como receptoras mulheres gestantes (CONDE; HASSEMER, 1995). À época de sua colocação no mercado, o medicamento era considerado seguro, mas, a partir dos danos que passou a gerar, foram feitos estudos científicos que demonstraram o defeito no produto comercializado, defeito este que não era possível detectar na época em que foi colocado no mercado. Tanto é verdade que “[...] la Astra Co., che aveva prodotto il farmaco in Svezia su licenza della Günenthal, aveva amesso durante il processo in Svezia che il talidomide doveva essere considerato in linea di massima teratogenico nell’uomo” (STELLA, 2000, p. 38).⁴⁸

⁴⁷ “A ingestão da talidomida durante o período crítico da gravidez foi considerada uma razão suficiente para prosseguir com o aborto legal na Suécia” (tradução nossa).

⁴⁸ “A Astra Co., que produziu o medicamento na Suécia sob licença da Günenthal, admitiu durante o julgamento na Suécia que a talidomida deveria ser considerada, em princípio, teratogênica em humanos” (tradução nossa).

A partir da comercialização da droga surgiram vários casos de Fecomelia, síndrome caracterizada pelo encurtamento dos membros junto ao tronco das pessoas, ou amelia, que é a ausência completa de um membro. Assim, várias foram as crianças que nasceram com tal deformidade, e, algumas ainda, com problemas visuais, auditivos e cardíacos (BARROSO; FROTA, 2012), por isso a discussão quanto à possibilidade de abortamento sem ser considerado crime (STELLA, 2000).

Verificou-se, portanto, em 1961, a partir de estudos na área farmacológica, que o que causava tais problemas aos nascituros⁴⁹ era a ingestão do medicamento Talidomida pelas gestantes, fato este que gerou a retirada do produto do mercado, na Alemanha. Neste período já se contabilizavam várias crianças nascidas com amelia ou fecomelia, principalmente na Alemanha e Inglaterra. Tanto que “calcula-se que mais de 10.000 crianças em todo o mundo nasceram com malformações dos membros” (WESENDONCK, 2012, p. 212).

O medicamento em questão, embora produzido na Alemanha, foi importado por vários países do mundo, incluindo o Brasil. No país de origem do produto foram registrados mais de quatro mil recém-nascidos deformados fisicamente, sendo que o fabricante da droga despendeu “a quantia de cento e dez milhões de marcos para a compensação dos danos sofridos pelas vítimas” (SILVA, 1999, p. 123).

No Brasil muitas foram as vítimas de dano pela utilização da talidomida, tanto é verdade que a partir disso adveio uma legislação que trouxe uma pensão especial para as vítimas do fármaco. Tal droga passou a ser comercializada no Estado brasileiro em 1958, tendo sido retirada parcialmente de circulação em 1965, bastante tempo depois da Alemanha.

A remoção do fármaco do mercado brasileiro não se deu totalmente, tanto que se continuou a utilização do mesmo em algumas doenças, como no caso de hanseníase. Assim, “com a utilização da droga por gestantes portadoras de hanseníase, surge a segunda geração de vítimas da Talidomida”. (TALIDOMIDA, 2018, p. 03). Também, a droga continuou a ser utilizada em homens, os quais passaram a transmitir, por meio de seus espermatozoides, os malefícios do fármaco

⁴⁹ No que tange ao estudo e proteção do nascituro, sugere-se a leitura do artigo *Uma análise de direito comparado entre Brasil e México nas experimentações médicas com nascituros*, de autoria de Amalia Patricia Cobos Campos e Janaína Reckziegel (2017), disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/9681/6845>. Acesso em: 10 out. 2018.

aos seus nascituros (BARROSO; FROTA, 2012). Há, portanto, mais de uma geração de pessoas vítimas da Talidomida.

Surgem, no Brasil, a partir de 1975, vários processos judiciais em face da União e dos laboratórios que comercializavam a droga. Frente a inúmeras ações judiciais e a comoção pública, o governo brasileiro sanciona a Lei n. 7.070, em 20 de dezembro de 1982, a qual concede pensão alimentícia vitalícia às vítimas do Talidomida, que varia de meio a quatro salários mínimos, de acordo com o grau de deformação, levando-se em consideração quatro itens de dificuldade: alimentação, higiene, deambulação e incapacidade para o trabalho (BRASIL, 2018).

Em 2003 é sancionada a Lei n. 10.651, que dispõe sobre o controle do uso da talidomida, já no ano de 2012 há a promulgação da Lei n. 12.190, que concede indenização por dano moral às pessoas portadoras da síndrome referida. Importante mencionar que todas estas legislações reparatórias foram possíveis a partir da organização da Associação Brasileira dos Portadores da Síndrome da Talidomida (ABPST), criada em 1992, que objetiva a defesa dos direitos das vítimas do fármaco (TALIDOMIDA, 2018).

Já na Grã-Bretanha, quanto ao dano pré-natal oriundo da Talidomida,

[...] foram registradas deformações em quatrocentas crianças em decorrência de suas mães terem tomado talidomida no período da gravidez, e a repercussão do fato forçou o governo britânico a constituir em 1973 uma Comissão presidida por Lord Pearson, com a finalidade de ponderar a indenização às vítimas por danos corpóreos e sugerir reformas que fossem necessárias. O relatório Pearson tinha um capítulo intitulado dano pré-natal que iniciava a exposição com o caso da talidomida e recomendava a ação de responsabilidade civil. O relatório também recomendava uma indenização semanal a ser paga pelo Ministério da Saúde e da Segurança Social à mãe, a partir dos dois anos de idade da criança. (WESENDONCK, 2012, p. 214).

Os danos oriundos da Talidomina são compreendidos pelos juristas como a “primeira grande catástrofe da pesquisa médico-farmacêutica que chamou a atenção para a potencialidade danosa e efeitos jurídicos para disciplinar resultados que foram identificados como riscos do desenvolvimento”. (WESENDONCK, 2012, p. 214).

Frente à expressividade da catástrofe, tal fato impulsionou, como já mencionado, a discussão acerca da reparação civil por dano tardio, assim como foi responsável por várias discussões no âmbito penal sobre a criminalização ou não das empresas que colocam produtos defeituosos no mercado, os quais geram danos. Nesse sentido, quanto à criminalização deste tipo de conduta: “[...] sobre la cuestión e la causalidade entre la conducta (o, en su caso, el producto) y el daño en el delito

de lesiones, se contienen en la sentencia de la Audiencia Provincial de Aquisgrán en el caso Contergán [...]” (CONDE; HASSEMER, 1995, p. 129).

Após a verificação do dano tardio da Talidomida, em que foi constatado que era oriundo do risco do desenvolvimento, ou seja, que não era possível detectar a nocividade do produto quando posto em circulação no mercado, outros casos de danos por este tipo de risco surgiram.

No Brasil, em 1984, uma mulher morreu, após a ingestão de um fármaco fortificante, chamado *Energisan E.V. 10 ml*. Tal medicamento foi ministrado à vítima, de forma endovenosa, após prescrição médica, tendo causado o seu óbito, considerando que a droga continha uma substância denominada *dinitrila succinica*, cuja toxicidade era totalmente desconhecida na literatura médica por ocasião do lançamento do produto no mercado (PASQUALOTTO, 1993).

Assim, após ingresso de ação judicial, pelos pais da vítima, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial 6422/PR (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2018), confirmando a decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, condenou o laboratório a indenizar os autores da demanda, tendo em vista que o laudo pericial acostado ao processo demonstrou a toxicidade do medicamento, embora não fosse possível sua verificação quando colocado no mercado.

O exemplo mencionado é um caso típico de dano futuro por risco do desenvolvimento, tendo sido, o Judiciário brasileiro, neste caso, vanguardista quanto à reparação de danos, considerando que o fato ocorreu na vigência do Código Civil de 1916 e antes do Código de Defesa do Consumidor.

Outra situação, já referida em duas decisões judiciais americanas, foi do medicamento *ditilstilbestrol (DES)*, o qual era utilizado por gestantes para contenção de abortamento, entre os anos de 1950 e 1970. Depois do nascimento dos nascituros tratados com tal fármaco começou-se a verificar uma nítida ligação do uso da droga com o aparecimento de câncer de mama nas mulheres que ingeriram a medicação.

Os danos advindos dessa medicação, entretanto, foram realmente constatados depois de quinze anos após a sua utilização, já que se verificou, por meio de testes laboratoriais, que filhas das mulheres que o ingeriram tiveram, na adolescência, câncer vaginal e malformações no útero, enquanto que os filhos, também no período da adolescência, tinham malformações genitais, câncer do testículo, infertilidade, menor quantidade de esperma e danos cromossômicos no esperma (WESENDONCK, 2015, p. 168).

O caso em questão gera espanto quando se observa a nocividade do produto e o lapso temporal da descoberta dos danos, tanto é verdade que existe uma terceira geração vítima do fármaco, que são dos netos das mulheres que utilizaram o *DES*, nos quais se percebeu danos cerebrais. Veja-se que é possível uma quarta geração de vítimas da droga, a qual só será constatada com o passar dos anos. Nesse sentido: “É possível ponderar que ainda existe a possibilidade de que as próximas gerações venham a sofrer com os danos” (WESENDONCK, 2012, p. 217).

Entre 1960 e 1962, também nos Estados Unidos, surgiu um antiolesterol denominado *MER-29*, que trouxe danos em cerca de cinco mil usuários americanos. Tais danos só foram possíveis de serem verificados após longos anos de utilização pelas vítimas, as quais tiveram problemas de visão, tendo algumas ficado cegas ou com sérios danos de catarata. O fármaco, quando colocado no mercado, mostrava-se seguro, pois a ciência não havia evoluído ao ponto de detectar a sua nocividade (SILVA, 1999, p. 124).

Há notícias, a partir de informações em julgados acerca do caso, que o fabricante teria conhecimento da nocividade do produto, tanto que realizara testes em animais e constatara como efeito colateral a perda de visão dos mesmos. Nesse sentido, se realmente houve negligência e percepção de possibilidade de danos posteriores a inserção do produto no mercado de consumo, estaríamos frente a um risco da atividade e não mais do desenvolvimento, fato este que não gera discussões quanto a reparação das vítimas dos danos, conforme já trabalhado (ANDRADE, 2009, p. 191).

Ainda, na França, em 1972, cerca de duzentas crianças morreram ou tiveram graves danos físicos depois da utilização do talco *Morhange*. Tal produto continha alto teor de bactericida, o que o tornava tóxico, sendo descoberto sua nocividade anos mais tarde. Há autores, no entanto, que acreditam ter sido um erro na fabricação de determinados lotes do produto (SILVA, 1999, p. 124), a exemplo do ocorrido no Brasil, com o anticoncepcional *Microvlar*, que não barrou a gestação em várias mulheres, considerando que não havia princípio ativo em alguns lotes do fármaco, já que fora colocado no mercado pílulas que deveriam ser descartadas, pois apenas foram produzidas com o objetivo de testar o maquinário da empresa (RUZYK, 2011, p. 275).

Quanto ao talco *Morhange*, ainda existem dúvidas se o dano advindo do seu uso decorre ou não do risco do desenvolvimento, não havendo constatação nas

decisões judiciais, nem mesmo em perícias. De qualquer forma, o fabricante retirou o produto do mercado logo após esses danos.

Na Espanha registrou-se oitenta e dois casos de reações danosas, como insuficiência renal, depois do uso do medicamento anticolesterol *Lipobay* ou *Baycol*, o qual foi retirado do mercado pela Bayer por ter provocado a morte de trinta e uma pessoas nos Estados Unidos (WESENDONCK, 2012). Há notícias que o medicamento tenha levado a óbito mais de cem pessoas em todo o mundo e que os danos advindos do fármaco são do risco do desenvolvimento (CALIXTO, 2004).

Ainda, *Propulsid* foi um medicamento amplamente utilizado nos anos de 2000 nos Estados Unidos, com objetivo de tratar distúrbios gastrointestinais, tendo sido responsável por cerca de oitenta mortes. O medicamento foi retirado de comercialização. Calixto (2004, p. 181) menciona que: “A agência americana responsável pela autorização para a comercialização de medicamentos (FDA) determinou a retirada do produto do mercado americano, o que ocorreu em 14.07.00”, já que a droga foi, após seu lançamento, considerada nociva.

Ainda, trata-se de dano tardio por risco do desenvolvimento o implante de silicone feito por mulheres em seus seios, no ano de 1993, nos Estados Unidos, o que gerou câncer em milhares de usuárias. Embora tal fato não tenha sido cientificamente comprovado que se tratou de risco do desenvolvimento, há autores que assim mencionam, a exemplo de Cavalieri Filho (2007, p. 421).

No ano de 2004, a empresa farmacêutica *Merck, Sharp e Dohme* retirou do mercado o medicamento *Vioxx*, o qual era utilizado como inibidor da *Cox-2*, sendo indicado para alívio da osteoporose, artrite reumatóide e dor aguda. Tal fato se deu porque no ano de 2001 constatou-se, pela própria fabricante, que o medicamento trazia risco de eventos cardiovasculares, cuja verificação não foi possível quando da inserção do fármaco no mercado. Deste risco do desenvolvimento “a estimativa é de que causou entre oitenta e oito mil e cento e quarenta e quatro acidentes cardiovasculares graves nos EUA, desde 1999, dos quais quarenta e quatro por cento foram fatais” (WESENDONCK, 2012, p. 218).

Os casos narrados demonstram danos tardios a partir do risco do desenvolvimento, pois somente após a inserção do bem no mercado de consumo é que foi possível a verificação de dano, já que os métodos de aferição dos riscos que surgiram foram mais eficientes dos que os disponíveis à época de lançamento do produto.

Muitos são os autores⁵⁰ que dizem que atualmente está-se utilizando produtos e serviços, não exclusivamente farmacológicos, que futuramente serão detectados como danos tardios por risco do desenvolvimento. É o caso da reposição hormonal para mulheres, o consumo de organismos geneticamente modificados, assim como a radiação dos telefones celulares e dos fornos microondas e, ainda, os efeitos das vacinas ou da nanotecnologia.

No que tange à nanotecnologia, Hupffer e Engelmann (2017, p. 03), disciplinam:

A manipulação em nanoescala para produção de novos produtos, materiais e estruturas é uma das mais impactantes descobertas da tecnociência. Pela manipulação em nanoescala já são produzidos e lançados no mercado vários produtos e processos de indústrias e áreas, como a medicina, biomedicina, farmácia, alimentos, química, cosmética, vestuário, energia, indústria bélica, comunicação e informática. As potencialidades são imensas, tanto para o bem como para o mal, podendo gerar riscos e perigos invisíveis, irreversíveis e transtemporais.

Impende mencionar, ainda, que a utilização dos telefones celulares tem sido especialmente ampla, tanto que Umberto Eco diz que “as jovens gerações estão abandonando o relógio de pulso, pois veem a hora no celular” (ECO, 2017, p. 104), sendo que “Os celulares estão mudando radicalmente o nosso jeito de viver e, portanto, transformaram-se num objeto “filosoficamente interessante”” (ECO, 2017, p. 105). Esta ampla utilização, além de trazer potencial alienação ao sujeito (LLOSA, 2013, p. 17), pode confirmar a sociedade do risco. Isto porque,

Em 28.12.00 a página virtual da *BBC News* informava que escritórios de advocacia americanos estavam acionando fabricantes de aparelhos celulares alegando que estes causavam tumores cerebrais. Salientava, entretanto, que pesquisas científicas ainda não tinham confirmado este risco e que o governo britânico estava financiando um programa de pesquisa no valor de 7 milhões de libras esterlinas no sentido de se tentar descobrir os efeitos do uso dos telefones celulares sobre a saúde humana. Também o site *Globo on line* divulgou, na mesma data, a notícia, salientando que o jornal britânico *The Times* a publicara (CALIXTO, 2004, p. 176).

Ainda, no que tange ao uso dos aparelhos celulares: “A OMS financiou o programa de pesquisa denominado *Interphone*, cujos resultados preliminares, em 1994, foram assustadores por confirmar a nocividade dos efeitos das ondas eletromagnéticas” (MENEZES, 2013, p. 13).

⁵⁰ Dentre esses autores, podemos citar Adalberto Pasqualotto (2002, p. 78), Wesendock (2012, p. 218) e Calixto (2004, p. 182).

Um painel de especialistas da OMS (Organização Mundial da Saúde) classificou **o celular como "possivelmente cancerígeno". O uso do aparelho está na terceira categoria de agentes que podem levar a tumores** [...] As evidências mais contundentes citadas no relatório da IARC (International Agency for Research on Cancer, agência internacional de pesquisa sobre câncer, ligada à OMS) vêm do estudo "Interphone", que analisou o uso de celular e os riscos a longo prazo. [...] **Um apêndice do trabalho mostra que pessoas que usam celular durante mais de 30 minutos por dia por mais de dez anos têm risco maior de câncer no cérebro.** A inclusão do celular na lista de agentes possivelmente cancerígenos indica a necessidade de novos estudos sobre os efeitos das ondas eletromagnéticas emitidas pelo aparelho no corpo (HUMANA, 2011, p. 3, grifo nosso).

Assim, embora sejam vários os exemplos de danos futuros ocorridos por risco do desenvolvimento, a doutrina, a exemplo de Wesendonck (2012; 2015), adverte a grande probabilidade do surgimento de mais danos tardios por produtos e serviços que estão sendo utilizados neste momento e cuja nocividade o conhecimento científico não é capaz de detectar.

Desta forma, a possibilidade de danos tardios por risco do desenvolvimento é muito maior neste momento histórico que outrora, já que se tem o espetáculo e a imagem como valores primordiais, os quais estimulam o mercado na produção desenfreada de bens.

3.4 O dano tardio advindo do risco do desenvolvimento

A atualidade se mostra favorável ao dano tardio advindo do risco do desenvolvimento, considerando as características da sociedade informacional, jungida ao espetáculo, com relações sociais quase que exclusivamente mediadas por imagens. Os consumidores são instados a requerer novos bens e assim o fazem. Ocorre que, tendo em vista o estado da arte da ciência e da técnica, nem sempre é possível verificar se o produto ou serviço trará danos futuros, o que só será conhecido em momento posterior ao lançamento do bem no mercado de consumo.

O defeito no produto ou serviço - oriundo do risco do desenvolvimento - já existe quando há o seu lançamento no mercado de consumo, mas não é possível sua detecção pelos produtores, pelo estado da técnica e da ciência.

Frente a isso é que se dá a discussão entre o dever ou não de reparação da vítima por dano tardio, quando este é fruto do risco do desenvolvimento, considerando que – em tese – os fornecedores do bem não agiram com displicência, ou, culpa.

Necessário deixar claro que se entende por defeito o produto ou serviço que não oferece a segurança que dele legitimamente é esperada, conforme artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor. Os defeitos podem ser manifestados na concepção do bem, na sua fabricação ou, ainda, nas informações prestadas pelo fornecedor (PASQUALOTTO, 1993).

Os defeitos de concepção são aqueles que dizem respeito à problemática no projeto do bem por sua equivocada técnica de produção ou por deficiência do material empregado, ou seja, já nascem com o produto ou serviço, sendo que a partir do mau plano do fabricante “os defeitos repercutem em toda a série de produtos fabricados” (PASQUALOTTO, 1993, p. 162).

Já os defeitos de fabricação são entendidos como equívocos mecânicos ou humanos na fase da produção do bem, alterando, assim, o resultado final esperado pelo fabricante. Aqui se verifica que tal defeito restringe-se a alguns exemplares e não a toda a produção, como o caso já mencionado das *pílulas de farinha do contraceptivo Microvlar*. (RUZYK, 2011, p. 275).

Os defeitos de informação, entretanto, não estão insertos no bem consumido, mas sim decorrem da falta ou inadequação ou insuficiência da comunicação do fabricante, a qual é obrigatória. “Essa comunicação diz respeito ao modo de usar, instalar, às advertências de uso impróprio, às contra-indicações, às propriedades perigosas, como toxicidade e inflamabilidade, etc.” (PASQUALOTTO, 1993, p. 162).

As informações, sejam em ofertas ou no bem em si, segundo o Código de Defesa do Consumidor, devem obrigatoriamente ser de fácil compreensão, didáticas, em língua nacional, conforme se verifica nos artigos 31 e 50 do diploma mencionado:

Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

[...]

Art. 50. [...] Parágrafo único. O termo de garantia ou equivalente deve ser padronizado e esclarecer, de maneira adequada em que consiste a mesma garantia, bem como a forma, o prazo e o lugar em que pode ser exercitada e os ônus a cargo do consumidor, devendo ser-lhe entregue, devidamente preenchido pelo fornecedor, no ato do fornecimento, acompanhado de manual de instrução, de instalação e uso do produto em linguagem didática, com ilustrações (BRASIL, 2018).

Para Herman Benjamin (2000, p. 67), os defeitos decorrentes do risco do desenvolvimento representam uma espécie do gênero defeito de concepção, sendo que tal defeito decorre da carência informacional científica, na época da concepção, sobre os riscos inerentes à adoção de uma determinada tecnologia nova. Já para Pasqualotto (1993, p. 164), o dano advindo do risco do desenvolvimento surge do defeito de desenvolvimento, sendo uma quarta categoria, não podendo ser compreendido como defeito decorrente da concepção, pois estes são detectáveis por ocasião do lançamento do produto, diferentemente daqueles que surgem do risco do desenvolvimento.

Independentemente da classificação do defeito no risco do desenvolvimento, verifica-se que é possível sua ocorrência, especialmente no âmbito farmacológico, fato este já demonstrado a partir da utilização de medicamentos como a *Talidomida* e *Energisan E.V.*

Nesse sentido, na ocorrência de dano tardio por esse defeito, verifica-se a necessidade de reparação à vítima, frente a uma leitura constitucionalizada, já que não é crível deixar o consumidor do infortúnio arcar única e exclusivamente com o ressarcimento dos danos, os quais muitas vezes são irreversíveis, a exemplo da *fecomelia* ou *amelia*.

Embora o ressarcimento de danos tenha sido sempre posterior a ocorrência do dano tardio, como em todos os casos já mencionados, verifica-se um julgamento, no Supremo Tribunal Federal (STF), que, entre outros argumentos, se baseia na ideia da possibilidade de dano futuro por risco do desenvolvimento, barrando, assim, um serviço prestado (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016, p. 4).

Trata-se do Recurso Extraordinário 627.189/SP, julgado em 2016, no STF, no qual uma empresa concessionária (ELETROPAULO Metropolitana – Eletricidade de São Paulo S/A) se insurgiu contra decisão do Tribunal de Justiça paulista, que deu provimento à Ação Civil Pública, que requeria a redução da intensidade dos campos eletromagnéticos, considerando que a radiação é potencialmente nociva. O julgamento positivo da demanda se deu pela proteção ambiental, com base no princípio da precaução, assim como pela proteção ao direito à vida digna, que tem a saúde como pilar, já que seria possível a análise posterior de danos à saúde das pessoas, pelo risco do desenvolvimento (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016, p. 2-15).

Nesse sentido, foi instada a concessionária a adotar medidas para redução da intensidade dos campos eletromagnéticos oriundos das linhas de transmissão, mesmo não havendo um estudo conclusivo sobre o tema de potencial risco de câncer à população (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016, p. 1). Conquanto não haja estudos que comprovem o dano eletromagnético no caso referido, há estudos iniciais acerca do tema e, em havendo esta possibilidade, o STF vem no sentido de proteção dos sujeitos, com base na saúde e na vida digna.

Ainda, verifica-se outra importante decisão no âmbito do dano tardio por risco do desenvolvimento, que, ao contrário da acima mencionada, concede a reparação de danos, por possivelmente se tratar de uma atividade advinda do risco do desenvolvimento, mesmo não havendo estudos conclusivos nesse sentido. Trata-se de um julgamento, em 2009, por um juiz italiano, em que um trabalhador obteve o direito a receber uma pensão vitalícia, por entender que o tumor diagnosticado no seu ouvido e que o fez perder o nervo auditivo, foi ocasionado pelo uso do telefone celular. Roberto Romeo, um trabalhador de 57 anos de idade, utilizava-se, para seu labor, de aparelho celular por aproximadamente três horas diárias, fato este que se deu por quinze anos ininterruptos (TRIBUNALE DI IVREA, 2018).

Nessa toada, o Instituto Nacional para os Acidentes do Trabalho (INAIL) Italiano, seguradora de danos advindos do trabalho, foi condenado pelo Tribunal de Ivrea a indenizar o trabalhador mencionado, em 500 euros por mês, de forma vitalícia, o qual desenvolveu um tumor provavelmente pelo uso excessivo de aparelho celular. Verifica-se que não há estudos conclusivos acerca da nocividade do uso desta tecnologia, entretanto, o magistrado italiano, Luca Fadda, se baseou em um relatório técnico que indicou que a utilização do celular e suas ondas poderiam ter sido responsáveis pelo neurinoma acústico sofrido por Romeo (PIXABAY, 2018, p. 02).

Verifica-se que a sentença proferida foi emblemática no sentido de que foi concedida a reparação danosa ao trabalhador, por dano tardio, pelo risco do desenvolvimento, sem, entretanto, ter estudos conclusivos no sentido de que há a relação de causalidade entre o dano e a conduta da empresa, logo, não se tem certeza que se trata de risco do desenvolvimento, o qual somente é possível detectar com o refinamento da ciência e tecnologia.

Muitos são os pesquisadores, a exemplo do Instituto Nacional Americano, que discordam sobre o uso do celular ser cancerígeno. No ano de 2011, entretanto, a Agência de Pesquisa Internacional sobre Câncer classificou o celular com

possivelmente cancerígeno, mencionando a necessidade de mais estudos para comprovação do perigo. Assim, está-se frente a um exemplo claro de danos, que podem ser entendidos como tardios, se se compreender que o aparelho celular advém de um risco do desenvolvimento, tanto é que há “especialistas que afirmam que ainda é muito cedo para saber os efeitos desta tecnologia em humanos”. (PORTAL TERRA, 2017).

Dessa maneira, na primeira decisão mencionada, verifica-se que não há comprovação de que a atividade desenvolvida traz danos às pessoas, embora haja probabilidade. Na segunda decisão, italiana, há um dano, mas não se sabe se este é oriundo da atividade de risco. Embora não haja comprovação científica quanto aos danos que podem surgir das ondas eletromagnéticas ou do uso do celular, deve-se atentar que se está frente a uma sociedade do risco em que a proliferação de tecnologias é mais acentuada que outrora, o que não permite a maturação do bem, e, por isso, frente ao princípio da precaução e da proteção à dignidade humana, em havendo quaisquer probabilidades de ser um dano tardio por risco do desenvolvimento, deve-se reparar.

Parte-se da ideia de que o consumidor não se deve responsabilizar por danos em produtos ou serviços, exceto nos casos do art. 12, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor, ou seja, quando o fornecedor não colocou o produto no mercado, ou, caso o tenha colocado no mercado, o defeito inexistente, ou ainda, quando há culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Ademais, impende referir que a aquisição de qualquer produto ou serviço é inculcada pela indústria mercadológica, que impõe a necessidade de o consumidor utilizar novos bens. Assim, a questão é a quem caberia e de que forma se daria a reparação do dano tardio por risco do desenvolvimento, e não se o mesmo deve ou não ser reparado.

Outrossim, partindo-se da ideia de que os fornecedores não devem ser responsabilizados por danos tardios quando do risco do desenvolvimento, abrir-se-ia a possibilidade de produtores compreenderem os consumidores como meios de avaliação de determinado bem. É o caso, inclusive, de notícias que mencionam que grandes empresas se utilizam dos consumidores como cobaias.

Neste sentido não é de causar surpresa a notícia veiculada no jornal O Globo de 07.01.01, intitulada “Cobais do Terceiro Mundo”, segundo a qual grandes empresas estariam se aproveitando de epidemias ocorrentes em países

pobres para testar produtos ainda não aprovados nos países onde se localizam suas sedes. Exemplo era fornecido pela Pfizer Inc., grande laboratório farmacêutico americano, que aproveitara a epidemia da meningite na Nigéria para testar um promissor antibiótico ainda não aprovado nos EUA e que lhe poderia render um lucro anual de US\$ 1 bião caso fosse aprovado para todo seu uso potencial (CALIXTO, 2004, p. 211).

Assim, compreende-se que o risco do desenvolvimento não se mostra uma forma de exclusão da responsabilidade por dano de produto ou serviço, considerando que, entre outros argumentos, não há tal possibilidade expressa na legislação brasileira.

De igual forma, verifica-se a necessidade de maturação de alguns bens antes de serem eles colocados em circulação, sendo que tal maturação se dará se os fornecedores tiverem ciência de que, não o fazendo, serão responsabilizados civilmente no caso de dano tardio.

Os fornecedores, então, devem sentir-se responsáveis pela quantidade, com qualidade, dos bens que lançam no mercado, o que possibilitará uma análise mais detalhada sobre os riscos futuros que o bem é capaz de produzir, supondo-se um avanço da ciência e da tecnologia.

Ademais, conforme será visto no próximo capítulo, a legislação consumerista consagrou, de regra, a responsabilização de forma objetiva, isto é, sem a análise da culpa do fornecedor. Assim, compreender o risco do desenvolvimento como excludente de reparação civil seria uma maneira de referir que, por não ter o fornecedor culpa, não haveria a possibilidade de responsabilização civil. Então, retornar-se-ia à ideia de culpa ligada à reparação da vítima, fato este que seria um retrocesso social.

Por consequência, conforme já referido, os infortúnios posteriores à invenção de um bem devem ser reparados, a exemplo do medicamento Talidomida. Todavia, por vezes, a reparação não se mostra mais possível por aqueles que trouxeram o produto ou o serviço defeituoso no mercado, seja por não mais existir a empresa, seja pela dificuldade de se demonstrar a conduta danosa.

Verificam-se, portanto, vítimas de danos tardios pelo risco do desenvolvimento sem qualquer reparação. Este dano (advindo do risco do desenvolvimento) incide especialmente pelo pedido social de novos bens e produtos, para satisfação do *parecer*. Tal fato faz com que, assim como o mercado, todos os consumidores se mostrem responsáveis pelo prejuízo, que embora não buscado conscientemente é

estimulado pelos consumidores.

Havendo, portanto, uma produção desenfreada de novos produtos e serviços no mercado, fato este encorajado pela sociedade, o risco, inclusive do desenvolvimento, deve ser reparado, frente à ideia de proteção integral da humanidade. E, tal reparação deve se dar socialmente, ou seja, partindo-se dos fornecedores dos produtos ou serviços, mas financiado pela sociedade que se beneficia de tais bens.

Nesse sentido, não só existem danos injustamente causados, mas também os que, não tendo sido causados injustamente, são injustamente sofridos (DIAS, 1998, p. 83), e, nesse sentido, devem ser reparados. É o caso do dano tardio por risco do desenvolvimento. Assim, verifica-se a necessidade social de se agir de forma responsável (JONAS, 2006, p. 47-48).

Frente a uma leitura constitucionalizada, com observância a uma justiça distributiva, a solidariedade e a dignidade da pessoa humana, em que se tem o sujeito como razão de ser do sistema jurídico, deve-se partir do pressuposto de que a vítima deve ser reparada quando da ocorrência de dano tardio por risco do desenvolvimento.

Logo, “não importa quem for o responsável, mas é possível apontar quem deve ressarcir” (MENEZES, 2013, p. 12). Logo, necessário se faz o estudo da responsabilização civil atual para então identificar qual a maneira adequada para concretizar tal forma de reparação, sendo este, inclusive, o objetivo final da pesquisa.

4 A SUPERAÇÃO PARADIGMÁTICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL AO DIREITO DOS DANOS

*Ver diferente é a condição necessária para continuar a ver
(Gaston Bachelard).*

Após análise do momento histórico em que se está inserto, com a contextualização da ideia do risco do desenvolvimento, necessária se faz a verificação da flexibilização dos tradicionais pressupostos da responsabilidade civil, partindo-se a um Direito dos Danos. Tal base dará sustentação para a resolução do problema inicialmente proposto na pesquisa, que visa a definir de que forma é possível a reparação civil por risco do desenvolvimento.

Parte-se, no presente trabalho, de duas premissas, a primeira é de que a sociedade atual é a do risco, caracterizada pela sociedade da informação e norteadada atualmente pelo espetáculo. A segunda é de que os danos advindos do risco do desenvolvimento devem ser reparados, logo, afasta-se a possibilidade de exclusão de responsabilização civil quando constatado um dano tardio por risco do desenvolvimento.

Frente às duas premissas acima, no presente capítulo se propõe trabalhar o estado da arte da responsabilidade civil, compreendida como aquela inserta na atual codificação civilista e consumerista brasileira. Para tanto, far-se-á a relação entre as duas formas legislativas reparatórias, constatando que ambas se relacionam entre si, afastando, portanto, as tradicionais soluções de conflito quando há antinomias entre normas jurídicas, a exemplo de norma especial derogar norma geral.

Após, a partir de uma visão constitucional, trabalha-se a dignidade da pessoa humana como mote do sistema, o que pressupõe a substituição do atual modelo reparatório, partindo-se para um Direito dos Danos, notadamente no que tange à reparação sem culpa ou sua excepcional utilização.

Diante disso, com o intuito de investigar acerca de uma nova estrutura da responsabilidade civil, nada mais correto que a análise do funcionamento legislativo e doutrinário atual sobre ela, para possibilitar a verificação do instituto sob uma nova ótica, constitucionalizada, em que se tem a dignidade da pessoa como referência. Por isso, a análise da responsabilidade civil se dará nos próximos itens (4.1 e 4.2) sob um viés legal, para posteriormente ser trabalhada a partir de um Direito dos Danos (4.3 e 4.4).

Para a fundamentação desta temática, especialmente quanto ao Direito dos Danos, utiliza-se como base teórica autores da área da responsabilidade civil sob um viés constitucional, como Anderson Schreiber, Roberto Altheim, Alberto Jesue Bueres e Carlos Ghersi.

4.1 O estado da arte da responsabilidade civil no Brasil

A toda manifestação humana há a consequência da responsabilidade, que pode se dar no âmbito moral, civil ou penal. A responsabilidade moral é aquela em que, a partir de um comportamento socialmente contraditório, o sujeito sente-se responsável por sua ação/omissão. Tal espécie de responsabilidade não possui uma das características basilares da norma jurídica, que é a coercibilidade. A responsabilidade criminal, por sua vez, é aquela que acarreta uma sanção, uma pena, pela violação da norma jurídica de cunho penal. Por vezes, é possível que de um mesmo comportamento humano derivem responsabilidades morais, criminais e também civis.

No âmbito civil, responsabilidade é a obrigação de um sujeito responder pelas ações próprias ou de outra pessoa, reparando-a, normalmente por meio de seu patrimônio. No direito das obrigações decorre do seu elemento imaterial, que é o vínculo jurídico, a ideia de débito e responsabilidade⁵¹. O débito é a essência da obrigação, pelo que incumbe ao devedor realizar a prestação em favor de outrem, o credor. A responsabilidade, em contrapartida, é a prerrogativa que tem o sujeito ativo (credor) de alcançar o patrimônio do sujeito passivo (devedor), em caso de inadimplemento da obrigação.

Em tese, ambos - débito e responsabilidade - concentram-se na mesma figura, ou seja, no devedor. Mas é possível a ocorrência de débito sem responsabilidade ou responsabilidade sem débito: esta, no caso de fiadores que são chamados à responsabilidade por falta de adimplemento do devedor principal; aquela pode ser vista nas obrigações naturais, a exemplo da dívida prescrita.

Responsável, para o Direito Civil, é todo aquele cujo patrimônio pode responder pela reparação dos danos oriundos do descumprimento de uma obrigação. Ou seja, é a assunção, pelo sujeito, das consequências jurídicas de um fato. Assim, “sempre

⁵¹ Alguns autores, a exemplo de Carlos Roberto Gonçalves (2010, p. 21), trazem como espécie do elemento imaterial a obrigação e a responsabilidade. A obrigação é utilizada como sinônimo de débito.

que quisermos saber quem é o responsável teremos de observar a quem a lei imputou a obrigação ou dever originário” (CAVALIERI FILHO, 2007, p. 20)

Nesse sentido, Gagliano e Pamplona Filho (2006, p. 9) mencionam que “responsabilidade civil pressupõe a atividade danosa de alguém que, atuando *a priori* ilicitamente, viola uma norma jurídica preexistente, subordinando-se, [...] às consequências do seu ato (obrigação de reparar)”. Assim, a ideia da palavra responsabilidade – do latim *respondere* - é assegurar a restituição ou compensação de um bem sacrificado (GONÇALVES, 2010, p. 41).

A responsabilidade civil surgiu rudimentarmente antes do Direito Romano por meio da ideia de *justiça pelas próprias mãos*, ou seja, na autotutela, em que a vítima do injusto é que tomava as decisões acerca da forma de reparação pelo mal sofrido. Nem sempre o patrimônio respondeu pela inadimplência de uma obrigação (LIMA, 1998, p. 10). Em Roma, o meio de satisfação do dano era a vingança exercida pela vítima ou por seu clã em face do ofensor, o que se dava pela retaliação corporal do então devedor (RODRIGUES JUNIOR, 2011, p. 3). A partir desta premissa, o Direito Romano, com a Lei das XII Tábuas, avalizou tal modo de solução pelo *mal* sofrido, passando a regulá-lo, discriminando de que forma se daria a vingança privada, por meio da *Pena de Talião*.

Mais tarde, surge a *Lex Aquilia*, que traz a fixação de multas como pena pelos possíveis danos causados, substituindo a pena corporal pelo inadimplemento da dívida. O simples inadimplemento de uma relação jurídica gerava a responsabilidade, não havendo aferição quanto às possíveis causas que levaram ao não pagamento.

Frente a esse objetivismo excessivo oriundo do Direito Romano e visando-se à substituição da ideia de sanção para a reparação do dano é inserida mais tarde a ideia de culpa como elemento da responsabilidade civil aquiliana. Está-se, então, diante de um modelo liberal, em que se busca o afastamento do Estado das relações privadas (REIS, 2005, p. 1498). É, pois, com o código napoleônico, que surge a ideia de culpa na responsabilidade civil (ARONNE, 2010, p. 79).

Com a evolução das relações sociais e, em consequência, do próprio Direito, verifica-se que a ideia de culpa não conseguia mais satisfazer todas as necessidades da vida comum, já que ocorriam casos de danos sem reparação pela impossibilidade de comprovação do elemento anímico (SILVA, 1999, p. 387). Por isso, surge a reparação dos danos simplesmente pelo fato ou pelo risco criado (WESENDONCK, 2015, p. 113).

Contudo, há quem diga, a exemplo de Catalan (2013, p. 190), que essa forma de reparação sem culpa – objetiva - não se deu simplesmente pelo fato de que muitos eram os danos ocorridos e sem reparação pela falta da comprovação da culpa. A responsabilidade civil com a extirpação da culpa teria advindo pela ideia de reparação por um dano, mas não só isso, surgiu, principalmente, para acalmar os grandes latifundiários da época, os quais sofriam avarias em suas propriedades pelo trânsito dos trens na via férrea, os quais soltavam faíscas, que, por vezes, geravam (pequenos) incêndios nas suas terras. Como era dificultosa a demonstração da culpabilidade da via férrea pelos latifundiários, para (mais uma vez) serenar os fatores reais de poder da época, surge a ideia da responsabilidade civil sem culpa, sendo o dano ressarcido sem necessidade de demonstração do elemento anímico. Assim, surge o Decreto n. 2.681, de 1912 (BRASIL, 2018), até hoje em vigor.

Não obstante a importância da reparação dos danos sofridos pelos latifundiários, verifica-se o alicerce da história do Direito Civil, quais sejam os valores do individualismo e patrimonialismo, calcados no homem (marido/pai), contratante e, principalmente, proprietário (CATALAN, 2013, p. 24).

A responsabilidade civil, que então passa a ter viés patrimonial, em certos casos, pode ser afirmada a partir do seu elemento anímico ou mesmo independentemente dele. Nesse sentido, a responsabilidade civil, no Direito Civil brasileiro, necessita de três diferentes pressupostos para sua configuração, independentemente se se está a frente a uma relação de consumo ou puramente civilista, sendo o primeiro deles a conduta, o segundo o dano e, por fim, o nexo de causalidade.

A conduta, que deve ser sempre humana e voluntária, poderá se dar de forma positiva ou negativa. A positiva traduz-se pela prática de um comportamento ativo, enquanto a conduta negativa é aquela de atuação omissiva, com uma simples abstenção. A conduta pode gerar responsabilidade civil por ato próprio, mas também por ato de terceiro, por fato de animal e da coisa, ou ainda, responsabilidade indireta ou reflexa, uma vez que tais situações geram deveres jurídicos de custódia e vigilância (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2006, p. 27).

