

RESPONSABILIDADE CIVIL E SOCIEDADE DE RISCO: UMA RELEITURA NO CONTEXTO DO DIREITO DOS DESASTRES

CIVIL LIABILITY AND SOCIETY OF RISK: A REREADING IN THE CONTEXT OF THE LAW OF DISASTERS

Thamara Estéfane Martins Balbino

Mestranda do PPGD – Mestrado em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna-MG. Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.

Deilton Ribeiro Brasil

Pós-doutor em Direito pela Università degli Studi di Messina, Itália. Doutor pela UGF/RJ. Professor da Graduação e do PPGD – Mestrado em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna-MG.

Submetido em: 29/07/2017

Aprovado em: 07/12/2017

DOI: <http://dx.doi.org/10.21671/rdufms.v3i2.4168>

Resumo: A responsabilidade civil vem ampliando sua importância no Direito moderno diante da possibilidade de se alcançar não apenas uma reparação, mas também uma maior consciência na forma de pensar e um melhor agir em face de cada atitude perpetrada sob o contexto do direito dos desastres. Outrossim, teve sua relevância ampliada a partir do momento em que várias das suas disposições assumiram *status* constitucional. O artigo busca saber como fica essa responsabilidade diante de uma sociedade de risco, onde nem todos os danos são delimitados e conhecidos. Para tanto, utilizou-se o método de pesquisa dedutivo, por meio de uma pesquisa bibliográfica e documental como fonte para formação dos postulados defendidos.

Palavras-chave: Responsabilidade civil; Dano, Sociedade de risco; Reparação; Direito dos desastres.

Abstract: *Civil liability has increased its importance in modern law due to the possibility of achieving not only reparation, but also a greater awareness in the way of thinking and better acting in face of each attitude perpetrated in the context of the law of disasters. Moreover, it has had its relevance*

extended since the moment when several of its dispositions assumed constitutional status. The article seeks to understand how this responsibility is to a society of risk, where not all damages are delimited and known. For that, the deductive method of research was used, through a bibliographical and documentary research as a source for the formation of the defended postulates.

Keywords: *Civil liability; Damage, Society of risk; Reparation; Law of disasters.*

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. A responsabilidade civil dentro da sociedade de risco e do direito dos desastres. 3. Princípios da prevenção e da precaução. 4. O risco do desenvolvimento e o papel do direito. 5. A sociedade de risco e o meio ambiente. 6. A responsabilidade civil e o meio ambiente. Conclusão. Referências.

1 INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil é hoje reconhecida como um fenômeno jurídico e social, sendo importante analisá-la no contexto em que se insere. Mais que um instrumento de reparação, esse instituto avançou suas bases para se tornar também o meio por meio do qual se permite refletir sobre a prudência e o melhor agir de cada conduta.

Desta feita, a sociedade atual caracteriza-se não apenas por ser uma organização complexa, mas também por ser um ambiente em que as atividades desenvolvidas na busca por uma melhoria na qualidade de vida acabam, paradoxalmente, gerando muitas vezes danos em decorrência de sua prática, configurando a chamada “sociedade de risco”.

Nessa perspectiva, o conceito “sociedade de risco” foi utilizado para estabelecer de que maneira a ordem contemporânea se comporta diante de uma situação de temeridade. O termo foi alçado pela primeira vez pelo sociólogo alemão Ulrich Beck em seu livro *Risikogesellschaft* (1986), que se tornou um dos livros mais influentes na análise social do século XX e uma referência acerca do tema concernente ao risco global.

Percebe-se que ter uma cultura de risco envolve o conhecimento necessário para que seja possível não apenas prevenir situações de risco, mas também proteger-se em casos de perigo efetivo. Ocorre que muitas vezes esses danos não são sequer totalmente conhecidos, o que faz com que seja difícil buscar uma reparação efetiva nesse cenário de incertezas.

É justamente sobre esse campo que o presente artigo pretende lançar luz, demonstrando de que forma se sustenta a responsabilidade civil diante da chamada sociedade de riscos bem como do direito dos desastres ambientais, lembrando que em muitas vezes, por mais que se tente, será impossível precisar ao

certo as consequências danosas advindas de uma prática decorrente de um processo tecnológico ou científico, quanto mais às formas pelas quais tais atitudes podem vir a ser reparadas.

O presente estudo parte então de uma breve discussão sobre a responsabilidade civil e analisa o instituto a partir das alterações propostas pela assim denominada sociedade de riscos e pelo direito dos desastres ambientais, discutindo a possibilidade de reparação diante desse cenário que, ao mesmo tempo em que mostra o seu desenvolvimento, apresenta de outro lado como efeito perverso riscos tão grandes como incertos, cujas consequências nem sempre serão passíveis de serem calculadas.

A metodologia empregada para o desenvolvimento da pesquisa baseou-se no método descritivo e analítico, que permitiu a abordagem, análise e conceituação das categorias consideradas fundamentais para o desenvolvimento dos temas relativos à responsabilidade civil, à sociedade de risco e, de maneira mais específica, à releitura de tais temas no contexto do direito dos desastres.

Partindo de uma revisão de literatura baseada na releitura dos principais doutrinadores que versam sobre a temática proposta, realizou-se um exame conceitual dos aspectos relacionados à temática. O levantamento bibliográfico forneceu as bases teóricas necessárias para a elaboração adequada do trabalho, além dos conceitos de ordem dogmática que foram utilizados.

2 A RESPONSABILIDADE CIVIL DENTRO DA SOCIEDADE DE RISCO E DO DIREITO DOS DESASTRES

Com o aumento do desenvolvimento e consumo potencializado pela sociedade pós-industrial, inúmeras foram as consequências verificadas, dentre as quais se destaca, inclusive, o aumento de danos que emergiram dessas condutas tecnológicas e científicas.

