

Os confins da responsabilidade objetiva nos horizontes da sociologia do risco

Almejando a permanente certeza na contingência das improbabilidades

Alexandre Pimenta Batista Pereira

Sumário

1. Introdução. 2. Entre o risco e o perigo: a fórmula luhmanniana de se comportar perante as incertezas. 3. De volta para o futuro: notas da imprevisibilidade no tempo presente. 4. Da culpa ao risco. 5. Em busca da restauração da igualdade. 6. A assim chamada *socialização dos riscos*. 7. A caminho da causalidade suposta? 8. Do risco como um processo comunicativo.

“Viver é muito perigoso... Querer o bem com demais força, de incerto jeito, pode já estar sendo se querendo o mal, por principiar. Esses homens! Todos puxavam o mundo para si, para o concertar concertado. Mas cada um só vê e entende as coisas dum seu modo”. (ROSA, 2001, p. 32-33)

1. Introdução

Definir a contemporaneidade como a *sociedade do risco* é tecer comentário acerca do fenômeno sociológico que se localiza em um alicerce topográfico não mais que superficial¹. Com efeito, o tema tornou-se conceito central de reflexão da sociedade moderna, demandando a crítica dos precisos deslindes da descrição, de modo tal que se possa oferecer meios, como quer que seja, necessários ou não, para se enfrentar o risco.

Nesse sentido, cresce no Direito Civil os mecanismos da responsabilidade civil pelo risco da atividade desenvolvida. É razoável estimular seu incremento? A responsabilidade civil caminha para a vertente desvin-

Alexandre Pimenta Batista Pereira é Professor na Universidade Federal de Viçosa. Mestre e Doutorando em Direito na Universidade Federal de Minas Gerais.

culada da causa? Como enfrentar o problema da socialização dos riscos?

O presente ensaio almeja, se não responder às indagações, oferecer exame das principais vertentes da sociologia do risco, sob a ótica civilística.

2. Entre o risco e o perigo: a fórmula luhmanniana de se comportar perante as incertezas

Superando manifestações de cunho religioso, ou mesmo dotadas de certo viés de espiritualidade, a sociedade contemporânea incrementa formas de enfrentar as incertezas, destacando assim o risco e seus conceitos interligados, como a desordem, catástrofe, caos (Cf. LUHMANN, 1996b, p. 2).

Como atingir o consenso quando se contempla, no horizonte futurístico, dimensões diversas do provável/improvável? A esse propósito, o risco e o perigo surgem como diferentes manifestações a enfrentar os confines da improbabilidade.

Sabe-se que a comunicação representa o processo pelo qual se faz possível a observação do sistema, segundo o qual a sociedade “se produz e reproduz autopoieticamente” (Cf. LUHMANN, 1996b, p. 7).

À luz de uma vertente quantitativa, sempre se enfrentou a problemática do risco. Indicado como verdadeiro *início de uma catástrofe*, Luhmann (1996b, p. 11) adverte que o risco vem orientado a uma expectativa subjetiva de utilidade, sendo necessário, por isso, superar tal ponto de vista, ainda que, em situações específicas, se torne difícil acordar a real soma do cálculo.

Deve-se romper, com efeito, o natural simplismo de considerar o risco como uma forma de se lidar com a incerteza².

Fala-se de risco quando se pode tomar uma decisão: “O conceito, em outras palavras, refere-se a uma disposição de contingência de grau elevado” (Cf. LUHMANN, 1996b, p. 28), merecendo reconhecido destaque o modo com que os danos possam ser evitados. Mas, decerto, o homem se compor-

ta diversamente perante as incertezas. Pode haver incerteza “pelo simples fato de que o futuro seja desconhecido”, no caso, p. ex., da ocorrência de um terremoto; ou, ao contrário, a incerteza advém da decorrência de decisões tomadas, como os prejuízos de um investimento (Cf. CORSI, 1998, p. 53).