A conduta humana pauta-se pela voluntariedade, a qual não está ligada à intenção de causar o dano, por isso, a noção de culpa e dolo não são pressupostos básicos da responsabilidade. A culpa em sentido amplo é um elemento accidental, e não básico, da responsabilidade civil, isto porque na responsabilidade objetiva há a

conduta, mas não se afere se há culpa. Assim, elementos da responsabilidade civil são apenas “el hecho humano, el daño y la relación de causalidade” (GHERSI, 1999, p. 55).

De igual forma, não há que se falar em conduta humana ilícita como pressuposto para a responsabilização civil, pois, em que pese seja mais raro, é possível a responsabilização civil por ato lícito, sem necessariamente a ilicitude acompanhar a conduta humana. A responsabilidade civil por conduta humana voluntária e ato lícito é possível, a exemplo do ato praticado em estado de necessidade, ou ainda, a indenização devida por expropriação.

O dano, segundo pressuposto básico para configuração da responsabilidade civil, é “a lesão a um interesse jurídico tutelado – patrimonial ou não -, causado por ação ou omissão do sujeito infrator” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2006, p. 36). A dogmática civilista aponta requisitos para que o dano seja indenizável: (a) a necessidade da violação de um interesse jurídico patrimonial ou extrapatrimonial de uma pessoa física ou jurídica; (b) a certeza do dano; (c) a subsistência do dano.

No que tange à certeza do dano, a doutrina manualista brasileira⁵² traz a ideia de que ninguém será obrigado a compensar a vítima por um dano hipotético ou abstrato. O dano, portanto, sempre deverá ser necessariamente certo.

Quanto à responsabilidade civil por perda de uma chance, se não estudada com a devida acuidade, pode parecer estar-se diante de uma incerteza quanto ao dano, entretanto tal compreensão mostra-se equivocada, isto porque a frustração da chance perdida é certa e, portanto, há um dano certo, que é a perda da chance⁵³.

O último requisito para verificação de existência ou não de dano é a subsistência dele, ou seja, se o dano já foi reparado, perde-se o interesse da responsabilidade civil (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2006, p. 35-38). O dano poderá ser de cunho patrimonial ou extrapatrimonial. O patrimonial ocorre quando uma pessoa é ofendida em seus interesses financeiros, pecuniários, ou seja, aquele que afeta um bem considerado de ordem patrimonial, entendendo-se como toda diminuição do patrimônio do credor, quer consistente na perda sofrida, quer num lucro de que haja sido privado.

⁵² A exemplo de Maria Helena Diniz (2007).

⁵³ No Brasil, a teoria da perda de uma chance tem sido amplamente reconhecida na jurisprudência e doutrina, sendo que o julgado iniciador dessa fase deu-se com o conhecido “caso do show do milhão”, em que o STJ julgou procedente o pedido de indenização por danos materiais por perda de uma chance (Recurso Especial n. 788.459-BA). (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2018).

Assim, do dano patrimonial decorrem as noções de dano emergente e lucro cessante, os quais são independentes entre si. Aquele diz respeito aos valores efetivamente perdidos pelo ofendido, em razão da lesão. Já os lucros cessantes referem-se ao que o lesado razoavelmente deixou de ganhar desde o dia do (i)lícito.

O dano extrapatrimonial é a lesão a direitos da personalidade de determinado indivíduo⁵⁴. De forma atécnica os operadores jurídicos tratam os danos extrapatrimoniais como sinônimo de dano moral. Em verdade, entende-se que o dano moral é uma espécie de dano extrapatrimonial. Assim, para cada direito de personalidade há uma tutela reparatória, extrapatrimonial, específica, sendo que a reparação de dano ao direito de personalidade à honra é o dano moral, enquanto, por exemplo, um dano à integridade física é um dano estético. Daí a possibilidade de cumulação de dano moral com dano estético (Súmula 387 STJ⁵⁵).

Entretanto, por ser comumente chamado, o dano extrapatrimonial, de dano moral, entende-se que este pode ser analisado em sentido amplo (extrapatrimonial) ou sentido estrito, quando de uma reparação específica de dano à honra (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 609).

O último elemento básico da responsabilidade civil é o nexo de causalidade, que liga o primeiro (conduta humana) ao segundo elemento (o dano). Assim, o nexo de causalidade é a relação de causa e efeito entre a conduta do agente e o dano.

Sob um viés dogmático, tal pressuposto parece simples se a análise se der sempre de uma causa para cada efeito danoso ou quando em multiplicidades de causas que geram o dano a lei atribuir-lhes responsabilidade solidária (artigo 942, parágrafo único, Código Civil). Ocorre que nem sempre é o que acontece. Por isso, a fim de verificar quem efetivamente responderá pelo dano, a doutrina prevê várias teorias acerca do nexo de causalidade, que terão relevância especialmente frente as “concausas”⁵⁶.

Três são as teorias mais utilizadas pelos juristas para a explicação do nexo de causalidade. A primeira teoria explicativa refere-se à equivalência de condições

⁵⁴ Quanto ao dano moral: “constitui dano moral a lesão a qualquer dos aspectos componentes da dignidade humana – dignidade esta que se encontra fundada em quatro substratos e, portanto, corporificado no conjunto dos princípios da igualdade, da integridade psicofísica, da liberdade e da solidariedade” (MORAES, 2004, p. 327).

⁵⁵ Súmula 387 STJ: É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2018, p. 3).

⁵⁶ Entende-se como concausas: “outra causa que, juntando-se à principal, concorre para o resultado. Ela não inicia nem interrompe o nexo causal, apenas o reforça, tal como um rio menor que deságua em outro maior, aumentando-lhe o caudal” (CAVALIERI FILHO, 2007, p. 62).

(*conditio sine qua non*), a segunda da causalidade adequada e a última a teoria da causa direta e imediata.

Para teoria da equivalência das condições, tudo aquilo que concorra para o evento será considerado causa. Esta forma de análise do nexo de causalidade foi desenvolvida pelo penalista alemão Von Buri, em 1860, o qual reputava como causa, para fins de responsabilização, qualquer evento considerado, por si só, capaz de gerar o dano. Assim, entende-se que o dano não teria ocorrido se não existisse cada uma das condições que foram identificadas anteriormente ao resultado danoso (TEPEDINO, 2011, p. 107).

Tal proposição quanto ao nexo de causalidade traz em si um grave problema, já que “por considerar causa todo o antecedente que contribua para o desfecho danoso, a cadeia causal, seguindo esta linha de intelecção, poderia levar a sua investigação ao infinito” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2006, p. 87).

A crítica que se faz a essa teoria funda-se na ilimitada ampliação da cadeia causal, em infinita espiral de concausas, por ela gerada, de maneira a imputar a um sem-número de agentes o dever de reparar, levando a exageros inaceitáveis e soluções injustas nessa direção, afirmou-se com ironia, que a fórmula tenderia tornar cada homem responsável por todos os males que atingem a humanidade (TEPEDINO, 2011, p. 109).

Nesse sentido, a equivalência de condições não se mostra a melhor forma de análise acerca do nexo de causalidade. A *conditio sine qua non* não é a teoria adotada no âmbito do Direito Civil brasileiro, em face do problema antes citado.

A segunda teoria explicativa acerca do nexo de causalidade é a da causalidade adequada. Esta refere que causa é o antecedente adequado ao resultado, ou seja, nem todas as condições serão causas, mas apenas aquela mais apropriada para produzir o evento. Então, “se a relação existir sempre, considerar-se-á que a causa foi adequada a produzir o efeito. Se, ao contrário, somente uma circunstância especial explicar essa causalidade, dir-se-á que a causa não era adequada” (TEPEDINO, 2011, p. 109). Essa é a teoria adotada pelo Direito Argentino, conforme Ghersi (1999, p. 90). “Esta teoría fue adoptada por nuestro Código Civil, con la reforma de 1968, em el art. 906. Su idea central es que todo daño le es atribuible a una conducta – acción u omisión – si normal y ordinariamente acaece así em las reglas de la experiencia”.

Tal teoria não parece ter sido adotada no Brasil, já que nem sempre a causa em abstrato se mostra a mais apta como geradora do dano. Ainda, a ideia de

adequação da causalidade associa-se ao grau de probabilidade do dano, o que não representa certeza para fins de imposição do dever de reparar. Ademais, há um acentuado grau de discricionariedade do julgador, a quem incumbe avaliar, no plano abstrato, e segundo o curso normal das coisas, se o fato ocorrido no caso concreto pode ser considerado, realmente, causa do resultado danoso (TEPEDINO, 2011).

A teoria da causalidade direta ou imediata mostra-se como a interrupção do nexo de causalidade, isto é, apenas se consideram causas aquelas vinculadas ao dano direta e imediatamente, sem interferência de qualquer causa sucessiva. Assim, causa seria apenas o antecedente fático que, ligado por um vínculo de necessidade a resultado danoso, determinasse esse último como uma consequência sua: direta e imediata (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2006).

Essa teoria mostra-se para juristas civilistas a mais plausível. Não seria possível, todavia, aplicar tal tese ao dano indireto ou em ricochete. Assim, evolui-se a teoria mencionada, passando a ter uma subteoria, denominada *necessariedade da causa*⁵⁷, na qual o dever de reparar surge quando o evento é efeito necessário de certa causa, abrangendo-se então o dano indireto ou em ricochete (TEPEDINO, 2011, p. 114).

O Código Civil de 2002 parece, a partir da leitura do artigo 403⁵⁸, ter adotado a teoria da causalidade direta e imediata, reconhecendo a subteoria mencionada quanto à necessidade da causa.

A reparação dos danos, a partir da codificação civilista, pode ser oriunda de uma obrigação preexistente, seja um contrato ou negócio jurídico unilateral. Caso advenha de uma relação preexistente chama-se de responsabilidade civil contratual. Em contrapartida, não havendo relação jurídica anterior ao dever de reparação por danos, verifica-se a responsabilidade civil extracontratual, também chamada de aquiliana. Para o Código de Defesa do Consumidor não há relevância a distinção acerca da responsabilidade contratual ou extracontratual, já que se o fornecedor colocou o produto ou serviço no mercado, em regra, é responsável.

Não haverá responsabilidade por parte do causador do dano, por romper-se o nexo de causalidade, quando da ocorrência de causas de exclusão de

⁵⁷ Na *subteroria* da *necessariedade da causa* o que se quer é a demonstração da *necessariedade* existente entre o dano e a atividade (TEPEDINO, 2011, p. 115).

⁵⁸ Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.

responsabilidade civil, como o caso fortuito ou força maior, a culpa exclusiva da vítima e o fato de terceiro. As excludentes de responsabilidade civil podem e devem ser aplicadas independentemente do elemento anímico do sujeito, isto é, possuem aplicação no âmbito da responsabilidade civil subjetiva, na qual se pressupõe a existência de culpa para sua ocorrência, ou na objetiva, em que a culpa não se mostra um elemento.

Perceptível é que não consta, na codificação civilista, nem na consumerista, o risco do desenvolvimento como excludente de reparação civil.

A responsabilidade civil subjetiva é aquela que implica maior carga de esforço e ônus àquele que reclama de um prejuízo injusto. Ou seja, nesta forma de responsabilidade civil, fez-se necessária a presença dos requisitos básicos de qualquer responsabilidade civil: a conduta, o dano e o nexo de causalidade, jungidos ao elemento anímico do agente causador do dano, no caso, a culpa ou o dolo.

A culpa que será aqui tratada possui um sentido *lato*, fazendo parte dela, portanto, a culpa como negligência, imprudência e imperícia, assim como o dolo. A responsabilidade civil sob o viés da culpa como elemento anímico passa a ter contornos no Direito francês, tendo sido esposada no Código Napoleônico, em que se firmou que o direito à reparação do dano oriundo do ato ilícito pressupunha culpa, ainda que leve (THEODORO JÚNIOR, 2011, p. 20). A responsabilidade subjetiva foi acolhida pelo ordenamento jurídico brasileiro como regra, a partir da codificação civil. Tal forma de responsabilização ocorreu, entretanto, em um período de relações individualizadas, sendo incapaz, portanto, de atender às demandas das vítimas por ressarcimento numa sociedade em plena transformação, em que a produção individual passa a ser em série e massificada.

Surge, então, visando viabilizar à vítima um meio mais efetivo para a reparação dos danos por ela sofridos, a responsabilidade civil objetiva, retirando da vítima o ônus de provar a culpa de outrem pelo dano por ela sofrido.

A responsabilidade civil objetiva está calcada, assim, nos elementos básicos do instituto, dispensando a comprovação do elemento anímico do agente causador do dano. Ou seja, a simples comprovação da existência do dano, da conduta e do nexo entre a conduta e o dano já viabiliza o direito da vítima em ser ressarcida.

No Brasil essa forma de responsabilidade civil surge modestamente em 1912, objetivando a proteção às vítimas dos acidentes oriundos de ferrovias, consoante já mencionado. Posteriormente, a jurisprudência, acabou abrangendo tal forma de

responsabilidade a qualquer transportador, não só ferroviário. Foi, entretanto, com a Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) que se passou a adotar como regra geral a responsabilidade civil objetiva por qualquer acidente ou vício de consumo. O Código de Defesa do Consumidor, diferentemente do Código Civil, alçou a reparação civil objetiva por danos oriundos do consumo, à regra geral, excetuando-a apenas quanto aos profissionais liberais (artigo 14, § 4º, Código de Defesa do Consumidor), fato este que será trabalhado adiante.

O Código Civil (CC), vigente a partir do ano de 2003, surgido após a Constituição Federal e, portanto, com alicerce nesta, ainda contaminado pelas origens individualistas do Código civilista de 1916, trouxe a responsabilidade civil objetiva ao lado da subjetiva, conforme se verifica no seu artigo 927, parágrafo único,⁵⁹.

O sistema jurídico de reparação civil brasileiro, aqui compreendidas as relações de consumo, adota, portanto, uma dualidade quanto à responsabilidade civil, sendo adepto da responsabilidade civil de cunho subjetivo, assim como objetivo. O estudo realizado insere a responsabilidade civil pelas relações de cunho essencialmente civilista, *stricto sensu*, e as relações consumeristas, partindo-se do pressuposto de que tais formas de reparação dialogam entre si, sempre visando à reparação da vítima.

4.2 O diálogo das fontes na reparação civil brasileira a partir do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor

As relações que geram reparação civil devem ser analisadas, neste trabalho, sob o prisma do Direito Civil *lato sensu*, aqui entendido como as relações regidas pelo Código Civil de 2002 (CC/02) e pelo Código de Defesa do Consumidor de 1990 (CDC/90). Ou seja, trabalha-se a responsabilidade civil por risco do desenvolvimento nas relações consumeristas e civilistas *stricto sensu*, estas regidas pelo Código Civil.

A distinção entre a reparação civil no Código Civil e a de consumo é possível a partir da análise se há ou não relação consumerista. Em havendo, a regra é a utilização do Código de Defesa do Consumidor. Para existência de uma relação de

⁵⁹ “Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem” (BRASIL, 2018).

consumo, necessário estar-se diante de um consumidor, que pode ser padrão ou equiparado, e doutro lado de um fornecedor, tendo como objeto da relação um produto ou um serviço.

Entende-se como consumidor padrão aquele esposado no *caput* do artigo 2º, do Código de Defesa do Consumidor, ou seja: “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final” (BRASIL, 2018). A conceituação legal traz três diferentes elementos: o subjetivo, que se refere às pessoas, que podem ser físicas ou jurídicas; o objetivo, que relaciona a produtos e serviços; por fim, o elemento teleológico, que define ser consumidor apenas o destinatário final do produto ou serviço.

Quanto ao destinatário final o Código de Defesa do Consumidor se utiliza da teoria finalista, isto é, consumidor seria aquele que adquire ou utiliza o produto ou o serviço para seu uso ou de sua família, sem possibilidade de comercialização. Entretanto, frente ao princípio básico que norteia as relações de consumo, que é a vulnerabilidade⁶⁰ do consumidor, decisões judiciais surgiram no sentido de compreender também como destinatário final aqueles profissionais ou empresários vulneráveis, renominando a teoria finalista para finalista aprofundada (CALIXTO, 2004, p. 5). Nesse sentido é a fundamentação do Superior Tribunal de Justiça em julgados dos anos de 2013 e de 2017:

A jurisprudência desta Corte tem mitigado a teoria finalista para autorizar a incidência do Código de Defesa do Consumidor nas hipóteses em que a parte (pessoa física ou jurídica), embora não seja tecnicamente a destinatária final do produto ou serviço, se apresenta em situação de vulnerabilidade, hipótese não observada caso dos autos. [...] (STJ. TERCEIRA TURMA. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 328043. REL. MIN. SIDNEI BENETI. DJE DATA:05/09/2013. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2013, grifo nosso).

[...] REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COBRANÇA INDEVIDA. ENERGIA ELÉTRICA. PRAZO PRESCRICIONAL. DECENAL. DEVER DE INFORMAÇÃO. VERIFICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CONSUMIDOR. **TEORIA FINALISTA MITIGADA.** DEVOLUÇÃO EM DOBRO COMPROVAÇÃO DE MÁ-FÉ. SÚMULA 7/STJ. [...] 4. **A jurisprudência desta Corte entende que se aplica a teoria finalista de forma mitigada, permitindo-se a incidência do CDC nos casos em que a parte, embora não seja destinatária final do produto ou serviço, esteja em situação de vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica em**

⁶⁰ Nesse sentido, o Código de Defesa do Consumidor: “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, atendidos os seguintes princípios: I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo.” (BRASIL, 2018).

relação ao fornecedor.5. Consoante a jurisprudência do STJ, é cabível a devolução em dobro de valores indevidamente cobrados a título de tarifa de água e esgoto, nos termos do art. 42, parágrafo único, do **CDC**, salvo comprovação de engano justificável. Entretanto, a verificação da presença de tal requisito enseja o revolvimento de matéria fático-probatória, o que é inviável em recurso especial devido ao óbice da Súmula 7/STJ. 6. Agravo interno a que se nega provimento (AgInt no REsp 1250347/RS, AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL 2011/0090384-5) (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2017, grifo nosso).

Compreende-se como consumidor, ao lado do padrão, os equiparados, como a coletividade, conforme artigo 2º, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, os quais, embora indeterminados terão proteção. Dessa forma, “O sentido desta equiparação é de fazer abranger pelas normas do Código de Defesa do Consumidor, não apenas consumidores atuais, participantes reais de relações de consumo, como também a consideração da universalidade” (MIRAGEM, 2012, p. 122). Assim, possível fundamentar a tutela coletiva dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos esposados a partir do artigo 81, do Código de Defesa do Consumidor.

Ainda, são equiparados a consumidor as vítimas de acidentes de consumo (artigo 17, Código de Defesa do Consumidor), a exemplo do sujeito que porventura esteja observando uma vitrine e venha a se ferir por estilhaços dos vidros em decorrência de uma explosão. Neste caso, embora não haja relação contratual entre a vítima e a loja que causou o dano, este deve ser reparado como consumidor. Por fim, equiparam-se a consumidor aqueles expostos às práticas comerciais abusivas (artigo 29, Código de Defesa do Consumidor), estas entendidas como oferta, publicidade, entre outras. Aqui verifica-se a proteção ao consumidor do *neuromarketing*, já trabalhado no primeiro capítulo.

Como fornecedor, doutro lado, o Código de Defesa do Consumidor o define (BRASIL, 2018):

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviço.

Para que seja considerado fornecedor, não há necessidade de ser profissional, entretanto, imperioso que a atividade seja feita com habitualidade e a relação tenha se dado por meio de remuneração, mesmo que de forma indireta, como é o caso dos serviços de estacionamento *gratuito* em supermercados.

Ainda, para ser considerada uma relação consumerista, além das figuras do consumidor e do fornecedor, necessário que o objeto do contrato seja um produto ou serviço, conforme parágrafos 1º e 2º do artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor⁶¹.

Na atual sociedade da informação, norteadas pelo espetáculo, muitos são os danos advindos das relações de consumo, já que os sujeitos-consumidores são instados – e estimulam – a aquisição de bens e serviços a todo instante, fato este que propicia a possibilidade de problemas advindos destes bens (SOARES, 2009, p. 23). Nesse sentido, quando da ocorrência de danos na relação consumerista, necessária a verificação dos pressupostos da responsabilização civil, já estudados, assim como se o dano gerado é decorrente de um defeito ou de um vício no produto ou serviço.

A responsabilidade por defeito, entendida como responsabilidade pelo fato do bem, é aquela produzida por bens postos em circulação que produzem acidente a partir da desconformidade com a expectativa legítima do consumidor. O dano gerado ao consumidor, neste caso, dá-se física e/ou psicologicamente, extrapolando o dano puramente material.

A partir da revolução industrial e da conseqüente implantação da sociedade de consumo, compreendida hoje como sociedade do risco, é comum o consumidor se deparar com bens que produzem acidentes, como é o caso dos danos advindos do uso dos medicamentos *talidomida* ou *DES (ditilstilbestrol)*.

Assim, o fabricante, que segundo a legislação consumerista é o responsável pela reparação por defeito no bem, só não será responsabilizado se provar que não colocou o produto no mercado, que o defeito inexistia, ou que a culpa é exclusiva do consumidor ou de terceiros. Giza-se que não há possibilidade de exclusão da reparação civil de consumo, ao menos legalmente, quanto ao risco do desenvolvimento.

A responsabilidade por vício do produto ou serviço, diversamente do defeito, é entendida como aquela em que há a inadequação na qualidade ou na quantidade de produto ou serviço, gerando danos de monta material ao consumidor, sendo responsáveis por isso, solidariamente, o fabricante e o comerciante (artigo 19, Código

⁶¹ Art. 3º [...] § 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial. § 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista (BRASIL, 2018).

de Defesa do Consumidor).

Imperioso mencionar que no caso de exclusão da responsabilidade do fornecedor quanto vício de produto ou serviço também não se verifica menção quanto aos riscos do desenvolvimento.

A regra da responsabilização civil pelo Código de Defesa do Consumidor é objetiva, ou seja, sem a necessidade de demonstração da culpa, excetuando-se apenas o caso dos profissionais liberais. O regramento consumerista visa a amparar as relações na atual sociedade de risco, em que há dificuldades na demonstração dos elementos básicos da reparação civil.

Nesse sentido, o estudo quanto à reparação civil nesta atual estrutura do espetáculo, jungida à sociedade da informação, necessita amparar tanto as relações de cunho consumerista, quanto as de cunho civilista, ou seja, aquelas não disciplinadas pelo Código de Defesa do Consumidor. Assim, na ocorrência de um dano advindo de um produto adquirido por uma pessoa jurídica que se utiliza dele para a produção de outro bem, não estando em situação de vulnerabilidade⁶², tem-se a reparação dela por meio da codificação civilista, por não se tratar de uma relação de consumo.

Neste cenário, verifica-se uma maior facilidade na ocorrência de danos advindos do espetáculo no âmbito consumerista, já que é nesta sociedade que há o fomento da produção desenfreada de bens. Em contrapartida, sabe-se que quando se trata de risco do desenvolvimento, o amparo legal é mais expressivo no Código Civil, o que inclusive é interpretado a partir do Enunciado n. 43, da primeira jornada do Centro de Estudos Judiciários do Conselho de Justiça Federal.

Numa análise superficial e sedimentada, utilizar-se-ia o Código Civil para relações civilistas; quando consumeristas, utilizar-se-ia o Código de Defesa do Consumidor, partindo-se do princípio de que a lei especial derroga a lei geral. Ocorre que as duas fontes – CC e CDC –, frente à proteção constitucional à pessoa, dialogam entre si, devendo ser utilizado o diploma que melhor proteja a vítima do infortúnio, independentemente do tipo de relação - consumerista ou puramente civilista.

O Direito deve ser visto, atualmente, como unidade, não podendo se distanciar - sob uma visão constitucionalizada - do motivo pelo qual existe, ou seja, a proteção da pessoa humana. Por isso, quando da ocorrência de dano por risco do

⁶² Quanto à vulnerabilidade, indica-se a leitura da obra *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*, de Cláudia Lima Marques e Bruno Miragem

desenvolvimento, utiliza-se o diploma que possibilite o ressarcimento do dano no caso concreto.

Nessa toada, o diálogo das fontes, expressão cunhada no Brasil por Cláudia Lima Marques, importada de Erick Jayme⁶³ (BENJAMIN; MARQUES; MIRAGEM, 2006, p. 26-58), diz que as normas jurídicas devem trabalhar numa relação de coerência, complementariedade e coordenação. Ou seja, as leis não se excluem, mas se comunicam.

A Teoria do diálogo das fontes enquanto marcada por traços da pós-modernidade é invocada diante do quadro de relações marcadas pela hipercomplexidade, pelo pluralismo, em razão da era da comunicação e comunicabilidade em um tempo considerado como de velocidade e abundância (TARTUCE; MARTOS, 2013, p. 12).

Quando da vigência do Código Civil, no ano de 2003, dúvidas advieram em que tal legislação viesse a revogar o Direito anterior no que fosse diverso, considerando a regra de solução de antinomias em que lei posterior revogaria lei anterior (*lex posterior derogat priori*) (MIRAGEM, 2012, p. 60), ou seja, a dúvida pairava no sentido de que a legislação consumerista restasse sem efeito. Entretanto, conforme Pasqualotto (2002, p. 107), há uma perfeita adequação da coexistência de ambas as leis, ocorrendo, inclusive, um aprimoramento na aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Ainda, a discussão se dava no sentido de que a legislação especial (CDC) revogaria, na relação concreta, a legislação geral, ou seja, o Código Civil. Ocorre que, embora cada legislação tenha um âmbito de aplicabilidade, ambas convivem harmonicamente, complementando-se.

Para Cláudia Lima Marques (2011, p. 696-699), o diálogo entre legislações se dá de três diferentes formas, sendo a primeira delas entendida como diálogo sistemático de coerência, com a aplicação simultânea de ambas as leis, em que uma serve de base conceitual à outra. Tal fato é possível “especialmente se uma lei é geral e a outra especial, se uma é a lei central do sistema e a outra um microsistema específico, não-completo materialmente, apenas com completude subjetiva de tutela de um grupo da sociedade” (BENJAMIN; MARQUES; MIRAGEM, 2006, p. 30).

⁶³ Nesse sentido: “O pioneiro no pensamento sobre o diálogo das fontes foi o alemão Erik Jayme que, em princípio, vislumbrava com a proposta de diálogo das fontes uma interação entre as diretivas da comunidade europeia e as leis internas”. (TARTUCE; MARTOS, 2013, p. 13).

Pelo diálogo sistemático de coerência é possível compreender a partir de uma norma, a exemplo do Código Civil, o que está descrito em norma específica (CDC), como, por exemplo, o que é decadência, prescrição ou nulidade (PASQUALOTTO, 2002, p. 106).

Outro tipo de diálogo possível é o chamado de sistemático de complementariedade e subsidiariedade, em que há a aplicação coordenada de duas leis, podendo uma complementar a aplicação de outra. Assim, no caso da reparação civil: “subsidiariamente, o sistema geral de responsabilidade civil sem culpa ou sistema geral de decadência podem ser usados para regular aspectos de casos de consumo, se trazem normas mais favoráveis ao consumidor” (BENJAMIN; MARQUES; MIRAGEM, 2006, p. 30).

Ainda, possível o diálogo de coordenação ou adaptação sistemática, em que “há o diálogo das influências recíprocas sistemáticas, como no caso de uma possível redefinição do campo de aplicação de uma lei [...]. É a influência de um sistema especial no geral” (BENJAMIN; MARQUES; MIRAGEM, 2006, p. 31). Nesse sentido, tem-se a situação jurídica em que o conceito de consumidor pode sofrer influências do próprio Código Civil, como na hipótese contemplada na discussão da amplitude do artigo 931⁶⁴ do Código Civil (TARTUCE; MARTOS, 2013, p. 14).

O Direito do Consumidor, portanto, consiste em um microsistema jurídico, mas ligado a outras searas do Direito, adquirindo assim um caráter de transversalidade, com o objetivo de complementação de suas normas de modo coerente, com o fim de alcançar a igualdade material nas relações de consumo (MIRAGEM, 2012, p. 59-60).

Entre suas interações com diferentes esferas, há de se destacar o Direito Civil e o Direito Constitucional. Na esfera Constitucional há uma gama de princípios e regras passíveis de aplicação ao direito do consumidor. Destaca-se a redação do artigo 5º, XXXII, impondo o dever do Estado em promover a proteção do consumidor como direito fundamental, assim como o artigo 170, V, que determina, como princípio geral da atividade econômica, a defesa do consumidor (BRASIL, 2018).

Quanto ao Direito Civil, é importante salientar, conforme Miragem (2012, p. 60), que este consiste em uma “espécie de base conceitual do Código de Defesa do Consumidor, na qualidade de norma central do Sistema do direito privado”. Assim,

64 “Art. 931. Ressalvados outros casos previstos em lei especial, os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação.” (BRASIL, 2018).

embora o Código de Defesa do Consumidor deva ser aplicado com prioridade nas demandas originárias das relações de consumo, tendo em vista que se constitui em uma legislação especial, é plenamente possível a aplicação do diploma civil, conforme diálogo das fontes.

No que concerne à aplicação das normas, ante a um sistema jurídico composto de fontes legislativas plúrimas, faz-se cogente dotá-lo de coesão para torná-lo justo e eficiente. Desta feita, com desígnio de evitar antinomias jurídicas, conflitos de normas e mesmo conflitos de princípios, é imprescindível haver um diálogo das fontes (BENJAMIN; MARQUES; MIRAGEM, 2006, p. 30-31), inclusive, o Código de Defesa do Consumidor assim menciona em seu artigo 7º:

Art. 7º. Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade (BRASIL, 2018).

Desta feita, não só a doutrina jurídica e a legislação se mostram adeptas ao diálogo das fontes, mas também os Tribunais Superiores, a exemplo da Súmula 412⁶⁵ e da decisão do Superior Tribunal de Justiça, de 2010, a qual trouxe a inaplicabilidade do prazo prescricional do Código de Defesa do Consumidor (artigo 27), com a aplicação do prazo prescricional do Código Civil, já que este diploma se mostrava mais favorável ao consumidor (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2010):

CONSUMIDOR E CIVIL. ART. 7º DO CDC. APLICAÇÃO DA LEI MAIS FAVORÁVEL. DIÁLOGO DE FONTES. RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RESPONSABILIDADE CIVIL. TABAGISMO. RELAÇÃO DE CONSUMO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO. - O mandamento constitucional de proteção do consumidor deve ser cumprido por todo o sistema jurídico, em diálogo de fontes, e não somente por intermédio do CDC. - Assim, e nos termos do art. 7º do CDC, sempre que uma lei garantir algum direito para o consumidor, ela poderá se somar ao microssistema do CDC, incorporando-se na tutela especial e tendo a mesma preferência no trato da relação de consumo. - Diante disso, conclui-se pela inaplicabilidade do prazo prescricional do art. 27 do CDC à hipótese dos autos, devendo incidir a prescrição vintenária do art. 177 do CC/16, por ser mais favorável ao consumidor. Recursos especiais providos (REsp 1009591 / RS).

⁶⁵ “Súmula 412: A ação de repetição de indébito de tarifas de água e esgoto sujeita-se ao prazo prescricional estabelecido no Código Civil” (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2018, p. 3).

Assim, trabalha-se a reparação advinda do risco do desenvolvimento tanto sob um aspecto de relação regida pela codificação civilista brasileira, como pela consumerista. Portanto, codificação civilista e consumerista convivem harmonicamente, por isso, a base de análise, quando da reparação civil, dá-se a partir de ambos os diplomas legais, sempre com o objetivo de proteção à vítima do infortúnio, tendo como fundamento a dignidade da pessoa humana, mote do sistema constitucional vigente.

4.3 A culpa no Direito dos Danos: do pecado ao homem médio

Como enfatizado, o instituto da responsabilidade civil foi estruturado partindo-se do momento histórico do seu surgimento, em que o individualismo e o patrimonialismo eram *pedras toque* do sistema jurídico. Hoje, sendo o risco norteador do sistema social, há que se repaginar a forma de aplicação do modelo reparatório para o atual período, em que se tem a dignidade da pessoa humana como mote (SARLET, 2010, p. 71). Assim, a ideia de Direito dos Danos parece melhor consagrar, a partir de uma visão constitucionalista, os predicados do sistema reparatório atualmente.

Por Direito dos Danos se compreende que o balisador da reparação deve ser o dano, ou seja, a vítima, e não mais o seu responsável. Por isso, os filtros de análise da reparação civil - conduta, dano, nexos de causalidade e culpa - devem ser revistos na sistemática atual, consagrando assim a real efetivação dos predicados do Estado Democrático de Direito.

Não se trata unicamente de uma mudança terminológica, de responsabilidade civil ao Direito dos Danos, mas sim de uma nova análise sobre o sistema reparatório, em que a dignidade da pessoa humana passa a ser a lente de contato de visão dos pressupostos de reparação.

Desse modo, dano, nexos de causalidade e, ainda, a responsabilidade subjetiva devem ser verificadas a partir do atual contexto histórico, em que a imagem é característica marcante, que conduz a uma busca maior na aquisição de novos bens, o que é proliferado pela sociedade informacional, fato este que potencializa a sociedade de risco em que se está inserto.

Nesse contexto, nos próximos itens deste capítulo (4.3 e 4.4), verificar-se-á uma nova interpretação acerca da reparação civil, tendo como marco teórico o Direito

Civil Constitucional, demonstrando-se, assim, a mutabilidade ou incremento que os elementos da reparação civil devem sofrer frente ao momento social e jurídico.

Imperioso mencionar que atualmente os critérios reparatórios não seguem uma uniformidade nas decisões judiciais, havendo uma *assimetria reparatória*, sendo que tal fato se deu (ou se dá) porque não houve o acompanhamento devido, pela jurisprudência, quanto ao esclarecimento teórico-científico da área. O “diálogo entre doutrina e jurisprudência em matéria de responsabilidade civil lembra uma babel de idiomas desconexos, em que não se chega a uma resposta por total desacordo entre as perguntas” (MORAES, 2006, p. 13).

Frente a isso, há uma quantidade de danos ressarcíveis sem critérios, já que o Judiciário, instado a responder demandas, por vezes põe em risco os próprios fundamentos sociais que deram origem à responsabilização civil, o que, ao invés de proteger a vítima, acaba banalizando o instituto frente à discricionariedade excessiva do julgador. Também, há danos que não são ressarcidos considerando a dificuldade de a vítima comprovar a culpa do agente.

Nesse sentido, Schreiber (2013, p. 20), quanto à atualidade nas decisões judiciais reparatórias: “Ao contrário das regras estáveis e seguras que viriam sugeridas pela importância e utilidade da responsabilidade civil, o que se tem é um terreno movediço, caracterizado pela incerteza e pela mutabilidade”.

Desta feita, impende-se o estudo das bases sustentadoras da responsabilização civil na pós-modernidade, com intuito de compreender a real importância e aplicabilidade do instituto reparatório no atual sistema constitucionalizado. Por isso, inicia-se a análise da ideia da culpa na reparação civil, para posteriormente verificar os elementos dano e nexo de causalidade.

A noção de culpa na reparação civil, a qual foi base do sistema reparatório quando do seu surgimento pela codificação civil brasileira, em 1916, amparou a responsabilização civil do atual Código Civil. Tal elemento anímico se revela, hoje, incompatível com a atual sociedade de risco, que tem um incremento na quantidade de acidentes proliferados pela complexibilização social, advinda dos reflexos da industrialização.

A prova da demonstração da culpa do agente causador do dano mostra-se dificultosa hodiernamente, já que a vítima não possui meios para tanto, fato este que alarga a possibilidade de responsabilização objetiva, ou seja, a desnecessidade de demonstração do elemento anímico. A culpa era uma categoria essencial na

modernidade, pois a ideologia liberal, advinda do contexto da Revolução Francesa, impunha uma visão patrimonialista e individualista, em que a liberdade era o direito mote daquele momento (ARONNE, 2006, p. 42). Assim, para que houvesse a limitação da liberdade individual, por meio de responsabilização, dever-se-ia comprovar o elemento anímico do sujeito, isto é, a culpa. Não era crível, portanto, limitar um direito máximo – a liberdade – sem que houvesse a demonstração do mau uso dela, o que se dava pela análise da culpa.

Por isso, neste período, liberdade e responsabilidade estavam intimamente vinculadas, uma servindo de fundamentação à outra (SCHREIBER, 2013, p. 12). Assim, havendo o mau uso da liberdade, que somente poderia ser provada mediante culpa, o agente seria responsável. A forma medieval de reparação por danos, como a autotutela e a vingança privada, mostravam-se ineficientes frente à expansão da ideia de liberdade individual. Por isso, houve a substituição do sistema de reparação de danos do medievo para então o ressarcimento mediante a noção de culpa, conforme já referido no primeiro item deste capítulo (GILISSEN, 2001, p. 751).

A noção de responsabilidade na modernidade segue o modelo da culpa, a qual advém, como dito, do ilegítimo exercício da liberdade individual. A culpa, então, possuía um viés exclusivamente moral e ligada à ideia religiosa de má utilização de liberdade pelos fiéis. Assim, a responsabilização civil “consiste no uso culpável da liberdade, que moralmente demanda uma sanção” (SCHREIBER, 2013, p. 13-14). Por isso, o Estado Liberal é que traz a ideia de culpa na responsabilização civil.

Impende referir que durante o Estado Liberal, o Poder Legislativo prevaleceu em relação ao Judiciário e Executivo, isso porque este período apostou na capacidade de a razão legislativa determinar, de maneira segura, os rumos da sociedade (LUCAS, 2005).

O Liberalismo encontrava-se calcado na defesa das liberdades individuais, as quais eram garantidas somente pelo fato de a sociedade viver sob o império da lei. Verifica-se, assim, a preocupação daquele momento quanto à liberdade de cada cidadão, não objetivando o Estado guiar seus sujeitos para um caminho comum, mas sim, zelar para que eles, na busca de seus objetivos, não viessem a entrar em conflito.

Foi então com a Revolução Francesa, em 1789, que houve a eclosão do modelo mencionado, afastando-se o até então Estado entendido como Absolutista, centrando-se na ideia principal do modo de produção capitalista. Tal revolução

representou para a época um grande avanço, pois trouxe o indivíduo para o centro de todas as discussões.

Nesse período é que se vislumbra a noção de codificação do Direito Civil, pois o que se pretendia era a exclusão do Estado das relações privadas, ou seja, primava-se pela “manutenção da liberdade e preservação da propriedade” (CATALAN, 2013, p. 25). Baseava-se, também, numa rígida separação entre Estado e sociedade, reservando-se ao primeiro o dever de assegurar o exercício da propriedade privada, sem, no entanto, intrometer-se nas relações travadas no âmbito da sociedade. Um exemplo disso era a supremacia dada aos códigos civis, verdadeiras constituições privadas, cujos pilares fundamentais eram a proteção da propriedade e da liberdade de contratar.

Assim, está-se diante de um Estado garantidor, no qual o Legislativo traz direitos fundamentais de primeira dimensão (LUÑO, 2005, p. 33). O Judiciário, nessa fase, é relegado a uma instância politicamente neutra, obrigado a cumprir, de forma mecânica, as disposições normativas elaboradas pelo Poder Legislativo.

Na França, portanto, inspiradora do Direito Civil codificado brasileiro, verificou-se que, com o intuito de afastar a intervenção estatal das relações civis, surge, em 1804, a primeira forma de codificação, conhecida como Código Napoleônico. A codificação do direito civil pelo Código Napoleônico trouxe, como todas as demais codificações, a sistematização da matéria objeto de estruturação, arraigada em valores bastante contundentes, como o individualismo e o patrimonialismo, sendo um “código forjado pelos anseios dos proprietários” (CATALAN, 2013, p. 29). Tais valores, tidos como *pedras toque* do sistema civil, eram imprescindíveis para que o Estado se mantivesse distante das relações privadas.

Os códigos, enquanto reflexo do Estado Liberal, por primarem pelos direitos de primeira dimensão acabavam por encampar os interesses – unicamente - da burguesia e nobreza, protegendo a propriedade e a autonomia contratual, e conferindo segurança jurídica, essencial para o desenvolvimento do capitalismo (SARMENTO, 2006, p. 193). Assim, as reparações civis centravam-se na análise da culpa, ou seja, a vítima apenas seria reparada se fosse possível provar tal elemento anímico do causador do dano.