Não apenas os riscos de catástrofes naturais que permeiam o campo do imponderável, como também outros riscos passaram a levantar uma dúvida acerca de quais seriam exatamente os perigos que poderiam advir de cada atividade desenvolvida.

Sabe-se, contudo, que por mais que se queira prevê-los e evitá-los, o risco zero é impossível e inerente a essa sociedade de risco, que produz incertezas nas mais variadas formas. Desta feita, ao se ampliar as atividades nos mais diferentes segmentos, desenvolveu-se como um aspecto inerente desse processo uma cultura de riscos, descrita como “sociedade de riscos” (BECK, 1998).

Assim, os chamados riscos do desenvolvimento podem ser encarados como as consequências negativas resultantes não apenas de um processo de industrialização como também daqueles verificados na agricultura, no campo da genética, na área da saúde dentre outras, nas quais, em virtude da busca pelo desenvolvimento de suas atividades, acabam inevitavelmente ampliando as possibilidades de riscos variados que podem ocorrer após o produto dessas atividades serem colocados à disposição dos consumidores.

Cumprido destacar que o conceito de riscos do desenvolvimento não é pacífico na doutrina, mas, podemos destacar abaixo:

Para nós os riscos do desenvolvimento são aqueles riscos não cognoscíveis pelo mais avançado estado da ciência e da técnica no momento da introdução do produto no mercado de consumo e que só vem a ser descoberto após um período de uso do produto, em decorrência do avanço dos estudos científicos. (CALIXTO, 2004, p. 175)

Os danos surgem como uma decorrência natural de uma sociedade ávida pela cura de doenças, pela busca de um maior conforto, maior tecnologia ou comodidade. Há de se salientar, contudo, que os riscos sempre existiram, sendo que o que se ressalta aqui são os chamados novos riscos, que poderão resultar em danos graves e imensuráveis às pessoas e ao meio ambiente em decorrência das atividades propulsoras do progresso.

Sob essa perspectiva, verifica-se, ademais, que em alguns casos esses riscos são passíveis de serem conhecidos e especificados e, em tantos outros, permanecem sob difícil e imprecisa delimitação. Dessa forma, se nem mesmo os riscos são conhecidos, de igual forma, os mecanismos de reparação acabam não se mostrando no mesmo patamar dos danos surgidos.

Diante de tal consideração, se não é possível delimitar quais são os riscos com exatidão, como estabelecer a tríade caracterizadora da responsabilidade? Como delimitar o fato originador do dano quando o próprio dano permanece incerto? Como estabelecer, por fim, um nexo de causalidade entre fato e dano?

Nessa perspectiva, vários institutos acabaram sendo desafiados e dentre eles a responsabilidade civil, justamente pela aptidão para oferecer resposta aos problemas que se apresentam diante desses danos. Em razão desse contexto, se revelam os novos contornos da responsabilidade civil que é despertada a responder pelos impactos provocados pelos riscos do desenvolvimento, exigindo uma reparação que faça frente aos danos desenvolvidos.

Sob esse prisma, Carvalho (2015, p. 131), trata de forma muito pertinente sobre as limitações sofridas pelo instituto da responsabilidade civil. Vejamos:

A responsabilidade civil apresenta um papel sempre relevante no estímulo a determinados comportamentos sociais, estimulando ou inibindo determinados padrões comportamentais. Contudo, ao mesmo tempo em que se destaca a sua relevância, não há como negar as limitações apresentadas pelo sistema da responsabilidade civil quer em sua função de prevenção e mesmo, especificamente, para compensação em danos catastróficos. Estas dificuldades decorrem do fato dos efeitos dos danos catastróficos serem geralmente dispersados sobre uma grande quantidade de pessoas, dificultando as vítimas ajuizarem demandas individualmente. A coleta de provas a respeito dos feixes constitutivos do nexos causal é também um aspecto limitativo. Finalmente, a probabilidade de condenação pode ser pequena face às dificuldades de encontrar e condenar o responsável, em razão da necessidade de demonstração dos elementos constitutivos da responsabilidade civil.

Nessa perspectiva, percebe-se que juntamente com os óbices que já haviam sido citados ao se tratar da responsabilidade civil, está também o fato de que nem sempre será possível determinar quem são as vítimas diretas e indiretas dos danos e, de igual modo, também determinar quem é o responsável por causar tais prejuízos, ressaltando que a comprovação da tríade caracterizadora da responsabilidade civil em muitos casos restará, assim, absolutamente prejudicada.

Fato incontestável é que, atualmente, somos surpreendidos a todo o momento, por um novo dano que deve ser amparado pelo instituto jurídico designado para tanto, ou seja, para a responsabilidade civil, nessa perspectiva, todo dano deve então ser reparado.

Por sua vez, Carvalho (2015, p. 131), assevera que apesar dessas dificuldades de reparação, contudo, não se pode deixar de analisar as importantes funções preventivas e compensatórias exercidas pela responsabilidade civil, sendo que essas acabam ganhando uma importância primordial em casos de perdas massivas decorrentes dos chamados danos catastróficos. O autor então continua na página seguinte, trazendo uma importante lição acerca do tema ao dizer que:

Além da função corretiva, este instituto apresenta, também, uma função preventiva indireta (pedagógica). Segundo esta função de dissuasão, espera-se que os potenciais atores causadores de degradações ambientais optem, racionalmente, pela adoção de medidas preventivas, a fim de evitar a internalização futura dos custos ambientais, provenientes de sanções e compensações. Esta função encontra-se diretamente ligada a uma equação racionalmente atribuída no sentido de que o ônus de prevenir o dano deve ser menor do que o produto da magnitude deste e sua probabilidade. (CARVALHO, 2015, p.132).