O fenômeno da positivação do direito importa riscos. Se a eficácia jurídica depende de certo grau de abstração de suas estruturas, o processo de estabilização do direito positivo requer a interferência de mecanismos políticos e econômicos (Cf. LUHMANN, 1990, p. 140). O direito estrutura a sociedade por meio das expectativas vinculantes, de maneira tal que se possa confiar em um subsistema de decisão institucionalizado. Recorrendo à positivação do direito, a sociedade enfrenta a complexidade (Cf. LUHMANN, 1990, p. 140-146): “Ao invés de procurar formas de segurança, procuramos modalidades diferentes de conceber, perceber e enfrentar a incerteza do futuro” (Cf. CORSI; DE GIORGI, 1998, p. 54).

Com efeito, é difusa a tendência de se contrapor o risco à segurança. Buscando auferir nível de probabilidade, o risco é calculado por meio de procedimentos matemáticos.

Em dimensão diversa, o perigo refere-se a danos que têm como causa fatores externos. As pessoas estariam, de um lado, expostas ao perigo, inseridas em eventos alheios à vontade; e, de outro, sujeitas ao risco, à proporção que enfrentam a contingência do decidir (Cf. LUHMANN, 1996b, p. 32-33).

Problema bastante importante na presente distinção é o da prevenção:

“Com a prevenção se entende o modo muito geral de preparação de danos incertos, direcionada à redução tanto da probabilidade que se verifique um dano, quanto do seu calcular. A prevenção pode portanto ser praticada seja no caso do perigo, seja no caso do risco. Pode-se armar também dos perigos que não se atribuem às próprias decisões; exercita-se no uso das armas, coloca-se pela parte de so-

mas em dinheiro, ou confia-se em amigos, aos quais pede-se eventualmente ajuda. Semelhantes estratégias de segurança são colaterais e são motivadas geralmente pelas inseguranças próprias da conduta da vida neste modo” (LUHMANN, 1996b, p. 40).

Na feliz expressão de Luhmann (1996b, p. 41), “o risco de se evitar o risco acaba sempre por ser um risco”.

3. De volta para o futuro: notas da imprevisibilidade no tempo presente

A diferença entre o passado e o futuro assume o guia da semântica temporal. “No presente se pode olhar para o futuro e do futuro direto ao presente que depois se tornará passado e já agora se pode saber que o presente recordado não será igual ao passado” (LUHMANN, 1996b, p. 51-52).

A avaliação dos riscos torna-se dependente do presente e de como ele se comportará na distinção entre passado e futuro. “Projetando um passado e um futuro, o presente é constituído como determinação temporal e precisamente como uma *limitação*, necessária para conectar passado e futuro” (LUHMANN, 1996b, p. 54).

Por isso, o modo segundo o qual o presente trata o futuro, que é desconhecido, converte-se em tema da comunicação social. O futuro é considerado a partir de seus requisitos de preocupação e de medo e, se é verdade que os problemas ecológicos “são classificados como *riscos*, isto significa que é necessário refletir sobre o *significado que o futuro tem para com o presente*” (Cf. DE GIORGI, 1998a, p. 217).

A relevância aos problemas futuros é constituída mediante decisões. Deveras, por meio dos mecanismos decisórios, o homem se porta perante o futuro, transformando os perigos em riscos. Mesmo no caso de ausência de decisão, decide-se. “Resulta tendência em perceber o futuro como [...] mais ou menos provável ou mais ou menos improvável” (LUHMANN, 1996b, p. 60).

Buscando a consolidação de uma estrutura contingente, que depende de processos de decisão, o sistema do direito tende à estabilização (Cf. DE GIORGI, 1998b, p. 251).

Nessa seara, a confiança ganha merecido destaque, já que representa efetiva fórmula de redução da complexidade. Confiar é fundamentalmente antecipar-se ao futuro; é comportar-se como se o futuro fosse certo. A confiança pressupõe compreensão do tempo, noção sobre cujo entendimento vislumbra-se a relação do sistema com o ambiente. O tempo, por sua vez, implica idéia de movimento, fazendo que o presente seja um contínuo intacto de alternâncias (Cf. LUHMANN, 1996a, p. 14).

