



CONTRIBUCIONES A LAS CIENCIAS SOCIALES

latindex  IDEAS EconPapers DOAJ  Dialnet

SEGURANÇA JURÍDICA E RESPONSABILIDADE CIVIL NA ERA DA INCERTEZA

Rodrigo Tarouco da Fonseca

<https://orcid.org/0000-0003-1921-3762>

Universidade Federal de Pelotas – UFPEL. Doutorando em sociologia

rodrigoeco@yahoo.com.br

Liane Francisca Hüning Pazinato

<https://orcid.org/0000-0002-7831-8815>

Fundação Universidade Federal do Rio Grande – FURG.

Professora permanente no curso de mestrado em Direito da FURG

lianehuning@gmail.com

Para citar este artículo puede utilizar el siguiente formato:

Rodrigo Tarouco da Fonseca y Liane Francisca Hüning Pazinato: “Segurança jurídica e responsabilidade civil na era da incerteza”, Revista Contribuciones a las Ciencias Sociales, (Vol 1, Nº 5 mayo 2021, pp. 96-108). En línea:

<https://www.eumed.net/es/revistas/contribuciones-ciencias-sociales/mayo-2021/responsabilidade-civil>

RESUMO

O presente artigo teve como objetivo a busca pela compreensão do princípio da segurança jurídica a fim de situá-lo frente aos problemas contemporâneos e assim promover as adequações necessárias em seu entendimento, bem como delinear novos parâmetros para o instituto da responsabilidade civil frente aos desafios que a rápida evolução da ciência e da tecnologia nos impõe. Desta forma, a fim de testar a hipótese de insuficiência das regras jurídicas atuais, no que se refere a uma segurança jurídica conforme aos padrões vigentes na sociedade de risco, se utilizou, nesta pesquisa qualitativa, do método bibliográfico, na medida em que os argumentos já fruídos pelos autores aqui mencionados são capazes de apontar o acerto ou erro de tais constatações no mundo contemporâneo.

Palavras-chave: Segurança jurídica; Responsabilidade civil; Incerteza; Risco

SEGURIDAD JURÍDICA Y RESPONSABILIDAD CIVIL EN LA ERA DE LA INCERTIDUMBRE

RESUMEN

El propósito de este artículo fue buscar comprender el principio de seguridad jurídica para situarlo frente a los problemas contemporáneos y así promover las adaptaciones necesarias en su comprensión, así como esbozar nuevos parámetros para el instituto de responsabilidad civil en el país. afrontar los retos que nos impone la rápida evolución de la ciencia y la tecnología.. Por lo tanto, para probar la hipótesis de la insuficiencia de las normas legales actuales, con respecto a la seguridad jurídica de acuerdo con las normas vigentes en la sociedad de riesgos, esta investigación cualitativa utilizó el método bibliográfico, como argumentos Ya disfrutados por los autores mencionados aquí son capaces de señalar el éxito o el fracaso de tales hallazgos en el mundo contemporáneo.

Palabras clave: Seguridad jurídica; Responsabilidad civil; Incertidumbre; Riesgo

LEGAL CERTAINTY AND CIVIL RESPONSIBILITY IN THE ERA OF UNCERTAINTY

ABSTRACT

The purpose of this article was to seek to understand the principle of legal certainty in order to situate it in the face of contemporary problems and thus promote the necessary adaptations in its understanding, as well as to outline new parameters for the civil liability institute in the face of the challenges that the rapid evolution of science and technology imposes us. Thus, in order to test the hypothesis of insufficiency of the current legal rules, with regard to legal certainty in accordance with the standards in force in the risk society, this qualitative research used the bibliographic method, as the arguments already enjoyed by the authors mentioned here are able to point out the success or failure of such findings in the contemporary world.

Keywords: Legal certainty. Civil responsibility. Uncertainty. Risk.

1. INTRODUÇÃO

O mundo atual não possibilita mais a ninguém obter certeza a respeito de nada. A ciência a cada novo dia revela novos conhecimentos e o que se imaginava conhecer até pouco tempo já não se conhece mais como antes. Nessa evolução vertiginosa do campo científico, não só o conhecimento avançou, mas também a técnica e suas aplicações. O mundo, então, começou a sofrer as mais diversas transformações, sejam elas positivas ou negativas. Ao ampliar, não só a percepção do espaço que o rodeia, como também de si mesmo, o homem se vê compelido a uma

mudança constante, acabando sempre por buscar algo que não sabe bem o que é nem para aonde vai.

