

**Giulia Simokomaki**

**Rodrigo Garcia da Costa**

## **RESPONSABILIDADE CIVIL NA SOCIEDADE PÓS-INDUSTRIAL**

### **CIVIL LIABILITY IN THE POST-INDUSTRY SOCIETY**

**RESUMO:** O instituto da responsabilidade civil tem suas origens no Direito Romano e passou por uma série de transformações ao longo da história sendo, inclusive, reinventado para acompanhar o desenvolvimento científico-tecnológico impulsionado pelo modo de produção capitalista especialmente após a Revolução Industrial.

**ABSTRACT:** The civil liability institute has its origins in Roman law and has undergone a series of transformations throughout history, including being reinvented to keep up with scientific and technological development driven by the capitalist mode of production, especially after the Industrial Revolution.

**PALAVRAS-CHAVE:** Responsabilidade Civil, Revolução Industrial, Risco, Solidariedade, Desenvolvimento.

**KEY-WORDS:** Civil Liability, Industrial Revolution, Risk, Solidarity, Development.

## 1. INTRODUÇÃO

Em todas as searas das ciências humanas é possível notar uma série de transformações históricas no modo de pensar e, conseqüentemente, no modo em que a sociedade institucionaliza sua perspectiva dentro de sua órbita organizacional, como o Direito é uma dessas organizações, não seria diferente.

Impossível, ao analisar o momento presente, não se render às inúmeras relações entre o Direito e o modo de produção/desenvolvimento econômico<sup>i</sup>, justamente por ser o Direito também o reflexo das relações sociais, caso contrário, seria uma construção vazia.<sup>1</sup>

Desta mesma forma Raymond Saleille compreende que o “direito é feito para refletir essa concepção atual da vida, de sua evolução sucessiva; senão ele é somente uma construção no ar de raciocínio que se encadeia, mas esvaziada dessa realidade”<sup>ii</sup>.

A Revolução Industrial (séc. XVIII-XIX), impulsionada obviamente pelo advento do capitalismo, foi o marco da mudança no modo de produção do homem, de forma que antes se produzia para viver, em referência ao *homo faber* de Hannah Arendt<sup>iii</sup>. Hoje este processo se inverteu.

---

1

A grande mudança no modo de produção, como continuidade da era pós-industrial, é que o homem agora vive para produzir, entregue ao descontrole materialista do sistema capitalista e à volatilidade dos avanços tecnológicos.

Concomitantemente à Revolução Industrial ocorria nítida mudança nas relações sociais, de modo que grupos passaram a se relacionar. A composição de conflitos não era mais entre indivíduos, mas entre sujeito de direitos, seja pessoa física ou jurídica.

O Direito, portanto, acompanhou as mudanças devido ao crescente desenvolvimento e conseqüente aumento vertiginoso dos riscos a que os sujeitos de direito, especialmente o indivíduo, estavam expostos.

Aqui será realizada breve análise da evolução do instituto jurídico da responsabilidade civil, tendo em vista as mudanças e transformações vividas na sociedade, com destaque para a época compreendida entre a Revolução Industrial e os dias de hoje.

Especialmente o Direito Civil tem sido palco de uma série de tendências pós-modernas como a pulverização de normas, a constitucionalização, o “pan-princípioalismo”... Tudo com o escopo de tentar atender às demandas sociais, que se têm se multiplicado e se complicado com o desenvolvimento desenfreado, e é no campo da responsabilidade civil que o fenômeno se mostra mais evidente.

Primeiramente, como introito, cabe realizar um pequeno apanhado histórico acerca das mudanças de perspectiva jurídica.

## **2. A FORMAÇÃO DE UMA NOVA PERSPECTIVA**

É inegável que há, no Direito Civil, diversos microssistemas<sup>iv</sup> formados por leis esparsas que regulam assuntos específicos como a Lei de Locações, código de Defesa do Consumidor, Lei de Alimentos, ECA... Não se trata de uma descodificação, mas de uma produção normativa intensa, com o escopo de alcançar o maior número de fatos possíveis. Ao mesmo tempo, se observa a afirmação da Constituição como eixo axiomático do sistema jurídico.

O *boom* legislativo em que vivemos se deve a um processo histórico repleto de revolvimento filosófico, desde a redescoberta, no século XI do *Corpus Iuris Civile*, após a intensificação do comércio na sociedade que até então era predominantemente feudal.

## **2.1. CORPUS IURIS CIVILE**

Justamente, a redescoberta do *Corpus Iuris Civile* se deu num momento em que a complexidade das relações sociais exigia um novo tipo de regulamentação, com o objetivo de fornecer segurança jurídica para atender às novas demandas. O anterior direito consuetudinário feudal acabou, gradativamente, dando lugar ao direito neorromano ou romano-medieval<sup>v</sup>.

Importante sempre lembrar quanto à mudança de sistemas jurídicos:

“A ascensão e queda dos sistemas jurídicos e dos grandes projetos legislativos são determinadas, na prática, pelo desejo de grupos dominantes e de instituições numa determinada sociedade. A história do direito não pode ser compreendida fora do contexto da história política, e o efeito do direito sobre a sociedade é, em si, um fenômeno político no sentido amplo”<sup>vi</sup>.

Para compreender melhor este Direito neorromano recorre-se às três grandes escolas, todas de origem italiana, que estudaram o Direito Romano<sup>vii</sup>: os

glosadores (século XII), os comentadores (séculos XIV e XV) e os humanistas (século XVI).

