I CONGRESSO DE TECNOLOGIAS APLICADAS AO DIREITO

DIREITO CIVIL E TECNOLOGIA

D598
Direito civil e tecnologia [Recurso eletrônico on-line] organização I Congresso de Tecnologias Aplicadas ao Direito – Belo Horizonte;

Coordenadores: Renato Campos Andrade, Priscila Ladeira Alves de Brito e Jayro Boy de Vasconcelos Júnior – Belo Horizonte, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-658-1
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: O problema do acesso à justiça e a tecnologia no século XXI

1. Direito. 2. Tecnologia. 3. Direito civil. I. I Congresso de Tecnologias Aplicadas ao Direito (1:2018 : Belo Horizonte, BH).

CDU: 34

I CONGRESSO DE TECNOLOGIAS APLICADAS AO DIREITO

DIREITO CIVIL E TECNOLOGIA

Apresentação

É com imensa satisfação que apresentamos os trabalhos científicos incluídos nesta publicação, que foram apresentados durante o I Congresso de Tecnologias Aplicadas ao Direito nos dias 14 e 15 de junho de 2018. As atividades ocorreram nas dependências da Escola Superior Dom Helder Câmara, em Belo Horizonte-MG, e tiveram inspiração no tema geral "O problema do acesso à justiça e a tecnologia no século XXI".

O evento foi uma realização do Programa RECAJ-UFMG – Solução de Conflitos e Acesso à Justiça da Faculdade de Direito da UFMG em parceria com o Direito Integral da Escola Superior Dom Helder Câmara. Foram apoiadores: o Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, EMGE – Escola de Engenharia, a Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, a Federação Nacional dos Pós-graduandos em Direito – FEPODI e o Projeto Startup Dom.

A apresentação dos trabalhos abriu caminho para uma importante discussão, em que os pesquisadores do Direito, oriundos de dez Estados diferentes da Federação, puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração a temática central do grupo. Foram debatidos os desafios que as linhas de pesquisa enfrentam no tocante ao estudo do Direito e sua relação com a tecnologia nas mais diversas searas jurídicas.

Na coletânea que agora vem a público, encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-graduação em Direito, nos níveis de Mestrado e Doutorado, e, principalmente, pesquisas oriundas dos programas de iniciação científica, isto é, trabalhos realizados por graduandos em Direito e seus orientadores. Os trabalhos foram rigorosamente selecionados, por meio de dupla avaliação cega por pares no sistema eletrônico desenvolvido pelo CONPEDI. Desta forma, estão inseridos no universo das 350 (trezentas e cinquenta) pesquisas do evento ora publicadas, que guardam sintonia direta com este Grupo de Trabalho.

Agradecemos a todos os pesquisadores pela sua inestimável colaboração e desejamos uma ótima e proveitosa leitura!

NOVAS TENDÊNCIAS DA RESPONSABILIDADE CIVIL EM VISTA À SOCIEDADE DE RISCO E AOS APLICATIVOS DE MOBILIDADE URBANA

NEW TRENDS OF TORTS IN VIEW OF RISK SOCIETY AND URBAN MOBILITY APPS

Caio César do Nascimento Barbosa [1]

Resumo

Diante da nossa sociedade de risco contemporânea, é de extrema relevância a busca por ideais de reparação e precaução acerca do tema “responsabilidade civil”, pautando-se no progresso tecnológico que se desenvolve diariamente, nosso direito busca acompanhar as tendências da temática. Em relação ao crescente tema dos aplicativos de mobilidade urbana, é essencial uma abordagem acerca da égide dos contratos de transporte e sua responsabilidade. O objetivo desta pesquisa jurídica-sociológico, de vertente jurídica-projetivo é destacar a necessidade de produção doutrinária e jurisprudencial acerca de parâmetros a serem seguidos em relação a tais aplicativos, visando a aferição de licitude atual.

