

Novos Horizontes do Direito Privado

PUBLICIDADE

Culpa civil, bem comum e doação de alimentos

Jaques de Camargo Penteadó

quarta-feira, 21 de outubro de 2020



Introdução

Somos uma República que se fundamenta no bem comum. Na dignidade da pessoa humana, na provisão das necessidades dela e numa ordem jurídica justa, estável e segura. Essa República, assim alicerçada, constitui um Estado Democrático de Direito, um governo do povo, pelo povo e para o povo, uma democracia vivificada pela Justiça.

A dignidade é um atributo da pessoa humana¹; é o atributo que, pelo reconhecimento da transcendência daquela, trata-a como *princípio, sujeito e fim* de todas as instituições sociais, que devem ser ordenadas para a consecução da felicidade humana², outorgando ao homem todos os direitos, todas as garantias e toda a estrutura operacional do Estado, para ensejar aquela plena realização de cada um, segundo as potencialidades individuais³. Trata-se da essência, da substância do próprio Estado Democrático de Direito. Sem a preservação da inata dignidade do ser humano não há Estado, Democracia e Direito. Restaria a barbárie.

Formado por espírito e matéria, o ser humano tem concretas e variadas necessidades intelectuais, afetivas, morais, corporais, e o Estado se legitima com o planejamento e a execução de *políticas públicas econômicas e sociais* que satisfaçam aquelas, em igualdade, e a ampliação da satisfação das mesmas em conformidade com o

desenvolvimento coletivo. Da concepção ao nascer e respirar ar puro⁴ até o último suspiro e o repouso num pedaço de chão⁵, passando pelo comer, beber e sonhar, a pessoa humana tem essas necessidades que o Estado deve satisfazer.

Este ser, social por natureza, com necessidades que geram dever público e obrigação privada, precisa de uma ordem jurídica - Estado de Direito -, justa, estável e segura. Justa, decorrente da atribuição do devido a cada qual. Estável, invariável em seu núcleo - vida, liberdade, igualdade - e progredindo para os direitos de terceira geração. Segura, protegida pelas garantias e direitos individuais, e pela efetividade deles.

Fontes

A República, por se fundamentar no bem comum e constituir num Estado Democrático de Direito, depende de três coisas para alcançar o seu fim: a doutrina, a norma e a jurisprudência. Fontes do direito ou não, elas constituem as mais importantes bases da ordem jurídica justa, estável e segura.

A doutrina é o resultado da produção científica dos juristas, o estudo que fazem sobre a origem do Direito, as suas divisões e classificações, as suas definições, os seus conceitos, as sistematizações que empreendem, as críticas e sugestões sobre as normas e as decisões administrativas e judiciais, iluminando o caminho dos legisladores e dos julgadores. Ao exarar opinião comum sobre certa matéria, essa obra assume especial relevância na compreensão do Direito e na promoção da Justiça.

A norma é um preceito geral e abstrato, dotado de coercibilidade, compreendendo o resultado da produção legislativa, desde emendas constitucionais até resoluções, passando pela lei complementar, delegada ou provisória (art. 59, incs. I a VII, Constituição da República).

A jurisprudência é o resultado da atividade-fim do poder jurisdicional. O conjunto das decisões dos tribunais que, na medida em que se são harmônicas entre si e caminham na mesma direção, assumem um papel mais importante na constituição da ordem jurídica justa, estável e segura. Outorgam segurança para o exercício dos direitos das pessoas físicas e jurídicas que, na dinâmica da vida, precisam conhecer e, na medida do possível, prever o alcance e a aceitação de seus atos e omissões perante a coletividade e às autoridades. Inteligência alguma, artificial ou não, suprimirá a dicção do direito aplicável aos casos concretos, pois os seres humanos, com a sua inteligência e vontade, voltam-se ao aperfeiçoamento constante, operando com criatividade e consciência de si e do próximo⁶.