A própria sociedade como um todo também vive momentos angustiantes na medida em que não se sabe o rumo no qual seguir. As incertezas da ciência invadiram todos os campos da vida moderna, nada mais é sólido, nada mais é previsível, nada mais é seguro. A percepção de que a complexidade está em todos os fenômenos do mundo é avassaladora. Tudo está interconectado, tudo parece ter duas lógicas, como nos faz ver Morin (2005), quando, ao demonstrar que a inteligibilidade entre o princípio da universalidade e da singularidade vem através do princípio da dialógica em que o homem é considerado um ser unidual, ou seja totalmente biológico e totalmente cultural.

Os fenômenos naturais e sociais passam ter, portanto, imbricações muito relevantes. Assim é que o Direito se vê envolto em todas estas mudanças do mundo natural e social. Ele que sempre foi pensado em termos de segurança e certeza, desde o nascimento do Estado Hobbesiano. O instrumento capaz de dar a sociedade a coesão necessária para o seu desenvolver tranquilo, se encontra agora mergulhado na sociedade do risco e da incerteza. Isto posto, fica a pergunta: é possível que o Direito, hoje em dia, ainda intente promover a segurança sem que a sociedade reste imobilizada?

Os objetivos do presente artigo, portanto, são a busca por uma compreensão do princípio da segurança jurídica para situá-lo frente aos problemas contemporâneos e assim promover as adequações necessárias em seu entendimento, bem como delinear novos parâmetros para o instituto da responsabilidade civil frente aos desafios que a rápida evolução da ciência e da tecnologia nos impõe. Neste sentido, a fim de testar a hipótese de insuficiência das regras jurídicas atuais para garantia da segurança jurídica em uma sociedade de risco optou-se por uma abordagem qualitativa que contemplasse uma narrativa organizada por um critério temático. Assim a seleção dos textos partiu da necessidade de se realizar um balanço do atual estado da arte em três categorias centrais de análise: segurança jurídica, a responsabilidade civil e a incerteza. A partir daí todo o processo de escolha da literatura teve como ponto de partida a sua contribuição para o entendimento destas categorias dentro da realidade de uma sociedade dita de risco.

Para responder a este questionamento o artigo será dividido em duas partes. Em um primeiro momento serão fixadas as premissas básicas do que se considera segurança jurídica, objetivando compreender qual é a sua estrutura e como ela pode ser concebida em uma sociedade dita de risco. No segundo estágio do trabalho será desenvolvida uma nova ideia para a responsabilidade civil para que ela se adeque ao modo contemporâneo de vida.

Tratar no mesmo espaço de segurança jurídica e responsabilidade civil é muito importante, uma vez que as pessoas físicas e/ou jurídicas atuam nos vários ramos da vida social, ou seja, investindo, produzindo, consumindo enquanto agentes econômicos. Seja ao pesquisar novos produtos ou desenvolver novos serviços, aplicando à técnica as novas descobertas da ciência, elas demandam segurança para estas ações. Segurança esta que pode ser promovida com regras claras que tratem a respeito da responsabilidade de cada um, mas que também sejam fruto de um conhecimento adequado sobre os efeitos destas normas sobre a coletividade e o meio ambiente.

2. Segurança jurídica e regras de transição

A segurança jurídica é normalmente encarada por meio de duas abordagens: uma de caráter ideológico e intimamente ligada ao aspecto social e outra de matiz técnico-jurídico encerrada nas normas de direito positivo. Quando encarada a segurança pelo viés ideológico percebe-se uma duplicidade de expectativas, ou seja, que o direito não interfira no andamento da vida cotidiana, mas que funcione de forma positiva como instrumento de estabilidade da própria sociedade. Na sua feição técnico-jurídica a compreensão do fenômeno da segurança também não é menos embaçada do que na seara ideológica. Em países que consagram tal princípio explicitamente, ele pode, por exemplo, tanto ser considerado como um princípio genérico e aberto ou como “conjunto de ferramentas jurídicas de resguardo ou de garantia de específicos poderes ou direitos subjetivos” (Mascaro, 2015, pp. 791–792).

Com efeito Tavares (2012) demonstra de maneira resumida que o princípio da segurança jurídica demanda, de modo geral: a necessidade de certeza, de conhecimento do Direito vigente, e de acesso ao conteúdo desse Direito; a calculabilidade, quer dizer, a possibilidade de conhecer, de antemão, as consequências pelas atividades e pelos atos adotados; e a estabilidade da ordem jurídica.

Sarlet (2005, pp. 115–116) chega mesmo a afirmar que diante da “ausência de previsão expressa de um direito à segurança jurídica ou mesmo da proteção de direitos adquiridos não constituiu, todavia, obstáculo ao reconhecimento de algumas manifestações do princípio da segurança jurídica”. Isto é assim, pois já se enraizou a ideia de que um Estado de Direito é um Estado onde vigora a segurança jurídica como subprincípio concretizador do princípio da dignidade da pessoa humana.