Especialmente a Escola Humanista, fundada pelo jurista Andrea Alciato<sup>viii</sup>, foi a responsável, no campo jurídico, pelo renascimento do Direito Romano. Foi o ponto auge do processo de redescoberta da Antiguidade, o que, por vezes, provocava certo desdém pela Idade Média, que, não por acaso carrega até hoje a alcunha de “Idade das Trevas” e o estereótipo de que fora um retardo na história da humanidade, o que não é verdade.

Como são os mais recentes, os humanistas tiveram a oportunidade de rever e até corrigir a interpretação exarada pelos glosadores e comentadores quanto ao *Corpus Iuris Civile*. O que ocorreu de maior importância filosófica foi a percepção, pelos humanistas, de que o *Corpus Iuris Civile* fora um fenómeno histórico criado pelo homem e não algo dado ou revelado<sup>ix</sup>.

Isto é, em meados do século XVI foi possível a percepção chave que culminou posteriormente no movimento das codificações: de que o homem constrói o Direito; as normas surgem da própria inteligência humana.

A romanização significava, portanto, a modernização, tendo em vista que o grau de desenvolvimento civilizatório do povo romano, em comparação à Europa do Século XI, era muito maior<sup>x</sup>.

Interessante notar que neste momento há uma repaginação do Direito Natural da antiguidade para se transformar no Direito Natural Clássico, com suas fontes todas localizadas na razão humana, o que corrobora com o ideário antropocêntrico do iluminismo.

Na seara da responsabilidade civil, o *Corpus Iuris Civile* normatizou os princípios de origem grega *neminem laedere* ou *alterum non laedere*, o *honeste vivere* e

o *suum cuique tribuere*, ou seja, “a ninguém lesar, “viver honestamente” e “dar a cada um o que é devido”, respectivamente.

Frise-se que, embora não institucionalizados, estes princípios já serviam como normas de conduta no sentido de não lesar os outros, mas, em se lesando, que houvesse a reparação.

### 3. O MOVIMENTO CODIFICADOR

O Movimento Codificador da era moderna se deve, justamente, à retomada da racionalidade greco-romana do Renascimento, que culminou nas revoluções francesa e americana. Como todo processo revolucionário autêntico culmina numa síntese normativa superadora das contradições fatuais<sup>xi</sup>, sendo, portanto, instalada uma nova ordem.

No contexto francês surge o Código Civil de Napoleão, que representa não só uma tendência codificadora, mas o fruto de necessidade de segurança jurídica face a “congrégie de leis, ordenações e regulamentos que caracterizara o *Ancien Régime*”<sup>xii</sup> (REALE, 2001, p.86).

A completude do sistema, desta forma, seria alcançada ainda que não houvesse algum fato previsto na norma, devido a mecanismos criados para encontrar a solução, como até hoje existem: analogia, os costumes e os princípios gerais de direito<sup>xiii</sup>.

A racionalidade grego-romana, associada ao pensamento burguês, que, posteriormente se transformaram nos ideais iluministas, resultaram na construção de um direito privado em torno de um conceito patrimonialista, sendo a autonomia da vontade

como fonte geradora da ordem social e política, compondo o valor fundamental da subjetividade.

Construiu-se um “homem novo” - como bem define Miguel Reale<sup>xiv</sup>-, confiante na razão humana e na legitimidade de seus direitos individuais. Há verdadeira intenção de completude e neutralidade do sistema jurídico em torno de um sujeito de Direito, de um cidadão com deveres e direitos:

“Ser sujeito de direito significa ser cidadão, adquirindo, assim, a cidadania um sentido de universalidade, como seria depois profundamente analisado por Hannah Arendt, vendo a cidadania como o ‘direito a ter direitos’”.<sup>xv</sup>

Ainda no sentido de completude, uma das inovações mais relevantes do Código Civil francês de 1804<sup>xvi</sup> foi estabelecer o princípio de “vedação do non liquet”, ou seja, determinar o dever dos tribunais de julgar todos os conflitos de interesse que lhe fossem submetidos.

Isto é, o julgador não pode se eximir de dirimir um conflito, como ocorria na Antiguidade. O artigo 4º do *Code Napoléon* (no ordenamento brasileiro consta nos artigos 4º da LINDB e 126 do Código de Processo Civil), sob influência da Escola da Exegese, proibia o julgador a deixar de decidir alegando obscuridade da lei ou omissão. Ou seja, o sistema é completo, ou, se a Lei não disse o Direito, o sistema seria completável por um mecanismo de autorreferência.

No âmbito da responsabilidade civil, o Código Civil Napoleônico trouxe a responsabilidade individual, por oposição à responsabilidade coletiva que caracterizava os direitos arcaicos, ou ainda a vingança característica dos direitos germânicos<sup>xvii</sup>: "Art. 1382. Qualquer ação humana que cause a outrem um prejuízo obriga à reparação deste por parte daquele por cuja culpa tal ação aconteceu".

Havia, portanto, a distinção de uma responsabilidade civil advinda do contrato e da prática delitual ou quase delitual, ou seja, do ato ilícito que, por culpa do agente lesivo, causou dano à vítima e, portanto, é obrigado a repará-lo.

Esta responsabilidade individual, que surgiu já anteriormente no Direito Penal, aparece no Código Civil Napoleônico por clara influência dos ideais iluministas e em especial o da liberdade individual: o homem passa a ser o garante de qualquer ação sua<sup>xviii</sup>.