A confiança designa expectativas suficientemente estáveis, cuja concretização os participantes projetam a relação com o futuro, reduzindo a complexidade social (Cf. CORSI, 1998, p. 56-57).

A passagem da sociedade industrial à sociedade do risco domina o cenário da contemporaneidade.

Nesse sentido, a modernização reflexiva representa o estágio em que o progresso pode transformar-se em autodestruição (Cf. BECK, 1997a, p. 12). A transição de uma época social contradiz o auto-entendimento democrático.

“As constelações da sociedade do risco são produzidas porque as certezas da sociedade industrial (o consenso para o progresso ou a abstração dos efeitos e dos riscos ecológicos) dominam o pensamento e a ação das pessoas e das instituições na sociedade industrial. A sociedade do risco não é uma opção que se pode escolher ou rejeitar no decorrer de disputas políticas. Ela surge na continuidade dos processos de modernização autônoma, que são cegos e surdos a seus próprios efeitos e ameaças” (BECK, 1997a, p. 16).

Por outro lado, De Giorgi (1998a, p. 194-195) atenta para a questão de que “a análise do risco na sociedade contemporânea pode ter a função de racionalizar o medo”. O ris-

co pode ser assim tratado sob um questionado e duvidoso aspecto ontológico, ligado a uma condição existencial, que resulta de uma condenação à liberdade.

Mas, convém, a esse respeito, salientar que:

“O risco não é nem uma condição existencial do homem, muito menos uma categoria ontológica da sociedade moderna, e tampouco o resultado perverso do trabalho da característica das decisões, uma modalidade da construção de estruturas através do necessário tratamento das contingências. É uma modalidade da relação com o futuro: é uma forma de determinação das indeterminações segundo a diferença de probabilidade/improbabilidade” (DE GIORGI, 1998a, p. 197).

No âmbito do Direito Civil, o problema do risco reenvia a discussão aos intensos mecanismos de controle, dados por meios indenizatórios. À luz do reconhecimento da chamada *crise ecológica*, a incerteza retorna com diferente matiz, à medida que os conceitos da sociedade industrial são contrapostos a novas vertentes da modernização reflexiva. Assim, o risco, a um só tempo, pressupõe e libera decisões (Cf. BECK, 1997a, p. 21).

De mais a mais, torna-se necessário compreender e legitimar o retorno da incerteza e da falta de controle. “A sociedade de risco é tendencialmente também uma sociedade autocrítica” (Cf. BECK, 1997a, p. 22) já que “quanto mais tentamos colonizar o futuro, maior a probabilidade de ele nos causar surpresas” (GIDDENS, 1997, p. 76).

4. Da culpa ao risco

O fundamento da responsabilidade civil tem ganhado diversas explicações ao longo dos tempos.

Na sua origem, a responsabilidade era coletiva, atingindo fundamentalmente “os membros do grupo, clã, família, tribo, etc., independentemente da determinação ou não do autor material do dano” (DÍAZ, 1998,

p. 19). Enfática é a discussão acerca da exigência da culpa no Direito Romano, cujo brocardo – *in lege Aquilia et levissima culpa venit* – expressa a necessidade da culpa leve.

Como quer que seja, o Código Napoleônico evidenciou o viés da responsabilidade voltado para a culpa. Produto do século XVII, a culpa designava a idéia de censura moral do dano, enfatizada na reprovação da consciência; alicerçava, ainda, o dever de justiça, consubstanciando os adágios *suum cuique tribuere* e *neminem laedere*.

Como bem propõe Trimarchi (1961, p. 23), “a teoria da responsabilidade pela causalidade pura e a teoria da responsabilidade pela culpa constituem os dois pólos entre os quais e em torno dos quais se desenvolvem numerosos outros”.