Ao lado dos princípios gerais do direito, da analogia e dos usos e costumes (art. 4º, Lei de Introdução ao Código Civil), a doutrina, a lei e a jurisprudência formam o conteúdo básico da ordem jurídica e de sua qualidade dependem a justiça, a estabilidade e a segurança dessa disposição conveniente das coisas que, por sua vez, ao lado da provisão das necessidades do ser humano e da preservação de sua dignidade, podem constituir uma sociedade livre, justa e solidária, um efetivo Estado Democrático de Direito ou um governo absolutista, assumido ou disfarçado.

Esses pontos são vitais para o Direito e incidem direta e concretamente da vida de cada cidadão, posto que é regido pelas normas, que devem obedecer um processo

legislativo moderno, serem iluminadas pela doutrina e bem interpretadas pelos julgadores⁷.

Culpa civil

O compromisso com o bem comum e a importância da doutrina, da lei e da jurisprudência, podem ser ilustradas com uma breve incursão sobre a culpa em direito civil.

Uma das mais importantes matérias do Direito Privado é a responsabilidade civil, pois a vida em sociedade gera danos que devem ser reparados com justiça para que se mantenha a ordem jurídica justa, estável e segura, a paz social. A disciplina jurídica dessa reparação foi se desenvolvendo ao longo da história, recebendo a contribuição de grandes juristas, aplicada em inúmeros julgamentos e integrando os mais elaborados Códigos de Leis. Essa dedicação à obrigação de indenizar formou um verdadeiro tesouro que a civilização precisa manter, aprimorar e transmitir às novas gerações. "Não é novidade que as leis anteriores sejam aproveitadas pelas posteriores"⁸. Suprimir esse legado implica desastrosa involução.

A ação, o dano e o nexo causal constituem os três pressupostos da responsabilidade civil. Os seus fundamentos são a culpa e o risco. A responsabilidade subjetiva baseia-se na culpa em sentido amplo: dolo e culpa em sentido estrito (imprudência, negligência e imperícia). A responsabilidade objetiva funda-se no risco, não importando a culpa, bastando os pressupostos: ação, dano e nexo causal.

A responsabilidade subjetiva é a teoria clássica, tradicional. A culpa pode ser lata, leve e levíssima. Contratual ou extracontratual (aquiliana). *In eligendo* (escolha do representante) ou *in vigilando* (fiscalização do representante). Por ação ou por omissão. *In custodiendo* (dever de bem guardar). Em concreto ou em abstrato. O atual Código Civil, ao tratar do ato ilícito, dispõe que aquele "que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito" (art. 186)⁹ e quem, por ato ilícito, "causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo" (art. 927, Código Civil).

A culpa extra contratual é subjetiva. O prejudicado tem que provar a culpa do causador do dano. Na culpa contratual, esta resulta do próprio descumprimento do contrato.

Deve ser verificada a imputabilidade do causador do dano, a sua vontade apta à compreensão da conduta, pois se faltar essa consciência, a responsabilidade poderá ser do seu representante legal.

A regra geral é a responsabilidade por culpa.

A responsabilidade objetiva implica a responsabilidade sem culpa do autor. Indeniza-se o prejuízo causado pela ação lesiva a partir da presença do dano e do nexo causal entre aquele e esta. Prevalece a teoria do risco criado pela atividade do agente que, ao desempenhá-la e colocar os demais em situação de risco, tem que reparar quem sofre dano provocado por ela. Sustenta o dever de indenizar nas relações de consumo, nas questões ambientais, na responsabilidade civil do Estado, nos acidentes de trabalho, entre diversas outras situações em que, a proteção dos bens jurídicos especialmente relevantes para o bem comum, a vulnerabilidade do prejudicado, a

superioridade do criador do risco e outras circunstâncias, recomenda que se prescindida da apuração de culpa do autor do fato, sob pena de impossibilitar a reparação do prejuízo sofrido.

No atual estágio de nosso Direito, sempre em evolução¹⁰, harmoniza-se a aplicação dessas teorias. A subjetiva é o padrão e, nas situações acima apontadas, vige a teoria objetiva¹¹.