Nesse momento histórico, como mencionado, público e privado divergem e não convergem. O Direito Público disciplina o Estado, sua estruturação e funcionamento, enquanto o Direito Privado mostra-se como um ramo que disciplina a sociedade civil

e o mundo econômico, sob a perspectiva da liberdade (FACCHINI NETO, 2010, p. 41). Para esse período, então, as premissas das regras de Direito Público trazem a ideia de que as relações se dão entre Estado e seus subordinados, portanto, entre desiguais, enquanto as relações entre particulares mostram-se como liames entre iguais. A partir da diferença entre o Direito Público e o Direito Privado, verificava-se que o primeiro possuía prioridade axiológica sobre o segundo. Neste toar, o Código Civil desempenhava o papel correspondente a uma Constituição das relações privadas, bem como da sociedade civil.

No Brasil, a primeira codificação civilista, o Código Civil de 1916 (CC/16), surgiu, conforme mencionado, com a mesma ideologia dos diplomas confeccionados na França, ou seja, valia-se dos predicados do individualismo e do patrimonialismo, não dando espaço à intervenção estatal nas relações jurídicas civis, amparava-se, portanto, dos reflexos advindos da Revolução Francesa (TEPEDINO, 2004).

O caráter moral dado à culpa, insculpida na ideia de pecado, é estampada em várias codificações civilistas na sua tríplice repartição em negligência, imprudência e imperícia. Verifica-se, neste período, uma falta de verificação da culpa com aferição científica, mas sim, puramente moral.

A partir da culpa, pelo mau uso da liberdade pelo indivíduo, possível é exigir o cumprimento do dever moral de reparação (RIPERT, 2000, p. 239). Eis aqui a consolidação da culpa como elemento acidental na possibilidade de responsabilização civil.

Foi neste contexto que as codificações oitocentistas trouxeram a noção de culpa ligada ao ato ilícito e, portanto, fundamentador do dever de reparar. No Brasil, o Código Civil de 1916 consagrava uma relação direta entre o dever de reparar quando de uma conduta ilícita, se demonstrada a culpa do agente causador do dano.

O elemento anímico da culpa se mostrava de difícil comprovação no caso concreto, sendo que sua aferição “impunha aos juízes tarefa extremamente árdua, representada por exercícios de previsibilidade do dano e análises psicológicas incompatíveis com os limites naturais da atividade judiciária, a exigir do magistrado quase uma capacidade divina.” (SCHREIBER, 2013, p. 17).

Neste período, verificava-se que a culpa atendia aos anseios dos liberais, da classe nobre e burguesa, já que com a dificuldade de demonstração dela concretizava a não limitação da autonomia privada (liberdade), consagrando a abstenção estatal nas relações ditas privadas, características do sistema vigente naquele momento.

Com a industrialização, surgem acidentes ligados à nova tecnologia utilizada, o que fez com que surgisse uma intolerância social, pois a exigência de que a vítima demonstrasse a culpa do causador do dano tornava-se absurda, frente ao desconhecimento dos cidadãos sobre a tecnologia do maquinário da época. Por isso, começa-se a trazer a demonstração da culpa como prova diabólica do sistema (SCHREIBER, 2013, p. 17). Desta feita, André Tunc (1989, p. 61): “Le développement de l’industrialisation durant le XIXème aurait donc requis un tournant dans la pensée juridique en matière de responsabilité civile”⁶⁶.

Nesse sentido, José Fernando de Castro Farias (1998, p. 35):

A teoria tradicional condicionava a responsabilidade civil à existência da falta, exigindo-se do operário, para obtenção da reparação do dano, provar que o acidente fora resultado de uma imprudência cometida pelo empregador. Essa abordagem obedecia a uma lógica individualista e tornava-se incompatível com a complexidade das práticas industriais, em que o risco de acidente era cada vez maior, de forma que a visão tradicional passa a ser considerada completamente injusta em relação aos operários, a quem se impunha a necessidade de uma prova impossível.

Como seria possível, indaga Josserand (1941, p. 551), um operário que se feriu durante o seu trabalho demonstrar a culpa de seu patrão? Ou, ainda, um pedestre sobrevivente, atingido por um automóvel, num lugar solitário, durante a noite, na ausência de testemunhas, provar que o carro não estava iluminado ou que estava em velocidade excessiva?

Assim, o processo de industrialização e os problemas econômicos e sociais, aliados ao fato de que a burguesia não conseguia exercer seus direitos de liberdade e igualdade faz surgir, ainda no século XIX, uma segunda dimensão de direitos fundamentais. Neste período, o Direito Civil passa por uma transformação, em que o Estado passa a intervir na economia, regulando-a e promovendo o crescimento dos Estados arrasados pelos conflitos da Segunda Grande Guerra. O “resultado dessa transformação, o Estado Social – leia-se, para melhor compreensão, Estado Intervencionista – reduz o espaço outrora consagrado à liberdade” (CATALAN, 2013, p. 37).

Esse novo ideário não só fez surgir uma nova dimensão de direitos, os direitos sociais, mas, também, uma concepção nova de Estado, o Estado de Bem-Estar Social

⁶⁶ “O desenvolvimento da industrialização durante o século dezenove teria exigido uma reviravolta no pensamento jurídico da responsabilidade civil” (tradução nossa).

ou *Welfare State*. A visão individualista presente nos Códigos oitocentistas foi sendo reduzida, tendo em vista as desigualdades produzidas (REIS, 2005, p. 1501). Foi a partir do século XX, notadamente nas Constituições do segundo pós-guerra, que os direitos fundamentais de segunda dimensão passaram a se consagrar (SARLET, 2012).

Apesar da ocorrência de uma evolução no Estado, da passagem do Estado Liberal para o Social, no século XX, o Código Civil brasileiro servia, ainda, aos ditames do modelo do Estado Liberal, haja vista sua característica individualista e patrimonialista herdada do Código francês.

O Poder Legislativo perde sua posição de destaque, a qual passa a ser ocupada pelo Poder Executivo, já que a ele é dado o dever de prestar direitos ditos de segunda dimensão. Assim, nesse período, verifica-se a proteção – por vezes apenas legal - ao cidadão contra riscos individuais e sociais, como a invalidez e o desemprego (SARLET, 2012, p. 59).

Frente ao momento histórico da industrialização, a prova da culpa passa a ser de difícil produção, por isso, surge a ideia da teoria do risco, já trabalhada no segundo capítulo do presente trabalho. Dá-se início a responsabilização sem culpa, em alguns casos, pelas legislações esparsas, com a responsabilização objetiva do agente causador do dano.

É neste contexto que surge, conforme já referido, o Código de Defesa do Consumidor, em 1990, que prevê que a reparação se dá, via de regra, a partir da responsabilização objetiva. Também, o Código Civil de 2002 vem com a previsão quanto à reparação civil independentemente da demonstração do elemento anímico, como no caso da cláusula geral do artigo 927, parágrafo único.

Nos casos em que a culpa continua sendo um elemento identificador da reparação civil, traz-se o parâmetro do *homem médio* para a verificação se houve ou não culpa na relação específica.

[...] para verificar se existiu, ou não, erro de conduta, e portanto culpa, por parte do agente causador do dano, mister se faz comparar o seu comportamento com aquele que seria normal e correntio de um homem médio, fixado como padrão (SCHREIBER, 2013, p. 35).

Alvino Lima (1998), criticando a ideia de culpa aferida a partir do homem médio, menciona quanto à necessidade de fazer abstração das circunstâncias internas do agente, isto é, de seu estado de alma, hábitos, caráter, para então atender tão

somente às circunstâncias externas, de ordem física, como sejam as de tempo, de lugar e influência do meio social.

Assim, a noção de culpa se distancia da ideia de moral e pecado, entretanto passa-se a compreender como culpa aquela em que o agente “simplesmente deixou de empregar a diligência social média, ainda que sua capacidade se encontre aquém deste patamar. Assim, o indivíduo passa a ser culpado ainda que tenha feito o seu melhor para evitar o dano” (SCHREIBER, 2013, p. 37).

O que se entende por homem médio, sinônimo de *bonus pater familias* para o sistema jurídico da *civil law*, ou ainda, *reasonable man*, segundo a *common law*, é o que o juiz compreende por homem padrão ou indivíduo prudente, o que se dá, em comparação à que ele (juiz) adotaria no lugar do réu (SCHREIBER, 2013, p. 39).

Verifica-se que a ideia de culpa do homem médio é a partir da compreensão dos magistrados, sendo que o modelo não está amparado em um referencial científico, mas sim abstrato, ou seja, no que o juiz entende por culpa. Ocorre que “os julgadores possuem todos uma formação cultural semelhante, correspondente a uma certa camada da sociedade” (SCHREIBER, 2013, p. 40), logo, a compreensão de homem médio é a partir das suas vivências, o que muito difere (ou é excepcional) da estrutura social brasileira.

Nesse sentido, verifica-se que a culpa passou de um estado moral de pecado para um estado moral discricionário, a partir de seu julgador.

O desconforto torna-se ainda mais alarmante nos países latino-americanos, onde a pluralidade de culturas e o imenso abismo econômico existentes entre as diversas classes sociais pode resultar em uma diversidade radical entre as acepções de diligência média do juiz e do sujeito que se pretende responsável (SCHREIBER, 2013, p. 40).

Soma-se a isso a complexidade social atual, pautada pela sociedade da informação, que se encontra norteadada pela espetacularização. Por isso, mostra-se incompatível com a realidade plural econômica a noção de culpa do homem médio, não sendo possível deixar ao julgador a compreensão (a partir de si) do que seria este padrão social de culpa.

O que se verifica, portanto, é uma passagem da ideia da culpa, como moral, para a culpa a partir do homem médio, deixando sob a discricionariedade do julgador a possibilidade de responsabilização ou não quando se trata de responsabilidade subjetiva. Ocorre que no sistema de incertezas atuais, que potencializam a sociedade

de risco, frente à característica da sociedade informacional, que tem as tecnologias como base, não há que se pensar em não reparação civil pela (não) culpa do sujeito, o que é deveras abstrato.

Embora tenha ocorrido grande avanço na seara legislativa quanto à recepção da teoria do risco na reparação civil, verifica-se que a percepção de culpa para reparação civil ainda é uma realidade. Por isso, a atuação do Judiciário, quando não possíveis situações de perícias, como no erro médico, deve ser no sentido de busca de assistência de órgãos, entidades e técnicos, que tenham conhecimento específicos na área em que houve o dano, possibilitando uma noção de culpa mais próxima da realidade.

Impende-se mencionar que concomitante a esse momento histórico, verifica-se o movimento acerca da aplicação e reconhecimento dos direitos fundamentais, objetivando a dignidade da pessoa humana. Neste tempo, percebe-se o exaurimento do Estado Social e o surgimento de um novo modelo de Estado, o Democrático de Direito (GORCZEVSKI, 2009, p.135-136).

O Estado Democrático de Direito traz um conteúdo transformador da realidade social. Objetiva-se com tal modelo a busca da igualdade na acepção mais ampla possível, visando-se à dignidade da pessoa humana. Assim, no Estado Democrático de Direito, o Executivo se afasta enquanto Poder de destaque e decai em relação ao cumprimento e efetivação dos direitos sociais coletivos, sendo que o Judiciário passa a ser o Poder emergente, tornando-se um Poder protetor dos direitos sociais e individuais. Desta forma, a distância entre a expectativa constitucional e a realidade social conduz a uma nova modalidade de investida política da sociedade civil, sustentada no Direito.

O Poder Judiciário passa a representar para sociedade civil um poder interventivo, um poder ativo na realização das promessas constitucionais e na afirmação da democracia, já que o Estado Executivo e a legislação não mais atendem aos objetivos da dignidade da pessoa humana, via efetivação de políticas públicas (LUCAS, 2005, p. 176).

Inclusive é com a centralidade do Judiciário, no sistema reparatório, que se verifica a compensação de danos às vítimas de infortúnios por risco do desenvolvimento, já que não há legislação que ampare tal compensação. Nesse sentido, verifica-se que após o impulso judicial nas demandas reparatórias é que se

fez surgir legislações indenizatórias, a exemplo do ocorrido com a Lei n. 7070, advinda em 1982, e que disciplinou acerca das vítimas da *Talidomida* (BRASIL, 2018).

A culpa deve ser aferida com base em parâmetros objetivos e não do julgador, sob pena de retorno à ideia de culpa como sinônimo de moral ou pecado. Um mecanismo de utilização de parâmetro não abstrato seria a ideia da boa-fé na sua aceção objetiva.

Assim, a culpa começa a não mais contemplar o estado social atual, havendo uma “erosão da culpa como filtro de reparação” (SCHREIBER, 2013, p. 50). Embora haja um grande avanço legislativo na seara do Direito dos Danos, não se constata uma dissociação da ideia de culpa atrelada à historicidade dela, ao menos no que se refere à reparação civil, isto porque ainda se analisa a responsabilidade subjetiva a partir da moral, entretanto, sob o viés de homem-médio pela concepção do magistrado.

Frente à complexidade do mundo atual, a culpa não mais pode ser um mecanismo para a aferição reparatória, deve ser ela entendida como coadjuvante, tornando-se, portanto, a responsabilização objetiva a regra do sistema reparatório.

A partir de uma leitura constitucionalizada, não é crível pensar que um sujeito será ou não reparado a partir de parâmetros de culpa aferida pelo juízo. Nesse sentido, não se concretiza a ideia de dignidade da pessoa humana, mote do sistema atual.

Por isso a ideia da passagem de uma responsabilização civil para um Direito dos danos, no qual a pessoa reparada, ou seja, a vítima, deve nortear o sistema e não o responsável. Frente a tal fato é que se fala que há uma mutabilidade interpretativa no que tange aos pressupostos reparatórios, como o dano e o nexo de causalidade.

Há, assim, uma crescente conscientização de que a responsabilidade objetiva consiste em uma responsabilização não pela causa - em que seria feita a análise da culpa -, mas pelo resultado, ou seja, pelo dano causado. Desta forma, inclusive, Schreiber (2013, p. 30) menciona a necessidade de se centrar sobre a socialização das perdas em detrimento da socialização dos riscos.

Nesse sentido é que se verifica a necessidade de reparação das vítimas por risco do desenvolvimento, independentemente da aferição de culpa, não sendo possível analisá-la via excludente de responsabilização civil, isto porque, na sociedade em que se visa ao espetáculo, proliferado pela sociedade informacional,

deve haver a socialização das perdas advindas deste período histórico que, embora inculido pelo mercado, é adquirido pelos consumidores e por eles fomentado.

Destarte, claro é que se trata de uma opção do legislador quanto às demandas que devem ser reparadas ou não a partir da análise da culpa (responsabilização objetiva ou subjetiva), fato este que evidencia qual é a compreensão do legislador acerca dos riscos e de sua redistribuição.

Nesse sentido, verifica-se que a responsabilização por risco do desenvolvimento, na compreensão do Legislativo, não se mostra digno de reparação, fato este que ratifica a falta de compreensão ou dissociação deste Poder quanto ao momento atual, que é do espetáculo, da informação, com a proliferação de riscos.

O risco, para o legislador, é uma opção legislativa e não um fundamento de reparação. Nesse sentido, Schreiber (2013, p. 30) menciona:

O que se vê, portanto, é que o risco aparece não como causa (*rectius*: fundamento), mas como efeito da opção legislativa, exatamente da mesma maneira que se poderia dizer que, na responsabilidade subjetiva, se atribui ao agente o risco derivado da conduta culposa.

O Direito dos Danos deve, portanto, ser analisado sob uma perspectiva de responsabilidade independente de culpa ou de qualquer outro fator de imputação subjetiva, via de regra, frente à necessidade de se garantir a reparação pelos danos que, de acordo com o direito à solidariedade, que será estudado no próximo capítulo, não devem ser exclusivamente suportados pela vítima (SCHREIBER, 2013).

A aplicação do instituto da responsabilidade civil deve ser investigado a partir do atual momento histórico, que consagra direitos amparados na dignidade da pessoa humana (SARLET, 2009, p. 27). Por isso, não mais se sustenta a ideia de reparação mediante culpa, como regra do sistema, a qual é aferida a partir da moral (do julgador). Frente a isso, sob pena de retrocesso social e jurídico, imperiosa uma releitura acerca da culpa na reparação civil, devendo ela ser vista a partir de critérios objetivos. E, quando da ocorrência de danos tardios por risco do desenvolvimento, deve a vítima ser reparada, independentemente da comprovação de culpa do agente causador do dano.

4.4 A reestruturação dos pressupostos da reparação civil a partir de um Direito constitucionalizado com a primazia do dano

Conforme visto, parte-se do pressuposto de que a culpa não mais deve ser vista no atual momento histórico como um componente preponderante para a reparação civil, já que tal elemento anímico não possui critérios objetivos para sua análise, o que deixa ao julgador, a partir da moral, aferir o que seria ou não culpa na casuística. Frente a isso, no Direito dos Danos, deve-se fazer a análise concreta em relação aos pressupostos básicos de sua configuração, como a conduta, dano e nexo de causalidade, jungidos ao fator de imputação, os quais irão definir a reparação no âmbito civil.

O nexo de causalidade, conforme já referido no início deste capítulo, é “a relação de causa e efeito entre a conduta do agente e o dano” (GIORDANI, 2007, p. 49). Sobre o conceito de nexo de causalidade, Cuspis (1979, p. 215) menciona:

Rapporto di causalità è il legame che intercede tra due diversi fenomeni, per cui l'uno assume figura di affetto rispetto all'altro: quando un fenomeno sussiste in ragione dell'esistenza di un altro fenomeno, esso di 'causato' da questo, ad indicare che un rapporto di causalità si inserisce tra entrambi. Più precisamente, rapporto di causalità è il nesso eziologico materiale (ovverosia, oggettivo od esterno) che lega un fenomeno ad un altro; esso, per quanto concerne il danno, costituisce il fattore della sua imputazione materiale al soggetto umano⁶⁷.

O nexo de causalidade se mostra o pressuposto, na reparação civil, de maior divergência quanto à sua configuração. Tal fato se dá não apenas em meio aos estudiosos da reparação civil, mas principalmente na seara das decisões judiciais, as quais não possuem qualquer uniformidade.

Três são as principais teorias, conforme 4.1, acerca do nexo de causalidade, sendo que a mais aceita, atualmente, no âmbito doutrinário, é a da causalidade direta e imediata, com algumas relativizações, visando-se à reparação do dano. A teoria da equivalência de condições, que refere que tudo aquilo que concorra para o evento será considerado causa, não é aceita na seara do Direito Civil, considerando que por

⁶⁷ “A relação de causalidade é o elo entre dois fenômenos diferentes, para os quais se assume uma figura de afeto um em relação ao outro: quando o fenômeno subsiste devido à existência de outro fenômeno, o de 'causado' por este, a indicam que o nexo de causalidade se encaixa entre ambos. Mais precisamente, o nexo causal é o elo etiológico material (isto é, objetivo ou externo) que liga o fenômeno a outro; quanto ao dano, constitui o fator de sua imputação material ao sujeito humano” (tradução nossa).

compreender que toda a causa é um antecedente para o dano, dar-se-ia em uma responsabilização ao infinito, com ampliação exagerada da cadeia causal.

Também a teoria da causalidade adequada se mostra inadequada no sistema brasileiro, por compreender que causa é o antecedente adequado ao resultado, isto porque se verifica um acentuado grau de discricionariedade do julgador, que avaliará, a partir da sua formação, se o fato ocorrido no caso concreto pode ser considerado causa do resultado danoso. Aqui se está frente ao mesmo problema da culpa, que passou de uma visão de pecado para uma análise moral do julgador, o qual, sendo ser humano como é, analisa-a a partir de suas vivências, trazendo uma abstrativização exacerbada.

A teoria da causalidade direta ou imediata é aquela em que apenas se consideram causas as vinculadas ao dano direta e imediatamente, sem interferência de qualquer causa sucessiva, relativizando-se apenas em relação ao dano indireto. Desta forma, verifica-se que se não houver vinculação direta ao dano, há o rompimento do nexo causal, com o conseqüente afastamento da reparação civil.

Na casuística das decisões judiciais brasileiras, verifica-se que não há uma uniformidade em relação à teoria a ser utilizada acerca do nexo de causalidade, sendo a jurisprudência bastante confusa quanto à configuração deste elemento (CRUZ, 2005, p. 21).

O Supremo Tribunal Federal adotou expressamente a teoria da causalidade direta e imediata, embora já tenha utilizado em alguns julgados a teoria da causalidade adequada, ou ainda, a equivalência das condições. Verificam-se julgados que confundem e misturam as teorias, a exemplo do Recurso Extraordinário n. 88.407/80, ou então, de um julgado do TJ/RJ (Apelação Civil 1995.001.271), que menciona “de acordo com a teoria da causa adequada adotada em sede de responsabilidade civil, também chamada de causa direta e imediata” (SCHREIBER, 2013, p. 63-65).

Em verdade, o que se observa é que os Tribunais brasileiros visam à reparação da vítima, relativizando a existência do nexo de causalidade jurídico (SCHREIBER, 2013, p. 66). Tal mitigação não é exclusivamente brasileira, a exemplo das decisões judiciais italianas, que

Como si può constatare, dottrina e giurisprudenza non hanno sostenuto in modo rigido l'una o l'altra tesi sulla causalità, proprio per non incorrere in soluzioni univoche che di per sé sole sabbero risultate verosimilmente irrazionali rispetto alle fattispecie concrete produttive di eventi dannosi, ma hanno fatto ricorso sempre a temperamenti delle teorie assunte per cercare

di proporre criteri più ragionevoli per risolvere nei casi concreti la problematica della causalità (VIOLANTE, 1999, p. 59)⁶⁸.

Ainda, mesmo havendo *ausência* do nexo causal, visando-se à reparação da vítima, sob um viés de Direito dos Danos, compensa-se as vítimas, a exemplo de um julgado do ano de 2006, do Superior Tribunal de Justiça, em que houve a condenação do Estado ao pagamento de indenização por danos extrapatrimoniais a uma menina de dez anos de idade que foi estuprada logo após ser liberada pela escola antes do horário regular de saída, em razão de falta do professor (SCHREIBER, 2013, p. 66). Veja-se que em tese não há nexo causal entre a conduta do Estado (escola) e o ilícito que fundamenta a reparação do dano injustamente sofrido pela vítima, entretanto, se retirássemos a conduta da Escola, poder-se-ia não ocorrer o dano.

Assim, a partir de tais relativizações do nexo causal, verifica-se uma imprevisibilidade total das decisões judiciais, também chamadas de *presunções clandestinas de causalidade* (POTIER, 1995, p. 7).

Nesse sentido, mitiga-se o nexo de causalidade, exigindo-se única e exclusivamente que o dano possa ser considerado risco próprio da atividade em causa (NORONHA, 1999, p. 37). Abarca-se, portanto, os danos advindos do risco do desenvolvimento, os quais, embora imprevisíveis no momento da colocação do bem no mercado, advieram de uma atividade.

Em verdade, as relativizações e confusões jurídicas acima citadas se dão pelo fato de que a maioria dos juristas compreende que o nexo de causalidade, que, se presente, gera o dever de indenizar, é única e exclusivamente um conceito jurídico, ou seja, uma construção legislativa e interpretada pelos juristas. Em verdade, o nexo de causalidade é aquele cuja ausência acarreta a inexistência do evento danoso, ou seja, sendo a causa, que deu efeito ao dano, retirada, não existiria qualquer relação de ressarcibilidade. Assim, compreende-se que o nexo de causalidade é aquele natural. Certo é que se este fosse o único elemento para reparação civil, esta dar-se-ia ao infinito, por isso a necessidade de se inserir um complemento definidor da reparação civil, que é o nexo de imputação ou fator de imputação.

⁶⁸ “Como se pode ver, a doutrina e a jurisprudência não têm sustentado rigidamente uma ou outra tese sobre causalidade, precisamente para não incorrer em soluções unívocas que, em si mesmas, apenas saberiam se fossem provavelmente irracionais em relação a casos factuais concretos de eventos prejudiciais, mas eles sempre recorreram ao temperamento das teorias assumidas para tentar propor critérios mais razoáveis para resolver o problema da causalidade em casos concretos” (tradução nossa).

Nessa perspectiva, verifica-se que há dois diversos entendimentos acerca do estudo sobre o nexos de causalidade. O primeiro é de que o nexos de causalidade jurídico é diverso do nexos de causalidade natural, compreendendo, então, que o nexos de causalidade jurídico é aquele que a legislação disse que é, ou seja, a partir da escolha do legislador de quais danos devem ser ressarcidos – a partir da teoria da causalidade direta e imediata. É nesse sentido o entendimento de grande parte da doutrina, a exemplo de Anderson Schreiber (2013), e dos julgados brasileiros, como visto anteriormente.

Já o nexos de causalidade social ou lógico, também entendido como natural, mostra-se um elemento ontológico, que indica que tudo aquilo que concorra para o evento danoso é considerado como causa e traz o liame entre dano e conduta. Verifica-se, portanto, que a teoria da *conditio sine qua non* é aquela que abarca a realidade social, mas não a jurídica. Neste contexto, o nexos de causalidade jurídico é aquele que traz o liame da conduta do responsável – direta e imediata - ao dano sofrido pela vítima sendo possível o ressarcimento desta por aquela.

Compreende-se que para o estudo da configuração da reparação civil, deve-se trabalhar com a hipótese de que o nexos de causalidade natural coincide com o jurídico, a partir disso não há relevância acerca de qual teoria se utilizar quanto ao nexos de causalidade, já que em havendo o nexos de causalidade na prática (natural), haverá responsabilidade de ressarcimento. A questão central aqui é a quem se deve imputar tal responsabilidade. Ou seja, ao dever de indenizar se traz um complemento aos elementos para reparação civil.

Nesse sentido, o nexos de causalidade, enquanto pressuposto da reparação civil, é ontológico, sendo que sua relevância se dá pela simples constatação de (in)existência natural, a qual trará a (in)existência de reparação. Portanto, verifica-se um incremento necessário ao dever de reparar, que é a quem se deve imputar o evento danoso, quando presente o nexos de causalidade, que é natural e jurídico ao mesmo tempo.

Assim, esta teoria, encampada por Bueres (1986, p. 12) e Altheim (2012, p. 127) compreende que o nexos de causalidade jurídico é sinônimo do natural, distinguindo-se apenas em relação a quem se deve imputar a responsabilidade quando de uma relação de causalidade entre conduta e dano. Ou seja, o nexos de causalidade será sempre aquele em que o dano não teria ocorrido se não existisse cada uma das condições que foram identificadas anteriormente ao resultado danoso

(TEPEDINO, 2011, p. 107), assim, considera como causa todo o antecedente que contribua para o evento danoso. A discussão se dá quem deve ser o responsável, a quem se deve imputar aquele dano, já que sem isso haveria uma responsabilização infinita, a exemplo dos pais serem responsabilizados por gerarem um sujeito que quando capaz comete um ilícito gerador de um dano.

Logo, verifica-se que há três pressupostos básicos da reparação civil: conduta, dano e nexos de causalidade, ainda, para ocorrência do ressarcimento da vítima imperioso o nexos de imputação, também chamado de fator de imputação, o qual “é o fundamento que o ordenamento considera para atribuir a alguém o dever indenizatório” (ALTHEIM, 2012, p. 127).

Para Fernando Noronha (2003, p. 472), o nexos de imputação é “o fundamento, ou a razão de ser da atribuição da responsabilidade a uma determinada pessoa, pelos danos ocasionados ao patrimônio ou à pessoa de outra, em consequência de um determinado fato antijurídico”.

Assim, nexos de imputação

Al hablar del factor de atribución se hace mención al fundamento que la ley toma en consideración para atribuir jurídicamente la obligación de indemnizar un daño, haciendo recaer su peso sobre quien en justicia corresponde. Se trata de esa ‘razón especial’ que determina en definitiva quién debe soportar los efectos del daño (FERREYRA, 2001, p. 193).

Desta forma, passando-se a compreender o dano como norteador do sistema jurídico de ressarcimento civil, verifica-se que o nexos de causalidade jurídico não pode ser afastado do natural/social, o que deve haver é um incremento a teoria dos danos, que é o fator de imputação. Ou seja, há um dano, um nexos causal e uma conduta, sendo que a questão é quem deve ressarcir o dano e não qual teoria se aplicar ao nexos de causalidade.

As excludentes de reparação civil são as únicas que poderiam romper este nexos causal, não havendo possibilidade de reparação. Veja-se que o risco do desenvolvimento sequer pode ser compreendido como excludente de reparação civil, pois não há tal previsão, fato este que confirma a hipótese trazida no segundo capítulo, de que os danos advindos do risco do desenvolvimento devem ser reparados, verificando-se a pertinência da questão central da pesquisa, que é quem deve reparar.

Visando-se à reparação, muitos são os julgados que, de forma equivocada, dizem relativizar o nexos causal, quando em verdade não se trata de mitigação do

elemento causal, mas sim de imputação do dever de reparar a vítima. Por isso, a análise não deve ser acerca de qual teoria utilizar-se, mas sim, por quem o dano deve ser reparado.

Parte-se da ideia de um Direito dos Danos, em que o elemento dano se mostra protagonista da reparação. Inclusive, tal fato concretiza e é fundamentado pela dignidade da pessoa humana e pela solidariedade, em função das quais não se deve deixar a vítima sem reparação de um dano, pelo momento social da atualidade, que é o do risco.

Não é crível deixar a vítima sofrer por um dano certo, que se sabe de onde vem a conduta, havendo nexos causal, embora para alguns apenas natural, por compreender que não há relação de causalidade jurídica. A exemplo dos fármacos, mencionados no segundo capítulo da tese, que quando lançados no mercado de consumo mostravam-se seguros pelo estado da técnica, mas posteriormente, com o avanço científico, verificou-se que eram causadores de danos, inclusive sérios e irreversíveis.

Frente a uma perspectiva de Direito dos Danos, em que a vítima é o sujeito passível de proteção, não se deve deixar de ressarcir-la, fazendo com que arque com os prejuízos a partir de uma ficção jurídica quanto a qual teoria acerca do nexo causal deve se utilizar. Mas sim, deve-se questionar quem deve arcar com o dano sofrido injustamente pela vítima. Aí, conforme já mencionado, a ideia da imputação e da pesquisa, que questiona que o risco do desenvolvimento não elimina nenhum dos elementos definidores de reparação civil (conduta, dano e nexo de causalidade), mas se questiona a quem se deve imputar tal responsabilidade danosa, já que não cognoscível no momento de lançamento do bem no mercado.

Nesse sentido, resta claro que aqui se compreende ser necessário um complemento ao próprio nexo de causalidade, para a reparação civil, que é o nexo ou fator de imputação.

Nesse toar, havendo os três elementos definidores da responsabilidade civil (conduta, dano e nexo causal), há dever de reparar, e aí que se centra a imputação na legislação, porque se deve questionar quem deve reparar, não mais se se deve reparar.

A problemática se dá, portanto, especialmente quanto ao risco do desenvolvimento, já que não a quem deve ser imputado arcar com a reparação, pois muitas vezes sequer mais existe o agente que colocou o bem no mercado, ou ainda,

o dano advindo do produto ou serviço se mostra de tal magnitude que o mercado sequer consegue suportar, freando a de ideia avanços científicos e tecnológicos. Por isso a relevância e o ineditismo da questão central da pesquisa, que é definir a quem se deve imputar a ressarcibilidade de um dano por risco do desenvolvimento.

Assim, o nexo de imputação é o fundamento pelo qual a legislação impõe que certa pessoa deve arcar com determinado prejuízo (GHERSI, 1999, p. 25). Ocorre que o rol de atribuição da reparação civil não é taxativo, sendo aberto e dinâmico, fato este que pode ser ampliado por meio de políticas públicas ou interpretação judicial. A tal fato poder-se-ia questionar se o fator de imputação não estaria substituindo a ideia da culpa, em que por uma escolha legislativa dar-se-ia a responsabilização. Mas tal fato é diverso se se passar a compreender a reparação civil a partir da solidariedade, em que o dano é o pressuposto basilar do ressarcimento. Havendo um dano injusto, frente à sociedade de risco, deve-se reparar, com base na solidariedade social.

Cumprido expor que todos os fatores objetivos de atribuição da responsabilidade civil têm como escopo disseminar os riscos e custos dos danos às pessoas envolvidas em atividade arriscadas. Nesta medida todos os nexos de imputação que prescindem de análise de culpa decorrem da noção de **solidariedade social** (ALTHEIM, 2012, p. 132, grifo nosso).

Diante da sociedade informacional, que a partir da publicidade potencializa o consumo de (novos) bens, jungido à ideia de espetacularização da civilização (LLOSA, 2013, p. 17), verifica-se que o mercado impõe - e a ele é imposto - a aquisição de novos produtos e serviços, os quais muitas vezes não possuem a maturação de seus riscos, surgindo danos tardios por riscos do desenvolvimento. A vítima, neste toar, acaba suportando tais danos por não haver – para a maioria das decisões judiciais - uma causalidade jurídica entre ambos, embora exista socialmente.

O dano deve ser o foco da reparação civil, visando-se à concretização da constitucionalística brasileira, que tem a dignidade como referência.

O dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem ressarcimento, se não houvesse dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano. Na responsabilidade objetiva, qualquer que seja a sua modalidade do risco que lhe sirva de fundamento – risco profissional, risco proveito, risco criado etc. -, o dano constitui o seu elemento preponderante. Tanto é assim que, sem dano, não haverá o que reparar, ainda que a conduta tenha sido culposa ou dolosa (CAVALIERI FILHO, 2007, p. 70).

Nessa lógica, não só existem danos injustamente causados, mas também os que, não tendo sido causados injustamente, são injustamente sofridos, e, nesse sentido, devem ser reparados, a exemplo daqueles advindos do risco do desenvolvimento. Assim, “não importa quem for o responsável, mas é possível apontar quem deve ressarcir” (MENEZES, 2013, p. 12).

A sociedade atual experimenta uma progressão acentuada em sua potencialidade lesiva, agora não mais somente pela massificação da vida social mencionada, mas também pelas constantes inovações científicas e tecnológicas. Os riscos dos produtos químicos, dos medicamentos, da energia nuclear somam-se à gradativa difusão e facilitação na captação de imagem alheia, bem como à invasão de privacidade, por exemplo. (SCHREIBER, 2011).

Com o aumento dos danos produzidos na sociedade e com a inércia do Executivo e Legislativo na promoção de políticas públicas de reparação de danos ou na sua contenção, verifica-se um número cada vez maior de demandas judiciais visando a indenizações. Assim é que “o dano vem, pouco a pouco, conquistando local de destaque na análise jurisprudencial, como elemento apto, por si só, a atrair a atuação das cortes em amparo às vítimas dos infortúnios mais diversos” (SCHREIBER, 2013, p. 83).

Nesse sentido, o Direito contemporâneo, por se deparar a cada instante com novos danos, passa a ampliar o próprio conceito jurídico de dano, o que se deve ao ativismo judicial recorrente, considerando a lacuna deixada pelo Executivo e pelo Legislativo.

O dano, quando concebido, possuía viés unicamente patrimonial, ou seja, era entendido como “a diferença resultante entre a comparação do patrimônio da vítima antes e depois do ato ilícito” (SCHREIBER, 2011, p. 719). Assim, todos os prejuízos sofridos por certa pessoa, que não se enquadrassem neste sentido de dano, não poderiam ser objeto de reparação judicial.

Frente ao fenômeno da constitucionalização do Direito, que teve como matriz a dignidade da pessoa humana (REIS, 2005, p. 1503), passou-se à proteção de interesses de cunho existencial e, assim, a tratar de danos não só patrimoniais, mas também morais, como danos à honra e à integridade física. De igual forma, inicia-se a proteção a interesses supraindividuais, com o amparo do Direito do Consumidor e do Direito Ambiental, podendo advir da infração a estes ramos inclusive o dano moral coletivo e social.

A sociedade pós-moderna aumentou as hipóteses passíveis de dano, sendo que o Direito, frente à atual sistemática constitucionalizada, visando à proteção de novos interesses e à dignidade da pessoa humana, alargou o próprio conceito jurídico de dano, confirmando-se a alcunha da responsabilidade civil como vedete, já que possuidora de posição de destaque na sistemática atual (LORENZETI, 1998, p. 49).

A leitura da hodierna responsabilidade civil baseia-se na tendência de ressarcir os danos sofridos, abandonando-se a preocupação com a censura do seu responsável. O Direito Civil deve preocupar-se com a vítima e não (somente, ou principalmente) com o autor do dano, que em última análise deve ser criminalmente responsabilizado (VAZ, 2009, p. 38).

Verifica-se, inclusive, que a terminologia da temática ainda se volta para o autor do dano, isto é, o responsável, quando, em verdade, a vítima deveria ter posição de destaque. Por isso, muitos autores hoje tratam não mais da ideia de responsabilidade civil⁶⁹, mas sim de um Direito dos Danos ou de responsabilidade por danos⁷⁰. “A responsabilidade civil trouxe uma mudança de visão: passou-se de uma dívida de responsabilidade a um crédito de indenização (em prol da vítima)” (HOFMEISTER, 2002, p. 100).

Todo dano deve então ser reparado. E o que funda o dever de reparar é a solidariedade (REIS, 2009, p. 140). O dano é um mal social, produzido na sociedade de risco e, portanto, deve ser uma preocupação da sociedade. A solidariedade, entendida como alteridade, é a máxima de ajuda ao outro, de responsabilidade com o outro. A responsabilidade social dos danos vai ao encontro da solidariedade.

A solidariedade social atua ao afastar a premissa individualista – que leva à competição, ao distanciamento, ao isolamento e ao esquecimento -, inserindo, em seu lugar, o paradigma solidarista – que conduz ao diálogo e à convergência dos interesses dos parceiros negociais (ou não) -, o que ocorre quando impõe, na análise de cada problema surgido na concretude dos fatos, o dever de olhar para o *alter*. (CATALAN, 2013, p. 50).

⁶⁹ Aronne (2010, p. 79), inclusive criticando acerca do verbete responsabilidade e trazendo a sua origem, menciona: “A noção de responsabilidade se traduziu como um conceito político apenas capaz de se exprimir a partir da modernidade que se incorporou ao direito privado [...]. responsabilidade é o fundamento moderno da cidadania liberal, erigido desde o século XVII e melhor corporificado nas revoluções que encerraram o Século XVIII, é calcado no princípio geral que identificava o individualismo do novo paradigma, o qual considerava politicamente que ninguém pode transferir a outrem o ônus daquilo que lhe acontece”.

⁷⁰ Nesse sentido ver: Marcos Catalan (2013), Pablo Malheiros da Cunha Frota (2013), Ricardo Aronne (2010), Giselda Hironaka (2011), Flávio Tartuce (2011), entre outros.

Assim, verifica-se que “a primazia da vítima, a máxima reparação do dano e a solidariedade social” (LÔBO, 2005, p. 14) mostram-se os novos norteadores dos Direitos de Danos (FROTA, 2008, p. 178).

O contorno fundamental da principiologia de amparo e matiz de sustentação do viés axiológico de resguardo de tal reestruturação sistemática deverá estar, por isso mesmo, indelevelmente vinculado ao respeito à dignidade da pessoa humana, esta que é, enfim, o sentido e a razão de toda e qualquer construção jurídico-doutrinária ou jurídico-normativa. Tudo exatamente para que o direito, pensado em sua gênese, cumpra seu papel mais extraordinário, o papel de responsável pela viabilização da justiça e da paz social (HIRONAKA, 2011, p. 42).

A dignidade da pessoa humana, que norteia todo o sistema jurídico, fundamenta também o dever de reparação civil (PASQUALOTTO, 2017, p. 85). Nesse sentido, coloca-se a vítima como centro do sistema indenizatório, a qual não pode arcar – sozinha – com um dano injusto.

A técnica de aplicação da responsabilidade civil sempre foi a análise dos seus pressupostos (conduta, dano e nexo de causalidade), os quais, atualmente, precisam ser vistos sob um viés constitucional, em que a solidariedade e a dignidade sejam norteadoras, para então constatar a quem se deve dar o ônus acerca do dano.

Tal estruturação é fundamentada, portanto, na dignidade da pessoa humana, sob uma ótica solidária do sistema jurídico vigente. Nesse sentido, a necessidade do estudo da ideia da solidariedade como direito e princípio fundante da estrutura atual, que será vista no capítulo a seguir.

