

ÉTICA E LIBERDADE NA ATIVIDADE EMPRESARIAL E A RESPONSABILIDADE PELOS RISCOS DO DESENVOLVIMENTO DO PRODUTO

Emerson Baldotto Emery*

RESUMO: A sociedade contemporânea apresenta traços de complexidade incompatíveis com padronizações rígidas como as que identificam o auge do liberalismo econômico. A liberdade de agir, que outrora não encontrava obstáculos, perdeu o sentido de ser quando desponta à revelia do comportamento ético, não importa qual seu campo de incidência. Este artigo pretende contribuir para fundamentar a exigência uma economia focada em uma eficácia que atribui valor compatível entre lucro e responsabilidade social. *Palavras-chave:* Consumidor. Ética. Risco e desenvolvimento do produto.

1 INTRODUÇÃO

A liberdade como direito ou postulado encerra forte carga axiológica cultural e anos de contribuição de alguns dos melhores cérebros da história. Afrontar as bases clássicas desse direito demanda aceitar enfrentar fortes e consolidados argumentos de defesa da posição atacada, mas nem por isso são argumentos absolutos.

A liberdade, em sua corrente mais amplamente difundida, carece de uma reaproximação com a ética e com o princípio da sustentabilidade como forma de se vestir de uma roupagem moderna e tornar-se compatível com os ditames constitucionais, especialmente a dignidade da pessoa humana.

* Advogado. Professor de Direito nos cursos de Direito, Contabilidade e Logística na Faculdade de Desenvolvimento do Rio Grande do Sul. Mestre em filosofia pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Mestrando em direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

Essa parametrização da liberdade indica o caminho do desenvolvimento sustentável, na forma como previsto no título VII da Constituição Federal, que trata da ordem econômica e financeira, particularmente nos princípios gerais da atividade econômica, pois o desenvolvimento aético é contrário às disposições constitucionais e, como tal, deve ser evitado.

Nesse sentido, o desenvolvimento de produtos é apenas uma etapa do desenvolvimento econômico, mas como uma parte do todo também deve respeitar os princípios éticos e evitar causar dano, que, porém, sobrevivendo por um dever de responsabilidade social deve ser incumbido ao fornecedor do produto ou serviço que causou o dano.

2 ÉTICA, LIBERDADE E ECONOMIA NA SOCIEDADE MODERNA

A evolução do conhecimento científico ocidental e o desenvolvimento das sociedades sofreram um grande empuxo em meados do século XVII, principalmente a partir de Francis Bacon e René Descartes. A ideia de se estudar o mundo observável por meio de métodos e não de forma aleatória, com instrumentos de análise que permitissem a previsão dos fatos, alterou sobremaneira os mais diversos campos do conhecimento, fazendo ruir as antigas crenças e pondo em dúvida dogmas instituídos.

A certeza propiciada pela nova ciência levou grandes contingentes a acreditar que a onisciência humana era possível, que o desenvolvimento do conhecimento poderia um dia propiciar aos homens rever todo o passado e prever o futuro por meio de uma formulação adequada para determinar todas as relações de causa e efeito. Certamente havia uma fórmula, para determinar os acontecimentos do universo e eis que a ciência, desenvolvida por um gênio, começava a indicar previsões possíveis, inclusive para o movimento dos astros.

O nome do gênio: Newton. A natureza lhe sorria e a humanidade nunca mais seria a mesma. Agora o intelecto sente que sabe e que se ainda não sabe, saberá. A matemática e a física ceifavam

os mitos assim como as naus cortavam os mares, dando aos homens uma sensação de poder quase infinito e a esperança de que decifrar a linguagem de Deus seria apenas uma questão de tempo.

A confiança no conhecimento contagiava a todos, todos os problemas haveriam de ter uma solução. Durante as cerimônias fúnebres de Sir Isaac Newton, seu amigo Alexander Pope, encarregado de presidi-las, iniciou seu discurso com a frase: *Nature, and nature's law lay hid in the night. God said, let Newton be! And all was light!*¹

Imbuídos desse espírito ufanista de meados século XVII, os intelectuais fundaram a crença na objetividade e na razão. Spinoza e outros originaram o iluminismo, que alcançou solo fértil na França, onde Diderot pretendeu condensar o conhecimento em uma bíblia da ciência, “le Dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers”, “la Encyclopédie”.

Todos os ramos do conhecimento foram, então, afetados pela razão. Na esfera da economia não foi diferente. Na França surge a primeira escola moderna de economia do ocidente, os Fisiocratas, cujo propósito é organizar a economia de forma objetiva, estruturá-la para que não saia de seu rumo, mantendo-se dentro de um direcionamento considerado “natural” que obedece a leis quase físicas. Seu objeto é o sistema econômico como um todo, que deveria funcionar perfeitamente como o corpo humano, de forma orgânica: o governo pensando, o povo trabalhando e a riqueza circulando de forma perfeita, à semelhança do sangue que perpassa todo o corpo levando nutrientes e volta ao coração para ser bombeado novamente.

Quesnay, sua figura mais influente, era médico e ansiava por curar a economia francesa, acometida por males decorrentes das práticas viciadas e doentias da sociedade, que, diferentemente da natureza, pode “afastar-se de sua ordem natural”. Por outro lado, se o homem não se intrometer, se não houver obstáculos à luz do sol, a semente germinará, logo a solução é a liberdade, o desimpedimento, está no “laissez faire, laissez aller, laissez passer”. Deixe fazer, deixe ir

¹ “A natureza e as leis da natureza estavam ocultas na noite. Deus disse: faça-se Newton! E tudo se fez luz”. In: BERLIN, I. **A força das ideias**. 2005, p. 67.

e deixe passar, assim a sociedade se desenvolverá segundo um rumo necessário, “segundo leis que se impõem automaticamente a todos”. (NAPOLEONI, 1983, p. 22).

Do outro lado do canal da Mancha, a Revolução Industrial está iminente e as primeiras linhas de **A riqueza das nações** já foram redigidas por Smith. A economia moderna nasce a partir da divisão do trabalho, a perda do conhecimento de todo o processo produtivo pelo operário, o fim das corporações e o início da produção em série².

A objetividade torna-se uma meta e, em sua busca, o conhecimento e as relações sociais não objetivas são implacavelmente sufocadas pelas economias de escalas e maximizações de lucro. A subjetividade, a pessoalidade, o conteúdo das relações sofre um processo de desidratação, murcha, minguia.

Apesar do contramovimento concretizado no romantismo, a marcha da objetividade segue adiante, representada no campo jurídico pelo positivismo e, na economia, pelo desenvolvimento das teorias utilitaristas. Dessa forma, o direito só deveria ser dito pelo juiz sem interpretação, pois este deve ser somente “la bouche de la loi” e, ainda, a liberdade é seu princípio intocável, que não dá margem a cerceamentos de qualquer forma³, assim, na esfera contratual, v.g. o inadimplemento

² CALIXTO, M. J. (2004, p. 5) afirma: Distante no tempo localiza-se a época em que determinada pessoa produzia um número limitado de produtos, muitas vezes sob encomenda, para um número igualmente restrito de adquirentes. O produtor tinha conhecimento pleno de todas as técnicas de produção, e o esmero com que trabalhava seus produtos era determinante na conquista de novos fregueses e no conseqüente aumento da demanda por novos produtos. O adquirente do produto também era capaz de entender toda a técnica empregada, cabendo-lhe ainda o papel de principal divulgador do trabalho realizado. Tratava-se de uma “publicidade” restrita e personalizada. A Revolução Industrial vem mudar completamente esse cenário. Assiste-se um aumento vertiginoso na produção de bens, despessoalizando o seu consumo. Tem-se, assim, uma produção em série de produtos, ocorrendo, igualmente, a cisão entre produção e distribuição.