Com as exigências estanques da localização do autor do dano e, por consequência, da sua necessária imputabilidade, com o correr dos tempos, sobrevieram eventos que, em decorrência do acaso, faziam-se irreparáveis. Em razão da própria atividade danosa, clamava-se pela necessidade de reparação para as vítimas. E, por consequência, “o princípio da responsabilidade pela culpa se revela [...] insuficiente a resolver o problema dos danos causados no exercício das indústrias” (TRIMARCHI, 1961, p. 13).

Decerto, a Revolução Industrial no século XIX fez que se mudasse o centro de referência da responsabilidade civil. Com a expansão do maquinismo, multiplicavam-se os acidentes causados aos operários. Com efeito, fazia-se necessário justificar meios para que houvesse a reparação, já que a culpa era um fundamento por demais restrito (PEREIRA, 1991, p. 21-22).

Integrada por dois elementos distintos – o subjetivo, imputabilidade do agente, e o objetivo, a violação da lei –, a culpa se revelava um conceito insuficiente, de modo tal que surgiram processos técnicos de sua ampliação. O problema se centrava nos conflitos extracontratuais, porquanto não se estivessem presentes preceitos anteriormente definidos.

Cresceram, destarte, mecanismos por meio dos quais a responsabilidade civil passou a ser justificada pela idéia do risco, além de situações de presunção de culpa, tais como as chamadas *culpa in vigilando*, *culpa in contrahendo*, *culpa in eligendo*...

É importante salientar que a responsabilidade objetiva tem a função de buscar, recorrendo a certo grau de intimidação, a redução do risco, revelando-se mecanismo mais eficaz em relação a outros procedimentos, como, p. ex., a responsabilidade subjetiva (TRIMARCHI, 1961, p. 36).

“Materializou-se a função da responsabilidade em face do dano, rebuscando somente o nexo de causalidade e o risco criado, para não se deixar a vítima inocente sem a reparação do mal sofrido” (LIMA, 1938, p. 221).

Os civilistas criaram, por assim dizer, um sistema misto de responsabilidade: no caso do contrato, por critério de justiça, necessário se fazia indagar sobre a culpa; no caso da situação extracontratual, aquiliana, despiendo seria inquirir a culpa, uma vez que a prova da atividade danosa bastava para se conferir a indenização (LIMA, 1938, p. 223).

Com fina argúcia, Lima (1938, p. 226) explica a evolução da responsabilidade civil:

“Esta evolução, porém, na teoria da responsabilidade extra-contratual, não é um fenômeno singular, mas simples consequência, em um dos institutos jurídicos, das correntes que disputam a primazia de orientar as instituições jurídicas: – uma, encarando o direito como categoria moral, dando maior ou menor influência ao elemento subjetivo como fator primacial nas soluções jurídicas. Outra, em sentido contrário, sem perscrutar as intenções subjetivas, pretende atender à necessidade de estabelecer o equilíbrio dos patrimônios”.

Fosse como fosse, a ampliação demasiada da responsabilidade fundada no risco coíbe o incentivo às atividades produtivas. O direito deve não só se preocupar com a

reparação às vítimas, mas também fomentar a segurança aos produtores.

5. Em busca da restauração da igualdade

Qual a explicação para se buscar a reparação? Ou, em outros termos, qual é a *ratio* da responsabilidade civil?

Responde Villela (1997, p. 53) que, na responsabilidade civil, o que se procura obter “é a restauração de uma igualdade rompida”. Independentemente do fundamento que se dê – culpa ou risco –, perpassa a lógica do responsável pela idéia de se procurar reconstituir o infortúnio. No mesmo sentido, o adágio *ubi emolumentum, ibi onus*.

O direito tem como fundamento axiológico a justiça, que é, em essência, construção da igualdade: “Se, então, o injusto é iníquo (ou seja, desigual) o justo é igual [...]. E já que o igual é o meio-termo, o justo será um meio-termo” (ARISTÓTELES, 1996, p. 197).