Impende referir que o ideal da solidariedade é tão concretizado em alguns países, que há autores que falam de uma superação da responsabilidade civil objetiva e subjetiva, devendo estas categorias ser substituídas por uma responsabilidade civil solidária (PONZANELLI, 1992).

Esse modelo – responsabilidade civil solidária - é o utilizado, por exemplo, na Nova Zelândia, desde o ano de 1973, quando o país criou fundos públicos de reparação civil a vítimas de danos, com fundamento no princípio e direito universal à solidariedade. Tal fundo é custeado por toda a sociedade neozelandesa, sendo que sempre da ocorrência de um dano a um indivíduo da comunidade serão requisitados valores deste fundo.

Il sistema di indennizzo in vigore in Nuova Zelanda ha costituito per anni il modello base di riferimento per tutti coloro che ritenevano irrinunciabile il

passaggio da um regime tradizionale di tort ad uno di generale compensation⁷¹ (PONZANELLI, 1992, p. 137).

Em verdade, é uma forma de seguro social, podendo ser feito um paralelo, guardadas as devidas proporções, ao atual sistema do DPVAT, que se verifica no Brasil, em que todos os adquirentes de automóveis contribuem, e, em caso de ocorrência de um dano automobilístico à vítima, cumpridos determinados requisitos, esta não restará desamparada, sendo devidamente indenizada (FACCHINI NETO, 2013, p. 26).

Assim, verifica-se a importância do nexos de imputação, que está ligado à ideia de solidariedade, já que não se questiona acerca da culpa, mais sim considera que a pessoa imputada está em melhores condições de reparar o dano (ALTHEIM, 2012, p. 134).

Justifica-se, portanto, que a necessidade de se ter como complemento ao elemento nexos de causalidade o fator de atribuição é a imposição de responsabilidade pela criação de um risco, que pode ser do desenvolvimento. A “responsabilidade civil nas relações de consumo é fortemente influenciada por este nexos de imputação, pois o direito do consumidor tem como um dos escopos principais fazer o empresário suportar os riscos resultantes de sua atividade” (ALTHEIM, 2012, p. 136).

Tais maneiras encontradas para aplicação da solidariedade no âmbito da responsabilidade civil visam a retirar a ideia da necessidade de comprovação do elemento anímico da culpa, assim como a priorização da vítima do dano. Ainda, não afastam a responsabilidade civil por não reconhecer como excludente o risco do desenvolvimento.

Verifica-se, portanto, a necessidade social de se agir de forma responsável a “tal modo a que os efeitos da tua ação não sejam destrutivos para a possibilidade futura de uma tal vida” (JONAS, 2006, p. 47-48), sendo que isto somente é possível a partir do fundamento da solidariedade, que será analisada no próximo capítulo.

⁷¹ “O sistema de indenização em vigor na Nova Zelândia tem constituído durante anos o modelo base de referência para todos aqueles que acreditaram irrenunciável a passagem de um regime tradicional de prejuízo para um de compensação geral” (tradução nossa).

5 SOLIDARIEDADE JURÍDICA COMO FUNDAMENTO DO DIREITO DOS DANOS

A solidariedade é o sentimento que melhor expressa o respeito pela dignidade humana (Franz Kafka).

A solidariedade se mostra o fundamento para a superação da responsabilidade civil por um Direito dos Danos. Não mais se questiona o dever de reparação quando há um dano injusto à vítima, mas sim, a quem se deve imputar tal reparação, sendo que esta deve ser imposta à toda sociedade, frente à ideia da solidariedade, já que na busca da imagem se requer a produção desenfreada de bens, fato este que possibilita a proliferação de riscos, notadamente do desenvolvimento. Assim, os sujeitos consumidores, que desejam comodidade e alimentar seus espetáculos, devem se responsabilizar integralmente pelos danos que podem surgir destes produtos e serviços pedido por eles.

O presente capítulo baseia-se, portanto, na solidariedade como mecanismo fundamentador do dever de reparar na atual sociedade. Para tanto, pretende-se trabalhar a solidariedade jurídica como instrumento de concretização da dignidade da pessoa humana, que fundamenta o Direito dos Danos e se contrapõe ao individualismo constantemente fomentado pelo mercado impositor de um padrão de consumo, o qual é captado e reforçado pelos consumidores a partir da sociedade do espetáculo.

Visa-se, também neste capítulo, à análise da aplicação da solidariedade a algumas políticas públicas reparatórias no Brasil e no mundo, fato este que oportunizará a solução da problemática inicialmente proposta na presente pesquisa, que é identificar de que forma é possível a reparação de danos tardios advindos do risco do desenvolvimento.

Impende adiantar que a solidariedade jurídica difere-se da solidariedade moral ou ética e se trata de um princípio e direito constitucional que, ao lado da dignidade da pessoa humana, é um concretizador do Estado Democrático de Direito. Todavia, frente ao atual momento, em que se tem o espetáculo como característica marcante, verifica-se que a indiferença e o individualismo tem ganhado força a partir das redes sociais e do desejo do consumo exacerbado, fato que impulsiona o mercado, o qual lança produtos e serviços sem a devida precaução ou maturação quanto a seus possíveis riscos, tanto é que “o tempo irreversível da produção é antes de tudo a medida das mercadorias” (DEBORD, 1997, p. 101).

No que tange à indiferença em contraponto à solidariedade, verifica-se que “emerge um individualismo desenfreado, onde ninguém mais é companheiro de viagem de ninguém, e sim seu antagonista, alguém contra quem é melhor se proteger” (ECO, 2017, p. 10).

Frente a isso, a solidariedade não pode ser vista apenas como um princípio ou direito fundamental de terceira dimensão posto em uma folha de papel, que é a Constituição Federal (LASSALE, 1988, p. 3), pelo contrário, deve ser um direito concretizado, partindo-se da força normativa da Constituição Federal, que deve reger o sistema jurídico vigente (HESSE, 1991; REIS, DURIGON, 2008).

Assim, o presente capítulo trará a solidariedade como direito e princípio fundamental, que deve ser aplicado à realidade social, especialmente no que tange à reparação civil, em que a vítima não pode arcar com danos injustos mesmo que fomentados por ela e pela sociedade. Por isso, deve-se buscar mecanismos compensatórios para a reparação de danos tardios, fundados na solidariedade.

5.1 A Solidariedade como instrumento concretizador da dignidade da pessoa humana no Direito dos Danos

Muitos foram os avanços e os retrocessos, no decorrer da história, quanto à significação de solidariedade, fatos estes que serão brevemente explanados a seguir, considerando a necessidade de ao fim compreender o tipo de solidariedade que se está a tratar no presente trabalho, para então a aplicar ao Direito dos Danos.

A ideia de solidariedade inicia à luz do reconhecimento do ser humano como centro detentor de dignidade e aparece a partir da noção do seu antônimo, ou seja, do individualismo (SOARES, 2009). Verifica-se que a solidariedade tem suas vozes iniciais na Antiguidade Clássica, mesmo que não com essa terminologia. Platão foi um dos primeiros filósofos gregos a tratar, ainda que timidamente, sobre o que hoje se entende por solidarismo, contrapondo-o à ideia do personalismo, a partir de uma interlocução entre os personagens Glauco e Sócrates, na obra *A República*, em que traz ojeriza ao egocentrismo e, conseqüentemente, o fomento à solidariedade (PLATÃO, 2012, p. 157-158).

Já Aristóteles, na obra *Ética a Nicômaco*, traz a noção de solidariedade a partir da ideia da amizade, em que afirma que esta é mais importante que a justiça, porque quando presente a amizade, presente estará a justiça. Na amizade, o indivíduo se faz

outro, sai de si, objetiva-se (SPENGLER, 2012, p. 55). Para Aristóteles, a amizade traz a ideia de igualdade, pois pessoas desiguais se igualizariam a partir dela. Assim, a amizade implica igualdade e semelhança (ARISTÓTELES, 2003, p. 20-35).

A justiça, para Aristóteles e Platão, é a virtude perfeita, que deve ser seguida pelo indivíduo de forma deliberada e de modo voluntário. Para ambos os filósofos gregos, o indivíduo justo deve realizar o bem do próximo, antes mesmo de realizar o bem para si. De igual forma, Aristóteles, enfatizando a ideia de solidariedade, menciona que o indivíduo não existe sozinho, sendo destinado a viver em sociedade, devendo exercer, portanto, a solidariedade (ARISTÓTELES, 2005, p. 52).

Assim, a primeira ideia de solidariedade remonta à Antiguidade Clássica, em que os gregos, a partir de seus filósofos, entendiam-na como sendo a amizade uma forma de concretização da justiça.

Na sociedade romana, a amizade deixa de ser um vínculo social por excelência, dando lugar ao consenso e à política. Criam-se mecanismos de confiança, a fim de garantir o cumprimento das obrigações com o mínimo de honestidade (SPENGLER, 2012, p. 58-59). O juízo advindo de Aristóteles e Platão, como um princípio da ideia solidarística, dá lugar à confiança.

Apesar de um indício de solidariedade, o individualismo continua presente na Roma Antiga, afastando a anterior ideia de amizade e, conseqüentemente, a função posterior que era a confiança. A partir disto começa-se a dar – de forma silenciosa – lugar ao Direito, com o fim de se regular as relações sociais, que antes não era necessário, já que se “gli uomini sono amici non c’è alcun bisogno dela giustizi”⁷² (ARISTÓTELES, 2005, p. 52).

É possível dizer que, mesmo de forma precária, já havia um pensar sobre a solidariedade na Antiguidade Clássica, que se dava a partir do entendimento quanto à amizade e à confiança. Neste sentido, Spengler (2012, p. 63): “Desse modo, a amizade vem traduzida como solidariedade e confiança”.

Impende referir que há autores, a exemplo de Alenilton da Silva Cardoso (2010, p. 91-112) e Bronislaw Malinowski (1985, p. 25-26), que mencionam que a ideia de solidariedade não se encontrava presente na Antiguidade Clássica, isto porque, apesar de filósofos verificarem uma certa ojeriza ao individualismo, buscando o seu antônimo, não se vislumbra uma visão realmente solidarista, tendo ela surgido apenas

⁷² “se os homens são amigos não há necessidade da Justiça” (tradução nossa).

a partir do cristianismo, e depois, com a Igreja Católica, por meio do pensamento jusnaturalista teológico.

Inegável é que, com o cristianismo, as premissas de igualdade e fraternidade entre os indivíduos, alicerçadas na dignidade da pessoa humana, são mais visíveis do que na antiguidade, isto porque ficou mais nítido o viés da caridade entre os homens (CARDOSO, 2010, p. 92). Nesse sentido, a Igreja Católica, que tem Jesus como emblema de solidariedade e humanidade, serviu de alicerce para a teoria da justiça clássica, sendo seus principais pensadores Santo Agostinho e São Tomás de Aquino, os quais entendiam que a solidariedade dava-se pela caridade (BODENHEIMER, 1994, p. 156).

Nesse período estava-se diante de uma sociedade católica feudal, onde o regime do feudalismo, ao lado da Igreja Católica, ditava as regras de vida da época (EHRHARDT JÚNIOR, 2018, p. 02). A partir do Estado Liberal, com o advento da Revolução Francesa, deu-se o declínio do modelo feudal, surgindo fundamentações racionais para o sentido da vida. Inicia-se o método científico e as grandes teorias que guiaram as ciências até os dias atuais. Assim, há a criação da teoria contratualista do Estado, a qual o vê como uma ficção humana, que surge para que se torne possível viver em coletividade. Para esta teoria, a pessoa é a condição para o surgimento Estatal, elevando o significado do sujeito. O Direito, de igual forma, também deixa de ser visto a partir de uma origem divina e passa a ser aceito frente à razão humana.

Nesse momento histórico, surge a ideia de codificação, com o Código Napoleônico, a partir de teorias jusnaturalistas, agora não mais com viés teológico, mas sim racional⁷³. Tem-se como expoentes deste período, entre outros, os contratualistas Thomas Hobbes, John Locke e Jean-Jacques Rousseau. Hobbes, Locke e Rousseau são idealizadores do contrato social e afirmam que o Estado é produto da decisão racional do homem em face da necessidade social (OLIVEIRA JÚNIOR, 2008, p. 86). Cada um destes filósofos possui características peculiares que os diferenciam, entretanto, o alicerce de suas teorias é idêntico, fundado, portanto, no contrato social e na preocupação com o indivíduo.

⁷³ “En esta definición del Derecho natural queda divorciado de la revelación divina y de la voluntad de Dios, pero aparece aún íntimamente unido a la moralidad. Empero, esta moralidad tiene ya un fuerte tinte individualista; es primordialmente la moralidad de un individuo independiente que respeta la esfera del derecho de los demás” (BODENHEIMER, 1994, p. 158-159).

Tais teorias acerca da formação do Estado e do indivíduo como egoísta ou solidário emergiram durante o Estado Liberal, no qual o valor liberdade, junto ao individualismo e ao patrimonialismo, era o primado mais importante da época. Todavia, com a forte exploração do homem pelo próprio homem, insurgida pela Revolução Industrial, desenvolveram-se ideias socialistas, buscando melhores condições para as classes operárias.

Inicia-se, então, um segundo momento evolutivo do Estado, no qual ideias solidarísticas emergem, e dá-se espaço ao Estado Social, que passa a intervir nas relações sociais, por meio de um aspecto prestacional (REIS; FONTANA, 2011, p. 130). O princípio de ideal solidário afasta-se da ideia de caridade do cristianismo e se incorpora aos direitos fundamentais sociais como forma de convivência com o outro. A solidariedade, neste período, era sentida a partir da luta dos operários por melhores condições de trabalho (ZOLL, 2007).

Neste período, August Comte, expoente do positivismo, traz a ideia de novas ciências, iniciando com a Física, após com a Química, Biologia, entre outras. Comte verifica que, além de os seres humanos existirem, precisam e devem conviver entre si, portanto, propõe a ideia de uma nova ciência: a Sociologia, que fora inicialmente chamada por ele de Física Social (LAKATOS; MARCONI, 2009).

O desenvolvimento da sociologia deu-se por Émile Durkheim e, com menor intensidade, mas não menos importância, por Max Weber, os quais trouxeram uma evolução no pensar acerca da solidariedade. Ambos se dedicaram não só a delimitar e a investigar um grande número de temas, como a dar-lhes uma clara definição sociológica. Durkheim avalia a solidariedade em dois aspectos: o primeiro, como solidariedade mecânica, relacionado ao compartilhamento dos pontos de vista; o segundo, como solidariedade orgânica, que implica na renúncia de certas benesses individuais em benefício da coletividade. Como exemplo deste aspecto, verifica-se a divisão do trabalho e suas implicações (DURKHEIM, 1999; SOARES, 2009).

Nesse sentido:

A palavra solidariedade não tem uma larga história. Conquanto sua raiz seja latina, provém do francês “solidarité”, pois o termo não existia no latim clássico nem no medieval. No latim, a expressão *in solidum* significava compacto e equivalia à totalidade ou ao todo. Partindo-se da sua raiz etimológica podem-se distinguir dois universos significativos: o de algo que está construído solidamente e de obrigações contraídas conjuntamente. Do primeiro, infere-se a lógica orgânica ou a consideração da unidade de um

todo em que as partes estão solidamente ligadas e, do segundo, a exigência de compartilhar o destino entre pessoas. (SEVEGNANI, 2014, p. 83).

A solidariedade mostra-se como um elemento de qualificação na relação entre indivíduos, já que traz a noção de cooperação, ou seja, a responsabilidade de todos pelo suprimento das necessidades dos indivíduos ou do próprio grupo social, para que todos tenham uma vida minimamente digna. De igual maneira, verifica-se que tal ideia encontra-se intimamente ligada, também, à justiça distributiva, que visa à compensação de benefícios entre as classes sociais, visando à socialização dos riscos normais da existência humana (FARIAS, 1998, p. 190). Quanto à justiça distributiva, impende referir que “ela estabelece uma relação entre uma coisa e uma pessoa, visando, afinal, que cada qual receba um tratamento proporcional à sua peculiaridade” (CARDOSO, 2010, p. 66).

Ao final da obra de Durkheim, este faz referência ao solidarismo sociológico em uma perspectiva de justiça, tendo sido desenvolvida tal corrente, posteriormente, por seu discípulo, León Düguit. Düguit, que construiu sua teoria no contexto do Estado Social, menciona que é ínsito ao homem o cumprimento de uma função social, ou seja, todo indivíduo possui o dever de cumprir e contribuir para a sociedade, fato que se materializa por meio do Direito (DÜGUIT, 2006, p. 25). Deste modo, ao se estabelecer a existência da solidariedade social, verifica-se que ela se torna fundamento do Direito.

O homem vive em sociedade e só pode assim viver; a sociedade mantém-se apenas pela solidariedade que une seus indivíduos. Assim, uma regra de conduta impõe-se ao homem social pelas próprias contingências contextuais, e esta regra pode formular-se do seguinte modo: não praticar nada que possa atentar contra a solidariedade social sob qualquer das suas formas e, a par com isso, realizar toda atividade propícia a desenvolvê-la organicamente. O direito objetivo resume-se nesta fórmula, e a lei positiva, para ser legítima, deve ser a expressão e o desenvolvimento deste princípio (DÜGUIT, 2006, p. 25).

A função social é pensada por Düguit (2007, p. 157) como uma necessidade imposta aos indivíduos e grupos sociais, para que seja determinada como regra de conduta para todas as pessoas, quando afirma que “todo individuo tiene en la sociedad una cierta función que cumplir, una cierta tarea que ejecutar” (DÜGUIT, 2007, p. 158).

A ideia de solidariedade com viés jurídico tem o seu berço no Estado Social, enquanto Estado prestador (FARIAS, 1998, p. 196). Todavia, a solidariedade jurídica,

que se pretende estudar aqui, realmente se consolida a partir de uma maior participação da população nas decisões e direções do Estado, o que se dá por meio de um Estado Democrático de Direito, o qual cria valores e princípios, a exemplo da dignidade da pessoa humana.

Aqui, verifica-se o último predicado da Revolução Francesa, que é a fraternidade, sendo que se mostra o berço da ideia da solidariedade, embora, atualmente e na presente pesquisa, sejam compreendidas como acepções distintas, isto porque a ideia de fraternidade encontra-se no âmbito das liberalidades e dos deveres de consciência, enquanto a solidariedade, elevada à categoria de princípio constitucional, situa-se no âmbito de um dever juridicamente exigível (MORAES, 2008, p. 240)⁷⁴.

Nesse sentido, conforme Ziemann (2018, p. 76):

[...] quando se fala em solidariedade, embora esta originalmente tenha derivado da fraternidade, não se está falando em fraternidade. A distinção reside em que, a solidariedade, em termos jurídicos é um dever de conduta, ou seja, uma manifestação objetiva, enquanto que a fraternidade está reservada a uma esfera distinta, qual seja, a das emoções e dos sentimentos, a esfera subjetiva. O traço distintivo entre caridade e solidariedade está no fato de que a caridade transparece uma vontade individual de fazer o bem, uma liberalidade, um sentimento de compaixão. Enquanto isso, a solidariedade traduz uma racionalidade ética e jurídica indutora de comportamentos úteis à sociedade.

Assim, fraternidade, conquanto virtuosa, mostra-se insuficiente para representar o vínculo caracterizador de uma sociedade que, pautada pelo pluralismo, cada vez mais compreende distintas culturas. De igual forma, o ato caritativo permanece sempre como uma liberalidade, uma opção ligada à consciência de cada indivíduo, não se concebendo em termos de obrigação a não ser moral; já a solidariedade, nos termos da Constituição Federal, é um dever de natureza jurídica (MORAES, 2008, p. 240-241).

Solidariedade surge a partir de um direito fundamental de terceira dimensão, assim como de um princípio e um objetivo estruturante do constitucionalismo contemporâneo, frente sua positivação no artigo 3º, inciso I, da Constituição Federal brasileira (REIS, PEREIRA, 2017, p. 11; BERNARDI, 2012, p. 226).

⁷⁴ Nesse sentido, impende referir que há autores que compreendem a fraternidade de forma diversa: “A Fraternidade aqui proposta tem como ponto de partida o “sentimento de tolerância mútua”, para o reconhecimento e aceitação das diferenças, alcançando um ideal de igualdade: um ideal possível.” (MARINS; MACHADO; SILVA, 2017, p. 13).

Nesse sentido, no contexto de surgimento de um Estado Democrático surge a ideia da solidariedade, também aplicável no mundo Jurídico, ou seja, a apreciação da solidariedade não mais apenas como um direito, mas também como um dever, passível, inclusive, de responsabilização daquele que não respeitar tal valor.

Durkheim, conforme antes mencionado, trouxe a discussão e a concepção de solidariedade bem próxima à sociedade, permitindo a reflexão acerca da própria sociedade, inaugurando a ideia de solidarismo sociológico. No âmbito da solidariedade verificam-se duas grandes vertentes explicativas: uma com viés filosófico, que é aquela que surge a partir da ideia de alteridade, e outra advinda da Sociologia, que surgiu da necessidade de boa convivência em sociedade, com o ideal de cooperação social (DURKHEIM, 1999, p. 36).

A solidariedade surge com viés sociológico, sendo que a partir de sua lapidação muito se aproxima do viés filosófico. Por isso, ambas as formas de solidariedade alicerçam o presente trabalho como fundamento no direito de reparação. Portanto, a solidariedade jurídica advém da solidariedade sociológica e filosófica, estando alinhada ao predicado da dignidade da pessoa humana, sendo um direito fundamental de terceira dimensão e um princípio constitucional, devendo ser aplicada *prima facie* (SARLET, 2012, p. 261) às relações jurídicas, notadamente quanto ao Direito dos Danos.

A solidariedade no âmbito jurídico deve ser vista, nesse trabalho, como a cooperação entre os indivíduos, sendo um dever que advém da ética das relações humanas, ou seja, surge de um respeito inerente à qualidade de homem.

Ainda, há que se mencionar que a solidariedade jurídica se mostra um instrumento concretizador da dignidade da pessoa humana, este entendido como princípio, norma e regra máxima do Estado Democrático de Direito (REIS; FISCHER, 2006, p. 1657) e que se encontra positivado no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, assim como nos artigos 170, *caput*, artigo 126, parágrafo 6º, artigo 227, *caput* e artigo 230, todos da Constituição Federal (SARLET, 2010, p. 76).

Frente à amplitude do termo *dignidade da pessoa humana*, que pode ser compreendido de várias formas, sendo, portanto, polissêmico, são necessários mecanismos jurídicos constitucionais para enquadrar tal atributo ao caso concreto, sendo utilizado, entre outros princípios fundamentais, a solidariedade. Uma das compreensões acerca da dignidade da pessoa humana, inclusive, é a condição de indivíduo dentro de uma dimensão comunitária, o que contribui para a definição do

termo. Logo, solidariedade acaba sendo um princípio básico para a compreensão da dignidade humana, já que esta não está restrita à ideia de autonomia individual (SARLET, 2009, p. 20-24).

Ainda, Jorge Miranda (2000, p. 189), tratando da dignidade da pessoa humana, menciona que “cada pessoa tem de ser compreendida em relação com as demais”, portanto, está-se diante da ideia de que a dignidade humana é indissociável da comunidade, a qual deve ser solidária.

A dignidade da pessoa humana se mostra o epicentro do projeto solidarista, inscrito exatamente nos princípios constitucionais fundamentais. Dessa forma, não se trata a solidariedade de uma imposição à liberdade individual, mas sim de um valor focado no também valor da dignidade humana (CARDOSO, 2010, p. 93-94).

Assim, todos os direitos fundamentais, princípios e objetivos constitucionais surgem no sentido de materializar a dignidade da pessoa humana, a qual deve ser vista casuisticamente, sendo a solidariedade um importante mecanismo para então se concretizar tal atributo. O Direito dos Danos, portanto, visa à reparação da vítima do dano injusto, solidificando a ideia da dignidade da pessoa humana, a partir da concretização da solidariedade, notadamente na reparação por danos tardios advindos do risco do desenvolvimento.

Por conseguinte, a solidariedade deve ser compreendida como uma norma jurídica e, assim, com todos os caracteres que dela fazem parte. Há recorrente confusão no que tange ao tipo de solidariedade de que se está a tratar, muitas vezes entendendo a solidariedade moral como sinônima da jurídica, fato este que dificulta a fiel execução solidária no Direito dos Danos, já que a moral, por exemplo, não se mostra coativa, nem mesmo possui os predicados da jurídica. Assim é necessária a análise da solidariedade sob um viés puramente jurídico, distanciando das demais acepções.

5.2 A hermenêutica da solidariedade jurídica

A informação é característica da sociedade hodierna e norteia as relações sociais, políticas, ideológicas e econômicas no mundo da insegurança e do risco (LASH, 2012, p. 197). Este contexto, jungido à sociedade do espetáculo, traz um aumento na produção de bens, com o fim de instigar o consumidor ao consumismo. Frente a isso, muitos são os possíveis danos tardios por risco do desenvolvimento que

podem surgir, diante da não maturação do produto ou serviço para lançamento no mercado, sendo que a partir disso é o Direito, pelo Direito dos Danos, que vem a ressarcir os infortúnios advindos deste cenário. A solidariedade jurídica mostra-se como o fundamento de reparação civil nos casos mencionados, fazendo-se necessária a distinção das variadas formas de solidariedade, para compreender o real princípio basilar do sistema de reparação por danos, que é a solidariedade jurídica.

Logo, quando há um conflito, oriundo desta atual estrutura social, necessário perseguir os ditames constitucionais, a fim de melhor solucionar a problemática posta. A partir disso, especificamente quando houver danos advindos do risco e da sociedade informacional, deve-se atentar à reparação da vítima, como forma de concretização da dignidade da pessoa humana, fato este que somente é possível se se analisar o Direito dos Danos a partir da solidariedade jurídica, a qual fundamenta quem deve arcar com o prejuízo no momento histórico atual.

A solidariedade, como já referido, possui diversos enfoques quanto a tentativas de explicação do seu instituto, sendo que aqui se trata única e exclusivamente da solidariedade sob um viés jurídico. Por isso, frente à plurissignificação do termo, necessário verificar os enfoques dados à solidariedade, não em âmbito jurídico, para ao fim compreendê-la a partir da maneira que aqui se pretende trabalhar, ou seja, de forma jurídica.

Para Moraes (2008, p. 241), “A solidariedade pode ser compreendida sob diversas facetas”, sendo um valor norteador das relações humanas, podendo ser definido como um atuar humano, que advém do sentimento de semelhança, cuja finalidade objetiva é possibilitar a vida em sociedade, a partir do respeito aos outros, tratando-os como se familiares fossem, tendo como finalidade subjetiva a de se auto realizar, por meio da ajuda ao próximo (AVELINO, 2005).

A solidariedade é um valor moral, ético e também jurídico, por isso a necessidade de se examinar o contexto no qual se encontra inserido, para então ser ele conceituado.

Antes de ser um princípio jurídico, a solidariedade é também uma virtude ética-teologal. Muitos, aliás, a entendem apenas sob este significado, afirmando que seu sentido principal teria permanecido vinculado às suas origens estoicas e cristãs, principalmente as do catolicismo primitivo, cujos seguidores, por serem ‘todos filhos do mesmo pai’, deviam considerar-se como irmãos. A noção de fraternidade seria a inspiração da solidariedade difundida na modernidade – época dos primeiros documentos de declaração de direitos – quando estavam na ordem do dia as ideias assistencialistas, postas em prática por meio da caridade e filantropia (MORAES, 2008, p. 244).

O viés moral da solidariedade pode ser compreendido como generosidade, bondade e compaixão, tais valores altruístas encontram-se intimamente ligados à ideia de caridade (CARDOSO, 2010, p. 132), logo, tem-se aqui a solidariedade enquanto sinônimo de fraternidade. Tal forma de solidariedade está arraigada à ideia cristã, sendo vista unicamente como caridade. Neste sentido, a caridade expressa uma noção de disposição superior em relação a alguém em situação de inferioridade, sendo “empregada no lugar de beneficência, isto é, para indicar a atitude de quem quer o bem do outro e se comporta generosamente para com ele” (ABBAGNAMO, 1998, p. 118).

Impende trazer as lições de Eduardo Galeano (2018), acerca da distinção entre solidariedade e caridade: “Eu não acredito em caridade, eu acredito em solidariedade. Caridade é tão vertical: vai de cima pra baixo. Solidariedade é horizontal: respeita a outra pessoa e aprende com o outro”.

A solidariedade moral, ou seja, a ideia de caridade, apesar de um valor e forma de vivência altruísta, é de difícil aplicação no mundo das relações no Direito. A solidariedade, enquanto norma moral, tem a Filosofia como o caminho para seu estudo, encontrando-se intimamente ligada à ideia de solidariedade filosófica.

A solidariedade também pode ser compreendida a partir de um viés ético, diferenciando-se, ainda, da moral. A solidariedade ética pode ser vista sob o viés subjetivo ou objetivo. Aquele é de difícil acesso pelo Direito, já que se trata unicamente da intenção do agente, ou seja, o desígnio da pessoa em praticar determinado ato. Já a ética objetiva é a que traz a carga valorativa às normas jurídicas, isto é, que permite a aplicação cogente e coercitiva do Direito.

Assim, caso uma política pública, por meio de legislação, fosse elaborada visando uma contribuição provisória, com objetivo de contornar uma situação de calamidade pública para certos cidadãos de uma comunidade específica até que a situação se estabilizasse, estar-se-ia de acordo com o valor de solidariedade pela ética subjetiva e a objetiva. A ética subjetiva mostra-se impossível de ser vislumbrada no caso concreto, pois não se sabe se a contribuição alcançada pelo cidadão ao seu semelhante em situação peculiar é intencional, por cooperação, ou não. Já a ideia de ética objetiva é possível de ser constatada, pois traz o valor da norma jurídica, que é cogente (DEMOLINER, 2011, p. 22).

A solidariedade ética objetiva é, portanto, a cooperação com o outro, sendo que tal agir cooperado encontra-se por diversas vezes na elaboração e aplicação das normas jurídicas, antes mencionado. O Direito, portanto, possui uma dimensão ética sob a acepção objetiva.

Já a solidariedade é vista sob o viés sociológico, como norma ética social, em que as pessoas, por serem seres gregários por excelência e necessitarem uns dos outros, agem de forma cooperada, isto é, de forma solidária.

A solidariedade ética, como dever de cooperação, quando colocado no mundo jurídico, deve ser visto como um dever de responsabilidade para com o semelhante. O Direito, por ter também uma dimensão ética, traz para si a ideia de solidariedade como cooperação e, sob uma perspectiva de alteridade, traz a solidariedade como uma responsabilidade para com outrem. Assim, “a solidariedade exprime a cooperação e a igualdade na firmação dos direitos fundamentais de todos” (PERLINGIERI, 2008, p. 462).

Conforme já mencionado no início do capítulo, a solidariedade é um valor, que quando com roupagem jurídica pode ser visto como um direito fundamental e também um princípio estruturante, este último esposado no artigo 3º, I, da Constituição Federal (REIS; FONTANA, 2011, p. 130-132).

A solidariedade sob a valorativa moral, como forma de explicação por meio da filosofia, é a ideia de amizade, justiça, alteridade, assim como, bondade e compaixão; sob o viés ético, de solidariedade social, é a ideia de cooperação. Já quando aplicada ao mundo jurídico é a solidariedade enquanto cooperação, que se veste como responsabilidade para com o outro (DEMOLINER, 2011, p. 21), sendo que “a base de toda ética [se encontra] no senso de responsabilidade” (CATALAN, 2013, p. 46).

Desta feita, não se pode confundir a solidariedade jurídica com a caridade, já que aquela é uma construção interativa, mediante desempenho coletivo, em que todos os indivíduos são considerados, aceitando as suas diversidades e praticando atos ou determinando a prática de atos no sentido de que essa diferença não sirva para discriminar ou excluir, e sim para crescer e dar unidade à sociedade (SOARES, 2009, p. 57).

A solidariedade sob o viés jurídico tem aplicabilidade nos diversos ramos do Direito. No âmbito previdenciário, por exemplo, ela se faz presente no artigo 194, *caput*, da Constituição Federal, em que se verifica a determinação de contribuição à seguridade social, para assegurar direitos à saúde, à previdência e à assistência

social da população brasileira, sendo um “princípio securitário de maior importância, pois traduz o verdadeiro espírito da previdência social” (IBRAHIM, 2008, p. 54). É, portanto, a soma da força de todos os atores sociais, ou seja, Estado, trabalhadores, sejam ativos ou inativos, empregadores, empresas, que permite a realização dessa proposta de proteção que tem o significado de grande pacto entre diferentes gerações.

No âmbito do Direito Tributário, verifica-se a incidência do princípio da solidariedade com grande intensidade no artigo 145, parágrafo 1º, da Constituição Federal, que trata do instituto da capacidade contributiva. Tal preceito permite que membros da sociedade que percebam mais sejam maiores contribuintes, enquanto aqueles que recebem menos paguem menos ou nada de tributos, tudo de acordo com sua capacidade, proporcionalmente, então, à capacidade contributiva de cada um⁷⁵.

No Direito Administrativo, também se verifica a aplicação do princípio da solidariedade na criação, por exemplo, de consórcios públicos para a implementação das mais diversas políticas públicas, visando à gestão e qualidade de serviços públicos.

Ainda, no Direito Obrigacional, de igual forma, a solidariedade está presente:

Il termine solidarietà è noto ai giuristi dall'epoca romana ed è un concetto legato al diritto delle obbligazioni: se così prevede il contratto, i singoli debitori possono essere tenuti singolarmente a saldare l'intero debito (LOSANO, 2013, p. 4)⁷⁶.

De igual maneira, a solidariedade encontra-se presente no Direito Ambiental, quando se fala da necessidade de preservar o meio ambiente para as futuras gerações, isto é, uma forma responsável para com outrem. Tal forma de solidariedade no direito ambiental está associada à ideia intergeracional, de acordo com o artigo 225, da Constituição Federal (BAUM; HUPFFER; FIGUEIREDO, 2016).

A aplicação da solidariedade no Direito Ambiental é deveras importante no presente estudo, considerando que o consumismo exacerbado, jungido a ideia da obsolescência planejada, faz com que os bens são facilmente descartados na

⁷⁵ “Por conseguinte, considera-se justo que cada pessoa seja solidária na medida de suas possibilidades, visto que quem mais tem renda, quem mais possui, quem mais importa, quem, enfim, mais manifesta riqueza, tem uma possibilidade maior de contribuir com a sociedade sem comprometer a sua subsistência (capacidade contributiva)”. (ALEXANDRE, 2009, p. 117).

⁷⁶ O termo solidariedade é conhecido dos juristas da época romana e é um conceito legado ao direito das obrigações: se assim prevê o contrato (acordo), os devedores singulares (individuais) podem ser chamados individualmente a saldar o débito inteiro (tradução nossa).

natureza, gerando riscos para toda a população, especialmente quanto aos lixos eletrônicos.

No âmbito do Direito Internacional, verifica-se que a solidariedade social mostra-se o alicerce de vários tratados de direito internacional, indo ao encontro do ditame constitucional esposado no artigo 4º, inciso IX, Constituição Federal.

Assim, no âmbito jurídico, o direito fundamental ou o princípio da solidariedade encontra diversas aplicações na ordem jurídica, sendo que, ao que parece, o alicerce das diversas formas de solidariedade no âmbito jurídico advém do solidarismo sociológico, da ideia de cooperação, das normas éticas, por isso, mencionado no início do presente capítulo que a análise da solidariedade dar-se-ia sob todos os enfoques (filosóficos, sociológicos etc.), já que na busca da ideia da solidariedade jurídica tais vieses se entrelaçam.

É possível, no âmbito da solidariedade jurídica, obrigar um sujeito a agir solidariamente, considerando que se trata de uma ciência cogente. Entretanto, verifica-se impossível obrigar um sujeito a ser solidário com seu semelhante sob o aspecto ético subjetivo ou moral, ou seja, no sentido de bondade, generosidade e compaixão (DEMOLINER, 2011, p. 22).

Mostra-se imperioso, todavia, uma nova cultura acerca da ideia de solidariedade, em que não apenas no mundo jurídico e ético objetivo seja ela cogente e aplicável, devendo ser buscada também no mundo ético subjetivo e moral. Para tanto, necessária se faz a retomada do indivíduo quanto aos seus valores humanos hoje aparentemente esquecidos, sendo forçoso deixar de lado as premissas cada vez mais reinantes do individualismo e do egoísmo, que obstaculizam a ideia de solidariedade moral.

A solidariedade é uma norma fundamental de reclamo. Ela nos coloca diante do conteúdo mais nobre de nosso compromisso com os socialmente excluídos e existencialmente desaparecidos. A solidariedade representa um estar junto dos oprimidos, participando comprometidamente em suas lutas transgressoras [...]. Quando se pratica a solidariedade, está-se reconhecendo a existência do outro como diferente, aceitando-a sem pretender narcisisticamente fusioná-lo com o modelo de homem que o imaginário instituído produz como fantasia tanática (WARAT, 2004, p. 388).

A solidariedade jurídica é, portanto, um valor, e quando tratado de maneira jurídica deve ser compreendido como cooperação e responsabilidade dos indivíduos para com os seus semelhantes. A solidariedade jurídica é um princípio, um dever e também uma regra. É, portanto, um dever fundamental, que impõe a todos e ao

Estado a adoção de medidas e comportamentos que visem a uma sociedade mais solidária, assim como justa e livre.

Por fim, além de a solidariedade jurídica encontrar-se como princípio, dever fundamental e regra jurídica, mostra-se também como um direito fundamental, que partindo da fraternidade, como direito de terceira dimensão, atualmente se veste de solidariedade (REIS; PEREIRA, 2017, p. 16). Nesse sentido:

Ser solidário é assumir responsabilidades comuns para com o outro e desse para conosco, num vigiar constante e recíproco entre parceiros da sociedade, onde cada tarefa cumprida no interesse de servir ao próximo faz parte da edificação democrática e pluralista do Estado Constitucional Solidarista (OLIVEIRA JÚNIOR, 2008, p. 51).

Portanto, a solidariedade é um direito fundamental de terceira dimensão e, por ser um direito fundamental, deve ter aplicação a todas as relações jurídicas, inclusive as ditas privadas, frente à irradiação da constitucionalização do Direito (REIS, 2005, p. 1505).

[...] o mais importante nessa viragem rumo ao princípio jurídico da solidariedade, é a compreensão de que a solidariedade não é apenas dever positivo do Estado, na realização das políticas públicas, mas também, que importa deveres recíprocos entre as pessoas, pois, como disse Bourgeois, os homens já nascem devedores da associação humana e são obrigados uns com os outros pelo objetivo do comum. A imposição de solidariedade levou ao desenvolvimento da função social dos direitos subjetivos, inclusive a propriedade e o contrato, que se tornou lugar comum neste início do século XXI (LÔBO, 2009, p. 325).

Dessa forma, a solidariedade sob o viés jurídico, como direito fundamental, possui vinculação obrigatória, ou seja, deve ser coercitivamente aplicada às relações jurídicas, especialmente no que tange ao mote do presente trabalho, que é o Direito dos Danos, especificamente quanto ao dano tardio por risco do desenvolvimento.

Assim, partindo-se da ideia de que na ocorrência de dano tardio por risco do desenvolvimento deve haver a reparação, frente à solidariedade, que concretiza a dignidade da pessoa humana, deve-se imputar a reparação ao dano injusto a todos os sujeitos que constituem a sociedade, tendo em vista que tal sociedade é caracterizada pelo espetáculo, fato este que fomenta o mercado – e por ele é fomentado – na inserção de novos bens, o que dificulta a maturação em relação à segurança de produtos e serviços, intensificando a possibilidade do risco do desenvolvimento.

O sistema jurídico, especialmente no âmbito reparatório, já foi deveras individualista, possuindo hoje um tímido viés solidarista, com pequena expressividade na prática. Por isso a necessidade de um atuar na ideia de solidariedade como um novo paradigma nas relações jurídicas, para fins de concretização da dignidade da pessoa humana.

É possível vislumbrar, entretanto, que a solidariedade, apesar de estar positivada no âmbito jurídico e ser, portanto, coativa, sofre resistência por parte da maioria dos indivíduos, especialmente os juristas, os quais se encontram arraigados, ainda, a uma visão individualista, sendo um obstáculo, portanto, à sua concretização. Nesse sentido, Catalan (2013, p. 47):

Sendo um princípio cuja carga axiológica baliza o desenvolvimento humano, integrando a todos na busca do bem comum, parece encontrar seu principal opositor no próprio homem, que, sem culpas, teima em ignorar – às vezes, é melhor não saber – a realidade e os pontos de vista alheios.