³ Conforme Marinoni (2000, p. 37), é a origem da tipificação dos meios executivos, pois não cabe a execução específica, mas tão somente a indenização pelo equivalente.

por uma das partes só pode ensejar a indenização em dinheiro, pois a tutela específica significa impor uma obrigação de fazer possivelmente contra a vontade do sujeito, em franco ataque à sua liberdade. Juiz bom é aquele “sem poder criativo ou de imperium”⁴, que se limita a pronunciar a lei que a tudo deve abranger, sem lacunas.

De igual forma, na economia, as posições são rígidas e dogmáticas: a racionalidade é encarada como a extração da máxima utilidade, unicamente no sentido de atender às necessidades pessoais, o “autointeresse”⁵.

De fato, a análise econômica clássica desenvolveu-se em cima do conceito de racionalidade, porém um conceito estratificado, significando obtenção da máxima vantagem econômica pessoal, em microeconomia, o ponto ideal de produção é o alcançado no ótimo produtivo (quantitativo), pois, além dele, os custos marginais de produção são crescentes, na formação de preços, o ponto ótimo é o da maximização de lucros, uma equação matemática demonstrada graficamente.

Grande quantidade dos conceitos de microeconomia dizem respeito à maximização de resultados, ou incremento marginal, otimização de Pareto etc. Todo o resto, ou seja, aquilo que não tem medição matemática nem representa a maximização da utilidade

⁴ MARINONI, L. G. 2000, p. 37.

⁵ SEN, Amartya (2006). No livro **Sobre ética e economia**, Sen observa que a economia se desenvolveu sob a ótica da maximização de resultados, contudo, centrada na ideia de autointeresse, identificando racionalidade como saciação dos desejos individuais, como exemplifica a seguinte passagem: “Como o comportamento racional é caracterizado na teoria econômica tradicional? É justo dizer que existem dois métodos predominantes de definir racionalidade de comportamento na corrente dominante da teoria econômica. Um deles consiste em conceber a racionalidade como uma consistência interna de escolha; o outro, em identificar racionalidade com maximização do autointeresse”. (p. 28). Além da posição de Sen, a disciplina da administração veio a questionar o conceito de maximização, embora pela ótica da eficácia em contraposição à eficiência, provando que simplesmente produzir de forma máxima nem sempre é produzir melhor, com mais lucro etc., pois os fatores de mercado são também determinantes para o resultado da produção.

(entenda-se, maximização do autointeresse), não é racional. Paralelamente, ainda na economia, a doutrina do “laissez faire, laissez passer”, identificada com o liberalismo econômico, procurou abrir o mercado mundial aos produtos europeus, despertando o interesse de muitos países pelo modelo de industrialização e produção de massa e, conseqüentemente, a briga por mercados, acirrada competição e contraditoriamente um elevado grau de protecionismo.

O sucesso humano no domínio da natureza era inegável para os habitantes da Europa e outras áreas economicamente desenvolvidas do globo no século XIX, apesar das guerras, da fome, da pobreza. Como afirma Charles Taylor:

A civilização que se desenvolveu na Europa na segunda metade do século XIX tendia a ter entranhada a concepção iluminista do homem, em sua progressiva transformação da natureza, em suas estruturas coletivas e em sua mais prestigiosa realização intelectual, a ciência. (TAYLOR, 2005, p. 170).

Apesar da objetivação, a economia mantinha-se de certa forma atrelada ao desenvolvimento da ética, pois em sua origem a economia decorre da ética e da política⁶. No início do século XX, porém, podem

⁶ Sen (2006, p. 19 e ss.), afirma: “[...] pode-se dizer que a economia teve duas origens muito diferentes, ambas relacionadas à política, porém relacionadas de modos bem diversos, respectivamente concernentes à ‘ética’, de um lado, e ao que poderíamos denominar ‘engenharia’ de outro. A tradição ligada à ética remonta no mínimo a Aristóteles”. Pode-se dizer que a importância da abordagem ética diminuiu substancialmente com a evolução da economia moderna. A metodologia da chamada “economia positiva” não apenas se esquivou da análise econômica normativa como também teve o efeito de deixar de lado uma variedade de considerações éticas complexas que afetam o comportamento humano real e que, do ponto de vista dos economistas que estudam esse comportamento, são primordialmente fatos e não juízos normativos. Examinando as proporções das ênfases nas publicações da economia moderna, é difícil não notar a aversão às análises normativas profundas e o descaso pela influência das considerações éticas sobre a caracterização do comportamento humano real.

ser identificadas importantes cisões de caráter ontológico e deontológico em diversas áreas do conhecimento. A economia afasta-se da ética, a produção afasta-se da personalização. A preocupação social da economia fica sublimada pela necessidade de resultados objetivos e o direito afoga-se em um excesso de liberdade, positiva.

São significativas as mudanças nas liberdades – principalmente, a redução do espaço das liberdades negativas foi o adubo no campo onde floresceu o totalitarismo⁷. Importa dizer que, como resultado, as lições de ética e cidadania foram postas em segundo plano⁸, as relações humanas, em larga medida, passaram a ser delimitadas não pela percepção do ser humano, da identificação da pessoa como pessoa, mas pelo disposto em lei.

A economia, baseada em um discurso de liberdade e democracia, distanciou-se da ética e instaurou definitivamente a era do consumo de massa.

Esse afastamento não se deu sem consequências. Segundo Amartya Sen, “a natureza da economia moderna foi substancialmente empobrecida pelo distanciamento crescente entre economia e ética” (2006, p. 23). O mesmo ocorreu no campo do direito, o positivismo como ideologia viu seu apogeu nos anos 30 e 40, sendo imediatamente posto em cheque no pós-guerra, quando algumas das consequências mais nefastas de um positivismo estrito ficaram claras.

Contudo, esse caldeirão cultural deu origem à sociedade atual, além disso, formou os conceitos jurídicos que nos cercam ou cercavam até há pouco. Na esfera da responsabilidade civil não foi diferente, v.g. a tutela dos direitos *ex contractus* resumia-se às perdas e danos, como acima exposto. A tutela específica, implementada no Brasil por meio do Código de Defesa do Consumidor (CDC), só em 1994 veio a compor o CPC, na alteração do art. 461. De igual forma, outros institutos e inovações advindas com a proteção do consumidor são conceitos e interferências novas, interpretadas como afetações da liberdade ou da maximização da utilidade, conforme cultura longamente desenvolvida.

⁷ Vide a respeito Berlin (1981) e Arendt (1998).