Resumindo: “Quem quer os benefícios, deve arcar com os custos inerentes; a quem, reversamente, os custos são impostos, não se pode negar o gozo dos benefícios. (...) Se alguém se entrega a prática que lhe pode trazer proveito, deve assumir os resultados perversos que dela decorrem” (VILLELA, 1997, p. 54).

A reparação seria simples se houvesse a perfeita correspondência na equação lucros e danos. O beneficiado na atividade deveria responder pelos prejuízos. Mas, deixando-se de lado lucros e danos, como explicar os resultados indiretamente benéficos, criados a partir do risco? Como equacionar a responsabilidade nessa situação? A socialização dos riscos e a responsabilidade pela causalidade suposta procuram oferecer respostas a tais indagações.

6. A assim chamada socialização dos riscos

A busca pela constante reparação faz que os critérios da responsabilidade civil

transcendam a mera individualidade. Com suas modalidades ampliativas, tais como o risco-proveito e o risco-criado, a objetivação da responsabilidade tenta fomentar a constante busca pela reparação.

Por meio das apólices, procura-se a cobertura para os mais diversos imprevidos.

O seguro representa hoje a mutualização dos riscos, como meio de lidar com os danos, evitando, assim, a paralisação das atividades (Cf. SILVA, 1962, p. 300). Não apenas em moldes individuais, senão ainda em coletivos, os seguros alicerçam a certeza para o ressarcimento. O Estado, em última instância, poderia ser visto como segurador universal das atividades (Cf. SILVA, 1962, p. 302-304).

Sucedo destacar, nesse sentido, as várias modalidades reparatórias em âmbito público que designam a vertente da socialização do risco, como, p. ex., a previdência social e o seguro obrigatório em automóveis. Ainda, a despeito da incidência particular, os institutos de previdência e os planos de saúde tentam definir a certeza da reparação diante do acaso.

A assim chamada *socialização dos riscos* colocaria, por antecipação, o direito à indenização pelos desassossegos temidos (Cf. SILVA, 1962, p. 339).

Importa a tal controle social a justeza de lidar-se com o imprevisto? Será que a imprevisão e a desordem fabricadas sofrerão oposição em relação ao padrão de controle racional (Cf. BECK, 1997a, p. 23)?

Quando a sociedade coloniza o futuro, há maior possibilidade de ela se surpreender. “O risco representa uma parte estatística das operações das companhias de seguro; a própria precisão desses cálculos de risco parece assinalar o sucesso em se manter o futuro sob controle” (Cf. GIDDENS, 1997, p. 76). Emergem, com efeito, novos tipos de incalculabilidade no momento em que a natureza, entendida como um dado social, faz-se destruída. Consequentemente criam-se maiores incertezas.

7. A caminho da causalidade suposta?

O nexo causalidade, elemento indispensável na responsabilidade civil, vem sofrendo relativizações. O problema surge a partir do momento em que não se determina peremptoriamente a exata correspondência dos causadores do dano.

Um caso paradigmático foi submetido a julgamento na Holanda. Pesquisadores descobriram vínculo estatístico entre a utilização da substância *diethylstilbestrol*, assim denominada DES, em mulheres grávidas – indicado para evitar nascimento prematuro – e a formação de câncer urogenital em meninas, filhas de mulheres que ingeriram a droga durante a gravidez (Cf. BERGKAMP, 1994, p. 35). A despeito de os autores não individualizarem as empresas farmacêuticas que efetivamente comercializaram o produto na época de formação da doença, eles provaram que havia um conjunto de possíveis companhias que fabricaram o remédio.

A Suprema Corte holandesa condenou à responsabilidade solidária as companhias farmacêuticas que comercializaram o produto na época, de tal forma que, na condenação, não se mantivesse um viés individual. Uma vez que as companhias puseram, em determinado período, o produto no mercado, e, considerando-se que o produto causou efetivamente dano, as empresas deveriam arcar com a reparação (Cf. BERGKAMP, 1994, p. 39).