Neste contexto, era necessária a existência da culpa para que se configurasse a tríade da responsabilidade subjetiva: dano, culpa e nexo de causalidade, o que, não por acaso, era derivado da doutrina romana clássica.

Como já dito, foi também neste panorama que houve a concepção moderna do jusnaturalismo, como pensamento sistemático derivado da razão. Seu auge e derrocada se deu no século XIX, contribuindo para a dogmatização jurídica que conhecemos, e, como já é sabido, marca o início da hegemonia ou império da Lei, do formalismo jurídico, com o juspositivismo.

#### **4. A LÓGICA DO RISCO E ORIGENS DE UM DIREITO DE SOLIDARIEDADE**

Importante destacar novamente que as transformações do instituto da responsabilidade civil se dá obviamente em conformidade com a época histórica e seu respectivo desenvolvimento socioeconômico e modo de produção.

A época compreendida nos séculos XIX e XX, marcada pela Revolução Industrial, demandava do Direito já algum novo tipo de proteção não só dos operários,



mas tudo aquilo que fazia parte da linha de produção tendo em vista que os riscos aumentaram com o crescimento da produção industrial.

Há, neste período a consideração da lógica do risco. Como expôs Farias, Raymond Saleille, ao analisar a responsabilidade em matéria de acidente de trabalho na França, constata que há uma mudança na jurisprudência quando uma decisão de 15 de junho de 1896 considerou o risco, e não a falta<sup>xix</sup> ou imprudência do empregador, causa direta da responsabilidade civil<sup>xx</sup>.

Antes disso, era necessário, de acordo com a responsabilidade subjetiva, que o operário comprovasse a imprudência cometida pelo empregador, o que foi se mostrando insustentável devido ao crescimento bombástico da produção industrial, e com ela, os riscos e as possibilidades de acidente de trabalho.

Desta forma, incute-se no instituto da responsabilidade um crescente afastamento do subjetivismo, ou seja, da necessidade de se provar uma falta ou um “quase delito”<sup>xxi</sup>, o que comprova a obsolescência do individualismo para atender às relações sociais.

A lógica contratual já não era mais a única dentro do campo da responsabilidade civil, pois surge uma lógica objetiva. Logo, importa saber quem deve suportar o risco, “é preciso que seja aquele que agindo tomou a seu encargo as consequências de seu fato e de sua atividade”<sup>xxii</sup>.

A partir de então é estabelecida uma ligação direta entre o dano e o acidente ocorrido, não havendo a necessidade de comprovação de falta pessoal do empregador, ou seja, não há mais a assunção de culpa do empregador e sim uma análise objetiva entre dano/nexo de causalidade. Isto é o resultado de uma socialização do Direito, ou seja, também de uma linha cada vez mais tênue na separação entre Direito Público e Privado.

Léon Duguit, neste condão:

“Assim, a questão é saber qual é o patrimônio que deve suportar definitivamente o risco inerente à atividade do grupo considerado. Nasce, então, uma responsabilidade objetiva e não mais uma responsabilidade subjetiva. Não se trata de saber se existe a responsabilidade, não se trata de procurar se uma falta ou uma negligência foi cometida, mas somente qual é o grupo que deve finalmente arcar com o encargo do risco. Não há outra prova a fazer além daquela do prejuízo causado; e, esta prova feita, a responsabilidade ocorre de certa forma automaticamente. (...) Compreende-se facilmente como a criação dessa espécie de responsabilidade é consequência da socialização do direito”<sup>xxiii</sup>.

Maurice Hauriou, citado também por Farias, segue a mesma linha quando afirma que o

“risco é o acidente inevitável, que não se podia talvez prever, mas que não se podia evitar a menos que se renunciasse a uma certa empresa. A falta é o acidente que se podia evitar com a atenção e a diligência. O direito aplica, segundo as circunstâncias, ora a noção do risco, ora a da falta”<sup>xxiv</sup>.

Desta forma, a teoria da responsabilidade objetiva surge como teoria social que considera o homem parte de uma coletividade, havendo, portanto, uma reviravolta epistemológica, pois a lógica do risco persegue a lógica da solidariedade a partir do momento em que é resultante da socialização do Direito e superação do conflito entre coletividade e indivíduo<sup>xxv</sup>.

Neste sentido que surge, na doutrina, jurisprudência e legislação (como é o caso do art. 2<sup>o</sup><sup>xxvi</sup> da Consolidação das Leis Trabalhistas) a chamada teoria do risco da atividade. Ou seja, os riscos devem ser suportados por aquele que se beneficia da atividade econômica, no caso, a empresa.

Arnaldo Rizzardo, sobre a passagem da culpa ao risco, cita Alvino Lima:

“Os problemas da responsabilidade são tão somente os da reparação de perdas. Os danos e a reparação não devem ser aferidos pela medida da culpabilidade, mas devem emergir do fato causador da lesão de um bem jurídico, a fim de se manterem incólumes a interesses em jogo, cujo desequilíbrio é manifesto se ficarmos dentro dos estreitos limites de uma responsabilidade subjetiva”<sup>xxvii</sup>.

No entanto, cumpre lembrar que não fora excluída a responsabilidade subjetiva, e sim fora acrescida, em grande parte das relações, o novo tipo de responsabilidade partindo da lógica do risco, que é a responsabilidade objetiva, para tratar das relações entre massas, entre grupos, indivíduo/grupo, grupo/grupo... Compreendendo como grupo pessoas jurídicas de direito privado ou público. Nas relações entre indivíduos mantém-se a necessidade de comprovação de culpa.