Percebe-se então que a segurança acaba por estar presente em todos os ordenamentos que se pretendem democráticos, seja de forma explícita ou implícita. É, também um sentimento intrínseco a todas as pessoas e de modo igual às empresas. Não se promove o progresso sem segurança, sem que se possa minimamente prever o estado futuro das coisas. Para se agir é necessário que se conheça, uma vez que a falta de conhecimento leva quase sempre a inanição, e isto para o setor empresarial, por exemplo, pode ser algo determinante.

Do ponto de vista técnico- jurídico a segurança jurídica pode ser entendida, então, sob três primas, conforme leciona Mascaro (2015):

- a) valor: sua posição no quadro principiológico geral do direito; b) instituição: a constituição de seus institutos normativos específicos; c) decisão: o seu controle formal pelos tribunais, seja na chancela de legalidade à produção normativa geral, seja no plano das decisões judiciais que tratam de casos concretos (p. 794).

Enquanto valor, a segurança jurídica vem explícita na forma de princípio, destacadamente no art. 5º da Constituição Federal (BRASIL, 1988) que assim dispõe: “Todos são iguais perante a lei,

sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos seguintes termos (...).”

Daí o princípio se espraia da Constituição para todo o ordenamento e para toda a sociedade, tendo por finalidade manter a previsibilidade e calculabilidade do ordenamento vigente. Desta forma qualquer revisão radical de determinados modelos jurídicos ou a adoção de novos sistemas ou modelos suscita grandes dúvidas. Haverá porquanto de se estabelecer regras de transição nos casos de mudança radical de um dado instituto ou estatuto jurídico. Em vista disso alguns ordenamentos jurídicos consideram omissão do Poder Público a não adoção destas cláusulas de transição, repudiando o fato deste mesmo Poder em geral ser capaz fazer tábula rasa das situações jurídicas consolidadas ao longo do tempo. Diante disso a segurança assume, como subprincípio do Estado de Direito, “valor ímpar no sistema jurídico, cabendo-lhe papel diferenciado na realização da própria ideia de justiça material” (Mendes & Branco, 2012, p. 560).

No caso do presente estudo pensar a questão da transição é de grande valia. Em um mundo onde a incerteza é cada mais presente, a capacidade de ir adaptando as situações aos novos tempos é sem dúvida vital para a manutenção da sociedade. Segundo alerta Prado (2012, p. 5) “para lidar com o futuro, o máximo que pode ser feito é a construção de estruturas de estabilização das expectativas, que sejam capazes de resolver conflitos surgidos e que também consigam lidar com desilusões inevitáveis dentro de uma sociedade complexa e de risco.”

Logo, qualquer indústria que esteja desenvolvendo produtos novos deve levar em consideração a capacidade de um país de estabelecer regras de transição. Hoje em dia a ciência avança a cada minuto e novas descobertas são feitas em vários lugares do planeta. O que hoje é seguro e saudável amanhã pode não ser mais, de modo que fornecer segurança jurídica em um ambiente de tanta incerteza passa a ser o grande desafio.

Entretanto, para que se tenha a propalada segurança é necessário que o Direito tome posição. Para Pardo (2015) toda a tensão que surge entre essa realidade em expansão, a incerteza, e este princípio que sempre foi o fundamento para a certeza do direito, a segurança jurídica, não podem afastá-lo da sua característica irrenunciável que é sua função decisória.

Paradoxalmente, quanto mais a ciência avança mais ela abandona as certezas e mais segurança é demandada. Sem segurança não há que se falar em tráfego comercial contínuo e adequado nem de uma atividade industrial crescente e comprometida com o desenvolvimento econômico. Requer-se, porquanto a situação atual permaneça assim

a máxima segurança e certeza sobre a titularidade e situação jurídica de bens e produtos que são objeto de negócio; a segurança e a certeza sobre os contratos que esses negócios se cristalizam e que marcam o fluxo da atividade econômica e comercial; da mesma forma que o desenvolvimento industrial exige segurança e certeza tanto das normas a que se deve ajustar como das declarações singulares da administração pública, como pode ser a autorização de um produto ou licença para uma instalação em que se descrevem com

precisão suas características e se delimita o tipo de atividade a ser realizada (Pardo, 2015, p. 65).

É com foco nas regras de transição que o direito poderá superar a sua crise de segurança gerada pela incerteza científica. Quando os parâmetros científicos se alteram ou descobrem uma nova “verdade” que suplante uma determinada “verdade” anterior, não cabe ao Direito fulminar as expectativas daqueles que tinham por base um passado consagrado em uma certeza fornecida pela própria ciência.