Ademais, juntamente com a ideia de prevenção e reparação, está também a questão da solidariedade, haja vista que por atingir todo um meio social, o dano acaba sendo visto como uma responsabilidade que deve ser, na medida do possível, compartilhada.

Igualmente, considerando o contexto social em que se desenvolve, o dano pode ser visto como um mal social fruto dessa sociedade de risco, sendo que uma vez resultante de uma ação social, deve de igual modo ser uma responsabilidade de toda a sociedade.

Assim, 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 e assim discorre Celina (1999, p. 99) sobre o tema:

Por outro lado, contudo, considera-se que a incerteza tenha acarretado um grande benefício. O benefício chama-se solidariedade. Esse sentimento, o senso de igual dignidade para todas as pessoas humanas, é novo, não existia no passado. Ele decorre da conscientização de “estarmos todos no mesmo barco”. É, pode-se dizer, a semente criadora de uma nova consciência moral, de uma nova ética. As grandes transformações, pois, não se deram apenas em nível tecnológico, mas também, e, principalmente, no que respeita às concepções culturais: foi no decorrer deste século que os direitos das crianças, das mulheres, das minorias raciais foram globalmente difundidos, que o racismo, o preconceito e a intolerância passaram a ser malvistas, considerados como comportamentos socialmente incorretos.

Quanto ao dano, nas palavras de Cavalieri Filho (2010, p. 70), diz que:

O dano é sem dúvida o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano.

Entretanto, há de se ressaltar que a responsabilidade civil não se caracteriza apenas como um mero fenômeno jurídico que se revela em consequência de um dano, haja vista que seu objeto se expande para se tornar igualmente um fenômeno social que corresponde basicamente aos comportamentos, ações e situações observadas na sociedade.

A responsabilidade civil, dessa forma, acaba por condicionar a ação e despertar para a necessidade de um agir consciente, pois, diante da impossibilidade de prever com exatidão as consequências das atividades desenvolvidas, deve o ser humano repensar com redobrado cuidado antes de praticá-las. Nesse sentido, há de se dizer, ainda, que observa-se nos últimos tempos uma tendência em

socializar os riscos e danos, o que corrobora mais uma vez o quanto o instituto da responsabilidade civil é também um fenômeno social.

Embasando o que foi dito acima, Cavalieri Filho (2010, p. 146-147) aduz que “nas últimas décadas vem-se acentuando, cada vez mais forte, um movimento no sentido de socialização dos riscos”. Continua então o autor dizendo que “o dano, por esse novo enfoque, deixa de ser apenas contra a vítima para ser contra a própria coletividade, passando a ser um problema de toda a coletividade”.

No cenário de solidariedade que se defende hoje, é apregoado cada vez mais a ampliação da reparação dos danos ressaltando inclusive que ela passa a incidir além dos casos clássicos culpa e/ou ilicitude. Nessa perspectiva, devido aos mais diversos processos sociais, mudou-se o referencial de modo que o foco da reparação se transferiu da culpa para o dano, privilegiando o ressarcimento do dano em primeiro lugar, reconhecendo que a responsabilidade civil não pode ser esvaziada diante de uma simples reação punitiva.

Assim, conforme já asseverado, diversas são as causas que podem fazer nascer a obrigação de indenizar sendo que entre algumas dessas hipóteses pode-se citar o ato ilícito, a violação dos deveres de segurança para aqueles que exercem atividades de risco ou utilizam coisas perigosas, além daqueles casos decorrentes de quebra de obrigação contratualmente imposta.

3 PRINCÍPIOS DA PREVENÇÃO E DA PRECAUÇÃO

Aspecto de suma importância quando se fala em riscos é analisar os princípios da prevenção e da precaução. Justamente por guardarem estreita relação com o tema, deve-se observar que tais princípios, os quais por vezes são confundidos ou comparados, são distintos entre si, já que um tem o fulcro de se antecipar ao dano, enquanto o outro de evitá-lo. Vejamos:

Esses princípios não se confundem, embora tenham a mesma origem, uma vez que ambos são instrumentos poderosos para evitar e prevenir a ocorrência de danos ao ambiente, e a principal diferença entre eles está na incerteza científica ou no grau de avaliação dos riscos de certas atividades ou substâncias (RIOS; IRIGARAY, 2005, p. 95).

Desta feita, tem-se que o princípio da prevenção é utilizado quando o risco do dano é efetivo e real. É em suma o risco conhecido, aquele sobre o qual é possível tomar ciência de antemão. Lado outro, o chamado princípio da precaução é aplicado para aqueles casos de riscos possíveis ou hipotéticos também chamados de abstratos e que possam levar a danos, sendo visto sob a ideia do “risco do risco”.

Nesse sentido, há que se frisar que os indicativos do risco são provenientes das estatísticas, perícias, entre outros meios aptos a detectarem a possibilidade do perigo.

Benjamin (2001, p.71) destaca sua preleção pelo princípio da precaução face ao da prevenção, conforme se verifica abaixo:

A transição do paradigma de reparação para o da prevenção, todavia, mostrou-se insuficiente. Necessário, então, num estágio de maior sofisticação (e efetividade), passar à atuação de precaução. (...) A precaução distingue o direito ambiental de outras disciplinas jurídicas tradicionais, que, no passado, serviram para lidar com a degradação do meio ambiente – especialmente o direito penal (responsabilidade penal) e o direito civil (responsabilidade civil) – porque estes têm como pré-requisitos fundamentais “certeza” e “previsibilidade”, exatamente dois obstáculos que a norma ambiental, com a precaução, procura afastar.