No âmbito de governo, a lógica do risco se institucionalizou no advento da seguridade social, também tendo se delineado neste mesmo contexto. Isto porque o risco é uma questão que concerne à sociedade como um todo, afinal é consequência do desenvolvimento, criando-se o que Farias chama de sociedade seguradora<sup>xxviii</sup>.

É sob esta perspectiva que se desenvolve a responsabilidade civil extracontratual. Ou seja, não é originária do descumprimento de uma obrigação estabelecida contratualmente, em que o dano é causado por um em detrimento do outro. Na responsabilidade civil extracontratual ou aquiliana há a prática de um ato ilícito, que causa prejuízo a outrem, sem que exista qualquer relação contratual anterior entre as partes<sup>xxix</sup>.

Em toda a construção e transformação da responsabilidade civil pela socialização do Direito traduz a formação do chamado direito de solidariedade, derivado especialmente do já citado princípio *neminem laedere* ou *alterum non laedere*, que, no direito brasileiro é exprimido pelo direito de ação, no art. 5º inciso XXXV da Constituição Federal, como assevera Rogério Donnini:

“O dispositivo constitucional que contempla o princípio do *neminem laedere* é o art. 5º, XXXV (...). Ao estabelecer o direito de ação, destina-se esse dispositivo, também, à prevenção de danos, com a determinação que caberá ao Poder Judiciário apreciar a ameaça a direito.”<sup>xxx</sup>

São estes valores, ínsitos na solidariedade, dos ideais de paz social e bem comum, que justificaram a adoção da responsabilidade objetivaxxi, fundamentada na lógica, na teoria do risco, que possui diversas concepções.

Supera-se, desta forma, a responsabilidade individual, a dicotomia culpa e risco, para dar lugar à responsabilidade social, baseada na socialização dos riscos.

Neste contexto que se encontra a descoberta da solidariedade, como algo desvinculado da caridade e filantropia. É uma mudança na mentalidade do homem e redefinição do papel do Estado, estimulado por Léon Duguit, Maurice Hariou e Georges Gurvitch<sup>xxxii</sup>.

Também é resultante da revolta contra o formalismo jurídico, produto do movimento codificador e do juspositivismo. A responsabilidade civil torna-se um dos mecanismos jurídico-sociais que mais traduzem o ideário de justiça, justamente na tentativa de construir este direito de solidariedade. Isto porque a sistemática tradicional não mais respondia às questões postas pelas transformações da humanidade:

“É diante dessa angústia causada por problemas de ordem epistemológica e histórica que será construído o programa do direito de solidariedade. Assiste-se, então, ao aparecimento de novos mecanismos jurídicos de gestão social a partir das disputas em torno da responsabilidade, da questão sindical e da necessidade da adição de uma abordagem extracontratual.”<sup>xxxiii</sup>

O direito de solidariedade também se relaciona aos chamados direitos de terceira geração dos direitos humanos, surgidos no contexto pós-guerra, representados

pelo direito ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, o direito do consumidor, o direito à paz e o direito ao desenvolvimento, por exemplo.

Sobre este último, esclareça-se que é diverso do risco do desenvolvimento, que é outro conceito. O direito ao desenvolvimento surge com os direitos humanos no sentido de que todos têm direito ao desenvolvimento de uma maneira consciente, não só de usufruir do desenvolvimento, como também ser sujeito ativo do desenvolvimento<sup>xxxiv</sup>. Na nossa Constituição Federal o direito ao desenvolvimento é insculpido como princípio fundamental do Estado Democrático de Direito, no art. 3º, inciso II<sup>xxxv</sup> e art. 174.<sup>xxxvixxxvii</sup>

Inclusive, no parágrafo único do art. 174 o legislador brasileiro expôs a necessidade de uma normativa que direcionasse e limitasse o desenvolvimento. Não limitar no sentido de desenvolver menos, mas limitar no sentido de se desenvolver de forma controlada, consciente e equilibrada, na esteira do conceito do direito ao desenvolvimento como representante também dos direitos humanos.

## **5. A PÓS-MODERNIDADE E A RESPONSABILIDADE CIVIL**

### **5.1. Direito Civil "Social" ante a massificação das relações**

É inegável que o modo de aplicação do Direito, não só o Privado, mudou desde a era positivista da racionalidade subsuntiva instalada desde o *Code Napoléon*.

Impossível também negar a socialização, ou sociabilidade do Direito com a objetivação da responsabilidade civil dado o contexto da massificação das relações vide grande contingente de operários e consumidores.

Judith Martins Costa, sobre esta mudança de cunho social:

“dúvidas não há de que o Direito Civil em nossos dias é também marcado pela socialidade, pela situação de suas regras no plano da vida comunitária. A relação entre a dimensão individual e a comunitária do ser humano constitui tema de debate que tem atravessado os séculos, desde, pelo menos, Aristóteles, constituindo, mais propriamente, um problema de filosofia política, por isso devendo ser apanhado pelo Direito posto conforme os valores da nossa – atual - experiência jurídica”<sup>xxxviii</sup>.

Entra em cena, nesse “*Direito Civil Moderno*”, a valorização do “*nós*”, do coletivo, em detrimento do “*eu*”, do individual. Em outro trabalho, também de excelente conteúdo, como não poderia deixar de ser, comenta Reale que:

“foi exatamente a compreensão voluntarista e individualista, tanto no direito de propriedade como na autonomia da vontade, que constitui o alvo sobre o qual concentrariam seus ataques quase que demolidores os políticos e juristas empenhados na impropriamente denominada ‘socialização do Direito’, tema central da segunda fase do Direito Moderno”<sup>xxxix</sup>.