⁸ Sen, 2006, p. 23.

Cultura consolidada é algo de inércia astronômica. A estruturação dos sistemas econômicos e de direito em bases positivista, distantes da realidade subjetivada, lançou raízes profundas, de difícil remoção. Em decorrência, as modificações não são instantâneas, mas demoradas, de difícil realização. Como diz Taylor:

A concepção utilitarista está entranhada em nossas práticas e instituições, é uma maneira de pensar na qual diferentes modos de se viver em conjunto são avaliados não por algum suposto valor intrínseco, e certamente não por sua significação expressiva, mas por sua eficiência na produção de benefícios que são, no final, “consumidos” pelos indivíduos. Nesta civilização, as relações sociais e as práticas, assim como a natureza, são progressivamente objetificadas. (TAYLOR, 2005, p. 92).

As mudanças de paradigma não são possíveis em prazos curtos, mas somente através da persistência e da construção de uma nova cultura, por meio da resistência da vanguarda do pensamento e da democratização da informação.

A superação da carga histórico-cultural objetificante para se alcançar um patamar eticamente diferenciado demandará o transcurso do tempo e empenho social. A sucessão de acontecimentos, como num processo, exigirá mecanismos hábeis, e um instrumento importante é o desenvolvimento das relações de consumo.

2.1 LIBERDADE E O DESENVOLVIMENTO

A teoria econômica clássica atrelou o desenvolvimento econômico à liberdade, afirmando que o desenvolvimento demanda movimento, fluxo, capacidade de aproveitar oportunidades para se alcançar a maximização de resultados, sob pena de uma acentuada perda econômica, pela limitação da produção ou pela obrigatoriedade de se aceitar meios de produção menos eficientes. As capacidades de aproveitar oportunidades devem ser atendidas de forma individual,

maximizando os resultados individualmente pensados, excluindo-se a possibilidade dos resultados coletivos ou de atendimento das demandas sociais, ou seja, o desenvolvimento de que fala a teoria clássica está restrito ao desenvolvimento meramente do agente econômico e não social. Esse era e é um importante liame entre desenvolvimento, economia e liberdade e parecia ter sido confirmado pelo teorema de Arrow⁹, que muito claramente demonstrava a implausibilidade da escolha individual aleatória coincidir com a escolha coletiva, quando em jogo a satisfação de necessidades coletivas e individuais, sendo mesmo mais uma comprovação da racionalidade da autorrealização, portanto, deveria haver liberdade para produzir, comerciar etc.

Todavia, liberdade é um tema complexo. Apenas como exemplificação, em direito, liberdade é “direito fundamental”, mas ao mesmo tempo é pré-condição de realização do direito, ou seja, é uma espécie de direito fundado e fundante e, até por isso, uma contradição lógica, pelo fato de ser a base de x e algo no que x está baseado, uma má circularidade. É direito fundante, uma vez que no limite não há direito sem liberdade, pois não faz ou faz pouco sentido falar em direito onde há determinismo, onde todas as coisas são explicadas numa relação de causa e efeito; é direito fundado, pois com base no ordenamento tem-se direito à liberdade nas mais diversas formas.

A liberdade não pode ser vista apenas por um ângulo. Uma importante classificação da liberdade a divide em negativa e positiva. A primeira é normalmente entendida como o espaço de ação no qual não há interferência de terceiros: “Diz-se normalmente que alguém é livre na medida em que nenhum outro homem ou nenhum grupo de homens interfere nas atividades desse alguém” (BERLIN, 1986, p. 136). Esse é um espaço de livre ação e se é livre na medida desse espaço, na medida em que esse espaço é respeitado – de outro modo, haveria uma constrição da liberdade na medida da restrição desse espaço. Mas, embora o espaço livre possa se confundir com a

⁹ Arrow (1995) desenvolveu o teorema da impossibilidade que em síntese afirma que a soma das racionalidades individuais não produz uma racionalidade coletiva.

capacidade de explorar esse mesmo espaço, a incapacidade de agir não se confunde com a falta de liberdade, pelo simples fato de que a incapacidade de agir não é uma coerção, não restringe o espaço original. A incapacidade nesse sentido é uma falta de condição de liberdade, não propriamente uma falta de liberdade. Já a liberdade positiva tem afinidade com autodeterminação, capacidade de decidir o próprio futuro. Ser dono de si mesmo para não estar sujeito a terceiros, nem sequer a paixões, sentimentos, mas, principalmente, tem a ver com a natureza superior de determinados comportamentos e ideias, com a superioridade da racionalidade, que, ao fim, determinará ser mais livre aquele que é mais racional, possibilitando uma diferenciação de grau entre opções de liberdade¹⁰.

Sob o dogma da liberdade total para a economia, a liberdade para as outras esferas da sociedade começou a ter seu espaço “negativo” constricto, ou seja, a supervalorização da economia relativamente desvalorizou as demais esferas da sociedade. E mais, os destinos de povos, nações passaram a ser atrelados aos conceitos econômicos e a busca dos governos se dirigia prioritariamente para uma visão estreita do desenvolvimento, atrelado unicamente aos indicadores econômicos, tais como PIB, PNB etc. No Brasil ficou famosa a frase do então ministro Delfin Neto que afirmava: *primeiro é preciso fazer o bolo crescer, para depois reparti-lo*, restringindo investimentos em áreas extremamente carentes, como educação e saúde, em favor de uma concentração de investimentos e outras áreas da estrutura do Estado, que, embora também necessárias, extremamente supervalorizada em relação às áreas sociais.

É nesse ambiente que a escolha que não fosse aquela identificada com a maximização da autorrealização não era racional, portanto, as escolhas relativas aos direitos sociais ou de valorização de ações coletivas que limitassem a economia não poderiam ser escolhas racionais.

Mas há um erro fundamental nessa concepção, pois há que se ter condição de liberdade. Outra coisa, não se pode ter liberdade

¹⁰ Vide, a respeito, Isaiah Berlin (2006), **Quatro ensaios sobre a liberdade**, principalmente o texto “Dois conceitos de liberdade”.

apenas de forma unilateral ou liberdade que atenda somente a um em detrimento dos demais. É por isso que, já nos idos de 1958, Berlin alertava que:

É um fato que propiciar direitos ou salvaguardar políticas contra a intervenção por parte do Estado no que diz respeito a homens que mal têm o que vestir, que são analfabetos, subnutridos e doentes, é o mesmo que caçoar de sua condição: esses homens precisam de instrução ou de cuidados médicos antes de poderem entender ou utilizar uma liberdade mais ampla. O que é a liberdade para aqueles que não podem dela fazer uso? Sem as condições adequadas para o uso da liberdade, qual é o valor da liberdade? As primeiras coisas devem vir em primeiro lugar: há situações, como declarou um autor russo radical do século XIX, em que um par de sapatos vale mais do que as obras de Shakespeare; a liberdade individual não é necessidade primária para todo mundo. (BERLIN, 1986, p. 138).