A comum opinião dos doutores costuma inspirar as codificações e as principais normas que regem a responsabilidade civil. Os Tribunais Superiores, em harmonia com essa antiga tradição jurídica, formulam diversas súmulas para disciplinar as lides submetidas à jurisdição civil¹².

Responsabilidade civil e doação de alimentos

Incidindo nas relações humanas, a responsabilidade civil tem aplicação vasta. Há um problema vital que pode ilustrar a importância de sua cognição, observância de seus princípios e cooperação para o seu desenvolvimento. Trata-se da produção, conservação e distribuição de alimentos. Obra essencial para a pessoa humana, especialmente em período de calamidade pública, com efeitos intensos e ainda não totalmente apurados, na vida, na saúde, na educação e na economia do universo. Projeta-se que está crescendo o número de famintos e se premiam os estudos para a solução do problema¹³.

Nesse contexto, chamam a atenção uma lei recente¹⁴ e um Projeto de Lei em tramitação no Senado Federal¹⁵. Ambas versando a doação de alimentos. Naquela, há expreso comando de que essa doação não configura relação de consumo (art. 2º, parágrafo único) e haverá responsabilidade do doador somente se agir com dolo (art. 3º). Neste, propõe-se que a doação configura exceção ao regime de responsabilidade civil objetiva e afasta expressamente a incidência do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor. Não implica relação de consumo. A responsabilidade civil depende de dolo (arts. 9º, 11º e 12º).

Por evidência, o conteúdo atual da responsabilidade civil, como a consagraram os povos cultos, ao longo dos séculos, não é estático. Pode e deve ser aperfeiçoado. O sistema jurídico deve ser observado em sua globalidade. Ao Poder Legislativo compete editar normas que contribuam para o bem comum. As pessoas, físicas e jurídicas, devem observar essas regras. Os conflitos devem ser resolvidos pelo Poder Judiciário, com base nas leis, na doutrina e nos precedentes dos tribunais. Romper com a tradição e se desviar radicalmente de monumento jurídico tão importante como a construção milenar da responsabilidade civil, parece não contribuir para a civilização dos povos. A população precisa amar e respeitar os seus juizes. Não se pode desconfiar deles, subtrair-lhes o poder de distribuir justiça, violar a separação de poderes.

Conviver é preciso. Alimentados. Não se precisaria de comandos legais para fazer o bem ao próximo. Muito menos, porque o próximo está faminto, isentar de responsabilidade objetiva o doador, por evidência dotado do poder de controle geral de sua conduta. A doação de alimento pressupõe a entrega de produto saudável e não

deteriorado. A doação de alimento estragado implica a responsabilidade civil objetiva do doador.

Viver é um risco. Conviver humaniza. Humanizar é progredir.

O progresso é coletivo e universal. A proteção dos bens jurídicos especialmente relevantes para o bem comum, a vulnerabilidade do faminto, a superioridade do doador, o seu controle sobre essa atividade humanística e as demais circunstâncias desse benefício tão importante para a sociedade, recomendam que se prescindia da apuração de culpa do autor do fato, sob pena de impossibilitar a reparação do prejuízo sofrido. Não está conforme ao bem comum, fundamento republicano, vedar ao Poder Judiciário a classificação jurídica de fatos, a exclusão da disciplina legal das relações de consumo e a restrição da responsabilidade civil às hipóteses de dolo, livrando o doador de alimentos de agir com a prudência, a diligência e a perícia exigíveis de todos para o bem de todos, especialmente para os famintos.

***Jaques de Camargo Penteado** é consultor e advogado. Mestre e doutor pela USP e procurador de Justiça aposentado (MP/SP).

1 "C. METAF - Característica essencial de uma substância" (LALANDE, André. Vocabulário técnico e crítico de Filosofia. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 110). Ver ABBAGNANO, Nicola. Dicionário de Filosofia. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 94. Atributo do homem, a dignidade é inerente à natureza humana, e tem existência, validade e eficácia plena independentemente do direito posto que, assim, deve positivá-la para a legitimidade do mesmo.