Oñade (citado por Pugliese, 2010), jurista italiano, em meados do século passado, já mostrava como havia sido transformado o quadro das fontes jurídicas. Para o autor a sociedade poderia sofrer sérias consequências se estas mudanças se mantivessem sem estarem apoiadas em valores. A certeza seria então uma exigência própria da justiça, ou seja, esta dependia da obtenção e da consagração da primeira, mas não qualquer certeza senão aquela fundamentada em valores éticos.

Partindo da sua afirmação principiológica a segurança jurídica aparecerá em direitos subjetivos, garantias ou deveres extraídos por indução. No entanto, partindo dos institutos jurídicos concretos que a efetivam a segurança jurídica se materializará em direitos subjetivos, garantias ou deveres extraídos por dedução direta. Torna-se assim a segurança jurídica o núcleo da própria atividade jurídica e da vida social capitalista, sendo exemplos de institutos jurídicos concretos as normas de proteção aos contratos, atos e situações jurídicas em face da mudança de normas jurídicas e das decisões judiciais (Mascaro, 2015).

Com efeito a luta pela obtenção da certeza e pela segurança no direito é de todo árdua e ferrenha. Pugliese (2010, p. 1271) ressalta que na apreciação de Oñade, a acelerada e excessiva mudança fere a certeza, na medida em que o Estado deixa de resplandecer a confiança que dele se almeja. Um tanto desiludido, argumentava o italiano *“[el] frenesí moderno que se exterioriza en el constante legislar, no toma en consideración el fundamento y la naturaleza de la legislación, que está precisamente en esa estabilidad de la volunta”*, ou seja, na necessidade de uma ordem jurídica estável e duradoura.

Tais institutos jurídicos de segurança devem garantir no mínimo a certeza de que havendo mudanças elas serão suavizadas por outras normas estabilizantes. Inegavelmente a ação estatal há de transcorrer deste modo, porquanto as discussões em torno da segurança jurídica têm levado em conta sempre dois aspectos, por um lado a opção da empresa capitalista racional que persegue benefícios estáveis em um marco de uma ordem jurídica estável e, por outro, com a construção de uma ordem política baseada no império da lei e oposto a arbitrariedade estatal (Munné, 2017).

Mas a segurança jurídica além de ser revelada e garantida na forma de princípio e de institutos jurídicos, também deve se manifestar nas decisões judiciais e administrativas¹. Todavia decidir na sociedade atual pós-moderna não se torna tarefa fácil. Pardo (2015), pensando este

¹ Torna-se imperioso expandir o terceiro dos três prismas da segurança jurídica apontado por Mascaro (2015) para incluir dentre as decisões que afetam a segurança jurídica as decisões administrativas, isto por que, há um sem número de órgãos e entidades governamentais com poder normativo e de decisão que exercem influência sobre a esfera particular cotidianamente.

Estado pós-moderno em que vivemos, sacudido que está pelos incontáveis avanços não só científicos, mas também da sociedade de risco, afirma peremptoriamente já se estar decidindo na incerteza.

Neste sentido pode-se destacar que existem três contextos distintos de incerteza onde o direito pode apresentar respostas. O primeiro diz respeito a incerteza científica sobre a causa ou causas de dano. Neste caso, em um primeiro momento, quando o causador do dano não tinha como ser identificado presumia-se a responsabilidade da instalação que desenvolvia uma atividade de risco. Aqui o ônus da prova para afastar a responsabilidade pelo dano ambiental era da própria empresa, contudo, atualmente, se essa indústria se sujeita a um sistema reconhecido de gestão ambiental ela libera-se da presunção que tinha contra si. A segunda zona de incerteza é aberta pelo desconhecimento científico nas análises dos riscos de novas tecnologias e produtos postos no mercado. Há diferentes formas do direito enfrentar esta questão. Poderá haver uma legislação responsabilizando os fabricantes que produzem produtos defeituosos, em um ambiente de incerteza científica, e há a possibilidade de o legislador não querer “frear” o progresso, de modo que não exija nenhuma responsabilidade pelos efeitos nocivos dos produtos defeituosos (Exemplo da legislação brasileira que optou por responsabilizar os fabricantes: art. 12 do CDC – responsabilidade pelo fato do produto). O terceiro e último elemento de incerteza onde o direito é chamado a decidir é o referente ao alcance temporal e espacial dos danos causados (Ex: acidentes com navios petroleiros). Para enfrentar estas situações o direito criou normas que estabelecem limites máximos de pagamento das quantias indenizáveis ou a obrigatoriedade de se fazer uma lista dos danos (Pardo, 2015).