Para Berlin, a falta de condição de liberdade a transforma num conceito iníquo, por isso, o desenvolvimento deve ser plural, deve abranger a todos os setores da sociedade, as condições de liberdade não podem ficar restritas a um pequeno grupo social. Como afirma Amartya Sen (2001, p. 18), “a liberdade é central para o processo de desenvolvimento”, pois, na sua visão, a liberdade tem dois papéis fundamentais: um instrumental e outro constitutivo, respectivamente, “a expansão da liberdade é o principal meio do desenvolvimento” e seu “fim primordial” (SEN, 2001, p. 52).

Vendo as relações de consumo dentro dos conceitos de Sen e Berlin, não cabe liberdade irrestrita para quem produz ou presta um serviço em face do consumidor. Há que se ter espaços determinados, de trânsito mínimo de parte a parte, de tal forma que nesse sistema (de consumo), exista um equilíbrio que permita o desenvolvimento sem o prejuízo da outra parte, sem que a outra parte veja na sua liberdade, nas mais variadas espécies e aplicações, uma restrição anormal. Este é um novo conceito desenvolvimento, desenvolvimento sustentável.

2.2 ÉTICA E O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO SUSTENTÁVEL

O que é um comportamento racional em economia?¹¹ Na visão da economia clássica, e mesmo liberal, comportamento racional é aquele desenvolvido pelo homem econômico, que se identifica com a busca da satisfação do autointeresse. Como visto acima, o desenvolvimento não é, ao menos modernamente, compatível com essa visão clássica, pois a sociedade não se limita à produtividade e eficiência econômica clássica. De fato, como afirma Sen:

Por que deveria ser *unicamente* racional empenhar-se pelo autointeresse excluindo todo o resto? Evidentemente, pode não ser de todo absurdo afirmar que a maximização do autointeresse não é irracional, pelo menos não necessariamente, mas asseverar que tudo o que não for maximização do autointeresse tem de ser irracional parece absolutamente insólito. [...]

Considerar qualquer afastamento da maximização do autointeresse uma prova de irracionalidade tem de implicar uma rejeição do papel da ética na real tomada de decisão... (SEN, 2006, p. 31; grifo do autor).

A racionalidade econômica moderna deve ampliar aquilo que foi minguido na racionalidade econômica clássica, a ética. A característica marcante da economia clássica oriunda do iluminismo e de diversos ramos da ciência, inclusive a ciência jurídica, foi o seu distanciamento do humano pela objetivação das relações. É desejável que as relações modernas superem a rarefação anterior e possibilitem a efetivação dos objetivos sociais, que no caso brasileiro se mostram, particularmente a partir da Constituição Federal de 1988, e nesse sentido, há que se destacar que “a tutela e a promoção da dignidade

¹¹ Segundo Sen (2006, p. 30), o comportamento racional na teoria econômica tradicional possui dois métodos: consistência interna ou maximização do autointeresse. Para Sen, a consistência interna por si não é suficiente para determinar um comportamento racional.

da pessoa humana são o fundamento de toda a ordem jurídica”¹².

Mas o que é o humano? Para alguns a condição humana é a capacidade de racionalidade, ou ainda racionalidade e consciência. Para a filosofia grega antiga, a condição de humano é a condição de sociabilizar, de viver o político, e isso não se modifica na filosofia moderna. Em Arendt (2004), a condição humana é por excelência a condição que se realiza socialmente¹³, ou seja, sem o desenvolvimento da esfera social, o homem tem um déficit de sua característica máxima, tem um déficit de humanidade.

Acontece que a ética, por sua “aproximação” com a política, é exatamente um dos elementos do humano¹⁴, portanto, não é possível preencher o conteúdo constitucional da ordem econômica conforme o art. 170 da Constituição¹⁵, qual seja, assegurar a todos existência “digna”, sem atendimento ao elemento humano, mas assegurar uma

¹² FACHIN, L. E. e RUZYK, Carlos. E. Direitos fundamentais, dignidade da pessoa humana e o novo código civil: uma análise crítica. In: SARLET, I. W. (organizador). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**, p. 106.

¹³ ARENDT, H. (2004, p. 15 - 31) Com a expressão *vita activa*, pretendo designar três atividades humanas fundamentais: labor, trabalho e ação. Trata-se de atividades fundamentais porque a cada uma delas corresponde uma das condições básicas mediante as quais a vida foi dada ao homem na Terra. [...] A ação, única atividade que se exerce diretamente entre os homens sem a mediação das coisas ou da matéria, corresponde à condição humana da pluralidade, ao fato de que homens, e não o Homem, vivem na Terra e habitam o mundo. Todos os aspectos da condição humana têm alguma relação com a política; mas esta pluralidade é especificamente a condição – não apenas a *conditio sine qua non*, mas a *conditio per quam* – de toda vida política. [...] Todas as atividades humanas são condicionadas pelo fato de que os homens vivem juntos; mas a ação é a única que não pode sequer ser imaginada fora da sociedade dos homens.

¹⁴ OLIVEIRA, Nythamar F. (1999). Logo no início da introdução de seu Tractatus, o autor afirma: [...] “ao tratar de questões fundamentais de ética e de filosofia política, toda investigação conceitual termina por tratar também da não menos problemática questão acerca da natureza humana”.

¹⁵ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] V - defesa do consumidor;

existência digna para os humanos –”conforme os ditames da justiça social” – é atender ao disposto no inciso III, do art. 1º da Constituição Federal, é atender à dignidade da pessoa humana, é valorar adequadamente a carga axiológica que esses princípios carregam. Se assim é, cumprir com o mandamento constitucional de fundar a república na dignidade da pessoa humana tem por pressuposto estabelecer relações éticas nos diversos campos da atividade social, inclusive das atividades econômicas, mas não são quaisquer relações, pois, além de éticas, devem ser qualificadas pela sustentabilidade. Sustentabilidade é um princípio abrangente, que “irradia efeitos para todas as províncias do Direito, não apenas para o Direito Ambiental, de sorte que o próprio sistema jurídico como que se converte em Direito da Sustentabilidade”¹⁶. Mas de que forma isso acontece, como se dá esse conceito abrangente? Nas palavras de Juarez Freitas:

Princípio constitucional que determina, independentemente de regulamentação legal, com eficácia direta e imediata a responsabilidade do Estado e da sociedade pela concretização solidária do desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável e equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente, no intuito de assegurar, preferencialmente de modo preventivo e precavido, no presente e no futuro, o direito ao bem-estar físico, psíquico e espiritual, em consonância homeostática com o bem de todos. (2011, p. 41).

Como corolário, não é constitucionalmente aceitável o desenvolvimento que desconsidere a ética, nem que seja insustentável no sentido abrangente do conceito determinado por Juarez Freitas, enfim, não é constitucionalmente válido um desenvolvimento que relegue a segundo plano os fundamentos da ordem econômica, quando não o fundamento da própria república, a dignidade da pessoa humana.

¹⁶ FREITAS, J. **Sustentabilidade**: direito ao futuro, p. 40.

3 O CONSUMIDOR E O RISCO DO DESENVOLVIMENTO DE PRODUTOS

O risco do desenvolvimento do produto na esfera das relações de consumo é um tema em tudo afim com os problemas de ética, desenvolvimento econômico e sustentabilidade, conforme acima exposto. Nesse campo de investigação ocorre uma especial mistura dos tempos presente, futuro e passado, nos quais princípios como da prevenção e da precaução devem ser minudenciados, por primeiro para que o consumidor encontre-se efetivamente protegido, por segundo, para que o desenvolvimento do futuro não seja por demais contido.