O incremento da responsabilidade sem-causa – *no causation liability* – exprime a reparação por danos que as empresas efetivamente não causaram, mas que, em potência, poderiam ter dado causa (Cf. BERGKAMP, 1994, p. 40).

Bergkamp (1994, p. 47) considera que a responsabilidade sem-causa pode fazer que as empresas diminuam as potencialidades para investimento; assevera, ainda, que tal reparação representa a diminuição do bem-estar ao consumidor, onerando expressivamente a taxa do seguro. A responsabilidade ideal, para o referido A., deveria ser desig-

nada pelo mercado compartilhado – *market share liability* – em relação ao qual cada réu se julga responsável pela porção que representa no mercado, podendo-se eximir da condenação em caso de prova de não comercialização do produto no referido tempo.

São elucidativas as suas palavras de conclusão:

“A Suprema Corte fracassou em reconhecer os vícios da responsabilidade sem-cause e as virtudes da responsabilidade pelo mercado compartilhado. Como o artigo mostrou, a escolha inoportuna da Corte deterá a atividade de desejável economicamente e frustrará o seguro. Contudo, a responsabilidade sem-cause está na Holanda para ficar. As companhias farmacêuticas deveriam lidar com os significantes riscos colocados pelo novo regime de responsabilidade. Questões de seguro requerem atenção imediata” (BERGKAMP, 1994, p. 48-49).

A possibilidade de um dano anônimo também reenvia a discussão do nexo de causalidade a um viés de suposição. Nesse caso, há a existência efetiva de um círculo restrito de pessoas em que o autor se faz indeterminado. Pensa-se na causalidade probabilística, em cuja caracterização necessita-se da presença do concurso de pessoas, comum, em âmbito penal, para a situação do crime de rixa³.

De mais a mais, a vítima, tendo, diante de si, um conjunto reduzido de pessoas que intervieram no dano, poderá valer-se da responsabilização coletiva. “Perante o dilema de valor criado pelo anonimato opta-se pela não exoneração dos membros componentes do grupo identificado” (DÍAZ, 1998, p. 211).

É mister considerar, nesse tipo de responsabilidade, a característica do dano anônimo. Se os sujeitos resultam identificados, é possível que os demais participantes sejam liberados da obrigação de responder. Por isso, não é solidária a responsabilidade. À medida que o infrator seja determinado, ocorre a liberação dos demais prováveis.

Díaz (1998, p. 121) acrescenta que “a responsabilidade não pode se basear em um mero *estar* no lugar dos acontecimentos. Essa presença deve revelar um certo compromisso eficiente com o perigo que surge da fonte comunitária”. Com efeito, os obrigados pela reparação devem estar vinculados por circunstâncias de tempo, ou de lugar, relevantes, de sorte que arquem conjuntamente com a situação de risco.

Sucedendo salientar que a procura desmesurada por responsáveis pode acarretar a paralisação das atividades econômicas, porquanto o risco possa acarretar benefícios à coletividade.

A esse propósito, Villela (1997, p. 55) noticia que, apesar das tenebrosas consequências, a talidomida trouxe benefícios à comunidade, como o recuo de lesões leprosas e o tratamento de lesões graves da mucosa bucal em pacientes com AIDS. Poder-se-ia alcançar tais benefícios sem os “devastadores efeitos da droga sobre a prole de mulheres que a consumiram” (VILLELA, 1997, p. 55)?

A incerteza gerada pelo risco traz portanto não só malefícios, senão inúmeros benefícios. O acaso, longe apenas de prejudicar, pode também acarretar situações vantajosas.