Palavras-chave: Responsabilidade civil, Tecnologia, Mobilidade urbana

Abstract/Resumen/Résumé

In view of our modern risk society, the search for ideals of amends and precaution on the subject matter of "torts" is extremely relevant, based on the technological progress that develops daily, law seeks to follow the trends of the matter. With respect to the ascending theme of the urban mobility apps, it is crucial an approach about transport contract aegis and their responsibility. The purpose of this legal-sociological research, legal and projective aspect is to emphasize the need of doctrinal and jurisprudential production about parameters to be followed in relation to such apps, aiming the gauging of current lawfulness.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Torts, Technology, Urban mobility

[1] Graduando em Direito – no curso Direito Integral – pela Escola Superior Dom Helder Câmara.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A presente pesquisa apresenta seu nascedouro no progressista tema da responsabilidade civil com aplicação nos aplicativos de mobilidade urbana, tema que cresce de forma linear na contemporaneidade e visa parâmetros e novas tendências para garantir a reparação integral de possíveis danos, pautando-se na dignidade e proteção da pessoa humana.

A responsabilidade civil se pauta no *respondere*, a reparação de um dano injusto causado a outrem, visando o retorno ao status quo no qual a vítima se encontrava antes. Com finalidade de reestruturação do dano causado, visa a reparação integral de tais infortúnios advindos em regra geral de uma quebra de um dever de cuidado imposto.

Destaca-se a necessidade de quatro pressupostos clássicos da responsabilidade civil, sendo estes: a) ato ilícito (conduta contrária ao ordenamento jurídico, baseada nos artigos 186 e 187 do Código Civil de 2002, devendo-se apontar o ainda o art. 188, eventualmente a conduta lícita gera reparação); b) culpa (inobservância do dever de cuidado, deve ser medida de acordo com circunstancias objetivas a serem comparadas com o comportamento do lesante); c) dano (prejuízo de natureza patrimonial ou extrapatrimonial, o primeiro podendo ser precisamente quantificado de acordo com o art. 944 do Código Civil e o segundo não podendo ser precisamente calculado, devendo ser compensado por acordo arbitrado em forma judicial) e d) nexo causal (liame entre a causa, tal seja a conduta ilícita e seu efeito, o evento danoso).

Não cabe aqui abordar se tais aplicativos devem ser totalmente ou parcialmente legalizados e regulamentados no país, tampouco sobre a existência de vínculo empregatício ou não do motorista para com a empresa, vez que a empresa apenas faz uma "intermediação" do motorista ao passageiro. A concepção da responsabilidade civil nos moldes a serem aqui abordados visa tratar do ponto de vista do usuário (e consequentemente terceiros que possam ser lesados) para com a empresa e o motorista, e não a do motorista com a empresa ou o usuário.

Com liberdade e respeitando divergentes concepções acerca do tema, entende-se que a responsabilidade aqui tratada sobre o assunto pautar-se-ia no âmbito da responsabilidade civil do transportador, ressalvando a propriedade de possíveis entendimentos acerca da responsabilidade civil nas relações de consumo, automobilística e ainda em uma visão mais ampla, pelo fato de outrem.

2. A "SOCIEDADE DE RISCO" E A INSERÇÃO DE TECNOLOGIAS NO MERCADO DE CONSUMO

A “sociedade de risco”, termo cunhado pelo sociólogo alemão Ulrich Beck, traduz-se como uma forma de enxergar o corpo social vivendo sob uma pessimista visão dos riscos, caracterizando uma “cultura do medo”. Tal medo se tornaria um obstáculo perante o progresso, mas conforme aponta o sociólogo polonês Zigmunt Bauman (BAUMAN, p. 102, 2008) “não há risco sem pelo menos algum resquício de medo de um dano ou perda, mas sem risco também não há chance de ganho ou triunfo”. Com base nas duas acepções de risco sob a perspectiva destes dois sociólogos, pode-se imaginar uma balança na qual o risco pode ser encarado de forma positiva ou negativa, e que para operar no contexto jurídico-sociológico brasileiro, deve ser pautado pela segurança e a proteção a dignidade da pessoa humana.

Sobre a perspectiva de risco, aponta Marcos Catalan em sua tese “A morte da culpa na responsabilidade contratual”:

> Agora, os riscos não têm como ser concebidos ou identificados a partir de uma leitura superficial, como ameaças simplistas a integridade psicofísica ou patrimonial. Suas causas são as mais distintas, seus efeitos, mais cruéis que os de outrora. Antevê-los é impossível. A possibilidade de cálculo prévio cede lugar a constante presença de lesões indetectáveis, assolando os pilares erigidos pelo prognóstico da segurança. Criados pela atividade humana – e não mais pela força da natureza -, justificam-se a partir dos proveitos de ordem pessoal, sendo aceitos socialmente, ora por certas necessidades, ora em razão de um meio de vida ao qual a sociedade não pretende renunciar. (CATALAN, 2011, p.80).