Nessa perspectiva, verifica-se que ambos os princípios acabam por se tornar um elemento importante dentro do instituto da responsabilidade civil, na medida em que orientam uma atuação mais consciente no sentido de se evitar danos. Entretanto, muito embora seja necessário agir em consonância com atitudes acautelatórias, não se pode deixar de considerar que é preciso ter em mente que na tentativa de se evitar riscos ao máximo, não se pode correr um perigo inverso, que é justamente frear ou mesmo travar o desenvolvimento com excessos de cuidados que podem impedir o curso natural das atividades técnico-científicas.

Assim, o risco encontra-se inevitavelmente arraigado na sociedade, não podendo ser totalmente controlável, por se tratar de algo vindouro.

Ainda que não se queira partir para o outro extremo, não se pode esquecer, contudo, que os riscos hoje enfrentados não são os mesmos de antes, haja vista o aumento de sua dimensão e a alta potencialidade lesiva os intensificam se comparado com momentos anteriores, o que demonstra a importância das medidas de precaução e prevenção nas esferas em que possam ser gerados esses riscos.

Desta feita, tomando como ponto de partida os princípios da precaução e da prevenção, pode-se dizer que a responsabilidade civil foi remodelada, de modo que juntamente com a responsabilidade reparadora tem-se de igual modo a responsabilidade preventiva numa clara demonstração do avanço desse importante instituto jurídico.

4 O RISCO DO DESENVOLVIMENTO E O PAPEL DO DIREITO

As atividades que são desenvolvidas em prol do desenvolvimento trazem consigo não apenas os progressos que se objetiva como também de forma colateral alguns riscos, sendo que alguns deles são conhecidos e outros permanecem sob difícil delimitação. Assim, observa-se uma relação paradoxal, onde em busca de um desenvolvimento e de uma maior segurança, acabaram surgindo riscos que expuseram uma situação de total incerteza.

Cria-se, assim, uma relação de instabilidade, pois, diante de atuações tão diversificadas, fica cada vez mais difícil exercer um controle efetivo sobre os limites de cada atividade desenvolvida. Dessa maneira, o chamado risco de desenvolvimento é:

O risco que não pode ser cientificamente conhecido no momento do lançamento do produto no mercado, vindo a ser descoberto somente após certo período de uso do produto ou do serviço. É defeito que, em face do estado da Ciência e da Técnica à época da colocação do produto ou serviço em circulação, era desconhecido e imprevisível. (BENJAMIN, 1991, p. 67).

Cabe dizer que estão englobados aqui não apenas os riscos visíveis e previstos, como também aqueles sobre os quais num primeiro momento é impossível que se faça qualquer tipo de previsão, muitos dos quais chegam a ser imperceptíveis num primeiro momento e, por isso mesmo, acabam sendo desqualificados como perigosos, embora carreguem uma potencialidade lesiva. Assim ensina Ferreira (2004, p. 58):

[...] a produção de riscos, ao incorporar a impossibilidade de prever consequências, assumiu uma nova face. Com isso, surgem as situações de incerteza, tão peculiares da denominada sociedade de risco ou contemporânea. Nesse contexto, alguns mecanismos institucionais são postos em prática buscando-se evitar a disseminação do receio e do medo daquilo que não se conhece.

Entre possíveis exemplos, podem ser citadas as contaminações químicas que ocorrem por uso de substâncias nocivas presentes na composição de alimentos ou medicamentos, o que nos dias atuais acaba por ser mais comum do que deveria. Todavia, embora exemplos não faltam, as respostas muitas vezes surgem numa velocidade inferior à que seria desejada. Nesse sentido, matérias recorrentes continuam fazendo pairar dúvidas a exemplo do que acontece com os alimentos transgênicos e as incertezas que gravitam com relação a eles.

Assim, muitas vezes, além de não se ter a consciência do fato de que estão consumindo alimentos geneticamente modificados, também não se sabe quais as consequências advindas de tal uso.

Desta feita, tendo em vista os riscos presentes e também aqueles vindouros, vê-se no Direito uma resposta que atenda e repare os riscos e demais efeitos contrários que por vezes o desenvolvimento trás. Nesse ponto, importante trazer as considerações do que seria na visão de Carvalho (2015, p. 21), senão vejamos:

Nossa era é uma época marcada pelos extremos. Eventos, comportamentos, clima, acidentes, decisões. É nesse cenário e para esta conflituabilidade que se forma um Direito dos Desastres, tratando-se este também de um Direito extremo, fundado sob a ideia central de que a gravidade destes eventos exige uma regulação sensível ao risco e à incerteza.

Outrossim, o referido autor destaca a importância que exerce o direito nesse cenário ao destacar que:

Atualmente, o direito é um dos sistemas que tem por ambição fornecer capacidade para decisão em cenários extremos, fornecendo estabilidade e segurança jurídica ao caos instituído pelos desastres. De outro lado, o jurídico deve realizar tal tarefa de forma suficientemente dinâmica, face a celeridade e a urgência impostas por tais eventos. (CARVALHO, 2015, p. 22)

Nesse sentido, não apenas o Direito como um todo, mas também a própria responsabilidade civil ampliou seus contornos para alcançar um nível de solidariedade na medida em que alarga suas bases de uma responsabilidade subjetiva para prestigiar a responsabilidade objetiva reconhecendo nela um importante instrumento de equalização dos danos e riscos. A esse respeito, Carvalho (2015, p. 182) afirma que:

Portanto, a responsabilidade civil extracontratual do Estado passa a desenvolver um importante papel para mitigar vulnerabilidades físicas e sociais, constituintes dos desastres ambientais, principalmente pela imposição de deveres de proteção.

