

Responsabilidade civil empresarial diante das incertezas

As relações entre o princípio da precaução e o dever de cuidado

Ana Frazão

Advogada. Professora Titular de Direito Civil e Comercial da UnB. Ex-
Conselheira do CADE.

Como procurei deixar claro na minha coluna anterior¹, os elementos de previsibilidade do dano e do cumprimento do dever de cuidado correspondente não podem deixar de ser considerados mesmo na responsabilidade objetiva, diante da sua importância para a delimitação do próprio risco.

É preciso ressaltar, entretanto, que o problema não diz respeito apenas à gradação do dever de cuidado, mas também ao seu alcance nos dois tipos de responsabilidade. Como explica Othon de Azevedo Lopes², a responsabilidade subjetiva tem como pressuposto a análise de uma conduta, enquanto a responsabilidade objetiva tem por pressuposto a análise da atividade relacionada ao risco que se assumiu e do qual se tira proveito.

Daí a crítica do autor a alguns precedentes do STJ nos quais são utilizados critérios próprios da culpa para a avaliação dos casos fortuitos externos. Para evitar essa confusão, o autor prefere restringir a expressão “dever de cuidado” para a responsabilidade subjetiva, deixando para abordar a responsabilidade objetiva a partir de critérios como prevenção, organização

¹ <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/responsabilidade-civil-empresarial-e-dever-de-cuidado>

² LOPES, Othon de Azevedo. A linguagem objetiva, o raciocínio subjetivo. Risco, equidade e violência de terceiros no transporte urbano em dois precedentes do Superior Tribunal de Justiça (no prelo).

segura da atividade, dever objetivo de segurança quando imposto pelo direito positivo e gestão estrutural dos riscos.

Tais preocupações não se distanciam das minhas, uma vez que me utilizo da expressão “dever de cuidado” em relação à responsabilidade objetiva com ênfase no gerenciamento do risco. É preciso ter, pois, cautela com a compreensão do alcance e da gradação do dever de cuidado na responsabilidade objetiva, a fim de não se desnaturar o seu próprio código, transformando-a indevidamente em responsabilidade subjetiva.

Isso não retira, pelo menos ao meu ver, a importância do dever de cuidado nos dois tipos de responsabilidade, apesar de suas diferenças de intensidade, objeto e alcance. Na verdade, acredito que o dever de cuidado, se bem compreendido, tem papel na atualidade até mesmo para o gerenciamento de incertezas.

Isso porque a dicotomia entre responsabilidade subjetiva e objetiva tem sido desafiada com a questão das incertezas, especialmente das incertezas radicais – o que nem sabemos que não sabemos³. Como já se viu⁴, as incertezas, em princípio, estariam fora do risco, de forma que não deveriam ser consideradas nem mesmo pela responsabilidade objetiva.

Entretanto, progressivamente, áreas como o Direito Ambiental e as propostas de regulação da inteligência artificial têm mostrado a necessidade da expansão da responsabilidade civil para abarcar igualmente as incertezas. Tais discussões estão relacionadas ao princípio da precaução que, como sabe, tem alcance superior ao princípio da prevenção, na medida em que inclui perigos não conhecidos ou não conhecidos suficientemente.

O grande problema dessa concepção é que ela se afasta das noções usuais de risco, o que pode implicar uma dissociação da responsabilidade dos elementos de previsibilidade e gerenciamento, com todas as consequências negativas daí decorrentes. Afinal, impor responsabilidades ao empresário por danos que não fazem parte do risco assumido e ainda são insuscetíveis de

³ Já tratei das incertezas radicais em diversos artigos, dentre os quais <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/incertezas-radicaais-impactos-analise-economica>

⁴ <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/responsabilidade-civil-empresarial-e-dever-de-cuidado>

previsão, cálculo ou gerenciamento pode apresentar um efeito econômico de desincentivo devastador para a atividade empresarial.