Ora, sendo assim, a presença dos aplicativos de mobilidade urbana no mercado de consumo se traduzem como riscos, mas aceitáveis para a sociedade em razão de seus benefícios serem maiores que seus possíveis malefícios, sendo uma melhoria ao estilo de vida diário do cidadão. Busca-se abordar a responsabilidade civil de tais aplicativos sob a perspectiva da “responsabilidade civil do transportador”. Segundo Nelson Rosenvald, o transporte de pessoas caracteriza o motorista e a empresa como fornecedores de serviço, provocando a incidência do Código de Defesa do Consumidor, a ser aplicado de forma harmônica com o Código Civil, existindo de tal modo o diálogo de fontes entre as duas disposições legais. O usuário, em sua qualidade de consumidor, deverá no caso concreto ter para si aplicada a lei mais benéfica, ao passo que deve ser afastada a que mais lhe prejudique.

Os danos e prejuízos aqui mencionados podem ser caracterizados como defeitos ou vícios, podendo serem aplicadas tanto a Seção II quanto a Seção III do CDC. Poderia se exemplificar um defeito no caso de um condutor do veículo inobservar cruzamento de trânsito e vir a colidir com outro veículo, causando lesões ao passageiro. Já um vício, que caracterizaria um prejuízo intrínseco, ocorreria quando o condutor iniciasse a corrida requerida pelo passageiro sem ele antes embarcar no veículo (gerando um enriquecimento ilícito), por

exemplo. O usuário, ao se utilizar de algum dos aplicativos outrora referidos, firma um contrato com a empresa, tal contrato caracterizado como um contrato de adesão com suas cláusulas estabelecidas de forma prévia.

A intenção do usuário ao solicitar um motorista pelo aplicativo é ter uma maior garantia de segurança que o próprio aplicativo traz. A empresa, ao receber o pagamento do usuário, repassa ao condutor determinado valor (tal porcentagem e rateios vem a depender do aplicativo). O foco que aqui se pretende ponderar é: na sociedade de riscos mencionada antecedentemente, qual deve ser a forma de responsabilidade civil a ser aplicada em casos de danos ao usuário, com vistas à reparação integral?

A resposta para tal questionamento se pauta tanto no Código Civil quanto no Código de Defesa do Consumidor, vez que ambos abordam de forma explícita a responsabilidade civil objetiva das empresas dos aplicativos de mobilidade urbana, isto é, independem da caracterização do elemento culpa. No âmbito civil, cabe indicar a responsabilidade objetiva presente em seu artigo 734: "O transportador responde pelos danos causados às pessoas transportadas e suas bagagens, salvo motivo de força maior, sendo nula qualquer cláusula excludente da responsabilidade". Porém, em seus contratos de adesão, empresas como a Uber e a Cabify se eximem de toda e qualquer responsabilidade resultante do intermédio entre condutor e passageiro. Tal cláusula será considerada nula, sendo perfeitamente possível a responsabilização por parte da empresa. Não obstante fundamento legal previsto no Código Civil, tal cláusula é posta de forma ilícita ao aderente, baseando-se na esfera consumerista, visto que o usuário (sendo definido como o consumidor standard descrito no Art. 2° do CDC) é a parte vulnerável da relação de consumo existente, presente de forma legal no art. 51, inciso I do Código de Defesa do Consumidor:

> Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:
> I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis;

Uma vez indicada a responsabilidade presente, cabe ponderar quem deve indenizar o usuário se o dano for comprovado: a empresa, o condutor ou ambos? Ainda que possíveis opiniões divergentes, entende-se que o usuário tem a faculdade de acionar tanto condutor quanto empresa de forma solidária, a fim da garantia de maior eficácia na reparação de seu infortúnio. Cabe novamente criticar as empresas por trás dos aplicativos de mobilidade urbana, uma vez que em seus contratos de adesão são transferidas as responsabilidades a terceiros