Também é necessária uma mudança de paradigmas, para que aspectos extrapatrimoniais e ligados à solidariedade passem a ter uma atenção maior, em detrimento de condutas individualistas, fato que reflete na questão da responsabilidade.

O princípio da solidariedade adquiriu importância máxima quando expresso na Constituição Federal da República de 1988, em seu artigo 3º, I estabeleceu, entre os objetivos fundamentais da República, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Uma sociedade diferente e repleta de transformações deve trazer de igual modo uma racionalidade e adaptação que respondam ou ao menos tenham condições de responder às inúmeras questões que se levantam, garantindo uma justiça social inclusive na repartição dos riscos ao máximo possível.

Ainda nas palavras de Carvalho (2015, p. 180) é válido mencionar que:

Os desastres trazem à toa tudo o que a sociedade global se esforça em ocultar, isto é, as vulnerabilidades físicas e sociais, os vulneráveis técnicos e científicos, as omissões estatais injustificáveis, as desigualdades crescentes, o colapso ambiental mundializado, a ocupação desordenada do solo, o uso indevido da proteção ambiental para promover arbitrariedades, o descaso com o “outro”. Os desastres desnudam o rei, em suas vestes e, sobretudo, o tapete para onde tudo foi sendo lenta e gradualmente varrido, Acabam estes eventos sendo uma forma de resposta física poderosa que, numa cadeia retroalimentada, apresentam sinergia e violência (...)

Assim, tendo em vista o dinamismo e a flexibilidade com as quais se apresenta, o Direito e, nesse ponto específico, a responsabilidade civil, devem acompanhar e orientar a evolução social que é proclamada nessa conjuntura. Diante disso, impossível se abster diante da necessidade de extensão da responsabilidade civil aos problemas emergentes dessa nova sociedade técnico-científica que se configurou.

5 A SOCIEDADE DE RISCO E O MEIO AMBIENTE

Conforme já noticiado, a sociedade de risco surgiu como um resultado inerente ao cenário descortinado pela sociedade industrial. Entretanto, riscos que eram até então calculados e se mantinham sob controle, passaram a se expandir e irradiar para outras áreas como a social, política e econômica. Para Carvalho (2015, p. 21) pode-se dizer que:

Finalmente na era contemporânea, os desastres, mesmo aqueles denominados naturais, são descritos como fenômenos que mesmo de alguma forma desencadeados por eventos naturais, apenas atingem a condição de desastres quando alimentados por vulnerabilidades socialmente (re) produzidas. É a partir deste momento que estes passam a ser geridos por processos de racionalidade limitada, com o escopo de antecipar e responder a estes.

Nesse sentido, houve uma interação tão grande entre o homem e seu meio que inevitavelmente um forte potencial destrutivo acabou por atingir o seu entorno de modo tão intenso quanto inesperado. Riscos estes de alcance incalculáveis que “subvertem as bases da lógica dos riscos então reinante e que, partindo de decisões humanas, apresentam a possibilidade de destruição de toda a vida do planeta” (BAHIA, 2015, p. 55).

Desta feita, há hoje a clara percepção que há a coexistência de riscos controláveis e também daqueles considerados incontroláveis. A esse respeito, Carvalho (2015, p. 22) esclarece que:

Mesmo desastres denominados como naturais tem em sua origem, frequentemente, vulnerabilidades físicas e sociais. É exatamente por esta razão que o direito detém legitimidade, cada vez maior, para regular as relações sociais existentes antes, durante e após os desastres, exercendo a função de reduzir vulnerabilidades e de promover condições de resiliência.

Carvalho (2015, p. 23) então prossegue dizendo que:

O direito dos desastres vem despertando, cada vez mais, o interesse de pesquisadores ao redor do mundo com a finalidade de investigar a capacidade e as funções do Direito em orientar normativamente as ações de prevenção e de resposta.

Nesse contexto, sabe-se por exemplos vistos hodiernamente que do manejo de questões ambientais acabaram advindo riscos que não mais permitem serem controlados, a exemplo do que ocorre com o aumento das temperaturas e a seca que atingem níveis preocupantes. Percebe-se uma crise ambiental fruto de uma “sociedade de risco” originada a partir da Revolução Industrial do século XVII, na qual cada vez mais as atividades desenvolvidas pelo homem começam a alterar no equilíbrio dos fatores naturais.

Sob essa perspectiva, numa sociedade pós industrial caracterizada a cada dia mais pelo anseio do progresso, a natureza acaba sendo vista muitas vezes como um simples instrumento para se atingir os resultados lucrativos que se espera.

Importante análise nesse sentido é feita por Carvalho (2015, p. 41-42), quando diz que:

Historicamente, as catástrofes foram sendo conceituadas como algo além do Direito, dentro da categoria de “act of God” (ou em seu equivalente da civil law, como força maior). Os desastres nascem em uma lógica divina opaca e inacessível ao homem, sendo compreendidos como eventos imprevisíveis e incontroláveis. Contudo, após o surgimento da ciência jurídica liberal (liberal jurisprudence), o Direito expandiu seu âmbito jurisdicional com a catástrofe não sendo mais vista como algo absolutamente além do poder de controle do Direito, mas sim como um desafio a este. Um desafio que merecia respostas jurídicas.