É no bojo deste ideário que no Direito Civil surgiram normas de interesse coletivo como o Código de Defesa do Consumidor, sendo, assim menos legalista e mais principiológico.

O foco passa a ser muito mais direcionado ao dano que à culpa, pois passou a ser em grande parte dos casos de forma objetiva, aproximando-se de princípio como prevenção e precaução.

Sob esta influência que surge nosso Código Civil em 2002, que, em seu artigo 927, parágrafo único, faz a síntese da lógica de risco quando transfere a responsabilidade de reparar dano, independentemente de culpa, ao autor do desenvolvedor da atividade de risco.

Importante lembrar que a lógica do risco, uma vez inserida na sociedade tem-se intensificado cada vez mais seu uso. Ulrich Beck escreveu obra que marca o tipo de sociedade em que vivemos, "Sociedade de Risco, rumo a uma outra modernidade". Na obra analisa os pormenores do surgimento e dos efeitos da lógica do risco na sociedade e como isso influi no nosso tipo de vida.

Na edição em português de 2011 foi incluída ao final uma entrevista com o autor, em que, perguntado sobre seu otimismo em relação ao risco explica a função dele como

" (...) Esse reconhecimento negativo, entretanto, é apenas um ponto de passagem na construção de um projeto alternativo. Meu ponto é o seguinte: a consciência do risco global cria espaço para futuros alternativos, 'modernidades alternativas'. A sociedade mundial de risco nos obriga a reconhecer a pluralidade do mundo que a visão nacionalista podia ignorar. Os riscos globais abrem um espaço moral e político que pode fazer surgir uma cultura civil de responsabilidade que transcenda as fronteiras e os conflitos nacionais. (...)."

Para Beck o risco importa enquanto situação de alerta que direciona nossas decisões. A sociedade de risco que vivemos não só vive "em função" do risco, mas tem como missão estudar os riscos futuros para que possamos ao menos tentar fazer as escolhas de maneira consciente, de modo a evitar um destino fatalístico.

Citando Beck, Etienne:

“Somente na segunda modernidade é que se notam mudanças mais radicais no setores de produção e de engendramento social. Nessa fase, iniciada no último século e que persiste até hoje é que se afirma que o crescimento tecnológico é fruto da humanidade que possui a missão de calcular os danos e riscos causados por sua atividades. Desse processo de criação e prevenção surge a que Beck chama de ‘sociedade reflexiva’”<sup>x1</sup>.

Esta sociedade, segundo Beck, teria se iniciado no final do séc. XX. O predicado “reflexiva” que esta sociedade carrega é pelo fato de que devido aos riscos a que estamos sujeitos se continuarmos com nosso ritmo de vida, temos que mudar nossos hábitos, trazer para o âmbito decisório.

Desta forma, estaríamos diante de uma mudança de paradigma social, que, de uma lógica de desigualdade social na distribuição da riqueza, para uma lógica da distribuição de riscos na pós-modernidade, que se sobrepõe à desigualdade social, pois, os riscos atingem a todos de uma forma global. Hoje, somos obrigados a alterar nossas decisões por consequências advindas de nosso próprio avanço tecnológico desenfreado.

É evidente o interesse do Direito pela lógica do risco, pois aquela objetiva regular as relações humanas e especialmente pugnar pela segurança jurídica, o que se abalou com o aumento vertiginoso dos riscos dada a mudança nas relações sociais com a sociedade de massa<sup>xli</sup>. Neste sentido que se delineia a responsabilidade civil objetiva e o direito de solidariedade.

## **5.2. Revisão da teoria do risco com o a "teoria do risco do desenvolvimento"**

Por outro lado há o chamado “risco do desenvolvimento”, conceito inserido no ambiente de incerteza com relação aos riscos a que estamos sujeitos diante do avanço tecnológico, que tem feito a comunidade jurídica rever a teoria do risco.

O caso talvez mais conhecido seja do medicamento calmante “Contergan-Thalidomida”, ministrado especialmente para gestantes e que ocasionou danos seríssimos relacionados à má formação fetal.

Também um caso notoriamente conhecido é o chamado “agente laranja”. Durante a guerra do Vietnã, os Estados Unidos utilizaram-se do “agente laranja”,



inseticida fabricado pela Monsanto, que ocasionou e ainda ocasiona danos graves também com relação à má formação fetal e uma série de óbitos infantis, normalmente filhos daqueles que foram expostos ao inseticida.

Ambas situações representam o risco do desenvolvimento. Trata-se daquele risco que, em tese, não há meios de ser cientificamente conhecido no momento do lançamento do produto no mercado, de modo que é imprevisível<sup>xlii</sup>. Sendo o risco, descoberto, praticamente na ocorrência do dano.

A consequência deste tipo de risco é, para alguns, excludente de responsabilidade civil. Por exemplo, na Europa, diversos países<sup>xliii</sup>, cada um com suas respectivas exceções e restrições, aderiram a esta excludente devido a tentativa de internalizar a Diretiva Européia 85/374/CEE, que introduziu o risco de desenvolvimento, em 1985.<sup>xliv</sup>

A aplicação da teoria do risco do desenvolvimento na seara da responsabilidade civil implica numa releitura da teoria do risco ante as inovações tecnológicas e científicas.

