

I Mostra de pesquisa em Direito Civil Constitucionalizado – UNISC 2014

Júlia Bagatini*

A SOCIEDADE DE RISCO: UMA ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE CIVIL

No ideal pós-moderno, permeado por riscos desconhecidos e danos incontrolláveis, preponderam incertezas das consequências oriundas do meio científico e tecnológico. Um bom operador do direito não se centra apenas na dogmática acerca da matéria que estuda, mas sim, na dogmática voltada ao seu tempo. Neste sentido, a análise da sociedade de risco, como momento atual, passa a ser um mecanismo primordial para o estudo da responsabilidade civil.

Ao estudo da sociedade de risco impõe-se diferenciar dois conceitos de modernização, divisão trazida pelo sociólogo Ulrich Beck (BECK, 1998): a primeira entendida como simples, ocorrida no período industrial; a segunda entendida como reflexiva. Esta, definida como o “estágio em que as formas contínuas de progresso técnico-econômico podem se transformar em autodestruição, em que um tipo de modernização destrói outro e o modifica” (MACHADO, 2005, p. 29).

A segunda forma de modernização não veio objetivando se opor ao modelo industrial, nem mesmo foi um fenômeno político ou econômico buscado; em verdade, nasceu simplesmente do superdesenvolvimento da modernidade industrial, a qual gerou efeitos e ameaças que não puderam ser assimilados pela racionalidade da época (MACHADO, 2005).

A modernidade reflexiva mostra-se, segundo Beck (1998), uma verdadeira sociedade de risco, que acaba questionando, ameaçando e, por fim, destruindo a modernidade industrial. Tal destruição não é instantânea, possuindo dois diferentes momentos: o da reflexividade e o da reflexão. A reflexividade refere-se à transição autônoma, indesejada e despercebida do modelo de sociedade industrial para a sociedade de risco. Tal fato ocorre sem qualquer reflexão.

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

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

* Mestre em Direito pela UNISC. Especialista em Direito pela FGF. Professora da FAI Faculdades. Advogada. E-mail: juliabagatini@bol.com.br.

I Mostra de pesquisa em Direito Civil Constitucionalizado – UNISC 2014

A sociedade de risco emergiu sob a égide e proteção da sociedade industrial. Acontece que os riscos fugiram ao controle desta sociedade, surgindo riscos sociais, políticos e econômicos, que hoje desafiam suas próprias instituições. Nesse sentido, na atualidade, há a percepção de riscos controláveis e riscos incontroláveis. Os incontroláveis advêm da própria ideia de que a modernidade criou mecanismos para dominar a natureza e controlar perigos e riscos, mas, frente a isso, acabou dando causa a outros riscos, que não conseguiram ser controlados.

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

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

Os riscos possuem, ainda, íntima ligação com a globalização, em que os danos oriundos destes riscos não serão um fenômeno delimitado, sendo que todas as descobertas, triunfos e catástrofes afetam todo o planeta e não mais uma ordem local, nem mesmo um tempo específico (BECK, 1998).

Nesse sentido, verifica-se a dificuldade na reparação jurídica de danos oriundos dessa sociedade. De Giorgi (1998) refere que na modernidade industrial os danos eram perceptíveis, sendo clara a imputação da causalidade e a elaboração das descrições que tornavam manifesta a cadeia de conexões entre os acontecimentos. Ou seja, na sociedade moderna industrial era cristalina a verificação dos elementos (pressupostos) básicos da responsabilidade civil (dano, a conduta e o nexo entre eles).

Hoje, em contrapartida, com a atual modernidade, entendida como sociedade de risco, é difícil a verificação precisa da origem da conduta, não se tem noção global da dimensão do dano e nem é possível, por vezes, estabelecer o nexo de causalidade entre os elementos, mostrando-se dificultosa a imputação de responsabilidade a alguém.

Ademais, as bases de precauções e prevenções que a sociedade, por meio do Poder Público, utiliza não têm garantido segurança, no sentido de ao menos amenizar ou reduzir os efeitos dessa sociedade de risco.

Assim, verifica-se que a sociedade de risco não diz respeito somente ao atual crescimento das hipóteses de riscos, como aumento de acidentes; é muito mais que isto, é a maneira como as sociedades têm se organizado para fazer frente ao incremento das hipóteses de risco, introduzidas notadamente pelos avanços tecnológicos (BODIN DE MORAES, 2007).

Assim, os danos que surgem dessa sociedade estimulada e até objetivada por muitos, já que se quer a cura de doenças, maior conforto, maior tecnologia no labor ou comodidade do lar, não

I Mostra de pesquisa em Direito Civil Constitucionalizado – UNISC 2014

possuem total guarida nos atuais sistemas jurídico e social, pois os mecanismos de controle não estão no mesmo patamar evolutivo dos surgidos.