No Brasil, com o advento do Código de Defesa do Consumidor, estabeleceu-se uma mudança radical na responsabilidade pelo fato do produto. Houve um rompimento com o direito anterior, que não o protegia adequadamente, transformando o fornecedor no garantidor dos produtos e serviços oferecidos¹⁷, uma vez reconhecido que o consumidor moderno apresenta-se para a relação de consumo com uma vulnerabilidade intrínseca.

O problema está no desequilíbrio entre a expectativa do consumidor no que tange à funcionalidade, utilidade, garantia e demais características do produto ou serviço disponibilizado em relação à “realidade” adquirida. O desconhecimento do negócio que põe a pessoa no polo passivo da relação de consumo é desproporcional, inviabiliza a análise dos riscos subjacentes envolvidos no contrato de consumo. O consumidor, em geral, não sabe a respeito do modo de produção (efetivação), não conhece os controles sobre a produção, quantidades de ingredientes, garantias e demais aspectos importantes – todas as características do produto ou serviço são definidas pelo próprio fornecedor. Acrescenta Calixto: “estes riscos aumentam na exata medida do aumento da mecanização da produção”¹⁸. Essa característica da relação de consumo é que determina a vulnerabilidade

¹⁷ STOCO, R., 2011, p. 278.

¹⁸ CALIXTO, M. J., op. cit., p. 9.

do consumidor, reconhecida e protegida pelo Código de Defesa do Consumidor.

Contudo, a relação de consumo, embora iniciada no tempo presente, pode acarretar ocorrências e determinar resultados somente em tempo futuro, bastante distante da origem, implicando na necessidade de previsão das responsabilidades e parametrização da assunção de riscos, embora os resultados imediatos do produto ou serviço sejam adequados à sua utilidade “prima facie”, esse o escopo da análise do risco do desenvolvimento.

O dever de precaução assume dimensões ainda maiores quando se observa pela ótica dos direitos fundamentais. Parece evidente a responsabilidade do fornecedor público, inclusive por força do § 6º do art. 37 da Constituição Federal, mas não menos para o fornecedor privado, em face da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, pela qual estendem-se às relações privadas os deveres materiais decorrentes das obrigações constitucionais de observância das prescrições do art. 5º da Constituição Federal. Nesse sentido, a responsabilidade pelos riscos do desenvolvimento de produtos origina-se não só da relação causal *ex vi* da relação consumerista, mas do dever ético geral associado à dignidade da pessoa humana.

3.1 ÉTICA, DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DESENVOLVIMENTO DE PRODUTOS E SERVIÇOS

Conforme exposto no item 2.1, não se pode conceber o desenvolvimento econômico desconectado da ética, o que envolve uma sustentabilidade ampla, que abrange não apenas a esfera do meio ambiente, mas todos os campos do direito, não se excluindo o direito do consumidor, bem assim o desenvolvimento de produtos e serviços.

Necessário se faz o estabelecimento de um padrão ético para o desenvolvimento de produtos e serviços, dentro do escopo da relação de consumo, tendo por base justamente a característica de vulnerabilidade do consumidor.

Especificamente quanto ao desenvolvimento de produtos, o comportamento ético do fornecedor de produtos e serviços deve primar

pela antecipação dos efeitos, certamente dentro dos limites atuais da ciência, ou “estado da arte”, sem descurar a evolução do conhecimento, a fim de tomar as devidas medidas preventivas no caso de se vir a descobrir riscos inerentes a um determinado produto ou serviço em função de avanços na ciência.

À luz dos artigos 8º e 9º do CDC, saltam à vista os princípios da precaução e prevenção, associados ao dever de informação por parte do fornecedor. O princípio da prevenção liga-se à ideia de riscos conhecidos, portanto, sendo do conhecimento do fornecedor de produtos ou serviços a existência de risco para além do que seria razoável, para a situação específica, deve haver a abstenção da comercialização do produto ou serviço ou a adequada informação e caracterização da situação, para que o consumidor que queira ou precise consumir o produto tenha capacidade de decisão consciente dos riscos e sopesse eventuais prejuízos e benefícios do consumo do bem ou serviço.

O princípio da precaução está associado à ideia de riscos desconhecidos¹⁹. Justamente por se tratar de uma área, de um desconhecimento, a aplicação desse princípio é de difícil implementação, mas é justamente de precaução que se fala no desenvolvimento de produtos e serviços (sem que se requeira a certeza científica)²⁰, trata-se exatamente de viabilizar a marcha do tempo futuro sem que o consumidor se transforme em segurador universal do fornecedor.

O princípio da precaução deve ser implementado em consonância com o princípio da proporcionalidade, principalmente em face da impossibilidade de obtenção de certeza. Não se espera, razoavelmente, que o fornecedor tenha certeza absoluta sobre sua atividade e quanto ao objeto oferecido para o consumidor, sendo mesmo uma falácia a certeza científica, mas tão somente que dado o “estado da arte”, das dúvidas a respeito do objeto e do grau de periculosidade

¹⁹ Como afirma Freitas (2006, p. 36), a precaução está muito além da prudência.

²⁰ Vide a respeito Hartmann (2009, p. 175): “O que se pretende com o princípio da precaução é obstar a requisição de certeza científica para empreender ações voltadas para a preservação ambiental”.

que se sabe possa apresentar, que o fornecedor se abstenha de ofertar o objeto no caso de uma “dúvida razoável”, pois o comportamento contrário, independentemente da relação causal com o dano, é uma atitude aética. Assim afirma Hartmann (2009, p. 183) em seu trabalho:

Na dúvida, é imperiosa a adoção da posição mais segura possível para a saúde do consumidor – não vislumbramos uma simplicidade tamanha da aplicação da precaução que a transforme em uma obrigação de fim: provar sem sombra de dúvida que determinada prática ou produto jamais causará qualquer efeito adverso. A função da precaução não é fornecer ou requerer garantia de ausência de riscos, mas sim trabalhar para diminuí-los.

Outro aspecto importante diz respeito ao dever de informação do fornecedor e adequação do produto ou serviço ao caso concreto, conforme o art. 9^o²¹ do CDC. O consumidor tem direito à adequada informação sobre o produto, seus benefícios e riscos. Trata-se de dever diferente da responsabilidade por não introduzir o produto ou serviço no mercado. O exemplo clarividente aqui diz respeito aos medicamentos, mas também se pode falar de uma expedição ao Himalaia, a uma cirurgia estética ou simplesmente a uma motocicleta potente – em todos os casos há riscos que devem ser esclarecidos, apesar de os produtos e serviços poderem ser comercializados.