Observa-se muito da lógica utilitarista na teoria do risco do desenvolvimento, pois, ao admitir que danos possam ocorrer de forma a serem irreparáveis pela aplicação da excludente de responsabilidade, trabalha-se com a possibilidade de sacrifício de uns em prol da possibilidade da descoberta de novos avanços tecnológicos que podem vir a ser soluções para a humanidade, na busca incessante pelo prazer, perfeição e felicidade.

É o que acontece também, por exemplo, com os alimentos transgênicos e com as ondas eletromagnéticas, que, a despeito da afirmação que causam danos, fato é que ninguém consegue saber da sua extensão. Comprovação esta que virá com o tempo e com o próprio "desenvolvimento" no intuito de descobrir os males que as criações do homem podem causar a ele mesmo.

## 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

No escopo da responsabilidade civil, desde suas origens com o Direito Civil, há notória relação com o princípio da igualdade e justiça, muito pelo qual derivado do princípio “neminem laedere” que nos guia até o chamado Direito de Solidariedade.

Hoje, contudo, ainda muito estimulado pelo sistema capitalista adotado e consequente modo de produção, dados o desenvolvimento sem freios e uma transformação tecnológica extremamente volúvel, vive-se uma situação de insegurança total baseada na velocidade e descartabilidade.

Isto é, as relações sociais geradoras de responsabilidade, especialmente desde a Revolução Industrial, foram se transformando de maneira a multiplicar as possibilidades de seus componentes.

Isto sem nem se aprofundar na nossa realidade com a internet, em que o indivíduo pode se relacionar com um completo anônimo, ser lesionado em seus direitos personalíssimos e nem saber como e nem por quem, entre tantas outras inúmeras situações possíveis...

A relação humana baseada na “conexão” transpõe nossa lógica materialista e descartável também para nossas relações, pois quando convém nos “conectamos” e quando não mais convém nos “desconectamos”.

Desta forma, relações humanas surgem e acabam com facilidade e velocidade nunca antes vivida, o que colabora para um pensamento pouco solidário no sentido do se sentir inserido na sociedade. No âmbito da responsabilidade, nas interações pessoais o resultado é que raramente há a percepção de que somos responsáveis pelos danos que causamos ao outro.

A situação ética tem sido tão conturbada que, numa era cheia de diversidade, prega-se a tolerância no sentido de indiferença<sup>xlv</sup> e não a solidariedade com o outro, diverso de mim.

Não se conhecem e muito menos se preveem as consequências do nosso desenvolvimento. Homem possui e utiliza armas com poderes imensuráveis no escuro. Como proceder?

Há um problema grave de sustentar de maneira convincente que um desenvolvimento controverso deve ser detido, justamente porque seus efeitos não podem ser avaliados de antemão, pois não são sabidos.

Hans Jonas, diante deste cenário, sugere que se adote o princípio da incerteza, que o erro se dê pela perspectiva do excesso de cautela, é a chamada heurística do medo. Outros, pela ótica utilitarista, defendem que vale a pena correr os possíveis riscos para que haja a oportunidade de haver avanços benéficos em prol da humanidade.

O instituto da responsabilidade civil, que recebeu tantas transformações ao longo da história, está estreitamente ligado a essa busca por uma nova racionalidade que possa amparar a insegurança dos pós-modernos.

A já assunção aristotélica bem conhecida de que o princípio da igualdade compreende tratar os iguais de maneira igual e os desiguais de maneira desigual, deve ser interpretada de um modo dinâmico para que não se chancele a permanência da desigualdade. Ou seja, a perseguição desta igualdade é válida “desde que tudo se faça para que as desigualdades progressivamente diminuam”, uma vez que o ‘ser do homem é o seu ‘dever ser’”, como ressalta Miguel Reale<sup>xlvi</sup>.

Justamente, para tentar diminuir esta desigualdade, o instituto da responsabilidade civil vem, como expressão da Justiça, tentando se adaptar ao contexto

histórico e social para atender às demandas atuais, seja aplicando princípio da prevenção, precaução, aumentando o *quantum* indenizatório...

Não fica para nós, juristas, somente o desafio de moldar os institutos jurídicos para suportar tanta demanda face às transformações da ciência. O maior desafio ao qual estamos demorando a nos lançar é o de tentar impor limites e freios a um desenvolvimento - se é que se pode chamar assim - descontrolado e entregue a um sistema que desde há muito não preconiza o homem. O desafio é a mudança, é construir uma nova ética:

"Quando Jhering nos lembra que a 'realizabilidade' é a essência do Direito, o mesmo se deve dizer da justiça, que é pois uma ideia transcendental, no sentido de que condiciona universalmente a experiência jurídica como incessante tentativa de realizar fins individuais e coletivos".<sup>xlvi</sup>

## 7. REFERÊNCIAS

ARENDDT, Hannah. A Condição Humana. Trad. Roberto Raposo, revisão técnica: Adriano Correia; Rio de Janeiro: Forense-Universidade, 2010.

BARROSO, Luis Roberto. Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, V. I, n.6, set/2001. Disponível no site: [http://www.direitopublico.com.br/pdf\\_6/dialogo-juridico-06-setembro-2001-luis-roberto-barroso.pdf](http://www.direitopublico.com.br/pdf_6/dialogo-juridico-06-setembro-2001-luis-roberto-barroso.pdf)

BAUMAN, Zygmunt. O mal-estar da pós-modernidade. tradução de Mauro Gama, Cláudia Martinelli Gama. Rio de Janeiro, Zahar, 1998.

BECK, Ulrich. Sociedade de risco, rumo a uma outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2011.