Desse modo, verifica-se que a solidariedade, atualmente, encontra-se devidamente positivada, mostrando-se um instrumento de concretização da dignidade da pessoa humana, embora a indiferença, o egoísmo e o individualismo ainda se mostrem como óbices atuais à concretização do direito fundamental à solidariedade, especialmente no que tange ao instituto do Direito dos Danos.

5.3 A solidariedade em contraponto ao individualismo da sociedade da informação e do espetáculo

A solidariedade jurídica é compreendida como um direito e um princípio positivado na Constituição Federal, tendo força imperativa, podendo ser conceituada como a responsabilidade para com o outro. Dessa forma, mostra-se um elemento garantidor na reparação de danos por risco do desenvolvimento, quanto à responsabilidade de todos os membros da sociedade.

Como visto no primeiro capítulo da tese, o mercado se utiliza da publicidade, inclusive estampando-a nas redes sociais, fomentando um padrão social de vestimenta, de comportamento, de gastronomia, de leitura, com base na imagem do indivíduo, para então o encorajar ao consumismo. Fato este que traz uma concorrência velada entre os sujeitos consumidores, no que tange ao espetáculo, o que fomenta o individualismo e o egoísmo.

Assim, a partir da necessidade da solidificação da imagem, “as únicas soluções para o indivíduo sem pontos de referência são o aparecer a qualquer custo, aparecer como valor e o consumismo” (ECO, 2017, p. 10), fato este que traz a orgia do desejo do consumo, “como uma espécie de bulimia sem escopo” (ECO, 2017, p. 10).

Em que pese toda a sistemática constitucionalizada que traz o direito e o princípio fundamental da solidariedade como uma nova visão do Direito, parece que a retrógrada ideia individualista do sistema não abandona a sociedade atual e, conseqüentemente o Direito Civil pátrio, acabando por ser um obstáculo real à concretização do direito de solidariedade.

O individualismo já foi mote social norteador de diversas épocas. Na Idade Média, era perceptível por meio do feudalismo, já no Estado Liberal, verificava-se por meio das legislações que surgiram, como o Código Civil brasileiro de 1916, egoísta por excelência (REIS, 2005, p. 1506). Atualmente, a ideia do individualismo encontra-se intimamente ligada à indiferença entre os seres humanos, o que se dá de forma gradualmente despretensiosa e que tem como elemento propulsor o espetáculo, em que a imagem é característica marcante, fato que é imensamente verificado a partir da sociedade informacional, especialmente pela internet, com as redes sociais.

O individualismo atual caminha no sentido de isolamento social do sujeito, em que os homens vivem para si, por si, visando ao seu (e unicamente) bem-estar, cultuando sua imagem (DEBORD, 1997, p. 3), não se preocupando com a coletividade ou com o senso de sociedade. Neste sentido, a solidariedade mostra-se como um instrumento que visa a combater tal isolamento (BAUMAN, 1999, p. 248-251).

A indiferença entre os seres humanos surge a partir das formas e relações sociais postas hodiernamente, como, por exemplo, os não-lugares, hoje cada vez mais comuns na sociedade. Conforme Marc Augé (1994, p. 48), a indiferença do homem em relação ao homem faz do ambiente social um não-lugar, o qual mostra a incapacidade de a sociedade ser um meio de consideração e respeito recíprocos.

Um não-lugar seria o antônimo de lar, casa, residência, isto é, espaço personalizado, sendo, portanto, um espaço público de rápida e fugaz circulação, como aeroportos, estações de metrô e redes sociais. Tais espaços são incapazes de dar forma a qualquer tipo de identidade, deslocando os indivíduos e as relações sociais para a impessoalidade, individualismo e indiferença (CARDOSO, 2010).

A sociedade hodierna é produtora de não-lugares, fato que é notório quando as pessoas, em um local público de lazer e confraternização, deixam de comunicar-se e

integrar-se socialmente, frente à necessidade exacerbada de captação de (suas próprias) imagens, a exemplo de *selfies*, para suas espetacularizações nas mídias sociais. Logo, o que se quer não é relacionar-se na comunidade, mas sim, mostrar-se à comunidade, fato que clarifica a ideia do individualismo. Segundo Umberto Eco (2017, p. 29), o bem primário atualmente é a visibilidade, em que todos fazem de tudo para aparecer, sendo este desejo mais importante, inclusive, do que o sexo e o dinheiro. A famosa máxima “penso, logo existo”, de René Descartes, é substituída por “tuíto, logo existo” (ECO, 2017, p. 35).

Não-lugares, portanto, refletem o momento atual, isto é, de não identidade, de não comunidade, de volatilidade, de fugacidade das relações, ou, ainda, de relações sociais líquidas. Assim, a partir do momento em que o homem já não encontra vínculo forte com suas raízes, com os seus lugares, com seus semelhantes, mostra-se enfraquecida a significância do outro, esvaziando-se o sentido da própria sociedade (BAUMAN, 2008, p. 42).

As coisas para o sujeito perdem, portanto, seus significados, passando a ser meros instrumentos da vida moderna, o indivíduo deixa de ser um humano, com sentimentos, individualidades e diferenças e passa a ser homem que apenas age, julga, mostra-se e produz. Desta forma, os indivíduos não entram em contato uns com os outros, comunicando-se unicamente por meio de seus produtos, suas imagens, o que faz com que os sujeitos se distanciem.

Para a maioria dos indivíduos o seu semelhante passa a ser indiferente. A indiferença é, portanto, muito pior que a própria injustiça, já que esta ao menos dá um sentido de negação, enquanto a indiferença sequer faz isso. A indiferença traz o outro para a insignificância, para o nada⁷⁷.

Hoje, inclusive, retorna-se à antiga ideia trazida por Michel Foucault (1985, p. 240), que trabalhava a “cultura de si”. Atualmente a *cultura de si* traz o cuidado do indivíduo enquanto primordial, como o cuidado da alma, da felicidade, da estética, demonstrando-se assim uma boa imagem (HOFMEISTER, 2002, p. 35), fato que fomenta o individualismo, já que a *cultura de si* provoca o afastamento da *cultura do nós*, como sociedade.

Os seres humanos nunca estiveram tão perto e tão longe ao mesmo tempo (CARDOSO, 2010, p. 106), o que pode ser comprovado pela atual sociedade de

⁷⁷ Nesse sentido, sugere-se a leitura da obra: *A (in)diferença no Direito*, de André Leonardo Copetti Santos e Douglas Cesar Lucas, Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2015.

informação que se dá – também - por meio das redes sociais. A proximidade dos indivíduos mostra-se volátil, pois a comunicação se faz unicamente por meio de produtos e imagens (LLOSA, 2013, p. 15). Os não-lugares mostram-se a existência única de um eu (AUGÉ, 1994, p. 47).

Além disso, a hodierna cultura, que é da mídia, do consumo e da publicidade, encontra-se absolutamente ligada ao bem-estar individual, ao lazer, ao excessivo interesse pelo corpo, aos valores individualistas, assim como ao sucesso pessoal e ao dinheiro (LIPOVETSKY, 2004, p. 22). Verifica-se uma substituição de um tratar ético por um tratar estético, cuja forma física possui maior valor em detrimento do que se tem em seu interior. Nesse sentido, “desde a entrada das nossas sociedades na era do consumo de massa, predominam os valores individualistas do prazer e da felicidade, da satisfação íntima, não mais a entrega da pessoa a uma causa, a uma virtude austera”. (LIPOVETSKY, 2004, p. 23).

A indiferença, o egoísmo e o individualismo sob o viés sociológico e filosófico são combatidos por meio da máxima valorativa da solidariedade, que serve como instrumento que auxilia no combate ao isolamento – destruidor – para o qual caminha a humanidade. Assim, a solidariedade mostra-se inovadora nas relações sociais e, conseqüentemente, no mundo jurídico.

Verifica-se que hoje, quando se fala em respeito ao outro, fala-se em tolerância, que nada mais é do que o cume da indiferença. A análise do egoísmo do indivíduo para com o outro pode se dar de variadas formas, sendo uma delas vista sob a ideia de tolerância. A *tolerância* funciona como limitador do poder invasivo do espaço de cada indivíduo por outro indivíduo. Assim, a tolerância pressupõe, ao contrário do que parece à primeira vista, um mundo absolutamente egoísta, no qual cada um, a rigor e em termos de coesão do tecido social, não tem nada a ver com o outro, e cujo único vínculo social a ligá-los pode chegar a ser simplesmente tolerar. Para filósofos, como Derrida e Levinas, inicia-se uma ideia de mudança que vai da tolerância, que tem como mote a indiferença, para a solidariedade, que tem como primado a hospitalidade (SOUZA, 2012).

A solidariedade, então, surgiu como um contraponto à máxima individualista (SOARES, 2009), seja qual for o tipo de ciência aplicável, na Sociologia, na Filosofia ou no Direito.

O egoísmo e o individualismo mostram-se como barreiras à concretização da solidariedade, que embora seja um direito constitucional, possui tímida aplicação no âmbito do sistema reparatório, por exemplo.

Surge, portanto, em contraponto à ideia de egoísmo, de indiferença e individualismo, a solidariedade, que assenta sua base na importância para com o outro, na vida em comunidade. O outro, por ser um pedaço da comunidade, é um pedaço de si próprio e, portanto, deve ser valorizado. A solidariedade mostra-se uma nova forma de se encarar as relações sociais e também jurídicas. É neste sentido, um novo paradigma ético do Direito atual. Somente a partir da solidariedade é possível distinguir “uma sociedade de uma multidão” (MORAES, 2008, p. 243).

O ser humano existe apenas como integrante de uma espécie que precisa do outro para existir. A concepção antes dominante (individualista) teve o homem como um ser hermeticamente fechado ao mundo exterior, isolado, solitário em seu mundo interior, como se fosse uma ilha. Tal concepção foi *abandonada* em face da compreensão a ela oposta, ou seja, aquela segundo a qual o indivíduo existe enquanto relação com outro (o sentido de alteridade) e com o mundo a ele externo (MORAES, 2008, p. 243). Assim, “do ponto de vista da moderna sociologia, portanto, o indivíduo, como tal, não existe; coexiste, juntamente com os outros indivíduos”. (MORAES, 2008, p. 236).

A solidariedade, enquanto valor de responsabilidade com o outro, seja explicando-se sob o viés sociológico ou até mesmo filosófico, deve ser um instituto norteador para as relações jurídicas, inclusive as de direito privado, especialmente quanto ao Direito dos Danos.

O comando constitucional da solidariedade não pode deixar de ser visto como norma jurídica e, como tal, tem consequências dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Esta “nova ordem jurídica exige do respectivo intérprete a compreensão de que o direito, antes de se forçar, equivale a uma técnica de ordenação social, fixada a partir da noção de justo” (CARDOSO, 2010, p. 93).

A solidariedade é um preceito que deve guiar o sistema jurídico brasileiro, especialmente as relações de cunho privado, tendo em vista que a constitucionalização do Direito dá a força necessária para que os ditames constitucionais sejam atendidos e aplicados às normas infraconstitucionais, sejam de ordem estatal ou privada (CARDOSO, 2010, p. 93). Assim,

No que tange ao Direito Privado dos nossos dias, ao se falar em solidariedade como paradigma, está se afirmando que este âmbito do direito também possui uma finalidade a atingir, pressupondo-se, logo, um ato de escolha, ou seja, um objetivo conscientemente estabelecido, uma vez que a solidariedade, nesta cadência ideológica, é a expressão mais profunda da sociabilidade que caracteriza a pessoa humana, e não por outro motivo, a Constituição de 1988 exige que nos ajudemos mutuamente, conservando a nossa humanidade, porque a construção de uma sociedade livre, justa e solidária cabe a absolutamente todos, sem exceção (CARDOSO, 2010, p. 93).

A solidariedade passa a ser uma nova forma de interação ética objetiva e jurídica nas relações, sejam elas de direito público ou privado, mostrando-se um novo modelo garantidor dos ditames constitucionais, especialmente de vinculação dos direitos fundamentais de forma imediata (REIS; PEREIRA, 2017, p. 16).

É notório, entretanto, que esse novo modelo, apesar de bastante evidente, não só em dispositivos constitucionais, como direitos fundamentais, mas como em valores éticos fundantes, é fortemente obstaculizado, quanto a sua aplicação, tendo em vista a ainda retrógrada visão individualista dos sujeitos como seres sociais.

Portanto, a não mudança total de paradigma pode ser vista como um reflexo das dificuldades de se atender às novas demandas da complexa e atual sociedade, que é norteadada pelo espetáculo. Uma mudança de paradigma só ocorre quando um modelo novo surge em decorrência de anomalias existentes no modelo antigo, como no caso da superação da responsabilidade civil para um Direito dos Danos. A mudança paradigmática, portanto, tem como características a consciência prévia da anomalia, a emergência gradual e simultânea de um reconhecimento tanto no plano conceitual como no plano da observação e a consequente mudança das categorias e procedimentos paradigmáticos (KUHN, 2001, p. 219).

O novo paradigma – da solidariedade enquanto norteadora de todo o sistema - surge e se torna uma possível solução para os problemas verificados no modelo anterior, individualista por excelência. Assim, a solidariedade deve ser vista como um novo modelo que vem romper com antigas ideias. Nesse sentido, verifica-se que a ideia da dignidade da pessoa humana como epicentro do sistema (CARDOSO, 2010, p. 93) acaba por trazer o rompimento de vários paradigmas sociais, a exemplo da superação da ideia de responsabilização civil para um Direito de Danos e da ideia individualista para uma formação solidarista.

Nesse sentido, Warat (2004, p. 370) leciona acerca do ideal de solidariedade no Direito:

Um futurível ecológico é uma reflexão sociopolítica, ético-biológica e desejante, sobre os critérios de produção do mundo que possam ser vistos como aptos para garantir as condições de possibilidade do futuro. Um paradigma ecológico, uma utopia, um desejo que se nega a aceitar que a negatividade é o seu objeto. Um compromisso de solidariedade com o amanhã: uma forma de solidariedade com as gerações que nos seguirão, para que possam viver em condições dignas de liberdade, saúde e existência material. O Direito do amanhã que deve ser ética e legalmente protegido como direito fundamental das gerações vindouras. Sem dúvida, o lugar onde começam a se juntar os Direitos Humanos com a ecologia.

O Direito mostra-se, assim, como um importante instrumento desta mutação social, já que passa a permear a ordem jurídica com valores éticos, permitindo uma melhora na qualidade de vida dos indivíduos. Portanto, deve o Direito trazer o valor da solidariedade justamente para que se reflita acerca da sua função social, e que esta seja desempenhada tanto pelo Estado, quanto pelos particulares, em especial estes últimos, já que são os que mais praticam a desigualdade social (CARDOSO, 2010, p. 103).

O paradigma da solidariedade passa a interagir com a Filosofia, a Sociologia e o Direito, permitindo, deste modo, que a solidariedade se torne essência da vida em sociedade, evitando, assim, a erosão social e o desaparecimento da ética e inculcando valores solidários, de modo a permitir uma visão diferenciada, cercada de ideais e solidarismo, tão imprescindíveis para a humanidade hodierna (BAUMAN, 2008, p. 43).

A solidariedade conduzirá cada um a aceitar que o outro existe. E à medida que os pilares do individualismo forem derrubados um a um, a solidariedade estimulará, ainda que de modo gradual – e contrariando os interesses de alguns – a humanização do próprio Direito (CATALAN, 2013, p. 48).

É possível verificar que o atual Código Civil, embora permeado por severas críticas, não deixa de ser uma tentativa de trazer a solidariedade para o direito privado, no momento em que traz como princípios básicos norteadores do seu sistema, em sua exposição de motivos, a sociabilidade, a eticidade e a operabilidade.

Exemplo disso, e talvez o mais contundente deles, é o efeito causado pela aplicação da lógica solidarista sobre os institutos tradicionais do Direito Civil: o direito contratual, umbilicalmente ligado a uma lógica individualista e patrimonialista hoje é guiado pelo princípio da função social. E isso significa dizer que qualquer modalidade contratual será guiada por esta mesma lógica de respeito ao bem comum, de respeito aos reflexos coletivos das contratações, independe do objeto que do contrato: a compra e venda de um imóvel de valor elevado, a compra mediante protótipo de uma máquina agrícola de tecnologia de ponta, ou a simples contratação da confecção de um vestido ou de doces para uma festa. Não importa o valor do bem, importa o "valor" do bem-estar e da realização das aspirações das pessoas que

contratam e mesmo da sociedade que aspira que as cláusulas contratuais obedeçam a uma justiça contratual (ZIEMANN, 2018, p. 65).

Nessa lógica, verifica-se a necessidade de inserção da solidariedade jurídica no Direito, notadamente no âmbito da reparação civil quando do dano tardio por risco do desenvolvimento, pois a partir disso é que será possível consagrar o real objetivo do Direito dos Danos, que é a proteção integral da vítima, ancorando-se na dignidade da pessoa humana.

5.4 A epistemologia da solidariedade como fundamentadora do Direito dos Danos

A solidariedade se mostra como um princípio estruturante de várias ciências atuais, a exemplo do Direito. Verifica-se, contudo, a necessidade de sua concretização no Direito Civil, especificamente no que tange ao Direito dos Danos. Somente é possível a análise da quebra paradigmática da responsabilidade civil, individualista, para um Direito dos Danos, coletivista, se se compreender que a base estruturante deste novo momento é a solidariedade.

Neste contexto, embora sejam várias as críticas acerca da codificação civilista atual, vislumbra-se neste diploma, mesmo que timidamente, uma ideia de solidariedade, a exemplo da função social e da boa-fé objetiva. Contestando a contemporaneidade da atual codificação, Aronne (2010, p. 40) refere:

aportada a temática da nova codificação, saliente-se que os contrastes com o Código Beviláqua até existem, mas não são gritantes. A matriz patrimonialista de sua arquitetura aliada ao discurso de centralidade normativa que o envolve, ambos somados ao anteparo da manutenção de uma parte geral e à atitude de preservação que a comissão encarregada de sua feitura seguiu, denunciam o exposto.

Há na sistemática civilista alguns mecanismos que visam a concretizar o direito e o princípio da solidariedade jurídica, a exemplo da já mencionada atribuição de uma função social ao direito privado. Neste sentido, é possível verificar em várias matérias de Direito Civil a função social, a exemplo da função social da empresa, sendo ela uma instituição social, cujo papel foi alterado pela solidariedade, atribuindo-se-lhe responsabilidades e obrigações para que não se mantenha indiferente a problemas

sociais, como desemprego, proteção ao meio ambiente, entre outros, especialmente por conta da nova lei de falências e recuperação.

A função social do contrato, igualmente, passou a ter uma finalidade social, podendo ser definida como “a forma pela qual o ordenamento jurídico [...] visa conferir às partes contratantes medidas ou mecanismos jurídicos capazes de impedir a concretização de quaisquer desigualdades sociais na relação contratual” (REIS, 2001, p. 129). Essa nova leitura do instituto do contrato não quer descaracterizar a relação contratual, mas evitar que a conduta das partes contratantes seja eivada de deslealdade, fugindo de um padrão comportamental aceitável, ou, ainda, que se possa exigir uma pactuação desequilibrada, impondo a uma das partes um excesso para a manutenção do vínculo contratual, de modo a prejudicá-la. Logo, o que este princípio objetiva é um equilíbrio entre a prestação e a contraprestação do contrato (REIS, 2001, p. 129).

No campo dos contratos, entretanto, um novo debate vem aflorando. Atualmente, podemos claramente definir duas concepções opostas sobre este instituto: uma tradicional, focada no liberalismo econômico, que o enxerga como um compromisso de interesses divergentes (antagônicos); e outra mais inclinada a entendê-lo como um ato de auxílio mútuo (colaboração), a partir de uma perspectiva solidarista. (EHRHARDT JÚNIOR, 2018, p. 3).

A função social da propriedade, em contrapartida, traz a premissa de que seu exercício deve ser feito no sentido de sua utilidade, não somente para si, mas para a sociedade, sendo incompatível com a ideia de especulação e inutilidade da propriedade (CARDOSO, 2010, p. 104).

A funcionalização da propriedade introduz o critério de valoração de sua própria titularidade, que passa a exigir atuações positivas dos responsáveis, a fim de se adequarem à tarefa que a sociedade espera deles. O objetivo imediato do legislador é a tutela dos interesses privados, mas desses nada restaria se não fosse o objetivo mediato da função social da propriedade. (ADOLFO et al., 2012, p. 02)

A família, também, passou a ter uma função social, a partir do fenômeno da constitucionalização do Direito, já que a ela “é atribuída proteção especial na medida em que a Constituição entrevê o seu importantíssimo papel na promoção da dignidade humana” (TEPEDINO, 2004, p. 372-373). De igual forma, a solidariedade irradiou seus efeitos no âmbito da responsabilidade civil, embora não em relação ao dano tardio por risco do desenvolvimento. Nesse sentido, Breviglieri (2013, p. 100) inclusive menciona

que “o sistema de responsabilidade civil brasileiro está hoje alicerçado na solidariedade social e na justiça distributiva”.

Com efeito, os princípios da *solidariedade social e da justiça distributiva*, capitulados no art. 3º, incisos I e III, da Constituição, segundo os quais se constituem em objetivos fundamentais da República a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, bem como a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais, não podem deixar de moldar os novos contornos da responsabilidade civil (TEPEDINO, 2004, p. 194).

Impende referir que ao lado da função social, como mecanismo concretizador dogmático das relações jurídicas, há também a boa-fé objetiva. Esta devidamente positivada em legislações civilistas, como é o caso do Código de Defesa do Consumidor, em ser artigo 4º, inciso III, e o Código Civil, nos artigos 113, 187, 422. Tal forma de aplicação da solidariedade já existe, há muito, no sistema legislativo brasileiro, embora não aplicada na prática; é o exemplo do artigo 1.443, do revogado Código Civil de 1916 e do artigo 131, inciso I, do Código Comercial de 1850.

A boa fé é um instituto que se subdivide em subjetiva e objetiva, sendo que esta é entendida como gênero, no qual consta a boa fé subjetiva. Segundo Tartuce (2018, p. 05):

Ao nosso ver, dentro do conceito de boa-fé objetiva reside a boa-fé subjetiva, já que uma boa atuação presume, inexoravelmente, uma boa intenção. Portanto, toda vez que há previsão da boa-fé objetiva, também está prevista a subjetiva, pela relação de mutualismo que os conceitos mantêm.

Noronha (1994, p. 132), inclusive, dispõe acerca da distinção das solidariedades de boa fé:

Mais do que duas concepções da boa-fé, existem duas boas-fés, ambas jurídicas, uma subjetiva e outra objetiva. A primeira, diz respeito a dados internos, fundamentalmente psicológicos, atinentes diretamente ao sujeito, a segunda a elementos externos, a normas de conduta, que determinam como ele deve agir. Num caso, está de boa-fé quem ignora a real situação jurídica; no outro, está de boa-fé quem tem motivos para confiar na contraparte. Uma é boa-fé estado, a outra boa-fé princípio.

Assim, aquele que contraria a boa fé nas relações jurídicas, contraria a razão primordial do Direito, que é a solidariedade. Impende lembrar que a codificação civilista atual adotou como fundamento o princípio da eticidade e da sociabilidade, sendo que ambos fundamentam, portanto, a boa fé objetiva.

Logo, não se pode negar que existe uma mudança paradigmática no Direito, guiada pela ideia constitucional que trouxe a dignidade da pessoa humana e a solidariedade como valores supremos. Esta transformação irá se refletir na sociedade, que passará a ter uma consciência individual diferenciada e que certamente melhorará quanto à consciência coletiva, sendo, portanto, “irrefutável que a solidariedade deva ter valor jurídico” (CATALAN, 2013, p. 46). Assim, a solidariedade é um “princípio moral e realizador, na interpretação e na efetivação dos direitos fundamentais, e na promoção da integração social” (REIS; FONTANA, 2011, p. 138).

Nesse sentido, a solidariedade jurídica é a responsabilidade para com o semelhante, encontrando-se em consonância com a atual estrutura do Direito constitucionalizado, em que os direitos fundamentais, e aí inserta a solidariedade, devem ser aplicados às relações entre os particulares, possibilitando a promoção e a concretização do atributo da dignidade da pessoa humana.

A solidariedade é, portanto, o reconhecimento de que, embora cada um componha uma individualidade, irredutível ao todo, estão também todos juntos, de alguma forma irmanados por um destino comum. Afinal, “para brincar de Roda... todos devem dar as mãos” (ARONNE, 2010, p. 113).

Por isso a necessidade de se analisar a estrutura solidarista, advinda do ideal constitucional, numa perspectiva da reparação civil, examinando a atual atuação da solidariedade ao instituto, para ao fim possibilitar a resposta a problemática inicialmente proposta.

Atualmente, o responsável, enquanto sujeito da responsabilização civil, deve ser dissociado do causador do dano. Assim, com a finalidade de se concretizar o ressarcimento de danos à vítima, deve-se inserir um complemento à reparação civil, que é a imputabilidade, conforme já trabalhado no terceiro capítulo do presente trabalho. Somente com o ideal de imputação à alguém (ou à sociedade) é possível concretizar a solidariedade jurídica, considerando que a comunidade em geral é fomentadora do risco e da produção de novos bens, que embora seja promovida pelo mercado, é adquirida pelos sujeitos consumidores, os quais contribuem, portanto, na relação de risco social e na produção danosa. Sendo, então, todos os sujeitos promotores desta sistemática, devem ser também os responsáveis.

Corroborando isso, verifica-se que a vítima, enquanto protagonista do sistema reparatório, deve ser ressarcida, sendo justa a reparação por toda a sociedade, pois fomentadora dos danos.

Assim, verifica-se a desnecessidade de se questionar quem cometeu o ato causador do dano, mas sim, quem deve reparar tal dano. A identidade do responsável pelo evento danoso deve se dar a partir de uma escolha legislativa, a qual deve estar de acordo com a lógica solidarista, por isso, então, necessário uma responsabilização social pelos danos causados às vítimas.

Nesse sentido, já é possível verificar a aplicação da lógica solidarista ao Direito, muito embora tal fato seja mais visível no âmbito internacional, a exemplo do que ocorre na França, onde se verificam indenizações de vítimas por acidente automobilístico, mesmo quando presente as excludentes reparatórias, exceto a culpa exclusiva da vítima. Trata-se da *Lei Badinter*, em que quaisquer sujeitos, exceto condutores, serão indenizados quando de um dano na condução de automotores terrestres, sendo que esta indenização se dá por um seguro social e não será de responsabilidade do condutor do bem que gerou o dano. Logo, aqui se verifica a responsabilização sob viés solidário, em que todos contribuem financeiramente frente a uma atividade de risco, que é o uso de automóveis, e, em havendo danos, todos serão responsáveis e reparados (HOFMEISTER, 2002, p. 102).

De igual maneira, há, também na França, a indenização social das vítimas de atos terroristas. Ou seja, a sociedade francesa, com o fim de não deixar a vítima de um ato terrorista desamparada, responde por tais danos, mostrando-se responsáveis por estes. Embora os terroristas sejam compreendidos como sujeitos responsáveis por tais condutas danosas, verifica-se, todavia, que a reparação civil quase nunca é possível, considerando que tais sujeitos normalmente são insolventes ou desconhecidos.

Inicialmente, então, frente ao insucesso de reparações de danos por atos terroristas quando da responsabilização única e exclusiva do terrorista, questionou-se a quem se imputar tal reparação, sendo injusto imputá-la ao estabelecimento em que ocorreu o infortúnio, isto porque se está diante de uma excludente reparatória, de caso fortuito. Assim, a sociedade francesa, com um viés solidário, solidariza-se com os danos oriundos da atividade terrorista e passa, portanto, a arcá-los. Assim, Hofmeister (2002, p. 103) leciona quanto à solidariedade no caso mencionado:

Optou-se por indenizar vítimas sob o fundamento de uma solidariedade nacional. A indenização opera-se [...] através de fundo de garantia específica, cuja composição, financiamento e funcionamento foram precisados por decreto de 15 de outubro de 1986.

No Brasil, há, timidamente, o viés solidário reparatório no âmbito de danos por veículos terrestres, conforme já referido no terceiro capítulo da presente tese. É o caso do atual sistema do DPVAT (Seguro de Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Vias Terrestres), em que todos os adquirentes de automóveis contribuem, e, em caso de ocorrência de um dano automobilístico à vítima, cumpridos determinados requisitos, esta não restará desamparada, sendo devidamente indenizada (FACCHINI NETO, 2013, p. 26).

Ainda, a solidariedade pode ser verificada no Código de Defesa do Consumidor, o qual, para não deixar a vítima desamparada, coloca na cadeia de responsáveis pelo dano, advindo do vício, de produto ou serviço, o comerciante e o o fornecedor de bens. Nesse sentido o artigo 18 do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas (BRASIL, 2018).

Essa ética nas relações de reparações danosas, em que a solidariedade é o mote, trazem o declínio da ideia de culpa, aqui já trabalhada.

Muitos poderiam se questionar o porquê se deve reparar um dano causado por outrem, sendo que a resposta se dá porque a ética da responsabilidade não mais se sustenta sobre uma culpa de punir, mas sim pela consciência aguçada de que aquele que toma uma decisão, que exerce uma atividade ou que detém um poder deve assumir as consequências, quando estas são prejudiciais a outrem (HOFMEISTER, 2002, p. 117).

Portanto, volta-se não mais para a intenção do autor do fato, mas sim, a partir da visão global da sociedade do espetáculo, volta-se à vítima do dano, que, assim como qualquer sujeito, não pode arcar unicamente com um prejuízo que é visado por todos.

Advém da ideia solidarista, segundo André Tunc (1989, p. 24), o fundamento da responsabilidade civil como o reconhecimento do dever de comportar-se como membro de uma sociedade que visa ao direito do homem.

O Direito dos Danos possui diversas funções na sistemática constitucionalista, as quais Tunc (1989, p. 24) menciona terem passado de um castigo do culpado, vingança da vítima, indenização da vítima à prevenção de comportamentos antissociais. A estas funções, com a atual sociedade da informação e do espetáculo, que fomenta a sociedade do risco, impende acrescentar-se a distribuição de perdas com a alocação dos custos, visando a concretização da solidariedade jurídica, que é a responsabilidade com o outro (ALPA, 1991).

Em resumo, a tarefa fundamental da responsabilidade civil é a indenização da vítima (ALPA, 1991, p. 55; TUNC, 1989, p. 22), fato que muitas vezes esbarra nas excludentes reparatórias, entre as quais não está o risco do desenvolvimento. Logo, partindo-se da complexidade social atual, do Direito dos Danos, que tem a vítima como sujeito a ser reparado, com a reparação pelo risco do desenvolvimento, somente é possível solucionar a problemática posta se se compreender a solidariedade como fundamento desta nova sistemática jurídica. Assim, imperiosa se faz a verificação da melhor forma de reparação da vítima quando de um dano tardio por risco do desenvolvimento, fundado na solidariedade, fato que será visto no próximo e derradeiro capítulo.

6 POLÍTICA PÚBLICA REPARATÓRIA DE DIREITO DOS DANOS

Un por tous, tous pour un (Alexandre Dumas).

A imagem do produto e do serviço é superior à sua utilidade. Esta premissa se mostra verdadeira a partir da análise social em que se está inserto, que é do espetáculo, em que o mercado se utiliza e a potencializa por meio de publicidades, as quais são proliferadas pela sociedade da informação, especialmente pelas redes sociais. Tal fato acaba sendo um incremento ao risco contemporaneamente, já que bens são postos em circulação a todo instante visando-se ao lucro e ao sustento da imagem das pessoas, o que traz um óbice à devida maturação dos produtos e serviços, possibilitando, assim, a aparição de danos tardios, frutos do risco do desenvolvimento.

Em consequência deste cenário, na ausência de legislação regulamentadora, verifica-se a proliferação de demandas judiciais, em que o Judiciário é instado a responder acerca do atual momento, notadamente quanto ao dano tardio por risco do desenvolvimento. Desta forma, constata-se que o Judiciário deve se amparar no objetivo fim do Direito, que é o de proteger os princípios advindos do constitucionalismo contemporâneo. Por isso, em ações judiciais que visam à reparação civil por danos tardios advindos do risco do desenvolvimento, deve-se compreender a finalidade constitucional quanto à responsabilização civil, que é a primazia reparatória em relação à vítima, sendo o dano o elemento de maior destaque neste momento histórico, que é do espetáculo e que dá base à produção danosa.

Assim, parte-se da ideia de que se está diante de uma nova estrutura no que tange à reparação civil, devendo a vítima ser vista como sujeito a ser protegido pelo Direito, consagrando-se a dignidade da pessoa humana. Diante de um nupérrimo cenário, que traz novos atores e novos danos, deve-se ter novas soluções, que neste caso são dadas por meio do Direito dos Danos.

O Direito dos Danos não abarca simplesmente o destaque quanto ao dano e portanto a vítima, mas sim permite a concretização do seu fundamento primordial, que é a solidariedade. Só é possível compreender a passagem de uma responsabilidade civil para um Direito dos Danos se se apreender que o que norteia tal disciplina jurídica é a solidariedade, já que no momento da inserção e da proliferação da imagem os sujeitos requerem a produção desenfreada de bens, devendo, portanto, também – junto ao mercado - serem responsabilizados quando tal bem seja gerador de algum

dano, notadamente quando advindo do risco do desenvolvimento. A solidariedade jurídica, portanto, é a base estruturante do sistema reparatório, frente ao momento atualmente posto.

Logo, quando da ocorrência de um dano tardio pelo risco do desenvolvimento, deve haver integral reparação da vítima, considerando que há a presença de todos os elementos da reparação civil. Portanto, a questão que se impõe não é a possibilidade reparatória, mas sim quem deve reparar, por isso a necessidade de um incremento ao elemento nexa de causalidade, que é o fator de imputação.

Indaga-se, portanto, a quem se deve imputar tal responsabilização, ou seja, quem deve indenizar a vítima de um dano tardio, sendo que a resposta é: toda a sociedade, em virtude do ideal da solidariedade. Contudo, questiona-se de que forma é possível este ideal ser perfectibilizado. A resposta a tal questionamento é o que se pretende no presente capítulo, amparando-se, para tanto, na solidariedade, no Direito dos Danos e na sociedade do risco, da informação e do espetáculo.

A ideia da tese centra-se no questionamento acima, não tendo sido encontrado na literatura brasileira e estrangeira, com a arquitetura da presente pesquisa, a resposta a tal pergunta, fato este que traz o ineditismo do trabalho. Visando-se, então, amparar o presente e derradeiro capítulo, utiliza-se das bases teóricas apresentadas nos capítulos anteriores, entre outras.

Objetiva-se aqui, portanto, a análise da possibilidade de aplicação de uma política pública reparatória, a qual surja no sentido de concretizar a solidariedade no Direito dos Danos. Por isso, estuda-se a implementação e configuração das políticas públicas no Brasil, assim como a responsabilização coletiva, para ao fim verificar se seguros privados obrigatórios seriam uma solução plausível para a reparação solidária aos sujeitos vítimas de danos tardios por risco do desenvolvimento.

6.1 Políticas Públicas no Brasil e a concretização dos Direitos

Objetivando responder a problemática inicialmente posta na presente tese, vê-se a necessidade de investigar a estrutura, conceitos e abrangência das políticas públicas, para então, verificar se tal mecanismo se mostra viável na resolução quanto a quem imputar a reparação civil quando de um dano tardio por risco do desenvolvimento.

Perceptível é que o mecanismo norteador de todo o sistema jurídico é a

dignidade da pessoa humana, a qual irradia seus ditames a todos os setores do Direito, inclusive ao Direito dos Danos. Embora seja notável e indiscutível a presença deste atributo no âmbito jurídico, verifica-se que a sua aplicabilidade se faz por meio de programas e projetos, os quais advêm de políticas públicas. Logo, as políticas públicas possibilitam a concretização dos direitos dos cidadãos, especialmente quanto à materialização da dignidade da pessoa humana.

Na formulação e execução das políticas públicas, a utilização dos princípios constitucionais – em especial da legalidade e do respeito à dignidade da pessoa humana – desempenha função extraordinária, no sentido de assegurar, juridicamente, os direitos fundamentais postos do texto constitucional, que deverão ser implementados de acordo com a vontade do constituinte e do sistema jurídico vigente. (LIBERATI, 2013, p. 89).

Imperioso mencionar que a pós-modernidade, entendida aqui como sociedade de risco, traz incertezas no âmbito científico e tecnológico, o que, jungido a característica atual da sociedade da informação, com o valor supremo da imagem, possibilita a produção desenfreada de bens, dos quais, muitas vezes, surgem danos. Tais danos podem surgir do risco do desenvolvimento, sendo que suas vítimas devem ter guarida jurídica. Porém, atualmente não há legislação expressa no sentido de ser ou não o risco do desenvolvimento uma excludente reparatória de um dano, entretanto, face a interpretação sistemática do Direito, já abordada no segundo e terceiro capítulos da tese, constata-se que tal dano não pode deixar de ser reparado.

Nesse sentido, na ocorrência de um dano tardio, pelo risco do desenvolvimento, frente ao constitucionalismo contemporâneo, há o dever de ressarcimento à vítima, corroborando a ideia de Direito dos Danos. A dificuldade de tal ressarcimento se dá quando não se sabe a quem se deve imputar tal reparação. Por isso, compreende-se a necessidade de uma política pública reparatória neste sentido, ou seja, que demonstre quem deve arcar com os danos advindos do risco do desenvolvimento, visando-se à proteção das vítimas. Ou seja, imperiosa a efetividade de uma política pública, que concretize o ditame da dignidade da pessoa humana.

Quando se investiga acerca de políticas públicas, necessário se faz estudá-las frente ao momento histórico em que estão (ou serão) inseridas. Por isso, segundo Schmidt (2008, p. 2309), a análise acerca desta temática não pode ser feita de forma fragmentada ou isolada, como se fossem um departamento ou um setor, com vida autônoma, devendo ser estudada, portanto, no contexto histórico que se está, atualmente caracterizado como a sociedade do risco.

Com o intuito de concretizar a ideia solidarista e reparar os danos advindos da sociedade da informação pelo risco do desenvolvimento, parece ser necessário tratar o dano e sua reparação no âmbito das políticas públicas, já que a todo tempo fomenta-se a produção de novos bens, logo, quando da ocorrência de danos tardios, necessária a distribuição de ônus. Assim, antes de se propor uma nova configuração de política pública reparatória, impende compreender o que se entende por política pública.

Política pública se mostra como uma técnica na resolução de problemas sociais, sendo por isso utilizada para a solução do problema inicialmente proposto no presente trabalho, que é como reparar danos tardios por risco do desenvolvimento. Infere-se, então, que políticas públicas são a interação legislativa e executiva, visando à concretização de determinados direitos dos cidadãos, os quais, em última análise, serão buscados no Judiciário (BUCCI, 1997, p. 96).

Constata-se que o âmbito de investigação das políticas públicas é definido, conforme Dagnino (2002, p. 160), como “um conjunto de conhecimentos, proporcionado por diversas disciplinas das ciências humanas, utilizados para buscar resolver ou analisar problemas concretos em política (*policy*) pública”.

O estudo das políticas públicas teve origem nos Estados Unidos da América, em 1950, no período pós-guerra (BUCCI, 2013, p. 102). Fernandez (2006, p. 498) diz:

Los estudios de políticas públicas aparecen originalmente em los Estados Unidos, donde se produce una doble conjunción favorable que permite el desarrollo de una atención científica a los problemas administrativo, com finalidad preferentemente instrumental.

Já o estudo das políticas públicas no Brasil iniciou aproximadamente em 1980, logo após a saída de um regime de exceção (Ditadura Militar), sendo um meio de ação do Estado, já que é por intermédio delas que se consegue concretizar direitos e garantias fundamentais (COSTA, 2011, p. 67). Foi, entretanto, em 1990 que o estudo acerca das políticas públicas se intensificou, a partir dos direitos postos na Constituição Federal de 1988 (BUCCI, 2013, p. 25).

A Constituição Federal de 1988 representou o início da reforma estatal, para colocar em prática a democratização do acesso a serviços e à participação cidadã. Assim, ocorreu nesse período um deslocamento para o foco das políticas públicas no Brasil, partindo-se para a produção de políticas que se destinassem a examinar as verdadeiras necessidades sociais. (AQUINO; COSTA, 2013, p. 68).