Nessa ótica, a apropriação da natureza vista como mercadoria, bem como sua conseqüente devastação, aparecem como resultados inerentes de uma política de mercado que precisa ser modificada. Carvalho (2015, p. 149) ainda prossegue em suas alegações dizendo que:

Uma análise histórica demonstra que, ao contrário dos desastres antropogênicos (acidentes tecnológicos ou industriais), os desastres naturais

eram considerados, frequentemente, como eventos da natureza e, portanto, carentes de atribuição de responsabilidade. Contudo, a evolução das ciências sociais demonstra não existir desastres puramente naturais, havendo sempre para a ocorrência dos desastres, fatores combinados de vulnerabilidade físicas e sociais. Este cenário, por evidente, intensifica um processo de diferenciação e desvinculação entre os sentidos de “força maior” e desastres denominados naturais.

Dessa forma, esse modelo de desenvolvimento a todo custo tem se mostrado impraticável a longo prazo, vez que sob esse ritmo será impossível preservar os recursos de modo satisfatório para as futuras gerações.

Frisa-se que é preocupante pensar no bem-estar futuro, quando a própria geração atual ainda não conseguiu se manter de modo equilibrado e racionalmente sustentável. A despeito desse quadro de riscos, entretanto, a preocupação com as futuras gerações é inerente ao conceito do desenvolvimento sustentável de modo que é preciso que se atenda às necessidades do presente sem comprometer a capacidade das gerações futuras, em observância à norma contida no artigo 225 da Constituição de 1988:

Artigo 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Sobre o assunto, Carvalho (2015, p.157) assevera que:

Assim, há uma conciliação entre o “direito de todos ao meio ambiente ecologicamente” e os deveres constitucionais ambientais (“Impondo-se ao poder público e à coletividade de defendê-lo e preservá-lo”) impostos aos entes públicos e privados. Esta dimensão coletiva consiste em verdadeira tarefa fundamental do estado, havendo expressamente a atribuição de deveres genéricos de proteção ambiental ao Estado. Assim, a violação destes, justifica a imputação de responsabilidade civil pelo seu não cumprimento.

Carvalho (2015, p. 149) prossegue então em suas alegações dizendo que nos anos recentes, os governos em todo o mundo têm se tornado cada vez mais intensamente ativos em seus esforços de tentar mitigar as consequências lesivas dos desastres naturais.

Nesse sentido, apresenta-se como um importante desafio do direito e em especial na área ambiental, a implementação de limites e formas de controle durante as interações com a natureza, mantendo sempre como foco a concretização da ideia de sustentabilidade, que apresenta em seu bojo a preocupação com as

futuras gerações. Freitas (2016, p. 44), assevera que “a sustentabilidade, corretamente assimilada, consiste em assegurar, hoje, o bem-estar material e imaterial, sem inviabilizar o bem-estar, próprio e alheio, no futuro”.

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, *passim*).

Nesse sentido, no que tange à responsabilidade civil diante desse cenário ambiental de riscos, há o reconhecimento de que uma responsabilidade baseada apenas na culpa seria insuficiente para conduzir as questões ambientais.

Por seu turno, Carvalho (2015, p. 166) esclarece que:

No entanto, não se pode olvidar também ser imputável a responsabilidade civil extracontratual do Estado por omissão a deveres de proteção sob a égide principiológica da precaução. Tal omissão se configura apenas quando for plausível e racional exigir do ente estatal a adoção de medidas de cautela (fiscalização, execução de obras, adoção de medidas materiais, etc.) mesmo em face da existência de incertezas científicas quanto às possibilidades de ocorrência e/ou magnitudes. Trata-se de casos em que se justifica, pela gravidade das possíveis consequências de um evento, a imposição de deveres protetivos ante a existência de mera possibilidade, em detrimento de probabilidades quantificáveis. Adverte-se, porém, que esta dimensão de dever de proteção deve estar, no entanto, sedimentada em uma hipótese cientificamente ponderável e não meras especulações casuísticas.

Assim, somente a ampliação desse conceito a partir de uma perspectiva objetiva e, portanto, livre dos elementos atinentes ao dolo e à culpa é que seria capaz de regular de modo satisfatório o alcance desse assunto.

Importante ressaltar, nesse sentido, que não se pretende com isso negar a importância ainda desempenhada pela responsabilidade subjetiva, entretanto, o que se ressalva a todo momento é a necessidade de ampliar as garantias que aquela responsabilidade efetivamente cumprirá o seu papel. Carvalho (2015, p.136) então acrescenta que:

Os desastres (naturais, mistos ou antropogênicos) não deixam de ser grandes danos de repercussão socioambiental, justificando constantemente a incidência da responsabilidade civil por danos ambientais, sempre que diagnosticada a presença denexo causal e condutas que tenham contribuído para os efeitos lesivos destes eventos. Para uma grande quantidade de casos, sobretudo para aqueles referentes a desastres

antropogênicos ou acidentes industriais, é aplicável a responsabilidade civil objetiva, prevista para a matéria ambiental, especificamente no art. 14, parágrafo primeiro da lei 6938 de 1981. No caso de danos provocados por entidades privadas, como já referido, a jurisprudência e doutrina têm dotado a teoria do risco integral de forma majoritária, para condutas ativas ou omissivas. A mesma uniformidade é tida em casos de responsabilidade civil do Estado por condutas ativas dos agentes administrativos em exercício de suas funções públicas, aplicando-se o parágrafo sexto do artigo 37 da CF. Contudo, no que toca a responsabilidade civil do Estado por condutas omissivas que redundaram em desastres, não há a mesma densidade consensual, oscilando jurisprudência e doutrina entre a aplicação da teoria do risco administrativo (responsabilidade civil objetiva) e da falta de serviço (responsabilidade civil subjetiva).