No direito a certeza é sinônimo de segurança jurídica, não obstante, como visto acima, está cada vez mais difícil garantir segurança. Quando o direito já não se encontra mais com a capacidade de fornecer a certeza que sempre veio em defesas dos mais legítimos interesses públicos e privados, resta então prestar atenção no fator “transição”. Se as normas ficam desatualizadas em uma velocidade exponencial, se a decisão judicial já não se sustenta neste mundo onde a complexidade permeia todos os ambientes, a transição deve ser feita constantemente.

Garantir a segurança por meio da transição é dar tempo. É dar tempo para que os atingidos por qualquer decisão fiquem aptos para se adaptarem as novas situações previstas. A ciência seguirá seu curso de incertezas e o direito certamente a acompanhará, no entanto, em suas bruscas mudanças o direito deverá intervir para que os atingidos possam se adaptar as novas situações jurídicas.

3. A responsabilidade civil na era da incerteza científica

Prigogine (1996, p. 12) assevera que “noções como a de caos tornaram-se populares e invadem todos os campos da ciência, da cosmologia à economia”. Ainda segundo este autor, seja na dinâmica clássica ou na física quântica todas as leis fundamentais acabam por definir apenas probabilidades, mas não mais certezas.

De maneira análoga Popper (2008) proclama, categoricamente, que ciência e verdade não podem ser identificadas. A ciência pela sua concepção tem natureza permanentemente provisória, devendo o cientista procurar resolver os problemas que vão sendo apresentados. O conhecimento vai avançando na medida em que hipóteses vão sendo refutadas e vão sendo acrescentados novos elementos e novos argumentos às teorias já existentes. Nestes termos é possível perceber que a teoria do conhecimento elaborada por Popper está imersa em uma teoria da evolução.

Pardo (2015) percebe que esta incerteza vigorante na ciência, e por ela plenamente aceita, se expande também para outros campos além do campo científico². São incertezas que atuam no campo social quando se pensa, por exemplo, na precariedade que envolvem as relações de sociais de trabalho e as condições de vida de grandes camadas da população como os jovens e os idosos. Igualmente esta incerteza também se estende para o campo da ética e da moral, com o relativismo sendo o lado mais obscuro desta perplexidade em que permeado o mundo.

E quanto ao Direito? Ele pode acolher a incerteza como algo normal? Seus fins podem ser atingidos neste ambiente? Pardo (2015, p. 18) é categórico quando declara que “o Direito não pode dar margem à incerteza, nem instalar-se nela, pois recai sobre ele a responsabilidade da decisão”. Sem a certeza não é possível pensar em responsabilidade. Quem age em um ambiente onde a incerteza é perfeitamente reconhecida como algo natural é indubitavelmente um sujeito que não pode ser responsabilizado pelos seus atos. Sendo assim a incerteza atinge não só aquele que tem a competência para decidir, mas também aqueles que estão a agir no mundo.

Há, então, um descompasso entre a responsabilidade civil prevista nas mais diversas legislações e na doutrina e a nova concepção de mundo em que todos estão inseridos. Se não houver progresso na compreensão do instituto da responsabilidade civil possivelmente ela deixará de ser adequada para enquadrar os casos atuais de decisões firmadas em um contexto de incerteza científica (Pardo, 2015).

A responsabilidade civil como atualmente entendida tem por âmbito de ocorrência o ilícito civil. Seu elemento central, nas palavras de Cavalieri Filho (2012, p. 14) “é o descumprimento de um dever jurídico por uma conduta voluntária do agente, ensejando para este, quando acarreta dano para outrem, o dever de responder pelas consequências jurídicas daí decorrentes.”

Entretanto, Fachin (2010) ao discorrer sobre a responsabilidade civil contemporânea no Brasil ressalta que seu campo é plural e heterogêneo, aberto a desenvolvimentos e interrogações. A responsabilidade civil ao pretender emitir a última palavra a respeito dos danos reparáveis e compensáveis objetiva ter o total controle, não só das atividades, mas também dos limites do que seria reparável ou compensável. Na visão do autor isto seria algo demasiado para o Direito. Fachin (2010) sem entrar no tema da incerteza vigorante já começava a perceber a insuficiência do entendimento sobre a responsabilidade. Contudo, Fachin (2010), ao contrário de Pardo (2015, p. 184) que entendia serem as certezas do Direito construídas pelo “resultado de convenções ou da observância de determinados procedimentos e formalidades”, acredita ser esta certeza do Direito uma utopia que, ao modo de Dante, “continua à procura de preencher a falta insuprível.”

² Para o Bourdieu (2004) a noção de campo científico vai aparecer em contraposição a outros campos como o literário, o artístico, o jurídico, o político e etc, designando, consequentemente, um espaço relativamente autônomo configurado como um microcosmo de lei próprias.