O termo políticas públicas se mostra polissêmico e multifacetado, fato que gera imprecisões sobre tal matéria. Assim, analisa-se três de suas dimensões (*polity*, *politics* e *policy*), que embora se influenciem reciprocamente, possuem diferenças. A *polity* trata do âmbito institucional da política, ou seja, da sua estruturação e funcionamento. Já *politics* “abrange a dimensão dos processos que compõem a dinâmica política e da competição pelo poder, que lhe é inerente” (SCHMIDT, 2008, p. 2310); aqui se verifica a relação entre os três Poderes, Legislativo, Judiciário e Executivo. Por *policy* entende-se os conteúdos das políticas públicas, ou seja, a materialização da política pública, que pode se dar por meio de atividades, programas, projetos, entre outros.

Pode-se utilizar o termo *política pública* em sentido amplo ou restrito, em sentido amplo seriam todas as atividades governamentais, em que há poder decisório de fazer ou não fazer; em sentido restrito, utiliza-se a expressão política pública para uma atividade específica governamental, a exemplo de um programa, uma atividade ou um projeto. Verifica-se que as políticas públicas buscam entender como agem e as motivações dos governos democráticos para a tomada de decisões. Visa, igualmente, a apontar as melhores maneiras de atuação governamental para a melhoria social e a manutenção do Estado Democrático de Direito (HERMANY; PEREIRA, 2011, p. 216).

Entende-se aqui, como política pública, aquela advinda do Poder Legislativo, em que o Poder Executivo a implementa, objetivando a concretização de algum Direito que esteja alinhado à Constituição Federal, a partir do seu mote, que é a dignidade da pessoa humana. Assim, compete a formulação da política pública ao Legislativo, embora não seja possível confundir política pública com lei, já que “a política pública se exterioriza de várias maneiras e todas elas devem se submeter ao império da lei” (LIBERATI, 2013, p. 94):

Parece relativamente tranqüila a idéia de que as grandes linhas das políticas públicas, as diretrizes, os objetivos são opções políticas que cabem aos representantes do povo e, portanto, ao Poder Legislativo, que as organiza em forma de leis de caráter geral e abstrato, para execução pelo Poder Executivo, segundo a clássica separação de poderes de Montesquieu. Entretanto, a realização concreta das políticas públicas demonstra que o próprio caráter diretivo do plano ou do programa implica a permanência de uma parcela da atividade “formadora” do direito nas mãos do governo, Poder Executivo, perdendo-se a nitidez da separação entre os dois centros de atribuições (BUCCI, 1997, p. 96).

A política pública possui, desde o seu nascimento até sua implementação, diversas etapas (*ciclos políticos*), sendo as principais delas a definição do problema (1), a inserção na agenda política (2), a formulação (3), a implementação (4) e, por fim, a avaliação (5) (SCHMIDT, 2008, p. 2315). A primeira etapa da política pública é aquela em que se verifica quais são as demandas sociais que necessitam de uma atividade – normalmente protetiva – voltada a elas, a exemplo da política pública de proteção ao consumidor.

Nesse sentido, verificam-se canais de captação de tais demandas sociais para a formulação de políticas públicas, sendo que um destes mecanismos tem sido por meio da sociedade da informação. Assim, “nas sociedades contemporâneas, a mídia é um ator com grande força para chamar a atenção sobre os problemas sociais e influenciar na sua inclusão na agenda política” (SCHMIDT, 2008, p. 2316). Aqui resta claro que o consumidor, enquanto sujeito vulnerável, que é instado ao consumismo, mostra-se um ser passível de proteção, especialmente quando da ocorrência de dano tardio pelo risco do desenvolvimento. É nesse contexto que surge o Código de Defesa do Consumidor e, no seu artigo 4º, a Política Nacional das Relações de Consumo.

A segunda fase, compreendida como a inserção na agenda política, mostra-se como o “rol das questões relevantes debatidas pelos agentes públicos e sociais” (SCHMIDT, 2008, p. 2316). Tal agenda é formulada por vários atores, entre eles os representantes do Legislativo, do Executivo e da sociedade civil, sendo que os assuntos que são inseridos nessa agenda são aqueles mais relevantes à determinada época, a exemplo da biotecnologia, “que começou a ser discutida no país nos anos de 1990, com fortes polêmicas no meio acadêmico, religioso, político e da produção” (SCHMIDT, 2008, p. 2317).

A escolha e a definição das políticas públicas deve levar em conta a situação do desenvolvimento do país, sendo que se deve “perscrutar, primeiro, a definição do modelo econômico (e de crescimento, que pode estar baseado na desigualdade, em ações igualitárias ou em algum grau de **solidariedade**)” (LIBERATI, 2013, p. 92, grifo nosso). Com efeito, verifica-se que o risco do desenvolvimento se mostra um assunto que deve estar na agenda, já que é fomentado pelo atual momento histórico, que é da informação e do espetáculo, devendo-se responsabilizar solidariamente aqueles – sociedade em geral – que fomentam o risco.

Toda política pública apunta a la resolución de un problema público reconocido como tal en la agenda gubernamental. Representa pues la

respuesta del sistema político-administrativo a una situación de la realidad social juzgada políticamente como inaceptable. (SUBIRATS et al., 2012, p. 35).

A formulação da política pública é a terceira etapa, em que se define de que forma será realizada a solução do problema: “A formulação de uma política compreende o estabelecimento de diretrizes, objetivos e metas, bem como a atribuição de responsabilidades” (SCHMIDT, 2008, p. 2318). Neste estágio é que se verifica a proeminência do Legislativo, já que as políticas públicas são baseadas em legislações.

A implementação se mostra como uma fase de concretização da política adotada, por meio de programas, projetos ou ações. Nesse sentido, impende mencionar que o Código de Defesa do Consumidor, enquanto protetor do consumidor, que é vulnerável, mostra-se como uma política pública, fato este inclusive estampado no artigo 4º do diploma legal. Assim é que se compreende que a implementação de uma política pública (em sentido estrito) deve estar inserida no Código de Defesa do Consumidor, sendo então um programa a forma de reparação do consumidor vítima de dano tardio por risco do desenvolvimento. Por fim, tem-se como etapa constitutiva da política pública a sua avaliação, a qual irá aferir a qualidade e a eficácia da política implementada.

No Brasil há várias políticas públicas reparatórias, a exemplo das legislações consumerista e civilista. Entretanto, tais legislações pouco abarcam o real fundamento do Direito dos Danos, que é a solidariedade. Nesse contexto, verifica-se um instigante modelo ressarcitório, baseado na ideia solidarista, que é o neozelandês.

Na Nova Zelândia, desde o ano de 1973, vislumbra-se uma política pública de reparação de danos, fundada na solidariedade, a partir da criação de fundos públicos (TUNC, 1989, p. 79). A inspiração deste sistema repousa nos princípios da responsabilidade comunitária e igualdade do cidadão lesado. Há, portanto, vários fundos reparatórios no país, sendo que um deles cobre os acidentes corporais ocorridos com todos os trabalhadores, inclusive os autônomos. Tal fundo é “financiado por percentual pago pelo empregador sobre os salários que ele paga ou pelo trabalhador autônomo sobre o seu rendimento. O percentual versado pelo empregador varia segundo sua atividade, enquanto o autônomo recolhe 1%” (HOFMEISTER, 2002, p. 111).

Um segundo fundo reparatório objetiva ressarcir as vítimas de acidentes causados pela utilização de veículo no país. O terceiro fundo é aquele que irá ressarcir quaisquer danos advindos de acidentes que não estejam abrangidos nos dois primeiros fundos mencionados (HOFMEISTER, 2002, p. 111).

Neste modelo reparatório, que se baseia na contribuição de todos, para a reparação de todos que sofrerem algum dano por acidente, verifica-se uma política pública que elimina completamente as demandas judiciais reparatórias, sendo que a reparação das vítimas é automática e não se perquire acerca de responsáveis ou da causa do dano (HOFMESITER, 2002, p. 112).

Verifica-se a contemporaneidade do modelo indenizatório mencionado, o qual dispõe que todos são responsáveis por todos, ou seja, que há uma responsabilização coletiva. Assim, Ponzanelli (1992, p. 137):

Il sistema di indennizzo in vigore in Nuova Zelanda ha costituito per anni il modello base di riferimento per tutti coloro che ritenevano irrinunziabile il passaggio da un regime tradizionale di tort ad uno di generale compensation⁷⁸.

No ano de 1985, na Nova Zelândia, formou-se uma comissão com o objetivo de realizar a avaliação da política pública ressarcitória no país, tendo sido constatada a aprovação quase unânime pela população neozelandesa, face ao caráter protecionista social. Assim, a ideia da reparação civil neste país não se dá a partir da análise da culpa, mas sim de fundos em que toda a comunidade contribui, sendo toda ela protegida quando vítimas de algum acidente com danos (TUNC, 1989, p. 82). Tal forma de reparação é absolutamente baseada na solidariedade.

Ainda, no que tange à ideia de diferentes modelos ressarcitórios, impende trazer Ponzanelli, o qual sustenta que atualmente não é mais possível tratar o sistema de reparação civil no âmbito da responsabilidade objetiva ou subjetiva, com aferição de culpa, propondo assim, “Il terzo modello di responsabilità civile”⁷⁹ (PONZANELLI, 1992, p. 101), que seria uma responsabilidade civil solidária.

No mesmo sentido do sistema reparatório neozelandês, verifica-se a necessidade de uma política pública reparatória brasileira, que seja fundada na reparação coletiva, com amparo na solidariedade, isto porque o atual momento

⁷⁸ “O sistema de compensação em vigor na Nova Zelândia constituiu durante anos o modelo básico de referência para todos aqueles que consideravam irreconciliável a transição de um sistema tradicional de responsabilidade civil para outro de compensação geral.” (tradução nossa).

⁷⁹ “O terceiro modelo de responsabilidade civil” (tradução nossa).

brasileiro é do espetáculo, em que os sujeitos fomentam a indústria de bens, os quais não os maturam para o lançamento no mercado, fato que é propenso a gerar danos tardios por risco do desenvolvimento.

Por isso, frente ao momento atual em que todos requerem novos bens com o intuito de solidificar sua imagem, fato que é apreendido e fomentado pelo mercado, quando da ocorrência de um dano advindo deste contexto, quem deve reparar são os próprios sujeitos consumidores – junto ao mercado - que requerem a produção desenfreada de produtos e serviços. Assim, diante de um dano tardio por risco do desenvolvimento, quem deve reparar tais danos são todos aqueles que fomentam a produção de bens na sociedade do espetáculo. Por isso, fundamentando na solidariedade, verifica-se a imperiosa necessidade de uma responsabilização coletiva, notadamente quando da ocorrência de dano tardio por risco do desenvolvimento.

6.2 Responsabilização Coletiva baseada na solidariedade e na justiça distributiva

O dano tardio por risco do desenvolvimento é uma realidade hodierna e tende a ser ampliado frente à sociedade do espetáculo e a sociedade da informação, sendo necessário, portanto, apresentar respostas quando da ocorrência de tal infortúnio. Nesse sentido, a responsabilização coletiva se mostra a mais adequada forma, atualmente, de reparação civil, pois concretiza a solidariedade na contemporânea estrutura do Direito dos Danos.

Conforme já referido em momentos anteriores, o mercado, por meio da publicidade, impõe aos sujeitos uma cartilha de como se comportar socialmente, trazendo a imagem como determinante à convivência social. Os sujeitos, que são consumidores, apreendem os ditames do mercado e retroalimentam esta dinâmica econômica, já que se utilizam amplamente da sociedade da informação para reafirmar suas imagens.

Deste contexto social, verifica-se a produção de bens de maneira acentuada, para a satisfação do mercado, assim como dos consumidores. Tal velocidade na invenção ou fabricação de produtos e serviços faz com que muitos dos fornecedores não madurem os bens que trarão ao mercado, o que traz um solo fértil para a aparição de danos tardios pelo risco do desenvolvimento. Na ocorrência desses danos há a necessidade de reparação.

Diante do silêncio legislativo quanto ao dever de reparar, assim como a quem se imputar tal reparação pelos danos tardios advindos do risco do desenvolvimento, e sobretudo frente à importância social – que é global e por vezes irreversível - quanto aos malefícios desta produção danosa, verifica-se a relevância do trabalho. Assim, frente ao constitucionalismo contemporâneo, não se questiona se os danos tardios devem ser reparados; a dúvida repousa sobre a quem imputar este dever, sendo que se entende que a imputação deve se dar à coletividade, isto porque se protege a vítima, que não sairá desamparada, confirmando-se o Direito dos Danos, bem como se concretiza a ideia de responsabilização solidária. Muito embora seja o mercado o fomentador deste modelo de consumo, o qual em uma análise superficial deveria ser o único responsável, os sujeitos consumidores impulsionam a possibilidade de danos tardios por risco do desenvolvimento, frente ao incremento que visam a suas imagens.

A responsabilização coletiva concretiza o princípio estruturante do Direito de Danos, que é a solidariedade. A solidariedade, sem dúvida, é o principal vetor do Direito contemporâneo, especialmente no âmbito reparatório, a partir da “conscientização de que o escopo fundamental da responsabilidade civil não deve ser a repressão a condutas negligentes, mas a reparação dos danos” (SCHREIBER, 2013, p. 225). Isso se dá porque, cada vez mais, verifica-se solidariedade na culpa (todos somos culpados pelos danos) e solidariedade na causa (todos causamos danos). Nesse sentido, afigura-se imperiosa, a solidariedade na reparação, o que se dá pela responsabilização coletiva. Schreiber (2013, p. 235), inclusive, em sua tese de doutoramento, traz como proposta a superação da responsabilidade individual para uma responsabilidade social, que se funde no princípio da solidariedade.

Embora já seja possível a verificação do princípio da solidariedade aplicada à reparação civil, como nos casos da ampliação das hipóteses de responsabilização solidária (artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor), mostra-se tímida a sua aplicação geral no âmbito do Direito dos Danos, notadamente quando se trata de um dano tardio por risco do desenvolvimento.

O dano tardio por risco do desenvolvimento sequer se encontra positivado no sistema legislativo vigente, logo, não há qualquer menção a quem imputar tal responsabilização pelo dano. Nesse sentido que, visando-se o ideal solidarista e à reparação da vítima, é que se propõe a reparação dos sujeitos consumidores pelo mercado e por todos os consumidores, fato este que somente é possível por meio da responsabilização coletiva.

Assim, compreende-se como responsabilização coletiva a imputação de responsabilidade ao grupo ou categoria que fomentou algum dano específico, mesmo sem uma organização, mas com vontades comuns.

Assim, cada participante, seja como autor, conselheiro, cúmplice, auxiliar, etc atua em relação causal em prol do efeito do ato conjunto, ainda que não tenha realizado, pessoalmente, aquela parte do ato determinante imediato do resultado contrário a direito. Daí a sua responsabilidade pelo todo (DÍAZ, 1998, p. 89).

Impende-se referir que tal forma de imputação só é possível se houver a aplicação do princípio da solidariedade, já que *todos* concorrem para aparição de bens, os quais produzem danos pela falta de reflexão no lançamento ao mercado, logo, a *todos* deve-se imputar a responsabilização. Impende referir que “ninguém seria molestado a responder por efeitos involuntários posteriores de um ato bem intencionado, bem-refletido e bem-executado” (MENEZES, 2013, p. 07).

Díaz (1998, p. 105) trabalha a responsabilização coletiva como advinda de um dano anônimo, compreendendo-o como aquele em que não é possível responsabilizar a um só sujeito acerca da atividade danosa. No presente trabalho, verifica-se uma imensurável quantidade de agentes para imputação da responsabilidade, já que quem causa um dano tardio por risco do desenvolvimento é o mercado, ou seja, os fornecedores, assim como os consumidores, que consomem bens que estão além da simples necessidade de sobrevivência, e assim agem visando à alimentação das suas imagens, por meio do ideal do espetáculo. Dessa forma, contata-se que a vítima do dano tardio por risco do desenvolvimento faz parte do grupo causador do dano, que é, em última análise, toda a sociedade.

Partindo-se dessa ideia, que constata o sólo socialmente fértil para a produção danosa, o ideal seria a prévia criação de mecanismos de precaução desses danos tardios por risco do desenvolvimento, ocorre, que tal fato se mostra deveras dificultoso no sistema atualmente vigente, que é do consumo desenfreado, considerando que a técnica do momento em que se põe o bem no mercado não possibilita detectar a aparição de defeitos nos produtos e serviços.

Entende-se por precaução um mecanismo diverso da reparação civil, o qual visa a evitar ou controlar um risco que está ligado à incerteza sobre a periculosidade do bem posto no mercado ou da atividade desenvolvida. Diversamente da precaução tem-se o princípio da prevenção, o qual se entende como toda a medida destinada a

reduzir os prejuízos causados por uma atividade conhecidamente perigosa, em que há um risco atual. Veja-se aqui a possibilidade de analogia entre o risco do desenvolvimento e o princípio da precaução, e entre o risco da atividade e o princípio da prevenção, isto porque neste sabe-se que a atividade é de risco e potencialmente geradora de dano, já naquele não se sabe se há possibilidade de danos tardios.

Andorno (2002, p. 01):

En el caso de la prevención, la peligrosidad de la cosa o actividad ya es bien conocida, y lo único que se ignora es si el daño va a producirse em um caso concreto. Un ejemplo típico de prevención está dado por las medidas dirigidas a evitar a reducir los prejuicios causados por automotores. En cambio, el caso de la precaución, la incertidumbre recae sobre la peligrosidad misma de la cosa, porque los conocimientos científicos son todavía insuficientes para dar una respuesta acabada al respecto. Dicho de otro modo, la prevención nos coloca ante um riesgo actual, mientras que en el supuesto de la precaución estamos ante un riesgo potencial.

Embora deveras importante o princípio da precaução, verifica-se a dificuldade de sua aplicação no risco do desenvolvimento, por isso, a ideia se dá no sentido de existir um mecanismo que repare as vítimas dos infortúnios no atual contexto, o que para tanto se mostra necessária a aplicação dos objetivos constitucionais da reparação civil, que é o dano como pedra toque do sistema, jungido à solidariedade.

O ideal de precaução também efetiva o princípio da solidariedade, já que há um incremento econômico para as empresas fornecedoras utilizarem de meios preventivos ao dano, fato este que é repassado aos consumidores por meio de um acréscimo financeiro aos produtos ou serviços fornecidos no mercado. Logo, a precaução de danos – também - é custeada pelos consumidores. Assim, “o princípio responsabilidade está posto no princípio da precaução, aproxima-se do vigiar, cuidar e proteger o homem de si mesmo de extrapolar o futuro (HUPFFER; ENGELMANN, 2017, p. 16).

Además no hay que olvidar que la faz preventiva en materia de Derecho de Daños hoy se encuentra reforzada por los principios de prevención y el precautorio que necesariamente confluirán frente al riesgo de desarrollo, o sea que sostenemos que encontraremos tres niveles de análisis frente a un daño por riesgo de desarrollo, la aplicación o no de los criterios de responsabilidad del fabricante y la cadena, el principio de precaución y la prevención (CORDOBERA, 2018, p. 03).

O objeto da presente pesquisa é quando já há um dano tardio, de forma incontestável, que foi comprovado pela ciência e tecnologia do momento, e este surge do risco do desenvolvimento, ou seja, o foco está no momento posterior ao insucesso

dos mecanismos de precaução danosos. A melhor forma encontrada para que a vítima não reste desamparada é concretizando o princípio da solidariedade, com o ideal de responsabilização coletiva, em que todos contribuem para a reparação de danos que é visada por todos. Inclusive, tal forma reparatória vem ao encontro do ideal de justiça distributiva, que visa a distribuir os benefícios e os encargos sociais. Nesse sentido, a justiça distributiva relaciona-se ao desnível de classes e regiões, disciplinando, por exemplo, de forma igualitária a fixação dos impostos e sua progressividade, o voto plural nas sociedades anônimas, a participação dos empregados nos lucros, na gestão ou na propriedade da empresa (CARDOSO, 2010, p. 67).

A ideia de justiça distributiva vai ao encontro da solidariedade como alteridade, em que se verifica a vulnerabilidade dos sujeitos, concedendo-lhes direitos, para que possam atingir uma relação equânime com a outra parte. Os sujeitos consumidores se mostram vulneráveis frente ao mercado, por isso existe a Política Nacional das Relações de Consumo, estampada no Código de Defesa do Consumidor. Entretanto, quando da ocorrência de um dano tardio, não pode a vítima, frágil como é, arcar com os danos advindos do mercado. Por isso, a solidariedade, como fundamentadora do Direito dos Danos por risco do desenvolvimento é uma forma de concretizar a justiça distributiva.

A justiça distributiva se insere na ideia da dignidade da pessoa humana, com a distribuição dos encargos em proporção à necessidade (CARDOSO, 2010, p. 68). Assim, o Direito dos Danos deve estar alinhado à justiça distributiva, inclusive “la responsabilidad extracontractual tiene un carácter distributivo” (PAPAYANNIS, 2014, p. 185).

Los elementos de la justicia distributiva, entonces, son tres: el beneficio o la carga que es objeto de la distribución (¿qué se distribuye?), las personas entre quienes se distribuye el objeto (¿quiénes son los destinatarios de la distribución?) y, por último, un criterio de acuerdo con el cual pueda juzgarse la igualdad proporcional (¿cómo se distribuye?). Es decidir, un ejercicio distributivo requerirá siempre determinar el objeto, los sujetos y el criterio de la distribución (PAPAYANNIS, 2014, p. 191).

Nesse sentido, alinhada à justiça distributiva está a ideia de responsabilização coletiva quando da ocorrência de dano tardio por risco do desenvolvimento. Assim, não se trata apenas do enfrentamento dos danos causados injustamente, mas de encarar os injustamente sofridos, sendo que o foco do Direito dos Danos é alcançar a

pessoa ou a coletividade vitimada e não apenas concentrar-se na conduta do agente causador do dano.

É possível admitir-se, inclusive, que a vítima pode estar em área geográfica e em tempo histórico diversos do local e do período em que ocorreu a origem do dano, até porque o dano tardio por risco do desenvolvimento normalmente aparece muito posteriormente ao lançamento do bem no mercado, a exemplo da Talidomida. Assim, para além da pessoa, fundamental centrar-se nos danos que ameaçam a humanidade em sua existência autêntica (MENEZES, 2013, p. 07). Ainda, é possível que seja de difícil identificação de onde surgiu especificamente o dano, a exemplo dos fármacos que são produzidos por várias empresas fornecedoras, inclusive, muitos autores, a exemplo de Díaz (1998, p. 83), trabalham tal ideia como “dano anônimo”.

Descobriu-se, por exemplo, que não só existem danos injustamente causados, mas também os que, não tendo sido causados injustamente, são injustamente sofridos. Na opinião de Carlos Alberto Parellada isso determinou a passagem do direito de responsabilidade ao direito de danos; o primeiro, preocupado pelo responsável, o segundo, pela vítima (DÍAZ, 1998, p. 83).

Nesse sentido, frente ao momento histórico, que traz outro cenário e, portanto, outras consequências, necessário ampliar-se a preocupação do dano para além do sujeito individual ou mesmo do coletivo, visando-se também alcançar os viventes do porvir. “Os danos que se desenvolvem na sociedade técnico-científica têm potencial para ameaçar não apenas o sujeito singular, mas a própria humanidade” (MENEZES, 2013, p. 8)⁸⁰.

Fachin (2000, p.15) refere que os “princípios de justiça distributiva tornam-se dominantes, a ponto de serem considerados tendências mundiais da solidariedade social”, sendo que “a importância atribuída à pessoa tem de transcender, quando as circunstâncias exigirem, à figura do indivíduo situado num determinado tempo e espaço para garantir-se uma proteção transgeracional” (MENEZES, 2013, p. 10). Assim, no âmbito do Direito dos Danos necessária uma política prospectiva de proteção à pessoa.

Embora reste claro que a responsabilização coletiva se mostra a melhor maneira de amparar a vítima de um dano tardio por risco do desenvolvimento, assim

⁸⁰ Nesse sentido, sugere-se a leitura do artigo “O princípio responsabilidade de H. Jonas como contraponto ao avanço (ir)responsável das nanotecnologias”, de Haide Maria Hupffer e Wilson Engelmann, o qual, entre outras importantes abordagens, referem: “o homem público, ao permitir apostas em novas tecnologias, deveria incluir no âmbito de suas providências uma política previdente para com o futuro da humanidade” (2017, p. 15).

como concretizar o ideal de solidariedade, o questionamento que se faz é de que forma perfectibilizar esta coletivização na reparação danosa em casos de dano tardio pelo risco do desenvolvimento, sendo que ao que tudo indica tal mecanismo pode ser concretizado por meio de seguros privados obrigatórios.

A ideia de fundos de reparação coletiva, em que o Estado é garante, não se mostra a melhor maneira para a reparação de danos tardios por risco do desenvolvimento, isto porque é o mercado, visando ao lucro, que impõe tal forma de agir, logo, ele é que deve ser o principal responsável por danos que produz, devendo ele, portanto, gerir a forma de reparação civil. Ademais, não se mostra conveniente tal mecanismo, considerando que já se tem a experiência em relação ao Instituto Nacional de Seguridade Social, no âmbito da Previdência Social, o qual se encontra, *a priori*, em *défict*, tanto que motivou legislações no sentido de cerceamento de direitos sociais.

Nesse sentido, o ideal seria que somente o mercado pagasse pelo dano trazido por ele, diante da imensa vulnerabilidade do consumidor, que, por meio da publicidade, adquire os valores do mercado, que é da imagem, e passam a consumir, inclusive de forma inconsciente, sendo um dos mecanismos o *neuromarketing*. Se assim fosse, barrar-se-ia o investimento tecnológico e científico das empresas, acarretando uma penalização excessiva ao fabricante, o qual não poderia detectar o defeito no momento do lançamento do produto ou serviço no mercado. Ademais, haveria, segundo essa corrente, “o desincentivo à investigação e desenvolvimento de produtos complexos de alto risco, que são essenciais para a humanidade” (WESENDONCK, 2012, p. 215), freando também a atividade empresarial e o próprio desenvolvimento, inclusive econômico. Ainda, verifica-se que os consumidores requerem a produção de tais bens, já que estimulam o mercado, a partir dos espetáculos, para a produção danosa.

Assim, na atual estrutura social e da reparação civil, verifica-se que a responsabilização coletiva - inserto neste contexto a responsabilização do mercado - , mostra-se a melhor forma de proteção da vítima de danos. Por isso, frente ao momento atual em que todos requerem novos bens com o intuito de solidificar sua imagem, fato que é apreendido e fomentado pelo mercado, quando da ocorrência de um dano advindo deste contexto, quem deve reparar são os próprios sujeitos consumidores – junto ao mercado - que requerem a produção desenfreada de produtos e serviços.

Diante de um dano tardio por risco do desenvolvimento, quem deve reparar tais danos são todos aqueles que fomentam a produção de bens na sociedade do espetáculo. Por isso, fundamentando na solidariedade, verifica-se a imperiosa necessidade de uma responsabilização coletiva, notadamente quando da ocorrência de dano tardio por risco do desenvolvimento.

6.3 Os Seguros Privados como meio de concretização da solidariedade no Brasil

No contexto atual, a proliferação de danos mostra-se uma realidade, danos estes que podem ser tardios e oriundos do risco do desenvolvimento. Na sua ocorrência é deveras difícil a reparação das vítimas, considerando que, normalmente, não é possível verificar de onde surgiu a conduta danosa, e quando possível tal verificação, por vezes o fornecedor sequer ainda existe. Ademais, quando o fornecedor existe e se sabe quem ele é, difícil a imputação danosa à empresa, tendo em vista o alto custo que tais tipos de danos geram, o que, provavelmente, levaria as empresas fornecedoras à falência, além de, estancar o desenvolvimento científico e tecnológico.

O dano tardio pelo risco do desenvolvimento deve ser ressarcido, inclusive de forma integral, visando à dignidade da pessoa humana, assim como à solidariedade e ao Direito dos Danos. A imputação desta forma danosa deveria se dar à empresa fornecedora do produto ou do serviço, embora os consumidores também contribuam para a proliferação desta modalidade de infortúnios. Sendo, contudo, a empresa a única responsável, muito se travaria a criação e a invenção de bens, fato este que poderia frear a cura ou o conforto para muitas enfermidades, ou ainda, estancar a produção de bens para uma maior comodidade humana.

Embora a imputação danosa deva se dar à empresa, deve haver a contribuição dos consumidores. Tal fato concretizaria o ditame máximo da reparação civil, que é a solidariedade, juntamente com a superação do paradigma da responsabilidade civil para um Direito dos Danos, no qual a vítima é o sujeito a ser protegido. Portanto, a ideia de responsabilização coletiva se mostra a melhor solução atual quando da ocorrência de danos por risco do desenvolvimento. Assim, ao mercado seria imputada a reparação das vítimas, havendo, porém, contribuição dos consumidores.

Os seguros privados obrigatórios, neste cenário de produção danosa da sociedade do espetáculo, parecem ser a forma mais eficaz de responsabilização

coletiva, já que se tem a reparação da vítima, que receberá valores advindos do seguro, e, depois, porque não frearão a evolução da ciência e da tecnologia, a qual não restaria engessada por medo de ações judiciais tardias, com custos elevadíssimos e advindas do risco do desenvolvimento.

Os seguros, então, seriam custeados por todos aqueles que adquirem os produtos e serviços postos no mercado e passíveis de produção danosa tardia, sendo que esta contribuição se daria de forma indireta, já que haveria a obrigação, para todas as empresas criadoras de novos bens, de que contassem com um seguro para eventuais danos tardios por risco do desenvolvimento. Assim, tal custo – do seguro – muito possivelmente seria repassado aos produtos e aos serviços lançados no mercado, os quais seriam adquiridos por aqueles que podem sofrer a produção danosa. Destarte, na ocorrência de danos tardios por risco do desenvolvimento, a vítima receberia a reparação por meio de tais seguros, os quais foram custeados por ela e por todos aqueles que consumiram aquele bem, ainda, com a contribuição do próprio mercado.

Para uma maior elucidação da proposta mencionada, necessário realizar estudos acerca dos contratos de seguros, a fim de corroborar a sugestão deste modelo como sistema reparatório coletivo e eficaz na concretização dos principais ditames da reparação civil, que são a reparação danosa e a solidariedade.

Entende-se por contrato de seguro um sistema em que o segurador recebe dos segurados uma contribuição pecuniária, que se chama de prêmio, com objetivo de formar um fundo comum, administrado pelo segurador, visando assegurar o pagamento de um montante em dinheiro àqueles que forem afetados por um dos riscos cobertos (GUERREIRO, 2004, p. 7).

O seguro, então, é a transferência do risco de uma pessoa para outra, ou seja, “é a divisão entre inúmeras pessoas dos danos que deveriam ser suportados pelo segurado” (GUERREIRO, 2004, p. 6). Assim, no contrato de seguro se verifica, de forma clara, a ideia da solidariedade, já que todos possuem proteção e são, ao mesmo tempo, responsáveis. Esta forma contratual se encontra amparada no mutualismo, que é a ideia de cooperação de uma coletividade, mediante pequenas contribuições de cada elemento do grupo, formando, assim, um fundo comum, do qual sairão os recursos para pagamento dos sinistros.

Quanto ao mutualismo e à solidariedade, Alvim (1986, p. 60) disciplina:

Importa socialmente evitar o sacrifício de alguém pelo risco e eliminar a insegurança que ameaça a todos. Isto só é possível através do processo do mutualismo, que reparte prejuízos para muitos em pequenas parcelas que não afetam a estabilidade econômica. O patrimônio de todos é resguardado. Já foi dito que o seguro é a técnica da **solidariedade**. (grifo nosso).

No contrato de seguro está ínsita a ideia do risco. A etimologia da palavra risco, que deriva do italiano *risicàre*, pode ser traduzida como ousar, logo, verifica-se que o risco é “uma opção e não um destino” (BURANELLO, 2006, p. 19). A todo tempo o ser humano é instado a fazer escolhas, a curto ou longo prazo, a exemplo de que profissão seguir ou, ainda, a decisão de qual restaurante ir. Nesse sentido, muitas das escolhas são permeadas pelas incertezas, as quais podem ter riscos. O risco do desenvolvimento advém de uma opção do mercado, o qual sabe que pode ocorrer, embora não tenha meios para detectar a possibilidade de sua ocorrência. Por isso, conforme dito acima, a ideia do princípio da precaução é de difícil aplicação na produção de novos bens e serviços, já que não se sabe quais bens poderão produzir danos nem de que forma.

Logo, a decisão quanto ao risco do desenvolvimento resta clara, no sentido em que os sujeitos, a fim de alimentarem sua imagens, decidem consumir de forma desenfreada, o que é estimulado e apreendido pelos fornecedores, que decidem produzir arriscando no sentido de não maturação do bem.

Desse modo, o risco, diversamente do perigo, está vinculado a uma decisão racional, no caso em apreço a dos cidadãos consumidores e do mercado, conquanto desconheçam as consequências que podem surgir. No que tange à diferença entre risco e perigo, embora já mencionada no primeiro capítulo do trabalho, deve-se compreendê-la a partir da possibilidade decisória, como, por exemplo: “em se tratando de comportamento de risco, a Aids, para aquele que busca aventura sexual, é um risco. Todavia, para os parceiros fixos da pessoa dita ‘aventureira’, é um perigo” (HOFMEISTER, 2002, p. 38).

Ainda, pode-se exemplificar a distinção entre perigo e risco a partir da circulação nas rodovias, em que aquele que age de modo arriscado, conduzindo temerariamente o automóvel, fá-lo por meio de uma decisão, que pode (incerteza) gerar um dano futuro, que será inevitável. Já o perigo está naquele condutor que não tem nenhuma possibilidade, ou possibilidades reduzidas, de evitar o dano que advém da conduta do motorista arriscado. Nesse sentido, “com efeito, o acidente pode vitimar aquele que o provocou, com seu comportamento imprudente [...], quanto aquele que

disciplinadamente observou todas as normas pertinentes” (HOFMEISTER, 2002, p. 38).

Assim, compreende-se como risco aquele “acontecimento possível, mas futuro e incerto” (GUERREIRO, 2004, p. 80), no caso do risco do desenvolvimento, a futurabilidade seria quanto à possibilidade de sua ocorrência e não quanto à incerteza de que momento ocorrerá, como o caso do risco de morte⁸¹. Segundo Giorgi (1998, p. 197), risco “é uma modalidade de relação com o futuro”. Ou seja, o risco é inevitável.

O risco do desenvolvimento, que pode ser detectado pelo avanço da ciência e da tecnologia, não tem como ser obstacularizado pelo mercado. Entretanto, diante do contexto social, que é da imagem e do espetáculo, os fornecedores colocam bens com maior frequência que outrora, logo, há uma decisão racional quanto ao lançamento de produtos para a coletividade, sabedores que, muitas vezes, não há tempo de maturação sobre os produtos e serviços, o que potencializa a possibilidade de riscos do desenvolvimento. Assim, o mercado sabe que poderá ocorrer, mas não tem como evitar, na medida em que impulsiona tal possibilidade. Por isso, talvez a obstacularização da produção danosa por risco do desenvolvimento estaria na educação dos sujeitos consumidores, no sentido de conscientização do que adquirem. Menezes (2013, p. 07), inclusive, menciona que um ato bem refletido e bem executado diminui a possibilidade de danos tardios, inclusive por riscos do desenvolvimento.

A história mostra que a partir dos riscos a solidariedade surge, já que esta fortalece o grupo social e contribui na diluição dos riscos sociais, não obstante, atualmente, não se verifique a real concretização da solidariedade, consoante exposto no quarto capítulo do presente trabalho. O seguro, assim, atua visando à solidariedade, como forma de assunção de um risco, que gerou um dano (BURANELLO, 2006, p. 21).

Pode-se dizer que a sociedade em que se vive atua no sentido de diminuição de perigo, que é aquele previsível e que não surge de uma decisão, contudo, atua também no sentido de incrementar o risco. Inclusive, é possível dizer que ciência e tecnologia diminuem perigos, mas proliferam os riscos.

Os riscos, portanto, estão ligados ao desenvolvimento da própria sociedade, sendo, então, uma opção do momento atual. Por isso que se diz que a sociedade do espetáculo e da informação potencializa a sociedade do risco, a qual, segundo Beck

⁸¹ Quanto ao risco, sugere-se a leitura da obra “Risco e Seguro”, de autoria de Pierre-André Chiappori (1997).

(2012, p. 17), inclusive, saiu do controle do ser humano, que embora tenha buscado e decidido pela modernidade industrial, sofre as consequências da modernidade reflexiva. Assim, conforme trabalhado no primeiro capítulo da tese, a sociedade de risco é a modernidade reflexiva, a qual questiona e ameaça a modernidade industrial, pondo fim a ela.

Diante disso, a busca maior na produção de bens, ligada à ideia de consumismo (BAUMAN, 2008, p. 42), traz a assunção pela sociedade da possibilidade de não maturação dos mesmos e, conseqüentemente, a contingência de produção danosa tardia.

Diante da relevância à saúde pública quanto à possibilidade de ocorrência de danos tardios, verifica-se que a ideia de seguro, como forma reparatória ao risco do desenvolvimento, vai ao encontro do interesse social, por isso a necessidade de uma política pública que implemente o seguro privado obrigatório em casos de lançamento de bens e serviços novos ao mercado. Assim, “os negócios de seguro, então, são retirados do campo da pura autonomia da vontade e passam a ser regulados de forma cogente e minuciosa pelo poder público” (BURANELLO, 2006, p. 22).

O contrato de seguro surgiu na Idade Média, a partir dos riscos verificados pela navegação marítima, pela probabilidade de perda das coisas transportadas, incluindo-se nestas mercadorias transportadas os escravos, que eram considerados como objetos. Neste período, do século XIX, surgem as legislações civilistas, a exemplo do Código Napoleônico, no qual constava, de forma bastante simples, a possibilidade de realização deste tipo de contrato. Veja-se que o Código Civil de 1916 é fruto do modelo Napoleônico, o qual, portanto, de igual forma, tipificou de forma simplória os contratos de seguros. Foi a partir da industrialização, no século XX, que o contrato de seguro ganhou força, considerando a maior possibilidade de riscos nas atividades da indústria (POLIDO, 2010, p. 51).

No Brasil, o mercado de empresas de seguro surgiu antes mesmo da regulação do Código Civil de 1916, sendo que em 1808, na Bahia, foram fundadas as duas primeiras seguradoras do Brasil. Posteriormente, em 1810, surge a Companhia de Seguros e Identidade, no Rio de Janeiro. A disciplina a este tipo de contrato se encontrava no Código Comercial de 1850. Paulatinamente o mercado de seguros cresce no Brasil, sendo que em 1901 foi criada a Superintendência Geral de Seguros, posteriormente a isso o Departamento Nacional de Seguros e, por fim, a Superintendência de Seguros Privados. (ALVIM, 1980, p. 80).

A primeira companhia de seguros autorizada a funcionar no Império foi a Sociedade de Seguros Mútuos Brasileiros, em 1828. Antes disso, no período colonial, temos o registro da instalação das instituições de seguro a partir da chegada da família real, em janeiro de 1808. Nesse ano, o príncipe regente dom João, atendendo a solicitações de comerciantes da Bahia, autorizou o funcionamento da Companhia de Seguros Boa-fé e encarregou das providências necessárias o conde da Ponte, governador e capitão-geral daquela capitania. Ainda, em 1808, na mesma capitania, foram autorizadas as atividades da Companhia de Seguros Conceito Público (COSTA, 1998, p. 24).

Em 1934, o Brasil estabelece as primeiras legislações trabalhistas, trazendo então o seguro de acidentes de trabalho. Após, em 1966, com o Decreto-lei n. 76, criou-se o Sistema Nacional de Seguros, o qual regulamentou a organização securitária no país, hierarquizando órgãos como o Conselho Nacional de Seguros Privados, a Superintendência de Seguros Privados, que possui competência fiscalizatória, conforme lei complementar n. 126/2007, o Instituto de Resseguros do Brasil e as Companhias e Corretoras de Seguro (POLIDO, 2010).

A Constituição Federal, que trouxe a dignidade da pessoa humana como mote, e o Código de Defesa do Consumidor, influenciaram as operações de seguros, visando-se à proteção da pessoa e de sua dignidade, especialmente do consumidor. Nesse sentido, “Pode-se asseverar que com a criação de mecanismos de proteção ao consumidor ocorreu a maior transformação nas relações contratuais desde a Revolução Industrial” (BULGARELLI, 1991, p. 38). Já o Código Civil de 2002 disciplinou de maneira mais clara o contrato de seguro, a partir do artigo 757.