(sendo desleal tanto ao condutor quanto ao usuário), que contrariam dispositivo legal presente no art. 51, inciso III do Código de Defesa do Consumidor:

> Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: (...) III - transfiram responsabilidades a terceiros;

Ainda assim, deve-se sempre lembrar das excludentes da reponsabilidade civil previstas nas formas legais e jurisprudenciais, tais como (a) fato exclusivo da vítima (como por exemplo na hipótese do passageiro cancelar a viagem após os 5 minutos isentos de cobrança previstos quando solicitada a corrida), (b) caso fortuito ou força maior (casos geralmente imprevisíveis e inevitáveis como por exemplo um furacão atingir o veículo) e (c) culpa de terceiro (esta abriria discussões baseadas no artigo 735 do Código Civil, cujo texto legal aponta que "A responsabilidade contratual do transportador por acidente com o passageiro não é elidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação regressiva", abrindo possibilidade da vítima do evento danoso acionar o motorista e a empresa que futuramente teriam ação de regresso contra o terceiro causador do fato), que excluem o pressuposto do nexo causal necessário. Na esfera consumerista, existem ainda outras excludentes, tais como a inexistência de defeito no serviço e a culpa exclusiva do consumidor ou terceiro.

Outrossim, deve-se analisar um fenômeno comum na esfera consumerista, a figura do *"bystander"* que se traduz como o consumidor sem contrato de consumo ou consumidor por equiparação, previsto de forma legal no artigo 17 do CDC (salienta-se a notável importância de tal dispositivo no meio jurídico, em razão da proteção ao indivíduo de forma ampla e sua relação com a figura da boa-fé objetiva, em especial em relação a função social da figura do terceiro ofendido, conectando-se ao artigo 421 do Código Civil). Cabe aqui ponderar acerca dessa figura no que tange aos danos decorrentes que o presente tema se pauta. Imaginemos o exemplo do indivíduo que, acompanhado de sua namorada (usuária direta do aplicativo), sofre lesões leves decorrentes de acidente de trânsito causado pelo condutor de veículo intermediado pelo aplicativo (incidindo na hipótese do parágrafo único do artigo 2° do CDC) ou ainda, em mais grave hipótese, do ciclista que é abalroado por veículo conduzido por condutor intermediado pelo aplicativo de tais empresas (hipótese do artigo 17 do CDC). O caso *in concreto* deve ser aferido pelo magistrado, mas seguindo a atual tendência jurisprudencial, o *"bystander"* pode acionar a empresa e o condutor para reparação de danos.

Prevenir também é melhor do que remediar. A função precaucional, presente na responsabilidade civil como uma proteção à sociedade pelos riscos desconhecidos, deve ser levada em consideração no tangente tema, em consonância com a função reparatória e a

punitiva. Conforme nos aponta Nelson Rosenvald, “toda pessoa ostenta um dever de evitar causar um dano injusto, agindo conforme a boa-fé e adotando comportamentos prudentes para impedir que o dano se produza ou que se reduza sua magnitude” (ROSENVALD, N). De tal forma, por mais que alguns eventos danosos sejam difíceis de se reduzirem ou de se evitarem, tais empresas, em patente posição superior ao cidadão comum, devem observar e tomar medidas precaucionais para visar a segurança social e a dignidade da pessoa humana.

Ademais, a responsabilidade civil deve ser aferida no caso concreto, não existindo um padrão para todo e qualquer acontecimento, vez que os magistrados são de certa forma livres para compreenderem de forma distinta *in concreto*, considerando as inovações presentes de forma diuturna em nossa sociedade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa foi elaborada com a finalidade de se realizar uma reflexão acerca da responsabilidade civil assentando-se de forma especial na esfera consumerista, e ponderar acerca das novas tendências e caminhos a serem tomados pela jurisprudência, tal como pela doutrina.