O risco encontra-se arraigado na sociedade, não podendo ser totalmente controlável, por se tratar de algo futuro. Os riscos hoje enfrentados não são os mesmos de outrora, pois os da atualidade são notadamente globais, irreversíveis, invisíveis e imperceptíveis, o que os difere de momentos anteriores a este. Por isto, a necessidade de medidas de precaução e prevenção nas esferas em que possa gerar risco.

Conforme já referido, o risco mostra-se globalmente, desaparecendo as fronteiras individualistas, a exemplo dos riscos atômicos, ocorridos no desastre em Chernobyl. O medo, portanto, passa a ser de toda a sociedade, independentemente das classes sociais. O próprio homem produz matérias de risco, sem as precauções devidas, o que reflete posteriormente em seu bem-estar (BECK, 1998).

É o caso, por exemplo, da talidomida ou “amida nftálica do ácido glutâmico” (C₁₃H₁₀N₂O₄), consistente em um medicamento criado na Alemanha em 1954, objetivando o controle da ansiedade, tensão e náuseas. Os laboratórios divulgaram na época que o fármaco não era tóxico. Frente às correntes náuseas advindas das gestações, a droga passou a ser usada em gestantes¹, tendo gerado aos nascituros uma síndrome denominada Focomelia, que se caracteriza pela aproximação ou encurtamento dos membros junto ao tronco do feto, ou ainda pela inutilização de algum órgão (fígado, coração ou rim) ou sentido (visão e/ou audição) (FROTA, BARROSO, 2012).

O avanço científico do fármaco não foi acompanhado das precauções devidas, advindo indivíduos com graves deformações físicas e orgânicas pelo mau uso do medicamento. O risco foi produzido pelo próprio homem e posteriormente foi refletido nele mesmo.

A sociedade de riscos constitui uma sociedade de incertezas cuja problemática surge na continuidade dos processos de modernização autônoma, que são cegos e surdos aos seus próprios defeitos e ameaças. De maneira cumulativa e latente, estes últimos produzem ameaças que questionam e finalmente destroem as bases da sociedade indústria (GIDDENS, 1997).

Em 1996, na cidade de Osasco, em São Paulo, por exemplo, houve violenta explosão seguida de desabamento nas dependências do “Osasco Plaza Shopping”, cerca de quatrocentas pessoas restaram feridas, entre elas quarenta e dois mortos (HOFMEISTER, 2002).

¹ Em um segundo momento, a droga também foi utilizada em homens, os quais passaram a transmitir, por meio de seus espermatozoides, os malefícios do fármaco aos seus nascituros.

I Mostra de pesquisa em Direito Civil Constitucionalizado – UNISC 2014

Em 2011, parte do Estado de Santa Catarina restou destruído em face das fortes chuvas que ocorreram no local, sendo cerca de novecentos e trinta mil pessoas afetadas pela violenta enchente.

No ano de 2013, cerca de duzentos e quarenta e dois jovens morreram em uma casa noturna (Boate Kiss), na cidade de Santa Maria, Rio Grande do Sul, vítimas de incêndio ocorrido no local. Inúmeros danos (patrimoniais e extrapatrimoniais) advieram aos frequentadores da casa noturna que permanecem vivos, assim como aos parentes dessas vítimas.

Tais fatos (naturais ou não) são de conhecimento público, objeto de noticiário nacional e demonstram a sociedade de risco que se verifica hodiernamente, em que traz danos individuais (ou aos indivíduos). Mas, tais danos individuais são produzidos pela sociedade que se está inserido e, portanto, deve ser uma preocupação social, dos poderes públicos e da sociedade em geral e não só das vítimas do infortúnio.

Dessa maneira, a sociedade atual, parece ser a trazida por Beck (1998), ou seja, uma sociedade de risco e, nesse sentido, o Direito deve avançar e ir ao encontro desse momento histórico, visando à proteção dos indivíduos frente à máxima da dignidade da pessoa humana, mote do constitucionalismo contemporâneo (REIS, 2007).

A sociedade de risco modifica o viés da responsabilidade civil e esta deve transmutar-se frente à essa nova realidade, o que se mostra absolutamente possível em face da abertura constitucionalizada do direito².

Nesse sentido, já se verifica uma tímida mudança do Direito no que tange à atual estrutura social, por meio da responsabilização objetiva das atividades exercidas com risco.

O risco é a potencialidade de um dano (CORREIA, 2011).