A forma como se compreende, hoje, o contrato de seguro fez com que tal contrato tivesse que dialogar com as diversas áreas do saber, a exemplo das ciências atuariais, chamada como a lei dos grandes números, a qual estabelece bases científicas para a precificação dos diversos tipos de seguros (POLIDO, 2010, p. 63).

Em verdade três são os fundamentos estruturantes do contrato de seguro atualmente, sendo eles o cálculo das probabilidades, a lei dos grandes números e o mutualismo, este já mencionado. Nesse sentido, compreende-se como cálculo das probabilidades aquele que se apoia nos dados da estatística, partindo-se do pressuposto de que, em uma série indefinida de acontecimentos, a ação das causas regulares e constantes tende a predominar sobre a das causas irregulares. Assim, predominando as causas constantes sobre as acidentais, conclui-se que: “em uma unidade de tempo estabelecida, a proporção dos acidentes para os acontecimentos

normais suscita uma relação constante. A esta relação dá-se o nome de probabilidade” (GUERREIRO, 2004, p. 10).

Assim, a partir do cálculo de probabilidade é que é possível prever o número de sinistros que poderão ocorrer em determinadas situações. Por isso, possível fixar antecipadamente o valor a se contribuir para o seguro, chamado de prêmio. Nesse sentido, necessária a análise da espécie de fornecedor, do tipo de produto ou serviço que é colocado no mercado, para então verificar a probabilidade de risco, risco este do desenvolvimento, com a produção danosa.

O segundo fundamento, o mutualismo, traz a possibilidade de repartir para várias pessoas o ônus do risco segurado. Neste caso, o ônus deveria ser distribuído entre os consumidores do bem que trouxe o dano tardio, de forma indireta, pois colocado no preço do bem adquirido, mas gestado pelo mercado.

Já o terceiro fundamento do contrato de seguro, a lei dos grandes números, mostra-se como (INSTITUTO DE RESSEGUROS DO BRASIL, 2018, p. 85):

Princípio geral das ciências da observação, segundo o qual a frequência de determinados acontecimentos, observada em um grande número de casos análogos, tende a se estabilizar cada vez mais, à medida que aumenta o número de casos observados, aproximando-se dos valores previstos pela teoria das probabilidades.

Assim, verifica-se que com as “leis da estatística e do princípio do mutualismo, o seguro consegue minorar o prejuízo” (GUERREIRO, 2004, p.11), fato este que não estancaria, então, a invenção científica e tecnológica e traria o ressarcimento dos danos às vítimas do risco do desenvolvimento.

O seguro pode ser classificado em duas diferentes modalidades: o seguro privado e o social; este objetiva a proteção dos grupos vulneráveis frente a determinados riscos, como por exemplo, a invalidez, a doença, velhice ou o desemprego. Nessa modalidade tem-se o Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), que se encontra regulado na legislação n. 8213/91. Já os privados podem ser compreendidos de forma residual, ou seja, como todos aqueles que não abrangidos pelo seguro social. Os seguros privados tratam de seguro de coisas, pessoas, bens, responsabilidade, obrigações, direitos e garantias, conforme artigo 3º do Decreto-Lei n. 73/66.

O Decreto n. 61.569 de 1977 dividiu os seguros privados em três grandes grupos: seguros de ramos elementares, seguros de ramo vida e seguro-saúde. Trata-

se de seguros elementares todos aqueles que visam a garantir perdas e danos, ou responsabilidades de riscos de acidentes pessoais que possam atingir pessoas ou coisas. Seguro de vida é aquele que, com base na duração da vida humana, garante aos segurados ou terceiros o pagamento de certa quantia. Já o seguro-saúde, conforme Alvim (1986, p. 77),

Garante o pagamento em dinheiro ou reembolso das despesas com assistência médico-hospitalar. É efetuado pela seguradora à pessoa física ou jurídica que prestou os serviços ou ao próprio segurado, à vista dos comprovantes das despesas médicas, quando em caso de reembolso.

Nesse sentido, verifica-se que o seguro, como responsabilização coletiva, que aqui se propõe, é aquele privado, em que a empresa fornecedora de bens do invento contrata, encontrando-se, ainda, nos ramos elementares, pois visa a ressarcir danos por defeitos na relação consumerista, que atingem a saúde (física e psíquica) do consumidor.

Ainda, há que se mencionar que os seguros podem ser facultativos ou obrigatórios, sendo estes impostos pela lei, a exemplo da responsabilidade civil do proprietário de aeronaves e do transportador aéreo, do crédito rural e danos pessoais causados por veículos automotores de vias terrestres, que é o já estudado DPVAT, constante no Decreto- Lei n. 73/66 (ALBERTI, 1998, p. 15). Segundo Guerreiro (2004, p. 13): “Normalmente o seguro social é obrigatório”. Compreende-se, doutra via, que seguro facultativo é aquele não imposto em lei. Desta feita, verifica-se que o seguro aqui proposto deve ser obrigatório, embora esteja no setor privado.

Como já referido, o seguro passa a ser de interesse social, especialmente no que tange aos defeitos advindos do risco do desenvolvimento, que podem atingir a todos indistintamente, sem fronteiras geográficas e pode gerar danos irreversíveis, a exemplo do fármaco *ditilstilbestrol (DES)*, trabalhado no segundo capítulo da tese. Por isso, analisa-se o contrato de seguro a partir do princípio de sua função social e da boa fé, ambos princípios oriundos da ideia da solidariedade jurídica.

A função social do contrato, enquanto norma jurídica, encontra-se positivada no artigo 421, do Código Civil, o que, frente ao diálogo das fontes, deve ser aplicado também às relações de consumo. Compreende-se que o contrato de seguro deve ser guiado pela sua função social, ou seja, deve atender aos ditames da pessoa a ser reparada em detrimento do objeto contratado. De igual forma, a boa-fé, estampada nos artigos 113, 187 e 422 do Código Civil e artigo 4º, inciso III, do Código de Defesa

do Consumidor, deve guiar os contratos de seguro para reparação de danos tardios, inclusive o artigo 765 do Código Civil insere a ideia de boa fé nos contratos de seguro (GOLDEBERG, 2012, p. 32).

Ambas as figuras, boa fé e função social, trazem a ideia de que a pessoa deve ser valorizada diante do objeto material do contrato (POLIDO, 2010, p. 80). Tais princípios estão em consonância com a ideia de que a pessoa agredida física ou psiquicamente pelo risco do desenvolvimento deve ser reparada, a fim de que a relação civilista, normalmente de consumo, não traga a supervalorização do seu objeto em face da pessoa vítima. Também, está-se frente à ideia de que o segurador não pode, visando ao lucro desenfreado, não contar com a equidade nas relações com o segurado, neste caso, o fornecedor do produto ou serviço.

O estágio atual da sociedade brasileira determina que as seguradoras se amoldem às exigências que favoreçam – com isonomia de valores e interesses – os segurados. O lucro desenfreado ou oculto que existe na operação securitária, notadamente naqueles ramos de seguros ditos sociais, deixa de ser tolerado simplesmente, impondo a primazia da equidade nas prestações pactuadas (POLIDO, 2010, p. 189).

Assim, em sendo o risco inerente à atual sociedade do espetáculo, a qual é potencializada pela sociedade informacional e acaba sendo um incremento à sociedade do risco, o seguro se mostra como uma forma de reparação da vítima quando do infortúnio do risco do desenvolvimento.

Impende mencionar que, no que tange à especificidade do contrato de seguro na reparação civil, caso seja a seguradora insolvente, subsiste a responsabilidade do segurado, ou seja, do fornecedor que colocou o produto ou serviço no mercado, diante da vítima do dano pelo risco do desenvolvimento (GUERREIRO, 2004, p. 126). Por isso, a ideia de resseguros seria interessante aos fornecedores contratantes⁸². Nesse contexto, “Os seguros de responsabilidade civil transmitem a ideia, a partir de sua concepção e função, de um dever social”, devendo, no caso do risco do desenvolvimento, ser regulados a partir da sua obrigatoriedade.

Todavia, parece, pela análise superficial do tema, ser imoral a passagem da responsabilidade para uma seguradora e não a responsabilização para aquele que causou o dano. Tal argumento até poderia ser utilizado se pensado na reparação civil

⁸² No que tange ao resseguro no Brasil, sugere-se a leitura da obra *Direito de seguro e resseguro*, de Ilan Goldeberg (2012).

por danos previstos pelo segurado; ocorre que este não é o caso do risco do desenvolvimento, tendo em vista que embora o fornecedor saiba que seja possível sua efetivação, causando danos, não tem possibilidade, pela técnica disposta naquele momento histórico, de saber sobre sua danosidade. Nesse sentido, melhor explicita Schreiber (2013, p. 243).

Crítica comum é a de que os seguros privados obrigatórios – e todos os sistemas securitários de forma geral – poderiam desestimular a adoção do cuidado médio por cada pessoa, já que o ônus recairia, em última análise, sobre a seguradora, restando isento o causador de qualquer redução patrimonial. [...] A crítica pode, com algumas medidas, ser superada. Em primeiro lugar, o ônus da reparação é apenas aparentemente transferido para a seguradora, uma vez que o custo global das indenizações pagas reflete-se, invariável e continuamente, sobre o preço dos seguros. [...] Mesmo fora destas hipóteses, mecanismos estruturais existem para garantir o comportamento diligente do segurado.

Por isso, conforme já referido, ideal seria que o mercado fosse o responsável pelo ressarcimento danoso por risco do desenvolvimento, entretanto, tal fato inviabilizaria a continuidade de produção de produtos e serviços, especialmente os inovadores. Diante disso, a partir da ocorrência de casos de danos tardios por risco do desenvolvimento, que não podem ser simplesmente ignorados, afiguram-se necessárias soluções, sendo o seguro privado obrigatório o mais condizente com a concretização dos ditames constitucionais e do Direito dos Danos.

Ainda, poder-se-ia questionar quanto à prescrição da reparação danosa nesses casos. Esta, conforme o Código de Defesa do Consumidor, no seu artigo 27, deve ocorrer após cinco anos, sendo que sua contagem só se inicia no momento em que a vítima tem conhecimento do dano e de sua autoria. Assim, frente ao diálogo das fontes e à dignidade da pessoa humana, em que se visa à proteção da parte mais vulnerável, todas as relações civilistas, em que ocorra dano tardio por risco do desenvolvimento, devem estar amparadas em tal prescrição quinquenal, em que, como dito, a contagem se dá a partir da constatação do dano e de sua origem.

Assim, o seguro se mostra uma espécie de responsabilidade coletiva, que perfectibiliza a solidariedade, pois todos contribuem na reparação danosa quando de um dano tardio por risco do desenvolvimento, já que os fornecedores, que deverão ser instados à contratação de um seguro obrigatório, irão repassar aos consumidores o custo de seguro.

Pelo exposto, verifica-se que “o homem toma a consciência da necessidade de conciliar a ideia de responsabilidade à noção de seguro” (EWALD, 2000, p. 201). Por

isso, para a concretização do Direito dos Danos, no contexto social atual, com a efetivação do princípio da solidariedade, parece que os seguros privados obrigatórios se mostram a melhor forma de solucionar a problemática da reparação da vítima quando do dano tardio pelo risco do desenvolvimento.

6.4 Seguros privados como Política Pública reparatória no risco do desenvolvimento: a concretização da solidariedade no Direito dos Danos na atual sociedade do risco, da informação e do espetáculo

Conforme trabalhado no decorrer dessa pesquisa, verifica-se que o momento em que se está inserido é o do espetáculo, sendo que tal espetacularização é viabilizada a partir da sociedade da informação, a qual, por meio das tecnologias, especialmente da internet, prolifera o padrão ideal de imagem dos sujeitos. Na busca deste protótipo, os sujeitos adquirem cada vez mais produtos e serviços, fomentando sobremaneira a atividade do fornecimento de bens. Esse fomento advém da própria estrutura do mercado, ou seja, via publicidades, o próprio mercadejo trouxe a ideia de que a imagem deve ser superior ao *ser* ou ao *ter*, valorizando o *parecer* (DEBORD, 1997, p. 18). Neste contexto, verifica-se que o ideal do espetáculo é lançado pelo mercado e apreendido pelos sujeitos consumidores, que alimentam esta estrutura de consumo.

Há aqui, portanto, um círculo vicioso, que só será quebrado se os consumidores refletirem acerca do consumo e passarem a valorizar o ser humano muito mais por suas qualidades internas do que externas. Isso, contudo, somente é possível por meio da educação, a única capaz de melhorar a cultura social atualmente existente.

O mercado, então, utiliza-se da publicidade, especialmente a partir do *neuromarketing*, - que inclusive é travestido e, portanto, sem transparência -, estampando na sociedade da informação um padrão social de vestimenta, de comportamento, de gastronomia, de leitura, com base na imagem do indivíduo, para então o encorajar ao consumismo. Nesse sentido é que se refere que a solidificação da imagem como espetáculo, para os sujeitos, é a base do consumismo, que enriquece o mercado, fato este que é adquirido, basicamente, por meio publicitário.

Ainda, jungido a isso, impõe-se a instantaneidade das relações, já que “os avanços tecnológicos possibilitaram o surgimento da época do imediatismo em que se vive, tendo-se tudo ao alcance de um “clic”” (ADOLFO; MAISONNAVE; ROCHA,

2012, p. 05), seja entre pessoas e bens ou entre pessoas, as quais visam única e exclusivamente ao conforto e à felicidade, solidificando a existência de uma zona de conforto. Por isso, inclusive, Llosa (2013, p. 09) entende esta como a causa para o consumo *ligh* socialmente, ou seja, o crescimento vertiginoso do consumo das drogas, que traz prazer sem esforço, assim como das leituras e culturas *light*. Nesse sentido: “Por isso, não é de estranhar que a literatura mais representativa de nossa época seja a literatura *light*, leve, ligeira, fácil, uma literatura que sem o menor rubor se propõe, acima de tudo e sobretudo (e quase exclusivamente), divertir” (LLOSA, 2013, p.19).

Neste contexto, o poder decisório das pessoas em relação ao que consumir e quanto consumir se mostra absolutamente viciado, pois não há transparência ou reflexão quanto ao que impulsiona a aquisição desenfreada de bens. A busca dos bens, também, é a busca – quase que exclusiva - ao que pode trazer felicidade e conforto instantâneo, assim como o que pode trazer uma melhor – a partir do que o mercado diz ser o melhor - aparência aos sujeitos, por isso, atualmente não é por acaso que os cidadãos têm como padrões de orientação social pessoas que são conhecidas pelas suas imagens:

Também não é por acaso que os políticos em campanha, assim como no passado queriam ser fotografados e aparecer de braços dados com eminentes cientistas e dramaturgos, hoje procuram a adesão e o patrocínio dos cantores de rock e atores de cinema, bem como de celebridades do futebol e de outros esportes. Estes substituíram os intelectuais como mentores políticos dos setores médios e populares; encabeçam manifestos, que leem nas tribunas, e aparecem na televisão apregoando o que é bom e o que é ruim no campo econômico, político e social. [...] Além do mais, a presença de atores e cantores não é importante apenas nessa periferia da vida política que é a opinião pública. Alguns participaram de eleições e, tal como Ronald Reagan e Arnold Schwarzenegger, chegaram a cargos tão importantes como a presidência dos Estados Unidos e o governo da Califórnia. Evidentemente, não excluo a possibilidade de atores de cinema e cantores de rock ou rap e futebolistas poderem dar estimáveis sugestões no campo das ideias, mas nego, sim, que o protagonismo político de que gozam hoje em dia tenha algo a ver com sua lucidez ou inteligência. Ele se deve exclusivamente à sua presença midiática e a suas aptidões histriônicas (LLOSA, 2013, p. 23).

Tal modelo social possui reflexos em todas as searas e ciências, dão outro sentido, por exemplo, à ideia de intervenções cirúrgicas, que outrora somente eram utilizadas em casos de estrita necessidade, ao passo que hoje há um crescimento vertiginoso de cirurgias eletivas, objetivando o *melhoramento* da aparência física. O Direito, não diferenciando das outras searas do conhecimento, também começa a

sofrer diferentes formas de demandas sociais, sendo instado a responder, por meio de decisões judiciais, os litígios advindos dessa maneira de convivência social.

Constata-se, então, que o consumismo (BAUMAN, 2008, p. 42), como está posto atualmente, faz com que o mercado produza cada vez mais objetos, os quais carecem, muitas vezes, do devido cuidado para o lançamento no mercado. Entende-se que essa falta de cautela gera uma insegurança e um risco ao consumidor, sendo este futuro, incerto, inevitável e advindo do poder decisório, embora viciado, dos sujeitos consumidores, os quais pedem a inovação de bens. Veja-se que essa estrutura social, conforme já mencionado no primeiro capítulo do trabalho, potencializa a sociedade do risco, ou seja, a sociedade de incertezas quanto aos danos que podem surgir.

Deste modelo atual, que é do risco, verifica-se um solo fértil para a aparição de danos, considerando que a ciência e a tecnologia tendem a lançar mecanismos de proteção quanto aos perigos, embora não consigam estancar os riscos. Entre os riscos que o mercado prolifera há aquele que advém do próprio desenvolvimento e evolução humana. Estes riscos são futuros e incertos e não podem ser observados na atual estrutura social, tendo em vista que a técnica do momento do lançamento do bem não se encontra avançada ao ponto de detectar o defeito no produto ou serviço.

Em uma visão superficial, por não serem cognoscíveis os defeitos mencionados, parece que o mercado não deveria ser responsabilizado quando da aparição deste tipo danoso, tendo em vista que no momento do lançamento do bem avaliou a sua segurança. Embora realmente não tenha como detectar esse tipo de defeito no bem, que só será constatado com o desenvolvimento da ciência, verifica-se que o aumento da produção do mercado é tão instantânea, que sequer há tempo de maturação das coisas lançadas, o qual se fosse devidamente refletido - o que se dá unicamente e exclusivamente com a passagem do tempo e conseqüente com a evolução de estancamento dos perigos -, poderia não ser lançado ao mercado, pela então identificação do defeito.

Assim, resta claro que na atualidade há um campo propício para o surgimento de danos, por defeitos, advindo do risco do desenvolvimento. A instantaneidade, que é trazida pela sociedade da informação e pela supervalorização da imagem, faz com que se potencialize a sociedade de risco, no que tange especialmente à aparição de danos tardios por risco do desenvolvimento.

O dano tardio é uma realidade social, conforme já exemplificado no segundo capítulo da tese, fato este que possivelmente será muito maior daqui alguns anos, já que a inovação é crescente e, por vezes, com pouca reflexão, em razão da liquidez das relações, jungido à supervalorização do lucro. Diante disso é possível que os sujeitos de hoje consumam produtos e serviços defeituosos, que somente serão detectados no amanhã. É o exemplo da flexibilização do uso de agrotóxicos, os quais, embora se saiba que são nocivos, surgem no mercado, em tese, com grau de segurança e com pouca possibilidade de danos⁸³. Ora, possível é que, no amanhã, descubra-se o potencial lesivo deste produto, o qual somente será detectado a partir da aparição de danos nos sujeitos consumidores, danos estes possivelmente irreversíveis, como o caso dos *filhos da Talidomida*.

Diante deste contexto, verifica-se a relevância da pesquisa, pois se parte do pressuposto de que a sociedade do espetáculo prolifera a produção de bens imaturos, os quais podem ser potencialmente lesivos à sociedade. O dano tardio por risco do desenvolvimento, possivelmente, será mais constante pelo atual momento histórico. É possível, nesta toada, que se descubra no amanhã, por exemplo, que os aparelhos celulares são produtos cancerígenos (WESENDONCK, 2012, p. 218).

No mesmo sentido, a nanotecnologia é vista como um risco, que pode gerar danos tardios pelo seu desenvolvimento⁸⁴:

Uma das novas tecnologias utilizadas no século XX é a nanotecnologia. Tal processo é fruto da chamada biociência e dos processos de manipulação genética iniciados anteriormente principalmente na Europa. Cabe ressaltar que tal técnica teve início principalmente em planos de pesquisa custeados por empresas privadas que possuem um alto poder econômico de investimento ao mesmo tempo em que aguardam um retorno lucrativo com asexperiências realizadas nesse setor. **Dessa forma, tais pesquisas avançam rapidamente sem que seus riscos sejam calculados aumentando assim a probabilidade de danos futuros.** (BREVIGLIERI, 2013, p. 149, grifo nosso).

Nesse seguimento, o dano tardio por risco do desenvolvimento traz um grave problema à geração atual, mas especialmente às futuras gerações. Sob um viés

⁸³ Acerca da temática *agrotóxicos na sociedade do risco*, indica-se a leitura do artigo “O direito de escolha do consumidor e a necessária informação sobre alimentos com agrotóxicos”, de autoria de Haide Maria Hupffer e Jeferson Jeldoci Pol.

⁸⁴ Impende referir que: “[...] de um lado, a inovação nanotecnológica é muito estimulada e, por outro lado, como os efeitos no organismo humano e no meio ambiente são de difícil identificação, podem escapar do controle de seus criadores. Frente a este contexto, recomenda-se o necessário cuidado e prudência diante do universo das nanotecnologias sob o olhar atento da bioética e do direito” (HUPFFER; ENGELMANN, 2017, p. 16).

solidarista, impende-se encontrar soluções para tal realidade, com a obstacularização do mercado.

O presente trabalho, no entanto, não visa à educação social para estancamento da produção desenfreada de bens, mas se volta para análise das consequências do modelo social atual, ou seja, quando o dano já foi produzido. Tal dano, detectado tardiamente, advindo do então risco do desenvolvimento deve ser reparado, não sendo crível, portanto, deixar a vítima do defeito arcar sozinha com os danos que são buscados por toda sociedade – para o alimento da imagem - e pelo mercado – que visa ao lucro.

Diante disso, não se discute, neste trabalho, se há ou não possibilidade de reparação civil quando da ocorrência de dano tardio por risco do desenvolvimento, o que resta superado, aborda-se na presente tese a quem imputar tal reparação e, ainda, de que forma perfectibilizar a reparação àqueles vitimados.

A necessidade reparatória se dá porque atualmente o que norteia o constitucionalismo contemporâneo é a dignidade da pessoa humana, pressuposto este que deixa clara a necessidade de proteção à vítima. Por isso, também se parte do pressuposto de que há uma mudança paradigmática no âmbito da responsabilidade civil, na qual se retira o olhar único e exclusivo ao responsável e volta-se à vítima, ou melhor, ao dano sofrido pela vítima. Assim, diz-se que há a passagem de uma responsabilidade civil para um Direito dos Danos.

O Direito dos Danos, permeado pela dignidade da pessoa humana, é fundamentado também na solidariedade jurídica, compreendendo-se esta como a responsabilidade para com o outro. Assim, visando concretizar tal princípio, mecanismos surgem para a reparação da vítima de dano tardio por risco do desenvolvimento.

Numa visão global, na sociedade do risco, em que os consumidores e o mercado são os principais atores, deve-se compreender que todos estes agentes devem se responsabilizar pela busca que visam, que é da imagem e do lucro, respectivamente. Tal responsabilização irá permitir a reparação da vítima (que também é causadora do dano), a partir da solidariedade jurídica, a qual visa à proteção à dignidade da pessoa humana. Assim, verifica-se que todos aqueles que geram, mesmo que indiretamente, tais danos tardios, devem ser os reparadores. Por isso, propõe-se a ideia de solidariedade nas reparações danosas por risco do desenvolvimento, imputando-se a todos a responsabilidade por reparar.

François Ewald (2000, p. 203) disciplina nesse sentido:

Confrontados com esta experiência nova e singular do mal que é o acidente, os homens tiveram de repensar o princípio da respectiva associação, abandonar a ideia, tão evidente, porém, de que a responsabilidade só pode ser a sanção de uma falta. Decidiram por um novo pacto social: não sendo a sociedade senão um vasto seguro contra os riscos que provoca o seu desenvolvimento, é organizando-se como um seguro que ela se acolhe à sua própria verdade. Exprimo essa ruptura pela decisiva ideia do nascimento de uma sociedade seguradora.

A imputação da responsabilização civil mostra-se como um incremento aos elementos do Direito dos Danos, que são a conduta, o dano e o nexo de causalidade. Assim, deve-se imputar a responsabilização civil a todos aqueles que contribuem para o dano, que no caso é a sociedade consumidora. Por isso, a proposta da responsabilização coletiva.

Para, então, perfectibilizar a responsabilização coletiva nesses tipos danosos, propõe-se a criação de seguros privados obrigatórios a todos os fornecedores que trouxerem inovação de produtos ou serviços. O seguro privado obrigatório, como dito acima, seria uma forma de reparar a vítima, concretizando o Direito dos Danos, assim como a solidariedade social, já que a todos aqueles que consomem o bem passível de dano tardio por risco do desenvolvimento seria imposta uma carga financeira para custear tais seguros, assim, o mercado seria o responsável pela contratação do seguro, de forma obrigatória, custeando parte desta contratação, mas também repassaria aos consumidores, por meio do incremento no valor dos bens inovados, o custo do produto ou serviço segurado.

A solidariedade, nesse diapasão, dar-se-á no fato de que os responsáveis pelos danos tardios pelo risco do desenvolvimento serão os fornecedores, os quais incrementarão os valores nos produtos e serviços, assim como aqueles consumidores dos bens inovados e lançados no mercado. Nesse sentido que se diz que a vítima pode ser a causadora do dano, que inclusive contribuiu para a sua ocorrência, mas também contribui na reparação danosa.

O contrato de seguro obrigatório, aqui proposto, adviria de uma política pública reparatória em sentido estrito, ou seja, seria um incremento à política nacional das relações de consumo, já esposada no artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor. Por meio legislativo, buscar-se-ia a inserção na legislação consumerista, para que a todos que colocassem serviços ou produtos inovadores no mercado devessem

contratar um seguro privado, o qual seguraria – única e exclusivamente – as vítimas de dano tardio por risco do desenvolvimento.

Muito embora se proponha a inserção da legislação do Código de Defesa do Consumidor, tal disposição aplicar-se-ia a todos os sujeitos que adquirissem bens defeituosos pelo risco do desenvolvimento, frente à teoria do diálogo das fontes.

Assim, mesmo não mais existindo o fornecedor que trouxe o bem defeituoso por dano tardio, restaria a possibilidade de reparação da vítima do infortúnio, que inclusive contribuiu para a produção danosa, assim como pelo custo de sua própria reparação. Por isso, também, a necessidade de ser a contratação obrigatória para aqueles que inovam.

Impende mencionar que não faz parte da presente pesquisa a forma regulatória dos seguros privados obrigatórios nos casos em apreço, entretanto, embora necessário o amadurecimento, poder-se-ia sugerir a criação de Agências Reguladoras⁸⁵ com a finalidade precípua de fiscalizar e controlar tais seguros privados, até porque o Estado, que educa o indivíduo para o consumismo, também seria responsável na gestão destas autarquias.

Em algumas áreas, especialmente as vinculadas à prestação de serviços públicos, modelo das agências reguladoras tem sido adotado de forma a combinar o interesse na prestação da atividade com a proteção dos interesses da coletividade beneficiária daquele serviço. No Brasil, a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) e a Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) têm imposto significativas medidas destinadas a evitar a produção de danos aos consumidores de um modo geral (SCHREIBER, 2013, p. 229).

Logo, propõe-se a criação, via política pública, de seguros privados obrigatórios ao fornecedor que traz bens novos ao mercado, sendo que tais seguros custeariam única e exclusivamente os danos tardios por risco do desenvolvimento. Tal fato concretizaria a solidariedade no Direito dos Danos, assim como a dignidade da pessoa humana, frente à ideia de reparação da vítima. Ademais, em última análise, poderia ser uma forma de reflexão dos sujeitos consumidores, que adquiririam bens novos a preços mais altos, quanto ao consumismo exacerbado, que suplanta a ideia de necessidade, visando à única satisfação do desejo. Ainda, em última análise, tal ideal estaria inclusive protegendo o meio ambiente, diante da obsolescência planejada.

⁸⁵ Nesse sentido, sugere-se a leitura do artigo “A regulação pública pelas agências reguladoras: limites e possibilidades”, de autoria de Janriê Rodrigues Reck e Rogério Gesta Leal, o qual trabalha os limites e as possibilidades que as agências reguladoras brasileiras têm no âmbito de suas atribuições (2018).

7 CONCLUSÃO

A contemporaneidade é a sociedade do risco, a qual é potencializada, dia a dia, pela informação e, especialmente, pelo espetáculo. Tal contexto é um solo fértil para a acentuada comercialização e invenção de bens de consumo, os quais estão calcados na imagem do consumidor e são proliferados pelas tecnologias da informação, notadamente a internet. Diante deste panorama, possível é que produtos e serviços sejam lançados ao consumo sem a devida maturação, o que pode vir a causar danos tardios pelo risco do desenvolvimento. Portanto, o dano tardio por risco do desenvolvimento é gestado no momento presente, embora tenha suas consequências no futuro.

A modernização é dividida em dois conceitos básicos: a simples, ocorrida no período industrial, e a reflexiva, que é o momento de destruição da modernidade simples. A modernidade reflexiva, que é a sociedade do risco, não surge objetivando se opor ao modelo simples, nem mesmo foi um fenômeno político ou econômico buscado, sendo o confronto das bases do paradigma da modernidade com as consequências da modernização. Esta atual sociedade, reflexiva, questiona e ameaça a modernidade industrial, pondo fim a ela.

A destruição dessa modernidade industrial passou por dois diferentes momentos, sendo o da reflexividade e o da reflexão. Aquele refere-se à transição autônoma, indesejada e despercebida do modelo de sociedade industrial para a sociedade de risco, o que ocorre sem qualquer reflexão. A reflexão, que é posterior à reflexividade, é a fase em que se percebe os efeitos da destruição da modernidade industrial.

O período hodierno emergiu sob a égide e proteção da sociedade industrial, sendo que os riscos fugiram ao controle desta sociedade, os quais acabam sendo proliferados pela característica marcante do momento atual, que é a sociedade da informação. Tal característica é compreendida como uma construção social advinda a partir do ano 2000 e que está calcada num sistema de tecnologias, notadamente na internet, que traz a proliferação da informação, de produtos novos inclusive, numa velocidade jamais vista.

A imagem é, portanto, a grande exploração da internet, sendo que as relações e interações se dão, quase que exclusivamente, por meio dela. Diante disso, há um incremento na característica da sociedade da informação, que é o espetáculo. As

estruturas de informação e comunicação nos sistemas produtivos são favoráveis à produção do mercado, em que surge um consumo maciçamente individualizado, voltado para o espetáculo.

Nesse contexto informacional da sociedade de risco, que possui uma amplitude global e que visa à comunicação mundial, está a se verificar o fenômeno da informação e comunicação mediada por imagens, em que o parecer do sujeito sobrepõe-se ao ser, fato este que acaba sendo estimulado pelo mercado de consumo. As comunicações estão, portanto, relacionadas à imagem, ligadas na produção e no consumo de mercadoria.

Assim, não há como desvincular o capitalismo da sociedade do espetáculo, pois os espetáculos são produzidos por meio da produção e do consumo de mercadorias, os quais hoje estão mais evidentes na sociedade da informação, o que, por sua vez, relaciona-se mais facilmente com imagens e, portanto, com o parecer. O viver de aparências passa a ser comum, e aparentar ter passa a ser o valor visado. Nesse sentido, constatou-se que a mídia, em especial a publicidade, tem como base o espetáculo, já que suas representações se dão por meio de imagens e servem à venda de determinado produto.

Na sociedade do espetáculo não há a cisão entre qualidade e quantidade, tornando-se importante o que mais aparece, sendo que não é feito exame qualitativo do seu conteúdo. A sociedade do espetáculo opera um desejo do consumo a *pseudobens*, por meio da informação, notadamente da publicidade, já que toda mercadoria é apresentada como fundamental e como novidade para o consumidor.

Nesse sentido, o mercado, visando atender às demandas por ele mesmo impostas pelo espetáculo na sociedade da informação, produz de forma desenfreada produtos para aquisição social, os quais, por serem lançados velozmente no mercado, são mais propensos a defeitos, o que potencializa a sociedade do risco.

Neste cenário, verificou-se que as redes sociais contribuem para disseminar o espetáculo, já que baseadas na efemeridade e na imagem das pessoas e dos produtos e serviços. A consciência existencial do sujeito está subordinada ao reconhecimento que possui nas redes sociais, por meio de *likes*, curtidas e compartilhamentos, que passam a ser os referenciais de qualidade dos sujeitos.

O mercado, objetivando a circulação da mercadoria, utiliza o espetáculo, ou seja, a necessidade do sujeito em parecer e produzir novas imagens, para então trazer o padrão social do consumo, fomentando o consumismo, fato este que é apreendido

pelos sujeitos e posteriormente espetacularizado, especialmente nas redes sociais. Aqui, então, verificou-se o círculo vicioso da sociedade da informação no espetáculo.

Os fornecedores se utilizam da publicidade, inclusive estampando-a nas redes sociais, fomentando um padrão social de vestimenta, de comportamento, de gastronomia, de leitura, tudo com base na imagem do indivíduo, o que acaba encorajando-o ao consumismo. Nesse sentido é que se refere que a solidificação da imagem como espetáculo, para os sujeitos, é a base do consumismo, que enriquece o mercado, fato este que é adquirido, basicamente, por meio publicitário, inclusive pelo *neuromarketing*.

Nessa toada, constatou-se que o mercado de consumo alcança seus objetivos de venda e lucro a partir da publicidade. Esta, muitas vezes travestida pelo *neuromarketing*, traz o desejo do consumo de maneira subliminar.

Os cidadãos que necessitam *parecer* fazem-no especialmente por meio da aquisição de (novos) serviços e produtos, logo, estimulam a indústria mercadológica no lançamento de bens a cada instante. Ocorre que, silenciosamente, é o mercado que incute tal *necessidade* nos consumidores, passando, assim, a haver uma retroalimentação de desejos de consumo desenfreado, objetivando o espetáculo, fato este que mais facilmente é manifestado na sociedade da informação, especialmente na internet.

Esse é o contexto social vivido, do risco, caracterizado pela informação e que tem como mote o espetáculo. O dano tardio advindo do risco do desenvolvimento, nesse cenário, ganha destaque, já que pela necessidade imposta pelo mercado acerca do consumismo, muitos são os bens postos em circulação que não possuem a maturação adequada para sua utilização. O momento, então, acaba por agravar a sociedade de risco, já que se facilita o surgimento de danos posteriores à inserção do produto ou serviço no mercado, os quais possuem normalmente uma dimensão global e, por vezes, irreversível. A sociedade da informação prolifera isto, a partir da espetacularização dos cidadãos.

Essa facilitação na produção de riscos e, conseqüentemente, de danos, pode advir do risco da atividade ou do risco do desenvolvimento. Por risco da atividade entendeu-se uma categoria prevista na codificação civilista brasileira, a qual traz a responsabilização objetiva por danos oriundos de uma atividade específica e potencialmente danosa, que serão suportadas por quem a exerce.

O risco do desenvolvimento, que não pode ser confundido com o risco da atividade, foi compreendido como aquele que não é cientificamente conhecido no momento de inserção do produto ou serviço no mercado, sendo descoberto somente após certo período de utilização do bem. Risco do desenvolvimento é, portanto, um defeito do produto ou de partes a ele incorporadas pelo produtor, que os conhecimentos técnicos e científicos não poderiam identificar ao tempo do seu lançamento no mercado.

A legislação é silente quanto ao tratamento dos danos por risco do desenvolvimento, havendo controvérsias quanto à possibilidade de reparação de um dano tardio por esta forma de risco. Partiu-se do sistema constitucionalizado, que tem a dignidade da pessoa humana como fundamento, pressupondo-se a necessidade de reparação da vítima ofendida por um dano tardio do risco do desenvolvimento. Ou seja, havendo um dano, este deve ser reparado.

Muitos foram os casos narrados acerca do dano tardio por risco do desenvolvimento, os quais possuem maior expressividade no âmbito farmacológico, a exemplo do medicamento *DES*, o qual foi consumido por gestantes que corriam o risco de aborto. Tal medicamento foi considerado defeituoso após muitos anos de sua colocação no mercado, momento em que era considerado seguro. Os danos são de tanta expressividade que se está atualmente diante da terceira geração vítima das consequências do infortúnio: a primeira, as mães que consumiram o bem, apresentaram câncer de mama; as filhas e filhos destas apresentaram câncer de útero e testículos, e os netos, câncer cerebral, não tendo sido descartado a possibilidade danosa numa quarta geração.

Logo, verifica-se que o dano tardio ocorre pelo risco do desenvolvimento e só é possível de ser detectado anos após seu lançamento no mercado. Por isso, hodiernamente, há estudos, embora não conclusivos, de que as futuras gerações sofrerão os impactos do uso contínuo dos aparelhos celulares e dos alimentos transgênicos, produtos hoje considerados seguros.

Assim, havendo danos tardios advindos do risco do desenvolvimento, diante da atual estrutura reparatória, que tem a dignidade da pessoa humana como mote, entendeu-se que deve haver a compensação pelo infortúnio sofrido. Assim, verificou-se que o sistema da responsabilização civil hodierna deve ser atualizado pelo constitucionalismo contemporâneo, o qual coloca o dano e, portanto, a vítima no centro do sistema reparatório.

Partiu-se do estado da arte da responsabilização civil e verificou-se a necessidade da relativização da culpa do sistema reparatório, considerando a sua dificuldade de comprovação, haja vista estar a vítima em situação de vulnerabilidade. De igual maneira, constatou-se a necessidade de um incremento aos elementos da reparação civil, que hoje são a conduta, dano e nexos de causalidade. O incremento posto foi o fator de imputação, que qualifica o nexo causal. Ou seja, havendo a comprovação dos três elementos básicos da reparação civil, deve haver a reparação, notadamente quando do risco do desenvolvimento. O questionamento, então, deve ser a quem imputar tal reparação.

A imputação, em primeira análise, quando do dano tardio, deve ser ao mercado que lançou o bem, contudo, o mercado não é o único responsável pelo fomento da proliferação de novos produtos e serviços. Além disso, caso fossem os fornecedores os únicos responsáveis pela reparação do dano tardio por risco do desenvolvimento, estar-se-ia diante de uma estagnação no desenvolvimento e empreendimento de bens, já que as empresas receariam as ações judiciais, que poderiam levá-las à falência. Além disso, mesmo imputando ao mercado tal tipo de responsabilização, verificou-se que os danos tardios são muito posteriores ao seu lançamento e utilização pelos consumidores, fato este que não mais permite a localização da empresa fornecedora, que muitas vezes sequer ainda existe.

Partiu-se, então, da necessidade reparatória, tendo sido verificada a superação paradigmática da responsabilidade civil por um Direito dos Danos, conferindo-se à vítima o protagonismo neste sistema reparatório. Tal fato concretiza o fundamento máximo constitucional que é a dignidade da pessoa humana. Verificou-se, então, que a solidariedade, enquanto corolário da dignidade da pessoa humana, é – também – fundamentadora do sistema vigente, inclusive do Direito dos Danos. Logo, a fim de concretizar tal fundamento no dano por risco do desenvolvimento, compreendeu-se que a imputação a este tipo de reparação deve se dar a toda sociedade consumidora, isto porque, embora haja o fomento do mercado na aquisição de bens, os sujeitos proliferam e requerem a cada dia a inserção de mais produtos e serviços para consumo.

A solidariedade jurídica é entendida como a responsabilidade com o outro, sendo cogente e, portanto, imperativa. Logo, necessária a superação do individualismo exacerbado advindo do sistema liberal e que hoje se veste na roupagem do espetáculo. A solidariedade jurídica é um contraponto à ideia do

egoísmo e é aplicada ao Direito dos Danos.

Com a finalidade de caracterizar a solidariedade no dano tardio pelo risco do desenvolvimento, partiu-se, então, para a responsabilização coletiva, a qual só é possível se se compreender a solidariedade jurídica como base do sistema constitucional vigente. A responsabilização coletiva é a imputação de responsabilidade ao grupo ou categoria que fomentou algum dano específico, mesmo sem uma organização, mas com vontades comuns.

Nesse contexto, em que essa estrutura social é alimentada e se alimenta por meio de produtos e serviços, tendo em vista que o mercado impõe um estereótipo de beleza, felicidade, jovialidade, o qual é apreendido pelos sujeitos consumidores, que passam a fomentar a comercialização de novos bens, verificou-se que a responsabilização coletiva se mostra a melhor forma de amparar o momento histórico, assim como a vítima e, ainda, concretizar a dignidade da pessoa humana e a solidariedade.