Ademais destas discussões não resta dúvida que está na hora de avançar nos estudos sobre a responsabilidade, não obstante o aviso de Pardo (2015, p. 240): “o mais acertado seria emancipar-se da própria ideia de responsabilidade cujos traços característicos não são reconhecíveis nestes casos de decisões em contexto de incerteza.” Embora seja difícil pensar uma nova ideia para a responsabilidade, entende-se não ser o caso de abandonar tal tarefa.

É possível avançar um passo na busca de uma nova determinação quando se entende que a responsabilidade advém de uma relação não recíproca. Assim, segundo Jonas (1995, p. 165) *“el ejercicio del poder sin la observancia del deber es entonces ‘irresponsable’, es decir, constituye una ruptura de esa relación de fidelidad que es la responsabilidad.”* Não há, portanto, como abandonar a tentativa de melhor compreender a questão da responsabilidade, dado que ainda existem fortes relações de poder na sociedade, seja ela do Estado frente ao cidadão, seja das empresas frente aos consumidores e etc.

Não se furtando em conceituar a responsabilidade civil Farias, Rosenvald e Netto (2015), buscando uma justificativa moral para legitimá-la, principalmente por causa dos desafios técnico e científicos da contemporaneidade, bem como pelo fato de que existe uma ampliação do campo de conflitos sociais e dos danos anônimos, atemporais e globais concluem que

deslocando-se o objeto da responsabilidade para o cuidado com outrem, vulnerável e frágil, será possível responsabilizar alguém como sujeito capaz de se designar por seus próprios atos – portanto agente moral apto a aceitar regras –, como substituir a ideia de reparação pela de precaução, na qual o sujeito será responsabilizado pelo apelo à virtude da prudência. Ao invés da culpa e da coerção, a responsabilidade encontra novo fundamento moral na circunspeção – e, por que não, no cuidado –, reformulando, portanto, a sua velha acepção, levando-a para longe do singelo conceito inicial de obrigação de reparar ou de sofrer a pena. A responsabilidade mantém a sua vocação retrospectiva – em razão da qual somos responsáveis pelo que fizemos –, acrescida de uma orientação prospectiva, imputando-nos a escolha moral pela virtude, sob pena de nos responsabilizarmos para o futuro (p. 7).

No entanto, em uma sociedade em que vigora a incerteza científica e também o risco é possível que a responsabilidade mantenha essa nova perspectiva de orientação futura, imputando a todos a escolha moral pela virtude? Muito embora essa fundamentação moral para a ampliação da ideia de responsabilidade a dê legitimidade, no âmbito do Direito como seria a sua concreção?

Antes de responder estas questões é preciso ter em mente que na sociedade de hoje impera o risco, de forma que, conseqüentemente, todas as ações giram em torno de possibilidades, até porque, nos dizeres de Frade (2009, p. 55) “o termo risco só faz sentido quando se possui uma visão não fatalista, não determinista da sociedade e da natureza”, pois, sendo o futuro considerado predeterminado e independente das ações humanas haveria somente certeza.

Uma solução possível para os questionamentos a respeito deste novo posicionamento da responsabilidade, ou seja, deste olhar para o futuro, pode estar em uma regulação específica voltada para o risco. A razão de ser para este entendimento encontra amparo no fato de que hoje em dia

muitos danos são simplesmente irreparáveis. Por isso pensar uma regulação com uma orientação para uma responsabilidade por atos que não levem em conta riscos extremamente funestos faz todo o sentido.

Criar uma regulação pela perspectiva do risco seria simultaneamente libertá-la e responsabilizá-la, ou seja, estaria ela obrigada a se moldar da melhor maneira possível, seja aos cenários de dúvida ou de baixo risco, de maneira que “a regulação orientada pelo risco permite uma intervenção *ex ante* sobre o perigo colectivo, em vez de uma acção *ex post* sobre o dano individual”, contribuindo, por conseguinte, para a prevenção dos danos coletivos (Frade, 2009, p. 70).

Para Pardo (2003, p. 80) a decisão crucial está em aceitar ou afastar um risco, ou melhor, determinar exatamente quais são os riscos permitidos, “*más concretamente, y en relación con la responsabilidad: se trataría de decidir qué riesgos, o qué sectores de riesgo, se aceptan, con el deber implícito de soportar posibles daños que no resultaran previsibles o evitables según el estado de los conocimientos de la técnica*”.

