

As Funções da Responsabilidade Civil: Reparatória, Punitiva e Preventiva. *Punitive damages. Deterrence.*

- Função reparatória:

- Ressarcimento do dano causado.
 - Critério de atribuição da oneração pelo dano.
 - Para o causador do dano;
 - Para a vítima;
 - Para terceiro.

- Modalidades:

- **Dano emergente e lucro cessantes**: interesses negativos (a- confiança na conclusão e validade do contrato, b- pela realização de um contrato que sem a ilícita ingerência da outra parte não teria sido estipulado ou teria sido estipulado de forma diversa,) e positivos (execução do contrato).

- **Perda de uma chance**

- **Compensatio lucri cum damno**: é o princípio segundo o qual a determinação do dano ressarcível deve ter em conta os efeitos vantajosos para o prejudicado que tiveram causa direta no fato danoso, em virtude de uma compensação entre perdas e benefícios.

Para Reinhard Zimmermann (The law of obligations. Foundations of the Civilian Tradition. Oxford : Oxford University Press, 1996, pág. 1.004), os juristas romanos a responsabilidade aquiliana era baseada na falta (culpa no sentido mais amplo), e era o termo *iniuria* que dava o ponto de partida óbvio para esse notável refinamento de interpretação dos requisitos da *Lex Aquilia*. Somente se o réu pudesse ser acusado por morte ou dano então os juriconsultos romanos do período clássico (e mesmo do período da República) iriam vincular a qualificação de *iniuria* ao seu ato e o fazer responsável pelo prejuízo causado.

- Para Eric Descheemaeker, a passagem da responsabilidade típica para uma responsabilidade fundada na culpa já havia se completado quando do surgimento das Institutas de Gaio.

- Thomasius, Grotius, Pudendorf, Christian Wolff, nos séculos XVII e XVIII fundamentaram, segundo Zimmerman, o apartamento das sanções e responsabilidades civis e penais, reservando-se ao Estado e ao seu Direito Público as penas criminais, e ao Direito Privado o ressarcimento dos danos sem mais conotação punitiva.

- Ressarcimento de danos com limite, portanto, no valor econômico do próprio dano, do próprio prejuízo.

- O artigo 2043 do CC italiano qualifica o dano ressarcível como injusto, superando a doutrina e a legislação anterior, que o vinculava ao fato injusto. A injustiça assim não mais vem referida ao fato (ao comportamento do agente), mas sim ao dano.

- Posição da vítima e a posição do agente. Os danos “anônimos”, gerando a determinação da lei de atribuição da obrigação de repará-los (não necessariamente pelo critério da culpa) ou para reparti-los no âmbito de uma coletividade. Solidariedade? Caráter mutualístico?

A reparação civil: da obrigação derivada da violação de um hipotético dever extracontratual para a ideia de meio de reparação de um dano injusto.

Novas hipóteses de responsabilidade não fundada na culpa: a) responsabilidade pelo fato de outrem, b) responsabilidade presumida; c) responsabilidade pela atividade perigosa.

- Teoria do risco: diversas versões que não traduzem uma visão unitária.

- Função punitiva:

- *Common Law*: precedência das regras processuais sobre as regras materiais. “*remedies precede rights*”. Havia um número limitado de writs (ordens) e não sobre regras relativas ao fundo do direito. As Cortes organizavam-se como jurisdições de exceção.

- Quando os súditos não podiam ter acesso às cortes reais, estabeleceu-se como recurso uma petição dirigida diretamente ao rei, baseadas no sentido de equidade e de moralidade que deveriam ser exortadas pelo Monarca. Nessas Cortes, a partir da criação de um sistema próprio de precedentes que julgavam principalmente o direito de propriedade, o direito dos contratos e o direito das garantias (René David).

Em sua linha evolutiva, é possível verificar que o regime da *tort law*, ligado inicialmente aos delitos *visis* intencionais (intentional torts), incorporou posteriormente a ideia de culpa (negligence) para, por fim, trazer a noção de responsabilidade civil objetiva.

- Requisitos dos *punitive damages* no direito norte-americano:

- Seriam uma retribuição monetária, desconectada do montante principal compensatório, que se impõe como (1) punição ao ofensor por uma conduta dolosa ou culposa, particularmente negativa ou ultrajante, sem em virtude de a) intenção deliberada, opressão, malícia, fraude, arbitrariedade, ultraje, ou de b) severa falta de cuidado ou indiferença com os direitos alheios, apesar da consciência dos riscos, ou ainda de c) em parte dos Estados americanos, a culpa grave, bem como também como 2) prevenção e dissuasão para que não venha a repeti-la, bem como para que os demais membros da comunidade não venham a praticá-la (Anthony Sebok).

- Deterrence: função preventiva, *ex ante*

- Função preventiva:

- a teoria da precaução e da prevenção: limites, finalidades, consequências negativas.

O que tais formulações jurídicas pressupõem não é propriamente a ocorrência de uma situação de *perigo*, bastando ocorrer um mero *risco*. Ou seja, a utilização das técnicas próprias à biotecnologia de última geração, baseadas fundamentalmente na manipulação genética destinada à criação de novas espécies animais e vegetais – uma vez considerados os entraves e limites que atingem a própria ciência e as consequências dos usos de métodos ainda pouco testados e avaliados – é reconhecida, pela coletividade e também pelos ordenamentos jurídicos, como sendo uma atividade *arriscada* e que se mostra fonte potencial de danos sérios e desconhecidos que podem ser causados ao meio ambiente e às demais pessoas.

Justamente em relação a esse *risco* reconhecido e previsível – mas em si *abstrato* e, nessa medida, diferente da noção de *perigo* que se vincula à ideia da existência de um receio concreto – é que, segundo TERESA ANCONA LOPEZ, se justifica a aplicação do assim chamado *princípio da precaução*.¹

Estatui esse princípio a norma de que sejam *antecipadas* as providências necessárias de prevenção de danos quando ocorrerem situações hipotéticas que tenham em si mesmas um potencial suficiente para causar consequências negativas para a sociedade, para o meio ambiente ou para as demais pessoas individualmente consideradas. Bastará existir, então e para tanto, uma *possibilidade concreta*, não se exigindo a *certeza* de que o risco detectado resultará em dano.

Essa posição leva, como consequência, a que sejam desconsideradas eventuais alegações de

¹ Ob. cit., p. 103.

“risco no desenvolvimento” como excludentes de responsabilidade pelo uso de técnicas oriundas da biotecnologia nas atividades agrárias.

Assim, ainda que sob a égide da *precaução*, o dano deverá ser concretamente provado e não imaginado ou intuído, seja ele no tocante ao uso de insumos ou produtos gerados pelo uso da biotecnologia, seja pelos impactos ao meio ambiente, decorrentes das atividades agrárias principais ou conexas.

Função distributiva:

- Justiça distributiva; a) participantes do grupo; b) bens a serem distribuídos; c) critério para a distribuição.

- Seguro obrigatório

- Remediação de todo e qualquer dano sofrido

- normas de conduta preestabelecidas.