\_\_\_\_\_. Entrevista para o programa Fronteiras do Pensamento disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=POZcBN0-D4A>

BREVIGLIERI, Etiene Maria Bosco. Desenvolvimento e a responsabilidade civil, os riscos e custos do desenvolvimento tecnológico. Editora Boreal, 1ª edição. Birigui-SP, 2014.

CAEBEGEN, R.C. van. Uma introdução histórica ao Direito Privado. Trad. Carlos Eduardo Machado. São Paulo. Martins Fontes, 2000.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, volume 7: responsabilidade civil. São Paulo. Saraiva, 2014..

DONNINI, Rogério. Não existe no Brasil uma indústria das indenizações. Disponível no site <http://www.conjur.com.br/2013-ago-28/rogerio-donnini-nao-existe-brasil-industria-indenizacoes>

\_\_\_\_\_. Responsabilidade civil pós-contratual: no direito civil, no direito do consumidor, no direito do trabalho e no direito ambiental. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

\_\_\_\_\_. Prevenção de danos e a extensão do princípio *neminem laedere*. In: DONNINI, Rogério & NERY, Rosa Maria de Andrade. Responsabilidade civil: estudos em homenagem ao professor Rui Geraldo Camargo Viana, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009..

FARIAS, José Fernando de Castro. A origem do direito de solidariedade. Rio de Janeiro, Renovar, 1998.

GILISSEN, John. Introdução histórica ao Direito. Tradução de A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros. Lisboa: Editora Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

GONDIM, Glenda Gonçalves. A METODOLOGIA DA CODIFICAÇÃO: DEZ ANOS DO ATUAL CÓDIGO CIVIL. Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 63, pp. 279 - 306, jul./dez. 2013.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. Teoria poética do direito / Willis Santiago Guerra Filho, Paola Cantarini. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2015.

GOMES, José Jairo. Responsabilidade Civil na pós-modernidade: influência da solidariedade e da Cooperação, in Revista de Direito Privado 23/2005 - jul/set.

\_\_\_\_\_. Responsabilidade Civil e Eticidade. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2005.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes e Maria Clara Osuna Diaz Falavigna (coordenadoras). Ensaios sobre responsabilidade civil na pós-modernidade. Porto Alegre: Magister, 2007.

HUIZINGA, Johan. Homo Ludens, a study of the play-element in culture. Editora Routledge & Kegan Paul. Londres, 1949.

KASHIURA Jr, Celso Naoto. Pachukanis e os 90 anos de Teoria geral do direito e marxismo, artigo publicado Revista Verinotio, Espaço de interlocução em ciências humanas, n. 19, ano X, abr./2014.

KINOSHITA, Fernando e FERNANDES, Joel Aló, O direito ao desenvolvimento como um Direito Humano e prerrogativa dos Estados nas relações internacionais do século XXI, disponível em [http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=5912#\\_edn23](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5912#_edn23)

MARTINS COSTA, Judith. O Novo Código Civil Brasileiro: Em Busca da ‘Ética da Situação’. In Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro. São Paulo; Editora Saraiva, 2002.

MORRISON, Wayne. Jurisprudence: from the greeks to post-modernism. Cavendish Publishing, Londres, 2012.

NERY, Nelson, Rosa Maria de Andrade Nery (organizadores). Responsabilidade civil v.1 - Teoria Geral. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2010.

STOCO, Rui. Tratado de Responsabilidade Civil: doutrina e jurisprudência, tomo I. 9ª Edição. Editora Revista dos Tribunais, 2013.

RIZZARDO, Arnaldo, Responsabilidade civil. 6ª edição - Rio de Janeiro: Forense, 2013.

TARTUCE, Flavio. Artigo publicado na obra: “Constituição Federal – 15 anos”. Editora Método. 2003. Coordenação: André Ramos Tavares, Olavo A V. Alves Ferreira e Pedro Lenza.

REALE, Miguel. Nova fase do direito moderno . Sao Paulo : Saraiva, 2001.

---

<sup>i</sup> Sobre esta relação, Piotr Stutchka (*La función revolucionaria del derecho y del Estado*) e Evgeny Pachukanis (*Teoria geral do direito e marxismo*).

<sup>iii</sup> SALEILLE, apud FARIAS, José Fernando de Castro. A origem do direito de solidariedade. Rio de Janeiro, Renovar, 1998, p. 146.

<sup>iii</sup> “A palavra latina *faber*, que provavelmente se relaciona com *facere* (fazer alguma coisa, no sentido de produção), designava originariamente o fabricante e artista que operava sobre materiais duros, como pedra ou madeira; era também usada como tradução do grego *tekton*, que tem a mesma conotação. A palavra *fabri*, muitas vezes seguida de *tignarii*, designava especialmente operários de construção e

---

carpinteiros”(ARENDDT, Hannah. A Condição Humana. Trad. Roberto Raposo, revisão técnica: Adriano Correia; Rio de Janeiro: Forense-Universidade, 2010, p.169). Destaque-se que o homo faber é uma alusão de Hannah Arendt à passagem da Idade Média para a Era Moderna.

iv “Proposta por Natalino Irti – eminente professor da Universidade de Roma – na década de 1970, a ideia de microsistema é a que melhor tem traduzido o fenômeno jurídico contemporâneo. (...) A ideia de microsistema tem sido impulsionada pela desconstrução da codificação, a qual não se revelou eficaz no enfrentamento dos graves e complexos problemas contemporâneos, havendo, nesse sentido, um crescente questionamento do papel do Direito na sociedade.” GOMES, José Jairo. Responsabilidade Civil e Eticidade. Editora Del Rey. Belo Horizonte, 2005, p. 58.