A liberdade econômica e de desenvolvimento de produtos também está conectada, balizada, pela ética e pelo princípio da sustentabilidade, sendo certo que os fornecedores de produtos e serviços não são legitimados, dentro da ordem constitucional brasileira, a desenvolverem todo e qualquer tipo de serviço, mas tão somente aqueles que cumpram com os objetivos sociais de sua atividade. A fundamentação do dever de indenizar por danos decorrentes do fato

²¹ Art. 9^o - O fornecedor de produtos e serviços potencialmente nocivos ou perigosos à saúde ou segurança deverá informar, de maneira ostensiva e adequada, a respeito da sua nocividade ou periculosidade, sem prejuízo da adoção de outras medidas cabíveis em cada caso concreto.

do produto encontra sua fonte primária no art. 12 do CDC, mas também no princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, particularmente nos deveres éticos e de sustentabilidade, visto de forma ampla, conforme acima exposto. A liberdade econômica está umbilicalmente ligada à precaução e não cabe ao ente público ou privado simplesmente desenvolver um produto ou serviço apenas porque a linha da evolução segue um sentido aparentemente bastante preciso.

Parece evidente que nesse nível de observação surgem dois dilemas específicos: o cerceamento do desenvolvimento de produtos por um lado inviabiliza algumas inovações e, no mesmo sentido, inviabiliza algumas alternativas para o próprio consumidor; e, por outro, o desenvolvimento desenfreado traz riscos indesejáveis.

A solução parece caminhar no sentido do princípio da precaução, associado à devida informação, mas, principalmente, ao dever assunção de responsabilidade por parte do fornecedor de produtos e serviços dos riscos inerentes a suas atividades.

Por isso, a saída não é a imobilidade ou a impossibilidade do desenvolvimento. O desenvolvimento é esperado e querido, mas a responsabilidade deve desde o início estar estabelecida, recaindo sobre o fornecedor. Assim, a questão não se dá propriamente entre a liberdade de desenvolvimento e mercado (embora não se possa entender como ética toda e qualquer pesquisa ou investigação), a questão está entre a liberdade da pessoa humana na qualidade de consumidor (inclusive na obtenção de liberdade pelas condições de liberdade), traduzida por sua segurança e a ética do fornecedor *vis-à-vis* sua liberdade, com significativo peso para a segurança, mas o necessário desenvolvimento deve prosseguir, sob a perspectiva de que o fornecedor é o garante dos riscos, sob pena do imobilismo pelo excesso de prudência. Nas palavras de Nagel:

O conflito entre a prudência e o impulso não é igual ao conflito entre o sanduíche de frango e o de salame, pois se trata de um conflito entre níveis: a perspectiva imediata do momento presente e a perspectiva (parcialmente)

transcendente da neutralidade temporal em meio aos momentos previsíveis de nossa vida. É um exemplo da busca de liberdade, pois mediante a prudência tentamos recuar dos impulsos que nos pressionam de imediato e agir, num sentido temporal, de fora de nós mesmos. Se não pudéssemos fazer isso, estaríamos aprisionados, como agentes, no momento presente, com a neutralidade temporal reduzida a um ponto de vista de observação. E estaríamos ainda mais aprisionados se não pudéssemos exercer a racionalidade prática harmonizando nossos desejos mesmo no presente: só nos restaria observar a nós mesmos sendo arrastados por eles de um lado para o outro. (NAGEL, 2004, p. 220).

3.2 LIBERDADE E A RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR PELO RISCO DO DESENVOLVIMENTO DE PRODUTOS

Os riscos do desenvolvimento significam o quanto de incerteza no futuro pode existir quanto à atualidade de um produto, apresentando-se o problema no momento em que os novos desenvolvimentos revelam a insegurança contida nos produtos antigos (PASQUALOTTO, 1994, p. 84). Para Calixto, os riscos do desenvolvimento são aqueles que não se pode conhecer pelo “mais avançado estado da ciência e da técnica no momento da introdução do produto no mercado de consumo e que só vem a ser descoberto após um período de uso do produto, em decorrência do avanço dos estudos científicos” (2004, p. 175). Contudo, a obrigação daquele que fabrica é a de produzir objetos seguros, adequados ao consumo, não importa o potencial para causar “lesão”²². Associado às características da forma de produção moderna e ao deslocamento do centro de interesse do sistema de reparação para a vítima (PASQUALOTTO, 1994, p. 78), a responsabilidade pelo fato do produto (ou ao dano causado ao consumidor por problemas atribuíveis ao produto) foi fixada de forma objetiva no CDC. Explica-se.

²² Por força, especialmente, dos artigos 6º, I; 8º e 9º do CDC.

Na sociedade moderna (pós-moderna), o critério de individualização de culpados por ações decorrentes de uma cadeia de eventos foi obstado pela complexidade das relações de produção, ou seja, tornou-se inviável apontar a culpa por um problema no produto entre a produção e o consumo, daí a impraticabilidade da responsabilidade civil baseada na culpa, que cedeu lugar para um dever de solidariedade social, base da responsabilidade sem culpa (PASQUALOTTO, 1994, p. 78), tendo por resultado a responsabilidade objetiva do fornecedor de produtos. Essa proteção tem especial aplicação no caso de produtos nocivos, perigosos ou defeituosos, e os mesmos princípios devem ter aplicação em relação ao tempo futuro, de difícil conexão com o ato de consumo acontecido no passado.

A defesa do consumidor foi consagrada como um dos princípios fundamentais da Constituição Federal, por meio do art. 5º, XXXII. Em decorrência, o polo passivo do ato de consumo tem proteção especial baseada na vulnerabilidade presumida do consumidor, mas não é sujeito de direito dessa proteção especial só aquele que diretamente constituiu a relação de consumo: são também protegidos a comunidade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo na relação de consumo e, ainda, especificamente no caso do fato do produto e das práticas comerciais, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento, respectivamente na forma dos arts. 17 e 29 do CDC.

As excludentes de responsabilidade são bastante limitadas, envolvem os casos previstos nos incisos do parágrafo terceiro do artigo 12 do CDC: a prova de que o fornecedor não colocou o produto no mercado²³; a inexistência do defeito ou a culpa exclusiva do consumidor. Particularmente nesta última hipótese, o fornecedor deve agir com integral dever de informação.

Dentre as diversas obrigações do fornecedor de produtos e serviços está a correta informação ao consumidor sobre o objeto do

²³ Um problema aqui, de ordem semelhante, diz respeito aos testes para desenvolvimento de produtos, principalmente quando envolvem voluntários.

consumo, mormente quando se trata de produto perigoso. A informação, que deve ser prestada de forma ostensiva²⁴ ou, no mínimo, adequada ao grau de risco específico do produto, devendo o fabricante permanecer vigilante sobre o desenvolvimento da ciência, como forma de garantir que a utilização permanece segura, que não há riscos não revelados por insuficiência do “estado da arte”, sendo obrigação do fabricante revelar imediatamente qualquer descoberta que afete a segurança de uso do produto revelando-o perigoso, na forma do disposto no art. 10, §§ 1º e 2º do CDC.

Situação específica se dá quando o produto até então considerado seguro se revela inseguro. Um produto nessas circunstâncias, “que não oferece a segurança que dele pode ser legitimamente esperada é considerado defeituoso”²⁵ (CDC, art. 12, § 1º).