E não é só: os confins da responsabilidade civil ultrapassam questionamentos ligados aos limites do risco às empresas. No que concerne à responsabilidade civil pelos danos causados com o uso do tabaco, não só os fabricantes podem ser responsáveis. A obrigação indenizatória do próprio Estado, que tolera irrestritamente o uso do cigarro, cujos danos podem lesar inclusive os fumantes passivos, é também possível.

O Estado tem o dever de zelar pelo bem-estar público (Cf. VILLELA, 2004, p. 12). E o que não dizer da segurança? O ente público cuida da segurança nas ruas, lares, praças; enfim em todos os domínios da sociedade. “É inexplicável e escandaloso o silêncio em que o estamento jurídico brasileiro se man-

têm quanto à responsabilidade civil do Estado por falha na repressão da criminalidade” (VILLELA, 2004, p. 13).

8. Do risco como um processo comunicativo

Os possíveis caminhos da responsabilidade civil são confrontados com as explicações da sociologia do risco. Ao clamar pelo incremento dos mecanismos reparatórios, o futuro da responsabilidade civil faz-se questionado. Sugere a análise econômica do direito a concretização da paralisação das atividades no mercado, à medida que se aumentem os canais da reparação.

O risco concretiza a estratégia de absorção da incerteza, enraizando vínculos com o futuro, a partir da dicotomia probabilidade/improbabilidade. Ao passo que as decisões são tomadas, novos riscos surgem. A ânsia pela estabilidade, controlando as indeterminações, sempre preocupou as sociedades “que, de maneiras diversas, procuram soluções adequadas em seus respectivos níveis evolutivos” (DE GIORGI, 1998a, p. 190). Com base em decisões, os sistemas do direito e da economia buscam afirmar a segurança, de modo a proteger as expectativas.

A análise do risco na sociedade contemporânea pode ter a função de racionalização do medo, em que ganham destaque as ameaças ecológicas das tecnologias que produzem danos incontrolláveis (DE GIORGI, 1998a, p. 194).

Com efeito, as decisões são tomadas com o intuito de evitar o dano. Afinal, o enunciado *efeito preventivo* da responsabilidade civil avulta sobremaneira as indenizações.

As medidas ulteriores de segurança não são capazes de controlar as indeterminações, o que resulta na ocorrência de novas incertezas.

Evitar os danos futuros delineia um dos maiores objetivos do homem, à procura de paz. Todavia, ao passo que a tomada de decisão alcança novas decisões, a busca pelo controle gera também o descontrole.

Converte-se em tema da comunicação social “o modo no qual o presente consegue tratar um futuro que é desconhecido e permanece desconhecido” (DE GIORGI, 1998a, p. 219). Assim, o futuro é continuamente desenhado pela comunicação. O futuro, longe de apresentar qualquer conotação ontológica, resulta de um processo comunicativo que é produzido e reproduzido (Cf. CORSI; DE GIORGI, 1998, p. 55).

Os riscos podem, desse modo, ser calculados e, a partir de tal processo, a responsabilidade civil objetiva ganha consolidação. Mas, o homem deve também aceitar as improbabilidades, a fim de que se fomente o incremento das atividades produtivas, cujo cerne demarca os benefícios que, muitas vezes, advém do improvável. Nesse sentido, “enquanto implicam incerteza no verificar-se de futuros eventos danosos, determinados riscos podem ser evitados somente na condição de que se esteja disposto a correr outros” (DE GIORGI, 1998a, p. 212).

Dada a complexidade social, qualquer processo que almeje a segurança não estará livre do risco. Como elemento da responsabilidade civil, o dano encontra sua reparação justificada em nome da restauração da igualdade. Neutralizar sua ocorrência absoluta é de todo improvável, uma vez que está fora do controle do homem a paralisação dos acidentes.

Caracterizado como evento comunicativo, situado no âmago das incertezas, almeja-se alcançar os alicerces da problemática do risco nos dilemas do *medium* provável/improvável, já que se tem por certa a ocorrência do futuro. Conquanto possa ser monetarizado pelo sistema da economia, o risco não pode jamais ser transformado em direito (DE GIORGI, 1998a, p. 198).