v CAEBEGEN, R.C. van.Uma introdução histórica ao Direito Privado. Trad. Carlos Eduardo Machado. São Paulo. Martins Fontes, 1995, p. 65.

vi CAEBEGEN. Op. Cit. P. 102

vii CAEBEGEN, R.C. van.Idem, p. 67.

viii Andrea Alciato (1492 — 1550): foi professor das universidades de Bolonha e Pavia, na Itália.

ix CAEBEGEN. Idem. P. 78/82.

x CAEBEGEN. Idem. P. 101.

xi REALE, Miguel. Nova Fase do Direito Moderno. São Paulo: Editora Saraiva, 2001, p. 88.

xii REALE, Miguel. Idem, p. 86.

xiii Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro: Art. 4º *Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.*

xiv REALE, Miguel. Idem, p. 74/76.

xv REALE, Miguel. Idem. p. 76.

xvi O art. 4º do Código de Napoleão trazia o princípio da vedação do “non liquet”, isto é, o juiz nunca poderá se esquivar do julgamento. Neste ponto, a Escola da Exegese afirma que a interpretação feita pelo juiz deve ser mecânica, atentando-se para a “intenção do legislador”.

xvii GILISSEN, John. Introdução histórica ao Direito. Tradução de A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros. Lisboa: Editora Fundação Calouste Gulbenkian, 2003, p. 750-751.

xviii GILISSEN, John. Idem. p. 753.

xix Do termo francês “faute”, como sinônimo de culpa.

xx FARIAS. Idem. P. 135.

xxi FARIAS. Idem. P. 135.

xxii Raymond Saleille apud FARIAS. Idem. P. 136.

xxiii Leon Duguit apud FARIAS. Idem. P. 137.

xxiv FARIAS. Idem. P. 138.

xxv FARIAS. Idem. P. 138.

xxvi "Art. 2º - *Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.*

§ 1º - *Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.*

§ 2º - *Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas".(grifo nosso)*

xxvii RIZZARDO, Arnaldo, Responsabilidade civil. 6ª edição - Rio de Janeiro: Forense, 2013, p.27.

xxviii FARIAS. Op. Cit. P. 146.

xxix DONNINI, Rogério Ferraz. Responsabilidade civil pós-contratual: no direito civil, no direito do consumidor, no direito do trabalho e no direito ambiental. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 21



---

<sup>xxx</sup> DONNINI, Rogério Ferraz. Prevenção de danos e a extensão do princípio *neminem laedere*. In: DONNINI, Rogério & NERY, Rosa Maria de Andrade. *Responsabilidade civil: estudos em homenagem ao professor Rui Geraldo Camargo Viana*, p. 492.

<sup>xxxi</sup> GOMES, José Jairo. *Op. Cit.*, p. 234.

<sup>xxxii</sup> FARIAS. *Op. Cit.* P. 191

<sup>xxxiii</sup> FARIAS, *Op. Cit.* p. 134.

<sup>xxxiv</sup> Segundo Fernando Antonio Amaral Córdia, "o direito ao desenvolvimento implica a existência de um dever de cooperar para a concretização de um desenvolvimento humano, levando-se em conta o exercício efetivo das liberdades fundamentais, direitos civis e políticos, direitos sociais, econômicos e culturais. Sem preferências, sem exclusão, com base na complementaridade e indivisibilidade dos direitos humanos". CARDIA, Fernando Antonio Amaral. Uma breve introdução à questão do desenvolvimento como tema de direito internacional, apud KINOSHITA, Fernando e FERNANDES, Joel Aló, O direito ao desenvolvimento como um Direito Humano e prerrogativa dos Estados nas relações internacionais do século XXI, disponível em [http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=5912#\\_edn23](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5912#_edn23)

<sup>xxxv</sup> "Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

II - garantir o desenvolvimento nacional;"

<sup>xxxvi</sup> BREVIGLIERI, Etienne Maria Bosco. *Desenvolvimento e a responsabilidade civil, os riscos e custos do desenvolvimento tecnológico*. Editora Boreal, 1ª edição. Birigui-SP, 2014, p.20.

<sup>xxxvii</sup> "Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

§ 1º A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento. "

<sup>xxxviii</sup> MARTINS COSTA. Judith. O Novo Código Civil Brasileiro: Em Busca da 'Ética da Situação'. In *Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro*. São Paulo; Editora Saraiva, 2002, p. 144

<sup>xxxix</sup> REALE, Miguel. *Op. cit.*, p. 91

<sup>xl</sup> BREVIGLIERI, Etienne Maria Bosco. *Op. cit.*, p.9.

<sup>xli</sup> BREVIGLIERI, Etienne Maria Bosco. *Idem*, p.21.

<sup>xlii</sup> BREVIGLIERI, Etienne Maria Bosco. *Idem*, p.27.

<sup>xliii</sup> França, Espanha, Alemanha, Portugal...

<sup>xliv</sup> BREVIGLIERI, Etienne Maria Bosco. *Idem*, p.37-55

<sup>xlv</sup> BAUMAN, Zygmunt. *O mal-estar da pós-modernidade*. tradução de Mauro Gama, Cláudia Martinelli Gama. Rio de Janeiro, Zahar, 1998. p, 82.

<sup>xlvi</sup> REALE, Miguel. *Op. cit.*, p. 38.

<sup>xlvii</sup> REALE, Miguel. *Idem.*, p. 39.