Chega-se aqui a um ponto crucial do estudo, em que é necessário fazer a ponte entre a questão da segurança jurídica na sociedade do risco e da incerteza em virtude da ideia de responsabilidade. É sim necessário como demonstrado acima ampliar o conceito de responsabilidade haja vista o crescente impacto dos riscos na sociedade moderna, no entanto, também é preciso reconhecer que muitos riscos são absolutamente imprevisíveis com o atual conhecimento da técnica. Por isso é recomendável, como demonstrado na primeira parte deste trabalho, desenvolver regras de transição que garantam a segurança jurídica nestes casos.

É diferente punir uma ação ou omissão potencialmente causadora de dano, mesmo que o dano não tenha ocorrido, na medida em que se sabia haver possibilidade de risco de prejuízos, sejam eles ambientais, à saúde, econômicos e etc, e o fato de responsabilizar alguém por um acontecimento que se mostrou danoso no futuro, mas que, quando ocorreu a ação/omissão, não havia a mínima possibilidade de se prever qualquer prejuízo pósteros dado o estado da técnica naquele momento.

Wesendonck (2012, p. 224) ao tratar da responsabilidade civil pelos riscos do desenvolvimento entende ser esta exclusividade do fabricante/empresa, uma vez que este lucra com a atividade que exerce, bem como mostra-se mais preparado para suportar os prejuízos decorrentes dos danos que os seus produtos possam causar a sociedade. Não obstante isso, este raciocínio poderia ainda “servir como um incentivo na preocupação constante de o fabricante somente colocar em circulação produtos que sejam seguros.” O argumento é louvável e possui logicidade, todavia está baseado em uma concepção de certeza não mais existente, rigorosamente falando, não é mais possível colocar um produto 100% seguro no mercado, porquanto a ciência poderá avançar e demonstrar o risco de seu uso. A ciência, como já ficou demonstrado, não tem mais a pretensão de buscar verdade alguma e o Direito, embora ainda precise dela em certa medida (da certeza), por causa da segurança jurídica que é inerente à sua razão de ser, não estão mais aptos há garantir segurança total em relação a nada. A mesma ciência que garante a segurança de um produto hoje, não há garantirá amanhã. E se, por exemplo, algo considerado inseguro hoje, vier a ser considerado seguro no futuro, tendo em vista o desenvolver da ciência e da técnica, quem será responsabilizado

pela decisão de proibir certo investimento em determinado produto? O Estado, os cientistas? A discussão, hoje, do tema responsabilidade deve ser muito mais ampla, lembrando sempre que o ambiente é de incerteza.

O ser humano com o avanço brutal da ciência criou a sociedade de risco como a conhecemos hoje, de modo que ela é, portanto, uma realidade. A responsabilidade deve ser analisada, então, sob esta nova perspectiva, onde a “imputação, a solidariedade e o risco encontrem o seu devido lugar” (Cappelari, 2012, p. 133). Nestes termos, certa é a observação de Menezes, Coelho e Bugarim (2011) para quem na era da solidariedade a reparação deve ir para além da culpa e/ou ilicitude, mas sempre cabendo indagar qual o limite desta ampliação. Logo não havendo como demonstrar culpa nem muitas vezes o estabelecimento do nexo causal na sociedade de risco Menezes, Coelho e Bugarim (2011, p. 48) acabam por concluir que o

juízo de probabilidades seria uma alternativa compatível com o princípio da solidariedade para compor as alternativas de reparação. Levando à vítima a possibilidade de suscitar do responsável ou dos responsáveis pela atividade que mais provavelmente haja dado causa ao estado de dano e ao prejuízo material ou não material sofrido (p. 33).

Qualquer conceito que se busque vai ter que enfrentar a questão da segurança *versus* perigo e confiança *versus* risco. Apesar destas dificuldades e dos dualismos da modernidade a descrença no progresso não pode colocar abaixo todas as teorias desenvolvidas ao longo dos séculos, levando à humanidade a conclusão de que a história estaria indo para lugar nenhum. Sem dúvida alguma é mais do que pertinente manter a sabedoria e a calma nestes tempos para que se possa desenvolver “uma análise institucional do caráter de dois gumes da modernidade” (Giddens, 1991, p. 15).

4. Conclusão

O presente trabalho buscou respostas para a questão que diz respeito a eficácia do Direito em promover a segurança jurídica face uma sociedade que se apresenta rodeada de riscos e incertezas em todos os campos. Do campo científico ao econômico, do campo político ao social não há mais certezas.

Sobressai daí um outro questionamento que se manifesta na dificuldade de se manter velhos ideais sobre o conceito de responsabilidade civil. Seria possível manter as mesmas concepções a respeito da culpa e da função reparadora do instituto da responsabilidade? Certamente não. Com isso demonstrou-se a necessidade de ampliação do conceito para que nele fosse observada não só uma orientação prospectiva, para onde todas as pessoas fossem impelidas a fazerem uma escolha moral com vistas ao futuro, mas também que fosse reconhecida nesta nova ideia que todas as ações devem considerar um mundo todo de probabilidades.