O estado de desenvolvimento da arte é fundamental na consideração da responsabilidade, uma vez que dentro da razoabilidade plausível à qual se aplica o princípio da precaução, não se podia esperar a existência de um defeito. A data do lançamento do produto constitui o marco para a consideração do “estado da arte”, mas a obrigação de conhecimento dos avanços científicos permanece.

O CDC emprega no art. 10 a fórmula de direito aplicável aos novos produtos, mediante a determinação: “O fornecedor não poderá colocar no mercado de consumo produto ou serviço que sabe ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança”. O ponto nodal está na expressão “sabe ou deveria saber”. Se *sabe*, o fornecedor está proibido de lançar o produto no mercado, mas o verbo deveria encontrar-se no futuro do pretérito do indicativo, ou seja, visa falar de algo que pode ou não ocorrer, principalmente, visa relacionar no passado algo que acontece em sucessão de tempo, portanto, é uma responsabilidade que se estende

²⁴ No caso dos produtos perigosos, como medicamentos específicos, produtos tóxicos, serviços que envolvam atividades de risco como montanhismo de grande altitude, mergulho com predadores etc.

²⁵ Pasqualotto, op. cit., p. 86.

no tempo em decorrência de uma possibilidade, exatamente o campo de atuação do princípio da precaução, obrigando a um cuidado especial, cercado de minúcia, não uma verificação superficial.

A legislação exige que o produtor proceda a uma investigação profunda, hoje facilitada pela internet, de todas as eventuais possibilidades de defeitos do produto ou serviço, não importando quão difícil seja a pesquisa, o efetivo conhecimento das variáveis disponíveis no processo produtivo e nas consequências do produto, no tempo presente e no futuro. Afirmo Pasqualotto (1994, p. 88):

O que haverá de se levar em conta, portanto, não é o eventual grau de dificuldade para o acesso ao conhecimento, mas o seu efetivo domínio e emprego nas técnicas de produção. Nesse esforço, o âmbito de pesquisa do produtor é virtualmente o mundo todo, isto é, o conhecimento planetário a respeito do assunto. Sua referência poderá ser a opinião dominante, mas com o cuidado de evitar a estratificação do conhecimento, muitas vezes com objetivos econômicos. Por isso, assumem importância as opiniões minoritárias, desde que dotadas de consistência e veiculadas por meios de reconhecida idoneidade, como publicações especializadas.

Portanto, a liberdade de desenvolvimento de um produto ou serviço está condicionada em sua base pelo dever de cumprimento das disposições éticas e de sustentabilidade, que são a base dos princípios constitucionais da atividade econômica, e, de forma concreta, pelo dever de garantir os direitos básicos do consumidor, em especial o disposto nos arts. 6º e 7º do CDC, com destaque para os três primeiros incisos do art. 6º²⁶

²⁶ Art. 6º: São direitos básicos do consumidor:

I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos;

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

Por fim, cabe um comentário sobre a questão da decadência e da prescrição, enfim, do prazo pelo qual o fornecedor deve ser responsabilizado pelo vício do desenvolvimento. Diferentemente da diretiva europeia nº 85/374/CEE, que prevê o termo inicial no momento em que o lesado tomou ou deveria ter tomado conhecimento do dano, sendo de três anos o prazo prescricional e um prazo máximo de dez anos a partir da entrada em circulação do produto no mercado, o CDC instituiu um prazo de cinco anos no art. 27 do CDC, a partir de dois elementos determinantes do termo “a quo”, o conhecimento do dano e a autoria.

Certo que a inexistência de um prazo de horizonte para a determinação da previsibilidade de utilização da técnica aumenta a defesa do consumidor e afeta diretamente as decisões de investimento por parte do desenvolvedor de produtos, que demandará maior segurança para a implementação de um produto, mas a falta de horizonte não quer dizer que não se deva empregar o princípio da proporcionalidade juntamente ao princípio da precaução. Embora o

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

IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;

V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

IX – vetado;

X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

horizonte de dez anos seja curto para demonstrar males como os potencialmente indicados em produtos como transgênicos e a radiação do celular, por exemplo, não se pode aceitar a garantia de exclusão de risco eterna. Há opiniões que afirmam não prescreverem os problemas relativos à segurança²⁷, mas esta não parece ser a melhor opinião, até porque a prescrição atinge inclusive os atos penais. A fixação de um horizonte, se for cabível, deve ser uma questão de política de proteção do consumidor, dificilmente haverá o estabelecimento de um período ótimo, mas considerando o princípio da precaução, os prazos máximos de prescrição penal poderiam ser adotados para todo aquele fato do produto que gerasse danos sérios à saúde, sem se descuidar do dever do fabricante de manter-se atualizado com as inovações tecnocientíficas. A alternativa é deixar para o poder judiciário o sopesamento das condições do caso concreto, que poderá indicar ser cabível a indenização mesmo após decorrido décadas do evento.

Dessa forma, resguarda-se a liberdade empreendedora e a segurança do consumidor.

A almejada liberdade para o desenvolvimento econômico encontra, portanto, um óbice importante na legislação que proíbe o desenvolvimento de produtos e serviços inadequados à segurança e saúde do consumidor, ou seja, o espaço de desenvolvimento é exatamente aquele parametrizado pela proteção da vida, saúde, segurança em geral; pela educação e adequada informação do consumidor, protegendo-o da propaganda enganosa e abusiva; das prestações desproporcionais etc., enfim, todo o rol de direitos básicos do art. 6º, sem exclusão do disposto no art. 7º.

4 CONCLUSÃO

A responsabilidade que implica no dever de indenizar encontra supedâneo legal no CDC, mas não só. Um olhar mais profundo sobre os dispositivos constitucionais determinam a obrigatoriedade do dever

²⁷ CINTRA, Luís D., **Anotações sobre os vícios, a prescrição e a decadência no Código de Defesa do Consumidor**, p. 1229.

de se comportar de forma ética e sustentável, pois esses comportamentos encontram-se na base dos princípios gerais constitucionais da ordem econômica, portanto, a atividade econômica deve ser desenvolvida de forma ética e sustentável, sob pena de não ser infratora dos princípios constitucionais.

O desenvolvimento econômico distanciou-se da ética em busca de uma racionalidade objetificadora, mas a compreensão desse fenômeno obriga a uma reconsideração dos objetivos da ordem econômica e a defesa do consumidor está inserida no coração dessa nova postura, por isso, a responsabilidade do fornecedor pelo desenvolvimento do produto deve ser ampla, baseada obviamente no estágio de desenvolvimento da arte, mas também no dever de solidariedade social.

Não há nada de revolucionário em repensar institutos, inclusive o da responsabilidade, tão somente se trata de reconhecer que o tempo é duro com todos, inclusive com os dogmas, ou como afirma Berlin:

A história do pensamento é assim uma longa série de parricídios, em que novas disciplinas procuram alcançar a sua liberdade matando os temas progenitores e erradicando de dentro de si mesmas quaisquer vestígios que ainda subsistam dos problemas “filosóficos”, [...] (BERLIN, 2005, p. 52).

A ordem social que se apresenta é a ordem da ética e da sustentabilidade, em que pese, como dito acima, que cultura possua inércia astronômica, aos poucos as forças das ideias e a boa vontade são capazes de lhe modificarem substancialmente o perfil.