2 "Do direito reclama-se ser uma causa eficiente - não a única, por certo, se nos lembramos do amor e, menos felizmente, da força -, uma causa eficiente para que a nossa vida, a de todos nós, seja feliz, para que possamos ser felizes na nossa defectível condição humana. A primeira coisa que se exige do direito é que respeite a primazia da realidade de nossas pessoas: um ordenamento normativo que não assegure a existência pessoal é um contra-sentido, um contra-direito" (DIP, Ricardo Henry Marques. Execução Jurídico-Penal ou Ético-penal? In Caetano Lagrasta Neto, José Renato Nalini e Ricardo Henry Marques Dip (Coord), Execução Penal - Visão do Tacrim-SP, São Paulo, Juarez de Oliveira, 1998, p. 173).

3 PENTEADO, Jaques de Camargo. A dignidade humana e a Justiça Penal. In Jorge Miranda e Marco Antonio Marques da Silva (Coords.), Tratado luso-brasileiro da dignidade humana. 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

4 PENTEADO, Jaques de Camargo e DIP, Ricardo Henry Marques. A Vida dos Direitos Humanos - Bioética Médica e Jurídica, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris, 1999.

5 "E se somos Severinos iguais em tudo na vida, morremos de morte igual, mesma morte severina: que é a morte que se morre de velhice antes dos trinta, de emboscada antes dos vinte, de fome um pouco por dia (de fraqueza e de doença é que a morte severina ataca em qualquer idade, e até gente não nascida)" (MELO NETO, João Cabral de. Morte e vida severina, Rio de Janeiro, Objetiva, 2012, p. 76).

6 DINIZ, Maria Helena. Fontes do Direito. Enciclopédia Jurídica PUCSP, Teoria Geral e Filosófica do Direito, 1/6/2017.

7 Sobre a importância dos grandes doutrinadores, a codificação das leis e a contribuição para o julgamento: RUFINO, Almir Gasquez. Teixeira de Freitas e Clóvis Beviláqua. Dois Juristas. Destinos que se

cruzam. Migalhas, 23.9.2020.

8 D.1.3.26 Paulus Libro III quaestionum (MADEIRA, Hécio Maciel França. Digesto de Justiniano, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, p. 50).

9 O abuso de direito também constitui ato ilícito (art. 187, Código Civil).

10 Sobre novas tecnologias e avanço das ciências e a responsabilidade civil, ver GARBI, Carlos Alberto. [Responde o Médico e a Clínica que realizou o procedimento de vasectomia mal sucedido pela gravidez indesejada?](#)

11 MONTEIRO, Washington de Barros. MALUF, Carlos Alberto Dabus. SILVA, Regina Beatriz Tavares da. Curso de Direito Civil, Direito das Obrigações, 2ª Parte, 38ª ed., São Paulo, Saraiva, 2011, pp. 565-612.

12 Súmula Vinculante nº 22 (competência da Justiça do Trabalho para julgar as indenizações por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidentes de trabalho; 187, 261, 490, 491, 492 e 562, STF; 37, 43, 54, 132, 154, 221, 229, 297, 362, 370, 387, 388 e 403, STJ). Os mais importantes Tribunais do País consolidaram imenso repertório da jurisprudência mansa e pacífica sobre a responsabilidade civil. Há notáveis tratados doutrinários sobre o tema escritos por Juristas como Orlando Gomes, Sérgio Cavalieri Filho, Rui Stoco, dentre muitos outros.

13 Sem políticas públicas, emergenciais e sem a volta do crescimento econômico, o cenário será desfavorável, segundo PEREZ, Marcos Augusto (Entrevista Rádio USP, 30.9.2020). O Prêmio Nobel foi dado a organismos de combate à fome.

14 Lei 14.016, de 24.6.2020.

15 Projeto de Lei do Senado 672/15.

Atualizado em: 21/10/2020 08:46