Não obstante, as discussões ambientais e relacionadas à inteligência artificial acontecem em cenário no qual os danos possíveis apresentam uma magnitude e uma irreversibilidade até então impensadas. Daí a defesa do princípio da precaução, a que se soma o fato de que, nessas áreas, a dicotomia entre risco e incerteza nem sempre é tão marcante, havendo diversas gradações e situações intermediárias nas quais não se diferencia precisamente uma situação da outra.

Dessa maneira, observa-se uma evolução da responsabilidade civil nessas áreas: assim como já se precisou avançar da culpa para abranger o risco, podemos estar em um momento em que se necessite abranger igualmente as incertezas, ainda que isso implique o grande desafio de encontrar um ponto de equilíbrio entre todos os interesses envolvidos, sem criar desincentivos excessivos para a atividade empresarial.

Uma das formas pelas quais o legislador pode enfrentar o problema é delimitando o dever de cuidado ou de segurança que agentes precisam ter nessas áreas. Um bom exemplo é a versão original do PL 2338/23 (Marco da Inteligência Artificial), que acolhe o princípio da precaução com os seguintes contornos no § 2º, do seu art. 24: “Em atenção ao princípio da precaução, quando da utilização de sistemas de inteligência artificial que possam gerar impactos irreversíveis ou de difícil reversão, a avaliação de impacto algorítmico levará em consideração também as evidências incipientes, incompletas ou especulativas.”

Como se pode observar, o princípio da precaução, nesses moldes, não impõe a responsabilidade pelas incertezas absolutas ou radicais, mas por incertezas que, de alguma maneira, já estão mapeadas, mesmo que por evidências incipientes, incompletas ou especulativas.

Esse ponto é particularmente importante, porque a responsabilidade pelo risco normalmente está associada às evidências científicas, estatísticas, cálculos e probabilidades, que são elementos centrais para a delimitação do que pode ser previsto, calculado ou gerenciado e, consequentemente, para a delimitação do risco,

Ocorre que, nas áreas de fronteira tecnológica, a evolução é tão rápida e dinâmica e tudo muda tanto e tão velozmente que esse cenário

compromete a própria viabilidade do estabelecimento dos pressupostos da responsabilidade pelo risco, já que dificilmente é possível haver consensos científicos ou pelo menos certa maturidade e experiência em torno de determinados riscos.

Assim, se exigirmos esse grau de rigor científico para a delimitação dos riscos e a consequente operacionalização da responsabilidade objetiva, o resultado provável seria a ausência de responsabilidade em muitas hipóteses.

Todavia, tal como foi proposto no PL 2338/23, é possível superar esse impasse a partir de uma posição intermediária, que reposicione o princípio da precaução, valorizando a autonomia empresarial em um contexto de razoabilidade: em decorrência, não se impõe aos agentes uma responsabilidade absoluta pelas incertezas – o que incluiria as incertezas radicais – mas se lhes impõe ao menos a responsabilidade pelas incertezas que podem ser cogitadas, com base em evidências ainda incipientes ou especulativas.

Sob essa perspectiva, a proposta de regulação impõe aos agentes econômicos um dever de cuidado que vai além do gerenciamento dos riscos, abrangendo também o cuidado em relação às incertezas cogitáveis. Não é sem razão que, no PL 2338/23, o tema está previsto na parte de avaliação de impacto algorítmico.

É por essas razões que me parece que o dever de cuidado acabará expandindo suas fronteiras para também ser o fio condutor da responsabilidade objetiva frente às incertezas, ainda que isso exija um esforço considerável para fazer as devidas gradações e diferenciações: (i) na responsabilidade subjetiva, o foco do dever de cuidado é a conduta, (ii) na objetiva, o foco do dever de cuidado é o gerenciamento do risco ou - aplicado o princípio da precaução - das incertezas cogitáveis, a partir de um parâmetro de razoabilidade.

Publicado em 10/09/2026

Link: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/responsabilidade-civil-empresarial-diante-das-incertezas>