Freedom and ethics in business activity and liability arising out of risks in product development

ABSTRACT: Contemporary society has characteristic of complexity which is incompatible with the rigid standards as those that identify the pinnacle of economic liberalism. Free enterprise, which at another time found no obstacle,

lost its meaning when it occurs without the knowledge of ethical behavior, no matter what your field of focus. This work aims to support the requirement of an economy centered on efficiency, which assigns value compatible between profit and social responsibility.

Keywords: Consumer. Ethics. Risks and product development.

Artigo recebido em 31/01/2013 e aceito para publicação em 12/03/2013.

REFERÊNCIAS

ARENDDT, Hannah. **A condição humana**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

_____. **Origens do totalitarismo: anti-semitismo, imperialismo, totalitarismo**. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Cia. das Letras, 1998.

ARROW, K. J. **Barriers to Conflict Resolution**. New York: Norton, 1995.

BASTOS, Lúcia Elena A. F. Estudo comparativo sobre a responsabilidade pelo fato do produto no Japão e no Brasil. **Revista de Direito do Consumidor**, nº 52, p. 37-65. São Paulo: RT, 2004.

BERLIN, Isaiah. **A força das ideias**. Trad. Rosaura Eichenberg. São Paulo: Cia. das Letras, 2005.

_____. **Quatro ensaios sobre a liberdade**. Trad. Wamberto H. Ferreira. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1981.

BOAVENTURA, Marcelo Fonseca. Os institutos da prescrição e da decadência no código brasileiro de defesa do consumidor. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Orgs.). **Direito do consumidor 5: teoria de qualidade e danos**. São Paulo: RT, 2011. p. 1233-1250.

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

CATALAN, Marcos. O desenvolvimento nanotecnológico e o dever de reparar os danos ignorados pelo processo produtivo. **Revista de Direito do Consumidor**, nº 74, p. 113-153. São Paulo: RT, 2010.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Responsabilidade civil por danos causados por remédios. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Orgs.). **Direito do consumidor 5: teoria de qualidade e danos**. São Paulo: RT, 2011. p. 817-826.

CINTRA, Luís Daniel P. Anotações sobre os vícios, a prescrição e a decadência no código de defesa do consumidor In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Orgs.). **Direito do consumidor 5: teoria de qualidade e danos**. São Paulo: RT, 2011. p. 1191-1231.

DELFINO, Lúcio. Responsabilidade civil das indústrias fumíferas sob a ótica do código de defesa do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, nº 51, p. 172-197. São Paulo: RT, 2004.

EBERLIN, Fernando Büscher V. T. Responsabilidade dos fornecedores pelos danos decorrentes dos riscos do desenvolvimento: análise sob a ótica dos princípios gerais da atividade econômica. **Revista de Direito do Consumidor**, nº 64, p. 9-42. São Paulo: RT, 2007.

FERREIRA, William Santos. Prescrição e decadência no código de defesa do consumidor. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Orgs.). **Direito do Consumidor 5: teoria de qualidade e danos**. São Paulo: RT, 2011. p. 1251-1258.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

_____. (Org.). **A interpretação sistemática do direito**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____. Direito fundamental à boa administração pública e a constitucionalização das relações administrativas brasileiras. **Interesse Público**, nº 60, p. 13-20. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

_____. Princípio da precaução: vedação de excesso e de inoperância. **Interesse Público**, n. 35, p. 33-48. São Paulo: Notadez, 2006.

GADAMER, H. G. **Verdade e Método I**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. 10. ed. Trad. Flavio P. Meurer. Petrópolis: Vozes, 2008.

GARÓFALO, Gilson de L. CARVALHO, Luiz Carlos P. de. **Teoria microeconômica**. São Paulo: Atlas, 1985.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

HARTMANN, Ivar A. M. O princípio da precaução e sua aplicação no direito do consumidor: dever de informação. **Revista de Direito do Consumidor**, nº 70, p. 172-235. São Paulo: RT, 2009.

KLEE, Antônia E. L. Risco do desenvolvimento: Estudo comparado entre o direito do consumidor brasileiro e direito norte americano. **Cadernos do programa de pós-graduação em direito**. Vol. II, nº V., p. 302-319. Porto Alegre: PPGDir./UFRGS.

LIMA, Clarissa Costa de. Dos vícios do produto no novo código civil e no código de defesa do consumidor e suas repercussões no âmbito da responsabilidade civil. **Revista de Direito do Consumidor**, nº 51, p. 112-129. São Paulo: RT, 2004.

MARINONI, Luiz G. **Tutela específica (Arts. 461 CPC e 84, CDC)**. São Paulo: RT, 2000.

MARQUES, Cláudia L. **Contratos no código de defesa do consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 4. ed. São Paulo: RT, 2002.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 2. ed. São Paulo: RT, 2008.

NAGEL, Thomas. **Visão a partir de lugar nenhum**. Trad. Silvana Vieira. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

NAPOLEONI, Claudio. **Smith, Ricardo, Marx**. 3. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1983.

OLIVEIRA, Nythamar F. de. **Tractatus ethico-politicus**: genealogia do ethos moderno. Porto Alegre: Edipucrs, 1999.

PASQUALOTTO, Adalberto de S. A responsabilidade civil do fabricante e os riscos do desenvolvimento. In: **Estudos sobre a proteção do consumidor no Brasil e no Mercosul**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994.

_____. Proteção contra produtos defeituosos: das origens ao Mercosul: In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Orgs.). **Direito do Consumidor 5**: teoria de qualidade e danos. São Paulo: RT, 2011. p. 567-608.

RAWLS, J. **Uma teoria da justiça**. Trad. Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

SAMPAIO, Aurisvaldo; CHAVES, Cristiano (Coord.). **Direito do consumidor**: tutela coletiva – homenagem aos 20 anos da Lei de Ação Civil Pública. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

SARLET, Ingo W. (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

_____. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. Trad. Denise Bottmann e Ricardo D. Mendes. São Paulo: Cia. das Letras, 2009.

_____. **Sobre ética e economia**. Trad. Laura T. Mota. São Paulo: Cia. das Letras, 2006.

_____. **Desenvolvimento como liberdade.** Trad. Laura T. Mota. São Paulo: Cia. das Letras, 2001.

SHAPIRO, Edward. **Análise macroeconômica.** Trad. Augusto Reis. São Paulo: Atlas, 1985.

STOCO, Rui. Defesa do consumidor e responsabilidade pelo risco do desenvolvimento. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Orgs.). **Direito do consumidor 5:** teoria de qualidade e danos. São Paulo: RT, 2011. p. 276-288.

TAYLOR, Charles. **Argumentos filosóficos.** São Paulo: Loyola, 2000.

_____. **Hegel e a sociedade moderna.** São Paulo: Loyola, 2005.

VIEIRA, Adriana C. P.; VIEIRA JÚNIOR, Pedro Abel. Debates atuais sobre a segurança dos alimentos transgênicos e os direitos dos consumidores. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Orgs.). **Direito do Consumidor 5:** teoria de qualidade e danos. São Paulo: RT, 2011. p. 25-47.