Por óbvio a responsabilidade não perderia a sua função de reparar danos, entretanto, devidos aos riscos cada vez maiores inseridos na sociedade a ação dos indivíduos e das empresas deverá sempre levar em conta as probabilidades. Todavia, as probabilidades a serem avaliadas têm de ser aquelas passíveis de serem sopesadas e medidas no momento atual em que se encontra a

tecnologia. Não será possível responsabilizar alguém por uma conduta que hoje se julga segura, mas que no futuro perca essa condição.

Mesmo com a ampliação do conceito de responsabilidade civil o Direito pode oferecer a segurança jurídica necessária para que a sociedade não fique imobilizada, ao tempo em que também protege o meio ambiente e por consequência toda a sociedade. Isto pode ser feito quando a ênfase da regulação se volta para a construção de regras de transição. A responsabilidade numa fase inicial, quando a ciência começa a apontar para um novo horizonte de mudança de entendimento a respeito dos riscos que podem ser gerados por determinada atividade ou produto deve ser mitigada, pelo menos por um período de tempo, até que se tenha a plena adequação para a nova realidade. Após este período a probabilidade dos riscos se amplia e conseqüentemente as responsabilidades também, no entanto a segurança jurídica foi plenamente respeitada. Acredita-se que assim possa ser dado um primeiro passo em direção a um tão desejado equilíbrio entre economia e meio ambiente com a o direito tendo papel de destaque na consecução destes objetivos.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Bourdieu, P. (2004). *Os usos sociais da ciência: por uma sociologia clínica do campo científico*.

UNESP.

BRASIL. (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

Cappelari, R. E. (2012). A responsabilidade civil sob a perspectiva da ética pós-moderna. *Revista Da Ajuris*, 39(125), 119–134.

Cavaliere Filho, S. (2012). *Programa de responsabilidade civil*. Atlas.

Fachin, L. E. (2010). Responsabilidade civil contemporânea no Brasil: notas para uma aproximação.

Revista Jurídica, 58(397), 11–19.

Farias, C. C. de, Rosendal, N., & Netto, F. P. B. (2015). *Curso de direito civil: responsabilidade civil* (2nd ed.). Atlas.

Frade, C. (2009). O direito face ao risco. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 86, 53–72.

Giddens, A. (1991). *As conseqüências da modernidade*. UNESP.

Jonas, H. (1995). *El principio de responsabilidad: Ensayo de una ética para la civilización tecnológica*. Herder.

- Mascaro, A. L. (2015). Para uma teoria geral da segurança Jurídica. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, 9(31), 791–810.
- Mendes, G. F., & Branco, P. G. G. (2012). *Curso de direito constitucional*. Saraiva.
- Menezes, J. B. de, Coelho, J. M. A., & Bugarim, M. C. C. (2011). A expansão da responsabilidade civil na sociedade de riscos. *Scientia Iuris*, 15(1), 29–50.
- Morin, E. (2005). *Ciência com consciência* (82nd ed.). Bertrand Brasil.
- Munné, G. J. (2017). Certeza em el derecho: una propuesta conceptual sobre la seguridad jurídica. *Revista Alegatos*, 18(58), 445–456.
- Pardo, J. E. (2003). La protección de la ignorancia: exclusión de responsabilidad por los riesgos desconocidos. *Revista de Administração Pública*, 161, 53–82.
- Pardo, J. E. (2015). *O desconcerto do leviatã: política e direito perante as incertezas da ciência*. Instituto O Direito Por Um Planeta Verde.
- Popper, K. R. (2008). *A lógica da pesquisa científica* (16th ed.). Cultrix.
- Prado, M. da G. de A. (2012). A segurança jurídica na sociedade do risco e seus reflexos sobre políticas de desenvolvimento. *Revista de Direito Público Da Economia*, 10(38), 1–12.
- Prigogine, I. (1996). *O fim das certezas: tempo, caos e as leis da natureza*. UNESP.
- Pugliese, M. R. (2010). La certeza del derecho en la concepción de Flavio López de Oñate. *Revista Chilena de Historia Del Derecho*, 22, 1265–1278.
- Sarlet, I. W. (2005). A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. *Revista Brasileira de Direito Público*, 3(11), 111–156.
- Tavares, A. R. (2012). *Curso de direito constitucional* (10th ed.). Saraiva.
- Wesendonck, T. (2012). A responsabilidade civil pelos riscos do desenvolvimento: evolução histórica e disciplina no direito comparado. *Direito & Justiça*, 38(2), 213–227.