

AG 3.2.4.374

# A theoria do risco e os accidentes de automoveis

O problema é actual e opportuno, porque pende de decisão do poder legislativo. Ninguem contesta a necessidade de uma legislação penal para a repressão dos accidentes, culposos ou dolosos, causados por automoveis.

A natureza especial do vehiculo reclama, de facto, para o fim repressivo dos abusos, uma lei especial, sem exageros contraproducentes, porque o legislador não deve esquecer que o excessivo rigor da pena conduz, quasi sempre, á impunidade.

Não foi senão por ter procurado atenuar e humanizar o rigor das leis que se celebrizou o *bon juge* Magnaud.

Entre nós, é preciso clamar sempre contra os excessos.

Do excesso de incuria e de irresponsabilidade penal só sabemos sair, caindo no excesso opposto — o do rigor na pena e nas formulas processuaes.

Não sabemos guardar o meio termo.

Dahi a improficuidade de muitas leis e a opposição a muitos projectos de lei.

Uma coisa, porém, é a responsabilidade criminal, pelo delicto culposos, ou doloso, commettido pelo conductor de automovel e outra a sua responsabilidade civil, ou a do proprietario do vehiculo.

E' para esta que se pretende a applicação da theoria do risco, tambem denominada da responsabilidade objectiva.

Os principios acceitos no nosso antigo direito, mantidos pelo Codigo Civil, fundam a responsabilidade na doutrina da culpa, contratual ou aquiliana.

Applicar, portanto, a theoria do risco ao caso especial dos automoveis seria estabelecer uma excepção odiosa e, digamos, anti-progressista, desde que aquelles vehiculos constituem, hoje, um meio indispensavel de transporte de pessoas e mercadorias, meio de transporte cujo uso se restringiria com a applicação rigorosa de tal doutrina.

E' sabido em que ella consiste.

Para o caso, póde-se resumir a neste postulado: "o dono do automovel responde por qualquer damno que o vehiculo causar, haja ou não culpa, pelo simples facto de ser o seu dono."

Compreender-se-ia, talvez, a applicação dessa theoria aos automoveis, se fosse extensiva a todos os outros vehiculos, ás fabricas e até ao damno causado pelas coisas de qualquer natureza.

Seria a revogação dos principios de responsabilidade por culpa — e a consagração, como regra, da responsabilidade objectiva:

Lei alguma, em paiz algum, já sancionou tão extraordinaria extensão de theoria do risco.

Defendida, mais por motivos de ordem social, do que por argumentos de ordem puramente juridica, com o fim de amparar os operarios das fabricas modernas contra os accidentes do trabalho, nos proprios paizes que, para este effeito, a adoptaram, não foi ella ainda applicada aos proprietarios de automoveis e de outros vehiculos.

A necessidade de protecção dos operarios na grande industria conduziu o legislador a uma nova concepção da responsabilidade civil.

Dahi o estabelecer-se que o patrão corre o risco da indemnização ao operario, por accidente que este soffrer na fabrica ou usina, pela razão unica de ser o respectivo proprietario.

Entre nós, não conseguiu ainda esta doutrina a consagração legal.

Como, pois, creal-a para o caso unico dos automoveis?

Em estudo que tem por titulo "A responsabilidade civil, a theoria do risco e os accidentes de automoveis", o advogado DECKER passa em revista a legislação dos principaes paizes cultos, para concluir, com fundamento, que nenhum texto legislativo "permite affirmar que um paiz europeu, ou qualquer outro paiz civilizado, tenha adoptado, até este momento, claramente, nitidamente, a theoria do risco, quer como fundamento da responsabilidade civil em geral, quer como regra especial da responsabilidade resultante de accidentes de automoveis."

As leis que mais se approximam dessa theoria não a acceitam na sua pureza — porque, como a lei allemã, de 1909, excluem a responsabilidade "desde que o conductor do vehiculo haja empregado as precauções requeridas pelas circumstancias", ou, como a lei austriaca de 1908, isentam de responsabilidade o conductor do automovel, quando "o accidente não possa ser evitado pela prudencia determinada pelas circumstancias".

Em outras legislações, como a franceza, a italiana, a hespanhola, a sueca, não se alterou, ainda, a theoria da responsabilidade por culpa — nos accidentes de automoveis.

Foi o desejo de applical-a especialmente a este caso, embora com atenuações, que produziu a maior opposição ao projecto de lei em estudo no Senado.

Convem remover esse embaraço, para que possamos ter, quanto antes, uma lei que seja uma garantia contra os perigos do automovel, sem que seja uma arma de violentas perseguições e injustas condemnações, capazes de revoltar a consciencia juridica.

Se, por um lado, é indispensavel uma efficaz e real repressão de abusos, culposos e dolosos, dos conductores de vehiculos, por outro é preciso não esquecer que o automovel é um instrumento de civilização e de progresso, cujo uso não deve ser entravado por uma legislação draconiana.

A theoria do risco, portanto, não nos póde satisfazer, porque é excessiva.

Della já disse, em these, estudando "as transformações do direito civil", o professor CHARMONT: "a theoria do risco, admissivel em certas condições, tem sido exagerada. Uma reacção começa a produzir-se. Já se percebe que o perigo desta doutrina não consiste sómente em fundar o direito á indemnização em uma muito exclusiva preocupação de utilidade social, senão tambem em que esta mesma utilidade nem sempre é exactamente apreciada."

Com effeito, observa o professor