A responsabilidade civil, dessa forma, passou por sensíveis transformações com o passar dos anos, sendo que de uma forma mais recente, sob a diretriz do princípio da solidariedade bem como da cláusula geral de tutela da pessoa se justificou a ampliação inclusive do direito ao ressarcimento.

A sociedade de risco por assim dizer se ampara na plasticidade dos institutos jurídicos que deve trazer mecanismos de distribuição de riscos e por sua vez acaba por modificar a roupagem da responsabilidade civil que deve se adequar a essa nova realidade, contando inclusive com embasamento constitucional, ao solidificar a responsabilidade objetiva das atividades, sobretudo, exercidas com risco.

Todavia, mesmo com esses avanços, verifica-se uma dificuldade na reparação jurídica de danos oriundos dessa sociedade. Desta feita, se antes os danos eram perceptíveis, sendo claros os pressupostos básicos da responsabilidade civil, hoje, muitas vezes não se consegue tão facilmente perceber a origem desses danos tão pouco estabelecer umnexo causal entre uma conduta e as consequências dela advindas.

Percebe-se nesse diapasão que toda atividade industrial e técnico-científica é geradora de riscos e nesse sentido, indiscutível o papel do Direito como intermediador de uma possível prevenção e reparação nesse sentido.

É preciso assumir que as bases de precauções e prevenções que a tem utilizado atualmente não têm sido capazes de garantir segurança, no sentido de amenizar ou pelo menos reduzir os efeitos negativos gerados por essa sociedade de risco.

Importante o caráter conscientizador trazido à tona no qual se percebe que na busca por um desenvolvimento a todo custo, o preço a se pagar acabou sendo

alto demais uma vez que com as interferências realizadas na natureza não apenas foi ameaçado o ritmo do desenvolvimento como também a própria sobrevivência da coletividade, impondo um desafio real de mudança de comportamento.

Assim, quando se pensa em um ponto de partida para essa mudança, inicialmente a primeira ideia que ocorre é que seriam necessárias leis fortes que efetivamente nos levassem a cumprir a normatização ambiental. Entretanto, o que se percebe pelo analisar das leis já existentes é que de fato há uma densidade normativa satisfatória no sentido de ser capaz de orientar um melhor agir.

O que sempre pareceu existir e chega a preocupar na medida em que se torna um problema crônico é falta de efetividade que se confere a essas leis, na medida em que paradoxalmente elas deixam de ser capazes de controlar os riscos produzidos pela sociedade, evidenciado um sistema jurídico que claramente precisa de ajustes para verdadeiramente cumprir o seu papel.

6 A RESPONSABILIDADE CIVIL E O MEIO AMBIENTE

A responsabilidade civil vem passando por transformações de modo que seus contornos também vêm sendo delimitados por uma preocupação ambiental.

Afirmou-se, ademais, que, mais do que uma atitude puramente reparatória, é preciso pensar que a prevenção e a precaução têm mais chances de obter os resultados pretendidos na medida em que permitem um atuar preciso e em tempo hábil para se evitar maiores danos.

Dessa forma, quanto mais proteladas as medidas de sustentabilidade, mais dispendiosas serão e maior a probabilidade de que cheguem fora do prazo hábil. Carvalho (2015, p. 42) assevera que:

O Direito tem, portanto, uma função de fornecer estabilidade pela normatividade, tanto para evitar como para responder ao caos trazido pelo desastre, provendo expectativas (regulação) às ações de antecipação e resposta a estes. A ênfase desta estrutura normativa, deve ser eminente preventiva, mediante a imposição de estratégias estruturais (obras de engenharia civil combinados com serviços ecos-sistêmicos) e não estruturais (mapas de risco, planos de contingência, planos diretores, Estudos de Impacto Ambiental).

Entretanto, um fator preocupante é que muitas vezes as medidas preventivas somente são adotadas quando se mostram imediatamente convenientes economicamente em relação à remediação, o que acaba levando à assunção de alguns riscos que poderiam evitados. Carvalho (2015, p. 53) acrescenta ainda que:

Sob um ponto de vista racional, o problema central enfrentado por políticas de prevenção ambiental pelo setor econômico consiste no fato de que o custo de uma dada medida preventiva (seja numa dimensão preventiva ou precaucional) deve ser menor do que os custos post factum, ou seja, de remediação. Em outras palavras, caso não seja mais vantajoso economicamente a prevenção em comparação com outros custos de remediação, mesmo com expectativas sancionadoras, haverá um estímulo a condutas de risco.

Em consonância com o disposto acima, os princípios da prevenção e da precaução têm servido como diretrizes para essa atuação visando uma sociedade mais segura e com menos incertezas na medida do possível.

Aliado a esses dois princípios já vistos, há que se destacar também, segundo Bessa (2002, p. 219), que:

O princípio do poluidor-pagador parte da constatação de que os recursos ambientais são escassos e que o seu uso na produção e no consumo acarretam-lhe redução e degradação. Ora, se o custo da redução dos recursos naturais não for considerado no sistema de preços, o mercado não será capaz de refletir a escassez. Portanto, são necessárias políticas públicas capazes de eliminar a falha de mercado, de forma a assegurar que os preços dos produtos reflitam os custos ambientais.

Tal previsão implica dizer que o poluidor deve arcar com os custos ambientais, ou seja, quem contamina deve arcar com os custos da descontaminação.