Assim, a reparação da vítima deve ser realizada quando do dano tardio, inclusive na forma coletiva, logo, a imputação de responsabilidade pelo dano tardio por risco do desenvolvimento deve ser a todos, mercado e consumidores. O problema da tese, contudo, foi no sentido de como concretizar tal reparação tardia por risco do desenvolvimento, sendo que a solução encontrada foi por meio de seguros privados obrigatórios.

Deste modo, foi proposta a criação, via política pública, de seguros privados obrigatórios aos fornecedores de invenção, sendo que tal montante somente será utilizado para custear danos tardios advindos do risco do desenvolvimento. Embora já exista no Brasil uma política pública consumerista, que muito bem traça a proteção ao consumidor, que é vulnerável frente ao mercado, verificou-se a inexistência de legislação que impute a responsabilização a determinado sujeito quando da ocorrência de dano tardio por risco do desenvolvimento.

Por isso, a proposta se deu no sentido de que seguros privados obrigatórios são a melhor opção de reparação, considerando que vai ao encontro do Direito dos Danos e da solidariedade, isto porque o consumidor que fomenta o consumo é o mesmo que sofre o dano tardio pelo consumo dele, logo, deve ser reparado, mas precisa contribuir para essa reparação.

Invariavelmente o mercado repassaria ao consumidor o montante do seguro, nos produtos e serviços, que foi obrigado a contratar. Logo, aquele que consome

determinado bem defeituoso, cuja insegurança só será descoberta anos mais tarde, é aquele que irá ser reparado, embora tenha contribuído com sua reparação, já que adquiriu o bem, em que parte do valor foi repassado à seguradora, que lhe indenizará.

Desse modo, frente ao momento atualmente posto, diante da necessidade de reparação de dano tardio pelo risco do desenvolvimento e, ainda, a necessidade de perfectibilizar a dignidade da pessoa humana e a solidariedade no sistema reparatório, faz-se imperiosa política pública, por meio de programa, para a inserção legislativa de reparação coletiva, por intermédio de contratação pelos fornecedores inovadores de seguros privados obrigatórios, os quais somente serão utilizados quando constatado o dano tardio pelo risco do desenvolvimento.

REFERÊNCIAS

ABBAGNAMO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. Tradução de Alfredo Bosi. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. Prefácio. In: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva (Org.). **Direitos Fundamentais na Sociedade da Informação**. Florianópolis: GEDAI, 2012.

_____. **Obras privadas, benefícios coletivos**: a dimensão pública do direito autoral na sociedade da informação. Porto Alegre: Fabris, 2008.

ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva et al. **O Abuso De Direito Nas Relações De Vizinhança**. Disponível em: <https://ojs.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/article/view/617/744>. Acesso em: 02 jul. 2018.

ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; PIRES, Eduardo. **A Concentração da Mídia no Brasil: Domínio Privado Versus Liberdade de Informação e Democracia**. Disponível em: <http://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/ecc/article/view/14337/2779>. Acesso em: 02 set. 2018.

ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; MAISONNAVE, Laura Luce, ROCHA, Ieda. **O compartilhamento de obras científicas na internet**. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ea/v26n75/21.pdf> >. Acesso em: 01 set. 2018.

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. (Coord.). **Jornadas de Direito CIVIL I, III, IV E V**: enunciados aprovados. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012.

ALBERTI, Verena. **Entre a solidariedade e o risco**: história do seguro privado no Brasil. Rio de Janeiro: Fundação Getúlia Vargas, 1998.

ALEXANDRE, Ricardo. **Direito Tributário esquematizado**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009.

ALPA, Guido. **Elogio dell'Incertezza**. Aspetti della Litteratura Civilistica. Nápoles: Edizioni Scientifiche Italiane, 1991.

_____. **Responsabilità Civile e Danno**. Bologna: Il Mulino, 1991.

ALTHEIM, Roberto. **Direito de danos**. Pressupostos contemporâneos do dever de indenizar. Curitiba: Juruá, 2012.

ALVIM, Márcia Cristina de Souza. Ética na informação e o direito ao esquecimento. In: SARLET, Ingo Wolfgang. **Acesso à informação como direito fundamental e dever estatal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

ALVIM, Pedro. **O contrato de seguro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

_____. **Política Brasileira de Seguros**. São Paulo: EMTS, 1980.

ANDORNO, Luis O. La ley francesa 98.389 del 19 de mayo de 1998 de responsabilidad por el hecho de productos defectuosos. Sus fuentes principales. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, n. 25, 2005. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/73922/41625>. Acesso em: 22 abr. 2018.

ANDORNO, Roberto. **El Principio de Precaución: un Nuevo Standard Jurídico para la era tecnológica**. Buenos Aires: La ley, 2002.

ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Dano Moral e Indenização Punitiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

AQUINO, Quelen Brondani de; COSTA, Marli Marlene Moraes da. A função das políticas públicas na efetivação de direitos: uma abordagem sobre o exercício da democracia participativa. In: CUSTÓDIO, André Viana; COSTA, Marli Marlene Moraes da; STAHLHOFER, Iásin Schaffer (Orgs). **Direitos Humanos, Constituição e Políticas Públicas**. Curitiba: Multideia, 2013.

ARISTÓTELES. **L'amicizia**. Siena: Lorenzo Barbera Editore S.r.l, 2005.

_____. **Ética a Nicômaco**. Traduzido por Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2003.

ARONNE, Ricardo. **Razão e caos no discurso jurídico e outros ensaios de Direito Civil-Constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

_____. **Direito Civil-Constitucional e a teoria do caos: estudo preliminares**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito da Internet e da Sociedade da Informação**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

AUGÉ, Marc. **Não-lugares**. Introdução a uma antropologia da supermodernidade. Tradução de Maria Lúcia Pereira. Campinas: Papyrus, 1994.

AVELINO, Pedro Bruck. Princípio da Solidariedade, imbricações históricas e sua inserção na constituição de 1988. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. Revista dos Tribunais: n. 53. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

BACHELARD, Gaston. **A poética do espaço**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

BAGATINI, Júlia; ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. Sociedade de informação e direito do consumidor: uma abordagem a partir do jogo Pokémon Go. In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). **Revista do Direito do Consumidor – RDC**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, v. 110.

BARROSO, Lucas Abreu; FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. **A obrigação de reparar por danos resultantes da liberação do fornecimento e da**

comercialização de medicamentos. 2012. Disponível em:
<<http://debecaetoga.blogspot.com.br/2012/12/a-obrigacao-de-reparar-por-danos.html>>. Acesso em: 11 fev. 2018.

BAUM, Daniela F. T.; HUPFFER; Haide Maria; FIGUEIREDO, João Alcione F. Modernização reflexiva e as perspectivas das decisões ambientais no futuro. Revista **Direito Ambiental e Sociedade**, v. 6, n. 2, p. 7-29, 2016. Disponível em:
<<http://www.ucs.br/etc/revistas/index.php/direitoambiental/article/view/3776/2607>>. Acesso em: 20 ago. 2018.

BAUMANN, Zigmunt. **Vida para o Consumo**: a transformação das pessoas em mercadorias. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

_____. **Modernidade Líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

_____. **Modernidade e Ambivalência**. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

BECK, Ulrich. A reinvenção da política: rumo a uma teoria da modernização reflexiva. In: BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. **Modernização Reflexiva**. Tradução de Magda Lopes. 2. ed. São Paulo: Editora UNESP, 2012.

_____. **Sociedade de Risco**. Rumo a uma outra modernidade. Tradução Sebastião Nascimento. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011.

BELL, Daniel. **O advento da sociedade pós-industrial**. Uma tentativa de previsão social. São Paulo: Cultrix, 1973.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao código de defesa do consumidor**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

BERNARDI, Raquel Grellet Pereira. Danos punitivos. **Eficácia isonômica do direito fundamental de reparação integral dos danos**. 2012. 236 f. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2012.

BÔAS, Bruno Villas. IBGE: 94,2% dos brasileiros usam internet para trocar textos e imagens. **Valor Econômico**, 2018. Disponível em:
<https://www.valor.com.br/brasil/5337837/ibge-942-dos-brasileiros-usam-internet-para-trocar-textos-e-imagens>. Acesso em: 10 out. 2018.

BODENHEIMER, Edgar. **Teoría del Derecho**. 2. ed. México: FCE, 1994.

BONATTO, Cláudio; MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Questões controvertidas no código de defesa do consumidor**. Principiologia, conceito, contratos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

BRASIL, **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 15 abr. 2018.

_____. **Código Civil**. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 15 abr. 2018.

_____. **Lei n. 7.070**. Disponível em:
 <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/1980-1988/L7070.htm> Acesso em: 05
 mai. 2018.

_____. **Decreto n. 2.681**. Disponível em:
 <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2681_1912.htm>. Acesso em: 20 mai.
 2018.

_____. **Decreto Lei n. 73/66**. Disponível em:
 <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Decreto-Lei/Del0073.htm>. Acesso em: 31
 ago. 2018.

_____. **Instituto de Resseguros do Brasil**. Disponível em: <
<https://www.irbbrasilre.com/PT-BR/Paginas/default.aspx>>. Acesso em: 31 ago. 2018.

BREVIGLIERI, Etiene Maria Bosco. **O risco do desenvolvimento e a
 responsabilidade civil**. 2013. 239 f. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia
 Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2013.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas
 públicas**. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Políticas Públicas e direito administrativo**. 1997. Disponível em: <
<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/198/r133-10.PDF?sequence=4>>.
 Acesso em: 16 ago. 2018.

BUERES, Alberto J. **Derecho de daños**. Buenos Aires: Hamurabi, 2001.

_____. **El acto ilícito**. Buenos Aires: Hamurabi, 1986.

BULGARELLI, Waldirio. **Questões contratuais no código de defesa do
 consumidor**. São Paulo: Atlas, 1991.

BURANELLO, Renato Macedo. **Do contrato de seguro**. O seguro garantia de
 obrigações contratuais. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

BURCH, Sally. Sociedade da informação/Sociedade do conhecimento. In:
 AMBROSI, Alain; PEUGEOT, Valérie; PIMENTA, Daniel (Coords). **Desafios de
 Palavras**: Enfoques Multiculturais sobre a sociedade da informação. Disponível em:
 <<https://vecam.org/archives/article519.html>>. Acesso em: 10 fev. 2018.

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

CAMPOS, Amalia Patricia Cobos; RECKZIEGEL, Janaína. Uma Análise de Direito
 Comparado entre Brasil e México nas Experimentações Médicas com Nascituros.
Revista do Direito, Santa Cruz do Sul, v. 2, n. 52, p. 130-145, maio/set. 2017.

CAMÕES, Luiz Vaz de. **Sonetos**. Disponível em:

<<http://www.citador.pt/poemas/mudamse-os-tempos-mudamse-as-vontades-luis-vaz-de-camoes>>. Acesso em: 01 mai. 2018.

CARDOSO, Alenilton da Silva. **Princípio da solidariedade**: o paradigma ético do direito contemporâneo. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2010.

CASTELLS, Manuel. **Redes de indignação e esperança**: movimentos sociais na era da internet. 2. ed. Tradução de Carlos A. Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2017.

_____. **O poder da comunicação**. Tradução de Vera Lúcia Mello Joscelyne. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2015.

_____. **A galáxia da Internet**: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade. Tradução de Maria Luiza Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

_____. **A era da informação**: economia, sociedade e cultura. A sociedade em rede. v. 1. 6. ed. Tradução: Roneide Majer. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

_____. **A era da informação**: economia, sociedade e cultura. O poder da identidade. v. 2. Tradução de Klauss Brandini Gerhardt. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

_____. **Cidade, democracia e socialismo**. 2. ed. Tradução de Gloria Rodriguez. Rio de Janeiro: Zahar, 1980.

CATALAN, Marcos. **Um corpo que cai**: uma concisíssima reflexão acerca de coisas que voam e não são aves, crianças expostas a riscos que vêm dos céus e adultos que, aparentemente, desconhecem-nos. 2017. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/backup/tag/marcos-catalan/>>. Acesso em: 08 abr. 2018.

_____. Estado da Arte, riscos do desenvolvimento e proteção. In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Cláudia Lima; OLIVEIRA, Amanda Flávio de. **25 anos do CDC**: trajetórias e perspectivas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. **A morte da culpa na Responsabilidade Contratual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas, 2007.

CODICE DEL CONSUMO. **Decreto legislativo 6 settembre 2005**, n. 206. Disponível em: <http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=229795>. Acesso em: 22 abr. 2018.

CHIAPPORI, Pierre-André. **Risco e Seguro**. Lisboa: Instituto Piaget, 1997.

CONDE, Francisco Muñoz; HASSEMER, Winfried. **La responsabilidad por el producto en Derecho Penal**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1995.

CORDOBERA, Lidia Maria Rosa Garrido. **La Responsabilidad por riesgo de desarrollo en materia de productos de consumo**. Disponível em: <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/la-responsabilidad-por-riesgo-de-desarrollo-en>. Acesso em: 29 ago. 2018.

CORREIA, Atalá. O Risco na Responsabilidade Civil. In: JUNIOR, Otávio Luiz Rodrigues, MAMEDE, Gladston, ROCHA, Maria Vital da (Coords). **Responsabilidade Civil Contemporânea**. São Paulo: Atlas, 2011.

COSTA, Marli Marlene Moraes da. A transversalidade das Políticas Públicas na perspectiva de gênero. In: REIS, Jorge Renato dos; GESTA LEAL, Rogério (Orgs). **Direitos Sociais e Políticas Públicas: desafios contemporâneos**. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2011, tomo 11.

COSTA, Thaís. **Quais são as redes sociais mais usadas no Brasil?** Disponível em: <https://marketingdeconteudo.com/redes-sociais-mais-usadas-no-brasil>. Acesso em: 24 fev. 2018.

COSTA, Ricardo Cesar Rocha. A atividade de seguros nas primeiras décadas da República. In: ALBERTI (Coord). **Entre a solidariedade e o risco: história do seguro privado no Brasil**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlia Vargas, 1998.

CRUZ, Gisela Sampaio da. **O Problema do Nexo Causal na Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

CUPIS, Adriano. **Il Danno**. Milão: Dott Giuffrè, v. 2, 1979.

DAGNINO, Renato. **Gestão estratégica da inovação: metodologias para análise e implementação**. Taubaté: Cabral Editora, 2002.

DEBORD, Guy. **A sociedade do espetáculo**. Rio de Janeiro: Contraponto, 1997.

DEMOLINER, Karine Silva. **O princípio da solidariedade no contexto de um Estado socioambiental de Direito**. 2011. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011.

DIÁRIO DA REPÚBLICA ELETRÔNICO. **Decreto-Lei n. 383/89**. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/550177/details/normal?q=Decreto-Lei+383%2F89>. Acesso em: 22 abr. 2018.

DÍAZ, Julio Alberto. **Responsabilidade Coletiva**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro**. Responsabilidade Civil. 7.ed., v. 21. São Paulo: Saraiva, 2007.

DUGUIT, Léon. **Las transformaciones del Derecho Público y Privado**. Traduzido por Adolfo Posada, Ramón Jaén e Carlos Posada. Granada: Comares, 2007.

_____. **Fundamentos do direito**. 2. ed. Traduzido por Márcio Puglesi. São Paulo: Ícone, 2006.

DUMAS, Alexandre. **Os três Mosqueteiros**. Disponível em: <<http://sanderlei.com.br/PDF/Alexandre-Dumas/Alexandre-Dumas-Os-Tres-Mosqueteiros.pdf>>. Acesso em: 15 jul. 2018.

DURKHEIM, Émile. **Da Divisão do Trabalho Social**. Tradução de Eduardo Brandão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

ECO, Umberto. **Pepe Satàn aleppe**: crônicas de uma sociedade líquida. Tradução de Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Record, 2017.

EWALD, François. **Foucault, a norma e o direito**. São Paulo: Vega, 2000.

EFING, Antônio Carlos; FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra. **Direitos e questões tecnológicas aplicados ao desenvolvimento social**. Curitiba: Juruá, 2008.

EHRHARDT JÚNIOR, Marcos A. de A. **O princípio constitucional da solidariedade e seus reflexos no campo contratual**. Disponível em: <http://www.portalciclo.com.br/downloads/artigos/direito/o_princ%C3%ADpio_constitucional_da_solidariedade_marcos_ehrhardt.pdf>. Acesso em: 18 jul. 2018.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

FACCHINI NETO, Eugênio. **A relativização do nexó de causalidade e a responsabilização da indústria do fumo – a aceitação da lógica da probabilidade**. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2016/07/Facchini-Neto-civilistica.com-a.5.n.1.2016.pdf>>. Acesso em: 21 abr. 2018.

_____. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

_____. Funções e modelos da Responsabilidade aquiliana no novo código. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, n. 309, jul. 2003.

FACCHINI NETO, Eugênio; COLOMBO, Cristiano. Ciberespaço e conteúdo ofensivo gerado por terceiros: a proteção dos direitos da personalidade e a responsabilidade civil dos provedores de aplicação, à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 7, 2017.

FACCHINI NETO, Eugênio; SCHMIDT NETO, André Perin. Ensaio jurídico sobre a racionalidade humana: maiores, capazes e irracionais. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 8, 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 10. ed. Salvador: JusPodvim, v.1, 2012.

FARIAS, José Fernando de Castro. **A origem do direito de solidariedade**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

FERNANDEZ, Antoni. Las politicas publicas. In: BADIA, Miguel. **Manual de ciência política**. 3. ed. Madrid: Tecnos, 2006.

FERREYRA, Roberto A. Vázques. El facto ilícito: significado, estructura y evolución. In: GESUALDI, Doria Maria (Coord). **Derecho Privado**. Buenos Aires: Hammurabi, 2001.

FOLHA DE SÃO PAULO. **Informações de até 87 milhões de pessoas vazaram**. disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2018/04/informacoes-de-ate-87-milhoes-de-pessoas-vazaram-diz-facebook.shtml>>. Acesso em: 01 mai. 2018.

FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade: o cuidado de si**. Tradução de Maria Tereza da Costa Albuquerque. Rio de Janeiro: Graal, 1985.

FRÓES, Teresinha. **Sociedade da informação, sociedade do conhecimento, sociedade da aprendizagem: implicações ético-políticas no limiar do século**.

Disponível em:

<<http://www.comunidadesvirtuais.pro.br/hipertexto/biblioteca/Teresinha%20Froes.pdf>>. Acesso em: 10 fev. 2018.

FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. **Danos morais e a pessoa jurídica**. São Paulo: Método, 2008.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

GALEANO, Eduardo. Disponível em: <

<https://www.youtube.com/watch?v=47aFAIDierM>>. Acesso em: 20 jul. 2018.

GALGANO, Francesco. **Corso di Diritto Civile**. Verona: CEDAM, 2008.

GARCEZ NETO, Martinho. **Responsabilidade Civil no Direito Comparado**. Rio de Janeiro. Renovar, 2000.

GARCIA-ROZA, Luiz Alfredo. **Freud e o inconsciente**. 24. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2009.

GHERSI, Carlos Alberto. **Teoría General de la Reparación de Daños**. 2 ed. Buenos Aires: Astrea, 1999.

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

GILISSEN, John. **Introdução Histórica ao Direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

GIORDANI, José Acir Lessa. **A responsabilidade civil objetiva genérica no Código Civil de 2002**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

GIORGI, Rafeale di. **O risco na sociedade contemporânea**. Tradução de Cristiano Paixão. Porto Alegre: Fabris, 1998.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Risco e Processo Penal. **Uma análise a partir dos direitos fundamentais do acusado**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

GOLDEBERG, Ilan. **Direito de seguro e resseguro**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

GOLDBERG, Leonardo André Elwing. **Redes sociais "virtuais": o Facebook na sociedade do espetáculo**. 2014. 73 f. Dissertação (Mestrado em Educação, Arte e História) - Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro**. Responsabilidade Civil. v. 4, 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GORCZEWSKI, Clovis. **Direitos humanos, educação e cidadania: conhecer, educar, praticar**. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2009.

GUERREIRO, Marcelo da Fonseca. **Seguros Privados**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

HERMANY, Ricardo; PEREIRA, Henrique Mioranza Koppe. Políticas Públicas locais de saúde: uma análise a partir do princípio da subsidiariedade administrativa. In: REIS, Jorge Renato dos; GESTA LEAL, Rogério (Orgs). **Direitos Sociais e Políticas Públicas: desafios contemporâneos** (tomo 11). Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2011.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

HIMANEN, Peka. **Desafios Globais da Sociedade de Informação**. In: CASTELLS, Manuel; CARDOSO, Gustavo. A sociedade em rede. Do conhecimento à ação política. Imprensa Nacional. Casa da Moeda: 2005.

HIRONAKA, Giselda Maria F. Noaves. Responsabilidade Civil Pressuposta. Evolução de Fundamentos e de Paradigmas da Responsabilidade Civil na Contemporaneidade. In: JUNIOR, Otávio Luiz Rodrigues, MAMEDE, Gladston, ROCHA, Maria Vital da (coords). **Responsabilidade Civil Contemporânea**. São Paulo: Editora Atlas, 2011.

_____. **Direito Civil: estudos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

HOFMEISTER, Maria Alice Costa. **O dano pessoal na sociedade de risco**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

HUMANA SAÚDE. **OMS associa celular a possível risco de câncer**. Disponível em: <<http://www.humanasaude.com.br/noticias/oms-associa-celular-a-possivel-risco-de-cancer,17920>>. Acesso em: 11 mai. 2018.

HUPFFER, Haide Maria; ENGELMANN, Wilson. O princípio responsabilidade de H. Jonas como contraponto ao avanço (ir)responsável das nanotecnologias. **Rev. Direito Práx.** [online]. v. 8, n. 4, p.2658-2687, 2017.

HUPFFER, Haide Maria; POL, Jeferson Jeldoci. O direito de escolha do consumidor e a necessária informação sobre alimentos com agrotóxicos. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**, v. 37.2, p. 41-67, jul./dez. 2017.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 12. ed. Rio de Janeiro: Niterói, 2008.

JONAS, Hans. **O princípio da responsabilidade**. Ensaio de uma ética pra a civilização tecnológica. Rio de Janeiro: Contraponto, 2006.

JORNAL OFICIAL DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. 1985. Disponível em: <https://publications.europa.eu/pt/publication-detail/-/publication/b21bef4e-b528-49e2-a0f9-142dc503969a/language-pt>>. Acesso em: 19 abr. 2018.

JOSSERAND, Louis. Evolução da Responsabilidade Civil. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, 1941.

KAFKA, Franz. Disponível em: <<https://kdfrases.com/autor/franz-kafka>>. Acesso em: 18 jul. 2018.

KHOURI, Paulo R. Distribuição de Risco, Responsabilidade Civil e Quebra de Dever. In: JUNIOR, Otávio Luiz Rodrigues, MAMEDE, Gladston, ROCHA, Maria Vital da (Coords.). **Responsabilidade Civil Contemporânea**. São Paulo: Editora Atlas, 2011.

KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. 10. ed. Traduzido por Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. São Paulo: Perspectiva, 2001.

LACAN, Jacques. O estádio do espelho como formador da função do eu. In: J. Lacan. **Escritos**. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Sociologia geral**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

LASSALE, Ferdinand. **A essência da constituição**. 2 ed. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1988.

LASH, Scott. A reflexividade e seus duplos: estrutura, estética, comunidade. In: BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. **Modernização Reflexiva**. Tradução de Magda Lopes. 2. ed. São Paulo: UNESP, 2012.

LEAL, Rogério Gesta. Os tensos equilíbrios sociais na sociedade de riscos: reflexões preliminares. In: LEAL, Rogério Gesta; SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes (Orgs.). **Anais do I Seminário Nacional Tutelas À Efetivação dos Direitos Indisponíveis**. POARS: Fundação Escola Superior do Ministério Público – FMP, 2016.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Políticas Públicas no Estado Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2013.

LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. Tradução de Carlos Irineu da Costa. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2000.

LIMBERGER, Têmis. **Cibertransparência**. Informação pública em rede. A virtualidade e suas repercussões na realidade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

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

LINDSTROM, M. **A lógica do consumo**: verdades e mentiras sobre por que compramos. Tradução de Marcello Lino. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009.

LIVRO VERDE. Disponível em:

<http://europa.eu/documents/comm/green_papers/pdf/com1999-396_pt.pdf>. Acesso em: 22 abr. 2018.

LLOSA, Mário Vargas. **A civilização do espetáculo**: uma radiografia do nosso tempo e da nossa cultura. Rio de Janeiro: Objetiva, 2013.

LIPOVETSKY, Gilles; SERROY, Jean. **A cultura-mundo, respostas a uma sociedade desorientada**. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

LIPOVETSKY, Gilles. **Metamorfoses da cultura liberal**. Ética, mídia e imprensa. Tradução de Juremir Machado da Silva. Porto Alegre: Sulina, 2004.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **O Princípio Constitucional da Solidariedade nas Relações de Família**. In: CONRADO, M., PINHEIRO, R. F. (Coords.). Direito Privado e Constituição: ensaios para uma recomposição valorativa da pessoa e do patrimônio. Curitiba: Juruá, 2009.

_____. **Teoria geral das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2005

LOPEZ, Teresa Ancona. **Princípio da Precaução e Evolução da Responsabilidade Civil**. Quartier Latim, 2010.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

LOSANO, Mario G. **Os grandes sistemas jurídicos**. Traduzido por Marcela Varejão. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

LUCAN, Maria Angeles Parra. **Daños por productos y protección del consumidor**. Barcelona: Jose Maria Bosch Editor, 1990.

LUCAS, Cesar Doglas. A crise funcional do Estado e o cenário da jurisdição desafiada. In: MORAIS, José Luis Bolzan de (Org.). **O Estado e suas crises**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

LUHMANN, Niklas. **Confianza**. Barcelona: Anthropos, 1996.

MACHADO, Marta Rodriguez de Assis. **Sociedade do Risco e Direito Penal. Uma avaliação de novas tendências político-criminais**. São Paulo: IBCCRIM, 2005.

MALINOWSKI, Bronislaw. **Crimen y costumbre em la sociedad selvaje**. Tradução de J. y M. T. Alier. Barcelona: Planeta Agostini, 1985.

MARINS, Renata Mendonça; MACHADO; Carlos Augusto Alcântara; SILVA, Tagore Trajano de Alemida. Por uma ética fraternal na contemporaneidade: uma nova leitura das relações jurídicas. **Revista jurídico luso-brasileira**, vol. 1, 2017.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. O novo regime das relações contratuais. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao Novo Código Civil – Do inadimplemento das Obrigações**. 2. ed. Porto Alegre: Forense, 2009.

MASI, Domenico de. A sociedade pós-industrial. In: MASI, Domenico. **A sociedade pós-industrial**. 4. ed. São Paulo: SENAC, 2003.

MENDONÇA, G. M.; COELHO, S. R.; KOZICKI, K. O princípio da vulnerabilidade e as técnicas de neuromarketing: aprofundando o consumo como vontade irrefletida. **Scientia Iuris**, Londrina, v.18, n.1, p.135-152, jul.2014.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito dos danos na sociedade das incertezas: a problemática do risco do desenvolvimento no Brasil. **civilistica.com**, a. 2. n. 4, 2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Menezes-civilistica.com-a.2.n.4.2013.pdf>>. Acesso em: 07 abr. 2018.

MIRAGEM, Bruno. **Abuso do Direito**: Ilícitude objetiva e limite ao exercício de prerrogativas jurídicas do Direito Privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. **Curso de Direito do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. V. IV. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 2000.

MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da solidariedade. In: MATOS, Ana Carla Harmatiuk. (Org.). **A construção dos novos direitos**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2008.

_____. Prefácio. In: SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da Responsabilidade Civil**. Da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

_____. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações: fundamento ao direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil**. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. Desenvolvimentos contemporâneos da responsabilidade civil. **Revista dos Tribunais**, v. 761, 1999.

_____. **O Direito dos Contratos e Seus Princípios**. São Paulo: Editora Saraiva, 1994.

NUNES, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 11 Ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

OLIVEIRA JÚNIOR, Valdir Ferreira de. **O Estado Constitucional Solidarista**. Concretização constitucional e o pensamento solidarista. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito Público) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2008.

PAPAYANNIS, Diego M. **Comprensión y justificación de a responsabilidad extracontractual**. Madrid: Marcial Pons, 2014.

PASQUALOTTO, Adalberto de Souza. Dignidade do consumidor e dano moral. In: MARQUES, Cláudia Lima (coord). **Revista de Direito do Consumidor**. Ano 26, v. 110, Mar.-Abr. 2017.

_____. O Código de Defesa do Consumidor em face do novo Código Civil. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 43, jul-set, 2002.

_____. **Responsabilidade civil do fabricante e os riscos do desenvolvimento**. 1993. Disponível em: <
<http://livepublish.iob.com.br/ntzajuris/lpext.dll/Infobase/5501b/55063/554ea?f=templates&fn=document-frame.htm&2.0>>. Acesso em: 10 abr. 2018.

PEREIRA, Agostinho Oli Koppe. **A teoria do risco do desenvolvimento**. Disponível em:

http://www.unisinos.br/publicacoes_cientificas/images/stories/pdf_estjuridicos/v38n3/art02_pereira.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2018.

PEREIRA, Caio Mário. **Da Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos humanos, estado de derecho y constitución**. 9. ed. Madrid: Tecnos, 2005.

PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PLATÃO. **A República**. Traduzido por Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2012.

POLIDO, Walter A. **Contrato de Seguro: novos paradigmas**. São Paulo: Roncarati, 2010.

PONZANELLI, Giulio. **La responsabilità civile**. Profili di diritto comparato. Bologna: Il Mulino, 1992.

POTIER, Camille. **Les Présomptions de Causalité**. Paris: Université de Paris, 1995.

RECK, Janriê Rodrigues; LEAL, Rogério Gesta. A regulação pública pelas agências reguladoras: limit4es e possibilidades. **Revista Digital de Derecho Administrativo**, v. 19, 2018.

REIS, Clayton. A constitucionalização dos danos Morais. In: CONRADO, Marcelo; PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. **Direito Privado e Constituição**. Ensaios para uma recomposição valorativa da Pessoa e do Patrimônio. Curitiba: Juruá, 2009.

REIS, Jorge Renato dos; PEREIRA, Monique. A sustentação do princípio da solidariedade a partir da constitucionalização do direito privado: as contribuições da hermenêutica filosófica. In: REIS, Jorge Renato dos; BRANDT, Fernanda. **Interseções jurídicas entre o público e o privado**. A constitucionalização do direito privado. Curitiba: Multideia, 2017.

_____; ZIEMANN, Aneline. O Instituto da Função Social como Instrumento de Efetivação do Princípio Constitucional da Solidariedade no Direito de Autor. **Revista de Propriedade Intelectual - Direito Contemporâneo e Constituição**, 2014.

_____; FONTANA, Eliane. Direitos fundamentais sociais e a soclidariedade: notas introdutórias. In: LEAL, Rogério Leal, REIS, Jorge Renato (Org.). **Direitos sociais e políticas públicas**: desafios contemporâneos. Tomo 11. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2011.

_____; DURIGON, Diogo. Autonomia privada e direitos fundamentais: uma proposta de conciliação. In: LEAL, Rogério Leal, REIS, Jorge Renato (Org.). **Direitos sociais e políticas públicas**: desafios contemporâneos. Tomo 8. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2008.

_____; FISCHER, Eduardo Ferreira. Hermenêutica para vinculação dos particulares a Direitos fundamentais. In: LEAL, Rogério Leal, REIS, Jorge Renato (Org.). **Direitos sociais e políticas públicas**: desafios contemporâneos. Tomo 6. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2006.

_____. A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais nas relações interprivadas: breves considerações. In: REIS, Jorge Renato (Org.). **Direitos Sociais & Políticas Públicas**: Desafios Contemporâneos. Tomo 5. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2005.

_____. A construção do direito privado e o novo código civil. In: LEAL, Rogério Leal (Org.). **Direitos sociais e políticas públicas**: desafios contemporâneos. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2003.

_____. A função social do contrato e sua efetiva vinculatividade às partes contratantes. **Revista do Direito**, n. 16, p. 109-139, jul./dez., Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2001.

RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. Responsabilidade Civil no Direito Romano. In: JUNIOR, Otávio Luiz Rodrigues, MAMEDE, Gladston, ROCHA, Maria Vital da (coords). **Responsabilidade Civil Contemporânea**. São Paulo: Atlas, 2011.

RIPERT, Georges. **A regra moral nas obrigações civis**. Tradução de Osório de Oliveira. Campinas: Booksellers, 2000.

RUZYK, Carlos Eduardo. O “caso das pílulas de farinha” como exemplo da construção jurisprudencial de um “Direito de Danos” e da violação da liberdade positiva como “dano à pessoa”. In: TEPEDINO, Gustavo, FRAZÃO, Ana. **O Superior Tribunal de Justiça e a reconstrução do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SANTOS, André Leonardo Copetti; LUCAS, Doglas Cesar. **A (in)diferença no Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

_____. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

_____. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Dimensões da dignidade**. Ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARMENTO, Daniel. A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais no direito comparado e no Brasil. In: BARROSO, Luis Roberto (org). **A Nova Interpretação constitucional**: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SCHMIDT, João Pedro. Para entender as políticas públicas. In: REIS, Jorge Renato, LEAL, Rogério Gesta (Org.). **Direitos Sociais e Políticas Públicas**: desafios contemporâneos. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2008.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da Responsabilidade Civil**. Da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 5. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

_____. O futuro da Responsabilidade Civil: um ensaio sobre as tendências da responsabilidade civil contemporânea. In: JUNIOR, Otávio Luiz Rodrigues, MAMEDE, Gladston, ROCHA, Maria Vital da (coords). **Responsabilidade Civil Contemporânea**. São Paulo: Atlas, 2011.

SEVEGNANI, Joacir. **A concretização da solidariedade social no Estado Constitucional de Direito no Brasil**. 2014. 47 f. Tese (Doutorado em Produção do Direito Positivo) - Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2014.

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

SILVARES, Lavinia. **Nenhum homem é uma ilha**. John Donne e a poética da agudeza. São Paulo: Unifesp, 2015.

SILVEIRA, Diana Montenegro da. **Responsabilidade civil por danos causados por medicamentos defeituosos**. Coimbra: Coimbra, 2010.

SIQUEIRA JR., Paulo Hamilton. **Teoria do Direito**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SINDELL V. ABBOTT LABORATORIES. 26 C3d 588, 180, p. 3, 1980. Disponível em: <<http://online.ceb.com/calcases/C3/26C3d588.htm>>. Acesso em: 20 abr. 2018.

SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SORJ, Bernardo. **Brasil@povo.com**: a luta contra a desigualdade na sociedade da informação. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

SOUZA, Ricardo Timm de. Solidariedade para além da tolerância. **Estado de Direito**, n. 35, 2012.

SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes. A ciência do Direito: uma breve abordagem. **Revista Direito Em Debate**, v. 9, n. 14, 2013.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Fundamentos Políticos da Mediação Comunitária**. Ijuí: Unijuí, 2012.

STELLA, Federico. **Leggi Scientifiche e Spiegazione causale nel diritti pelane**. Milano: Dott A. Giuffrè Editore, 2000.

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

SUBIRATS, Joan et al. **Análisis y gestión de políticas públicas**. Barcelona: Planeta, 2012.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário 627.189 São Paulo**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE627.189SPVoto.pdf>>. Acesso em: 11 mai. 2018.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial n. 788.459-BA**. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200501724109&dt_publicacao=13/03/2006>. Acesso em: 02 jun. 2018.

_____. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=6422&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 05 mai. 2018.

_____. **Agravo interno no recurso especial 2011/0090384-5**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=finalista+CDC&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=11>>. Acesso em: 03 jun. 2018.

_____. **Recurso Especial n. 788.459-BA**. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?num_registro=200501724109&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 20 mai. 2018.

_____. **Recurso Especial n. 1009591-RS**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=dialogo+das+fontes+e+cdb&b=ACOR&p=true&l=10&i=5>>. Acesso em: 01 jun. 2018.

_____. **Recurso Especial n. 328043-GO**. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=328043&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa>>. Acesso em: 01 jun. 2018.

_____. **Súmula 387**. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2014_39_capSumula387.pdf>. Acesso em: 01 jun. 2018.

_____. **Súmula 412**. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2014_39_capSumula412.pdf>. Acesso em: 01 jun. 2018.

TALIDOMIDA. Disponível em: <<http://www.talidomida.org.br/oque.asp>>. Acesso em: 04 mai. 2018.

TARTUCE, Flávio. **O princípio da boa-fé objetiva no direito de família**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/48.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2018.

TARTUCE, Flávio; MARTOS, José Antonio de Faria. O diálogo das fontes e a hermenêutica consumerista no superior tribunal de justiça. In: KNOERR, Viviane Coêlho de Séllos; CARVALHO NETO, Frederico da Costa; ANDRADE, Ronaldo Alves de (Orgs.). **XXII Encontro Nacional do CONPEDI/NINOVE**: Sociedade global e seus impactos sobre o estudo e a afetividade do direito na contemporaneidade. Florianópolis: FUNJAB, 2013, v. 1.

TEPEDINO, Gustavo. Nexo de causalidade: conceito, teorias e aplicação na jurisprudência brasileira. In: JUNIOR, Otávio Luiz Rodrigues, MAMEDE, Gladston, ROCHA, Maria Vital da (Coords). **Responsabilidade Civil Contemporânea**. São Paulo: Atlas, 2011.

_____. **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TOMA, Henrique E. **O mundo nanométrico**: a dimensão do novo século. 2. ed. São Paulo: Oficina de Textos, 2009

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Responsabilidade Civil: Noções Gerais. Responsabilidade Objetiva e Subjetiva. In: JUNIOR, Otávio Luiz Rodrigues, MAMEDE, Gladston, ROCHA, Maria Vital da (coords). **Responsabilidade Civil Contemporânea**. São Paulo: Atlas, 2011.

THIELEN, Helmut. Além da Modernidade. **Para a globalização de uma esperança conscientizada**. Rio de Janeiro: Vozes, 1998.

TRIBUNAL ITALIANO RELACIONA USO DE CELULAR A CÂNCER. Disponível em: <<https://www.terra.com.br/noticias/tribunal-italiano-relaciona-uso-de-celular-a-cancer,8e7ef636646f2fe90f9a0fc8212747b5wib31hu6.html>>. Acessos em: 15 jul. 2018.

TRIBUNALE DI IVREA. Disponível em: <http://www.tribunaleivrea.it/chi_siamo.aspx>. Acesso em: 15 jul. 2018.

TRIBUNALE, USO SCORRETTO CELLULARE CAUSA TUMORE. Disponível em: <http://www.ansa.it/canale_salutebenessere/notizie/medicina/2017/04/20/tribunale-uso-scorretto-cellulare-causa-tumore_058e88fe-45d3-48c0-b727-ab7f527a20b4.html>. Acesso em: 15 jul. 2018.

TUNC, André. **La responsabilité civile**. Paris: Economica, 1989.

VAZ, Caroline. **Funções da Responsabilidade Civil**. Da reparação à punição e dissuasão. Os punitive damages no Direito Comparado e brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

_____. **Direito Civil**: Responsabilidade Civil. São Paulo: Atlas, 2004.

VIOLANTE, Andrea. **Responsabilità Oggettiva e causalità flessibile**. Nápoles: Edizioni Scientifiche Italiane, 1999.

WARAT, Luis Alberto. **Epistemologia e ensino do direito: o sonho acabou**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. v. 2.

WESENDONCK, Tula. **O Regime da Responsabilidade Civil pelo fato dos produtos postos em circulação**. Uma proposta de interpretação do artigo 931 do Código Civil sob a perspectiva do direito comparado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

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

WOODS, Alan. **A revolução francesa de maio de 1968**. Disponível em: <<https://www.marxist.com/revolucao-francesa-maio-1968.htm>>. Acesso em: 03 mar. 2018.

ZALTMAN, Gerald. **Afinal, o que os clientes querem**. Rio de Janeiro: Campus, 2003.

ZIEMANN, Aneline dos Santos. **A concepção solidarista de solução de conflitos nas relações inter-privadas frente à relativização da dicotomia público/privado e as adequações no ensino jurídico brasileiro: proposta de novo perfil de egresso em superação à lógica do litígio e em direção à lógica da solidariedade**. 2018. 234f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC), 2018.

ZOLL, Rainer. **O que é solidariedade hoje?** Traduzido por Ulrich Dressel. Ijuí: Unijuí, 2007.