O que é certo é que, atualmente, na fadada sociedade de risco, há a apresentação a cada dia quanto a um novo dano, o qual, ao que tudo indica, deve ser amparado pelo sistema jurídico pátrio, por meio de reparação.

Relativiza-se a responsabilidade civil subjetiva, a partir de uma ideia de responsabilidade com o outro, advindo a responsabilidade civil objetiva, em que a culpa não é analisada. Para muitos, inicia-se a ideia da solidariedade na responsabilidade civil.

Em verdade, as teorias acerca da responsabilidade civil sempre foram formuladas a partir do autor do dano. Na teoria da culpa (responsabilidade subjetiva), por exemplo, o agente responde porque agiu culposamente. No risco, o autor do dano responde porque teria gerado ou criado um risco para os demais. Ao que parece, frente a uma leitura constitucionalizada da responsabilidade civil, em que se tem a dignidade

² “O homem atual se preocupa com o seu corpo, dedica-se acentuadamente ao cultivo da beleza, da juventude e de si próprio. Logrou significativas vitórias no campo da saúde e da estética. Conseguiu, sob alguns aspectos, minorar os efeitos da passagem do tempo. Entretanto, sua fragilidade é evidente. Vive num mundo de riscos, sujeito a danos individuais e em série, a catástrofes naturais, industriais e tecnológicas”. (HOFMEISTER, 2002, p. 48).

I Mostra de pesquisa em Direito Civil Constitucionalizado – UNISC 2014

humana como mote norteador das relações jurídicas, o fundamento não deve ser o autor do dano, mas sim, a vítima dele.

A culpa parece (e deve) encontrar-se esmaecida no atual momento da humanidade, em que se verifica cada vez mais a produção de danos oriundos da pós-modernidade (maiores riscos). Ademais, o dano deve ocupar o papel principal na temática em análise, a fim de amparar cada vez mais um número maior de vítimas de males.

Todo dano deve então ser reparado. E o que funda o dever de reparar é a solidariedade (CATALAN, 2013). O dano é um mal social, produzido na sociedade de risco e, portanto, deve ser uma preocupação da sociedade. A solidariedade, entendida como alteridade, é a máxima de ajuda ao outro, de responsabilidade com o outro. A responsabilidade social dos danos vai ao encontro da solidariedade.

Assim, verifica-se que “a primazia da vítima, a máxima reparação do dano e a solidariedade social” (LÔBO, 2005, p. 14) mostram-se os novos norteadores dos direitos de danos.

REFERÊNCIAS

- BARROSO, Lucas Abreu; FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. **A obrigação de repara por danos resultantes da liberação do fornecimento e da comercialização de medicamentos**. Disponível em: <<http://civilconstitucional.files.wordpress.com/2011/10/artigo-lucas-e-pablo-2010.pdf>>. Acesso em 07 de maio de 2012.
- BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad**. Buenos Aires: Editorial Paidós, 2002.
- _____. A reinvenção da política: rumo a uma teoria da modernização reflexiva. In: _____. GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. **Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social**. Tradução: Magda Lopes. São Paulo: UNESP, 1997.
- BODIN DE MORAES, Maria Celina. A Constitucionalização do Direito Civil e seus efeitos sobre a Responsabilidade Civil. In: NETO, Cláudio de Souza, SARMENTO, Daniel. **A Constitucionalização do Direito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- CATALAN, Marcos. **A morte da culpa na Responsabilidade Contratual**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.
- CORREIA, Atalá. O Risco na Responsabilidade Civil. In: JUNIOR, Otávio Luiz Rodrigues, MAMEDE, Gladston, ROCHA, Maria Vital da (coords). **Responsabilidade Civil Contemporânea**. São Paulo: Editora Atlas, 2011.
- DE GIORGI, Raffaele. **Direito, democracia e risco: vínculos com o futuro**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.
- GIDDENS, Antony. **As consequências da modernidade**. São Paulo: UNESP, 1991.
- HOFMEISTER, Maria Alice Costa. **O dano pessoal na sociedade de risco**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- MACHADO, Marta Rodriguez de Assis. **Sociedade do Risco e Direito Penal. Uma avaliação de novas tendências político-criminais**. São Paulo: IBCCRIM, 2005.

I Mostra de pesquisa em Direito Civil Constitucionalizado – UNISC 2014

REIS, Jorge Renato dos; FONTANA, Eliane. Os direitos fundamentais de tutela da pessoa humana nas relações entre particulares. In: LEAL, Rogério Gesta; REIS, Jorge Renato dos. (Orgs.). **Direitos sociais e políticas públicas**: desafios contemporâneos. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2007.