Mais relevante que toda essa análise, contudo, é perceber que mais que um instrumento de reparação, a responsabilidade civil é um meio de se fazer justiça social, conforme assevera Carvalho (2015, p. 182):

Em última instância, a matéria jurídica referente à compensação às vítimas e ao meio ambiente atingidos por desastres envolve sempre uma ponderação profunda sobre sua origem no infortúnio ou na injustiça. Infortúnios são eventos que, por seu caráter aleatório e imprevisível, são traduzidos em semântica jurídica como força maior (fenômeno externo à atividade dotado de imprevisibilidade e irresistibilidade). Por evidente, estes eventos não tem o condão de gerar responsabilização. Diferentemente, a injustiça, aqui descrita sem maiores digressões filosóficas, tem seu lugar nos “caos em que as vulnerabilidades sociais que aumentam os riscos para algumas populações estão enraizadas em conhecidas desigualdades e, assim, resultam em danos em momentos de desastres de forma previsível. O pêndulo entre a responsabilidade por injustiça e a ausência de motivação para imputação irá decorrer de uma constante análise entre o que é uma falha responsabilizável ou punível e uma omissão razoável.

Desta feita, percebe-se que juntamente com o evento danoso, há acima de tudo o desafio do Direito em abrandar o sofrimento humano em curto prazo e instituir um tipo de mudança social que prevenirá ou, ao menos, mitigará as consequências danosas futuras.

CONCLUSÃO

Inicialmente, quando da elaboração do presente artigo, a ideia imediata que surgia era identificar como de fato ficaria a questão da responsabilidade civil diante de uma sociedade que produz não apenas danos efetivos, mas também riscos não delimitados acerca dos quais muitas vezes é impossível que se conheça com precisão.

Entre tantas dúvidas levantadas, algumas foram classificadas, dentre elas destacando-se a possibilidade de se harmonizar o desenvolvimento com os riscos. Nesse sentido, percebeu-se que a partir de uma concepção remodelada da responsabilidade, passou-se a ter sobre ela não apenas uma visão reparadora, como também preventiva, através dos princípios da prevenção e precaução que passaram a ser relacionados com o tempo.

A partir do momento em que a responsabilidade caminha junto com essa consciência de que é preciso repensar sobre os riscos e danos de cada atividade a ser desenvolvida, percebeu-se que no intuito de evitar danos não se pode paradoxalmente correr o risco de estagnar o desenvolvimento freando ações sem que se entenda que alguns danos são inerentes ao desenvolvimento das atividades técnico-científicas.

Desta forma, percebeu-se que amenizar os danos e evitá-los na medida do possível é uma tarefa também desempenhada pelo Direito através da responsabilidade civil. Entretanto é preciso saber que numa sociedade pós-industrial o preço que se paga pelo desenvolvimento, muitas vezes envolve riscos sobre os quais nem sempre se pode controlar.

Portanto, apresenta-se como um desafio do Direito procurar minorar e compensar os danos através da responsabilidade civil sem, contudo, ponderar para que na busca pela redução de riscos, não se abandone a busca pelo progresso e desenvolvimento. Desenvolvimento e riscos não são, assim, conceitos que apenas se ligam numa relação de consequência, mas sobretudo que se unem diante de um convite para a reflexão acerca das antigas e das novas práticas.

REFERÊNCIAS

- ANTUNES, Paulo de Bessa. *Dano ambiental: uma abordagem conceitual*. 1. ed. 2. tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.
- BAHIA, Carolina Medeiros. Juridicidade da causalidade ambiental. In: LEITE, José Rubens Morato (coord.). *Manual de direito ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2015.
- BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*. Tradução de Daniel Jiménez. Buenos Aires, Editorial Paidós, 1998.
- BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos. Objetivos do direito ambiental. In: *Anais do 5º Congresso Internacional de Direito Ambiental*, de 4 a 7 de junho de 2001: o futuro do controle da poluição e da implementação ambiental. São Paulo: IMESP, 2001.
- BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos. *Comentários ao Código de Proteção ao Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1991.
- BRASIL. Código Civil. *Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Institui o Código Civil)*. In: Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.html>. Acesso em: 20 mai. 2017.
- _____. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Diário Oficial da União, Brasília, 05 Out. 1988.
- CALIXTO, Marcelo Junqueira. *A responsabilidade civil do fornecedor de produtos pelos riscos do desenvolvimento*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- CARVALHO, Délton Winter de. *Desastres ambientais e sua regulação jurídica: deveres de prevenção, resposta e compensação ambiental*. Revista dos Tribunais, 2015.
- CASTRO, Aldo Aranha de; TRAD, Cíntia Maria. *Responsabilidade civil por erro médico: a culpa médica e a liquidação dos danos*. In: VII Encontro de Iniciação Científica do Curso de Direito da Universidade de Marília (UNIMAR). Curso de Graduação em Direito. Programa de Mestrado em Direito, São Paulo, v. 1, n. 1, pp. 89-117, 17-19 abr. 2010. Disponível em: <<http://www.unimar.br/pic/publicacoes/VII.pdf>>. Acesso em: 20 mai. 2017.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo, Atlas, 2010.
- FERREIRA, Helini Silvini. *O risco ecológico e o princípio da precaução*. In: *Estado de Direito Ambiental*. In: LEITE, José Rubens Morato; SILVINI, Helini [Org.]. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.
- FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.
- MORAES, Maria Celina Bodin. *Constituição e Direito Civil: Tendências*. Direito, Estado e Sociedade. Rio de Janeiro: PUC-Rio, volume 15, 1999.
- RIOS, Aurélio Virgílio Veiga; IRIGARAY, Carlos Teodoro Huguene [Org.] *O direito e o desenvolvimento sustentável: curso de direito ambiental*. São Paulo: Peirópolis, 2005.
- RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil*. 19. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2002, vol. IV.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade Civil*. 3.ed. São Paulo: Editora Atlas, 2003, vol. IV.