Conforme exposto previamente, a tendência é seguir o caminho da teoria dos riscos (baseando-se na teoria objetiva), proporcionando uma maior segurança à parte vulnerável da relação de consumo presente entre o usuário do aplicativo e o condutor, intermediado pela empresa. Como atividade geradora de riscos, o agente se coloca em situação de exercer riscos somente por exercer a atividade e, portanto, deve indenizar. *Fel latet in melle et mel non bibitur sine felle*, em tradução livre de provérbio romano, não há gosto sem desgosto. A crescente busca por inovações tecnológicas proporciona consideráveis melhorias ao estilo de vida do cidadão, mas por trás de tais melhorias, sempre existe a possibilidade (traduzida como o risco) da ocorrência de prejuízos e avarias ao cidadão, apesar das grandes empresas e corporações visarem em grande medida obtenção de lucros a qualquer custo. Em consonância com o que nos aponta Zigmunt Bauman, “quando elefantes lutam, coitada da grama; mas os elefantes serão os últimos a ter pena dela”.

Visto a tendência em se seguir a teoria dos riscos, em conformidade com o próprio Código de Defesa do Consumidor, devem ser analisadas *in concreto* as circunstâncias que levaram à ocorrência do dano, tornando possível a identificação dos sujeitos passivos da lide. Ainda assim, em forma ampla e geral, o acionamento da empresa e do condutor de forma

solidária é preferível (vez que acionar toda a cadeia de consumo proporciona melhores chances de reparação ao dano injusto sofrido). Cabe dizer que isso não seria uma regra geral, tampouco a teoria dos riscos não obsta exceções. É possível a aplicação do instituto da culpa apenas por parte do condutor, tomando-se exemplo do motorista que se embriaga ao dirigir ou em acontecimentos mais recentes e trágicos, como os diversos casos de assédio decorrentes (ainda que no âmbito criminal, existe tal consonância com a reparação civil, pelo instituto do dano moral). A figura do direito de regresso poderia ser aplicada quando se acionasse as empresas solidariamente ao condutor, ficando provada a culpa exclusiva deste último.

Critica-se a cláusula nos contratos de adesão impostos ao consumidor, que exime as empresas de toda e qualquer responsabilidade decorrente de seus serviços de adesão que a tornam prestadora de serviços conforme o CDC. Tal cláusula deverá ser considerada nula de pleno direito conforme exposto anteriormente, vez que viola a figura da boa-fé objetiva (pautando-se principalmente no dever anexo de proteção, aonde ambas partes são reciprocamente responsáveis pela segurança de seus bens e de sua incolumidade física, reforçando a segurança jurídica) e a função social do contrato.

Apesar de a teoria dos riscos no âmbito consumerista ser considerado por alguns como um "desestímulo" aos fornecedores e prestadores de serviços, ela proporciona a parte vulnerável da relação (a vítima do evento danoso) uma maior segurança jurídica, diante da existente dificuldade dela não poder ser reparada pela impossibilidade de se demonstrar a culpa do lesante, de tal forma, ocorre uma evolução para uma responsabilidade que independa da culpa, tornando a reparação integral possível no contexto jurídico.

Ademais, através do diálogo de fontes presente entre os dois dispositivos legais outrora mencionados, é possível garantir à vítima do evento danoso a segurança que se espera com vistas ao retorno ao *status quo* e também proporciona uma proteção à sociedade em geral, baseando-se na função reparatória (reequilíbrio patrimonial). Cabe a jurisprudência, tal como a doutrina, pautar-se e ponderar acerca dos novos aspectos relacionados as novas tecnologias para que seja possível evitar e mitigar um dano, de forma que tais inovações apresentem uma harmonia jurídica possível em nosso grupo social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BAUMAN, Zygmunt. ***Vida para consumo: A transformação das pessoas em mercadoria***. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008

BRASIL. Código de Defesa do Consumidor (1990). **Lei nº. 8.078**, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br /ccivil_03/LEIS/L8078.htm >. Acesso em: 21 de março. 2018.

BRASIL. Código Civil (2002). **Lei nº. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 21 de março. 2018.

CATALAN, Marcos. ***A morte da culpa na responsabilidade contratual*.** 2011. 347 f. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

FARIAS, C. C.; ROSENVALD, N. BRAGA NETTO, F. P. ***Curso de Direito Civil:*** Responsabilidade Civil. 4ª. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 3. 973 p.

ROSENVALD, Nelson. ***As funções da responsabilidade civil****:* a reparação e a pena civil. 2ª. ed. São Paulo: Atlas, 2014. 264 p.