Ao utilizar os mecanismos da responsabilidade civil, o direito torna-se portanto fático, pelo modo com que indica as situações nas quais o homem se deve comportar. Com fina argúcia, De Giorgi (1998a, p. 199) sugere a necessidade de se apontar o

nonsense na sociedade “para descrever a outra face da distinção que não ficou transparente”. Conhecer os perigos das teorias sobre a segurança e certeza é de todo necessário.

À luz da sociologia do risco, urge, desatarte, à civilística repensar os novos dilemas da responsabilidade civil, com vistas a oferecer, a um só tempo, obstáculos e incentivos às novas tecnologias, e estabilizando estruturas de expectativas.

Notas

¹ Com o comentário, não se quer criticar a terminologia de Beck (1997a, p. 15) – *sociedade do risco* – que, segundo o A., expressaria o momento posterior da chamada *sociedade industrial*. Almeja-se, com o presente estudo, oferecer um emaranhado crítico ao tempo presente, analisando o instituto da responsabilidade civil.

² Cf. Corsi (1998, p. 53). Quanto ao problema da elevação dos riscos, ligado às consequências da positividade, Cf. Luhmann (1985, p. 52-61).

³ Veja, a esse propósito, o art. 137 do Código Penal.

Referências

- ARISTÓTELES. *Ética a nicômaco*. São Paulo: Nova Cultural, 1996. (Os Pensadores: Aristóteles).
- BECK, Ulrich. 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 moderna*. São Paulo: UNESP, 1997a.
- _____. GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. *Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna*. São Paulo: UNESP, 1997b.
- BERGKAMP, Lucas. Compensating personal injuries caused by DES: “no causation liability” in the Netherlands”. *European Journal of Health Law*, Netherlands, v. 1, p. 31-51, 1994.
- CORSI, Giancarlo; DE GIORGI, Raffaele. *Ridescrivere la questione meridionale*. Lecce: Pensa, 1998.
- DE GIORGI, Raffaele. *Direito, democracia e risco: vínculos com o futuro*. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1998a.
- _____. *Scienza del diritto e legittimazione: critica dell’ epistemologia giuridica tedesca da Kelsen a Luhmann*. Lecce: Pensa Multimedia, 1998b.
- DÍAZ, Julio Alberto. *Responsabilidade coletiva*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.
- GIDDENS, Anthony. A vida em uma sociedade pós-industrial. In: _____. BECK, Ulrich; LASH, Scott. *Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna*. São Paulo: UNESP, 1997.
- LIMA, Alvino. *Da culpa ao risco*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1938.
- LUHMANN, Niklas. *Confianza*. Barcelona: Anthropos, 1996a.
- _____. *La differenziazione del diritto: contributi alla sociologia e alla teoria del diritto*. [S. l.]: Il Mulino, 1990.
- _____. *Sociologia del rischio*. Milano: B. Mondadori, 1996b.
- _____. *Sociologia do direito*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1985.
- PEREIRA, Caio Mário Silva. *Responsabilidade Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.
- SILVA, Wilson Melo da. *Responsabilidade sem culpa e socialização do risco*. Belo Horizonte: B. Álvares, 1962.
- ROSA, João Guimarães. *Grande sertão: veredas*. 19. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2001.
- TRIMARCHI, Pietro. *Rischio e responsabilità oggettiva*. Milano: Giuffrè, 1961.
- VILLELA, João Baptista. Para além do lucro e do dano: efeitos sociais benéficos do risco. In: BERTI, Silma Mendes. *Responsabilidade civil*. Belo Horizonte: Movimento Editorial da Faculdade de Direito da UFMG, 1997.
- _____. Por uma responsabilidade civil eminente do Estado. *Quorum: Informativo da Livraria e Editora Del Rey*, Belo Horizonte, n. 1, p. 12-13, abr. 2004.

