Comentarei algo de modo muito breve e fundado em caso concreto.

Sei que o tema é polêmico e talvez cause algum dissabor no próprio mercado segurador, afinal não só as cargas são protegidas por apólices, mas também os terminais que as operam, manejam e mantém em depósito.

Todavia, tenho que ser fiel ao que entendo justo e verdadeiro. Não posso temer me posicionar academicamente sobre certos assuntos por receio a reflexos num ou noutro sentido.

Em março deste ano ocorreram chuvas especialmente intensas em Santos e região. Segundo se apurou, as maiores nos últimos cinquenta anos. Evidentemente que a elas se seguiram alagamentos, enchentes e danos.

Pois bem.

Faz tempo que defendo que as chuvas de verão são fenômenos conhecidos, rotineiros, comuns, portanto, previsíveis e esperados. Se não são sempre resistíveis, ao menos não podem ser ignorados.

Sendo assim, não parece correto alguém alegar caso fortuito ou força maior para escapar de responsabilidades.

Mais de uma vez me posicionei que os governos estaduais e municipais são responsáveis por inação. Sabem que as chuvas ocorrem, que se repetem, ano após ano, e nada fazem para impedir ou amenizar enchentes e alagamentos.

A fortuidade, portanto, é argumento desordenado, para não dizer desonesto.

Alguém então me perguntará: e neste caso específico, em que se constatou a maior intensidade pluviométrica dos últimos cinquenta anos?

O Direito é dialético por excelência e não costuma ter respostas fáceis. A resposta que considero correta é: depende.

A Administração Pública não pode alegar fortuidade, pois a intensidade é menos importante, para aferição de sua responsabilidade, do que a contumácia do fenômeno.

Terminais de cargas, personagens ilustres de Santos e região, também não.

Outros empreendedores ou atores econômicos poderão ou não se beneficiar da fortuidade a depender das suas atuações e do tipo de risco que assumem.

Fiquemos apenas no exemplo dos terminais de cargas, operadores portuários.

Chuvas, especialmente intensas ou não, principalmente nos meses de verão, não podem jamais excluir suas responsabilidades por danos nas cargas confiadas em depósito.

São riscos da atividade. Os terminais devem estar preparados para isso. A alegação de fortuidade é sem sentido e carece de ancoragem jurídica e moral.

Felizmente, as seguradoras dos terminais não têm se furtado ao reconhecimento disso.

Curiosamente, trabalho em um caso em que a seguradora detém apólice com um terminal importante e, ao mesmo tempo, apólices de cargas que foram danadas em outro terminal.

Situações diferentes dentro de um mesmo contexto-fático envolvendo congêneres.

Justamente por não reconhecer a fortuidade no evento, a seguradora, agindo em boa-fé, honrando compromissos e devolvendo ao seio social todo o bem que dele recebe, houve por bem indenizar os donos de cargas depositadas no terminal segurado e buscar o ressarcimento das indenizações pagas aos donos de cargas depositados noutro terminal. Ressarcimento que é importantíssimo para a legítima proteção dos direitos de todo os segurados (princípio do mutualismo) e, ainda, os da sociedade, haja vista a marcante função social do contrato de seguro.

O fenômeno climático é o mesmo, de tal sorte que não se pode imputar responsabilidade a um e exonerar a de outro.

Insisto: terminais de cargas não podem alegar chuvas, mesmo que muito intensas, para escapar de deveres essencialmente objetivos.

Da petição inicial contra o terminal que infelizmente não reconheceu seu dever ético de responder pelos danos nas cargas mantidas sob sua custódia, constará a seguinte argumentação:

Abrindo-se aspas:

“Excelência, tanto não se pode falar em fortuidade ao presente fattispecie, que a seguradora que ora pleiteia o ressarcimento em regresso pela carga avariada nas dependências da (...) indenizou muitos outros donos de cargas ou seus seguradores como seguradora da (...) em outra relação de seguro.

No mesmo dia dos fatos, a (...), congênere da Ré, também foi atingida.

Mesmas chuvas, mesma localidade e mesma atividade empresarial. A (...), porém, não se escondeu atrás do biombo de uma falsa noção de fortuidade e houve por bem respeitar os direitos e interesses dos usuários dos seus serviços e pagar as indenizações devidas, socorrendo-se de sua seguradora, que é a Autora.

A Autora, por sua vez, agindo em máxima boa-fé e reconhecendo a justeza e a dignidade da (...), enxergando que a intensidade daquelas chuvas não era bastante para tipificar evento fortuito (ao menos para um terminal de cargas), pagou as indenizações e cumpriu seus deveres legal, contratual e moral.

Ora, não se nega que as chuvas foram realmente intensas. Não se nega, também, que causaram danos em muitos bens da região. O que se alega, com razão, é que o terminal de cargas não é um prestador de serviços qualquer e, portanto, tem que levar em conta as mais severas adversidades climáticas. Estas compõem o que se pode chamar de caldeirão de riscos inerentes ao próprio negócio.

Terminal que permite que suas áreas sejam alegadas por chuvas, por mais intensas que sejam, não cuidou devidamente da Lex Ars e não atuou com a devida acuidade. Chuvas intensas não são a mesma coisa que o rompimento de uma barragem ou um tsunami em uma cidade onde jamais algum atingiu antes. Chuvas são sempre previsíveis, intensas ou não. A intensidade especialmente maior pode configurar, no máximo, fortuito interno, que não exclui a responsabilidade do devedor de obrigação de resultado.

Tudo tem a ver com o equilíbrio das probabilidades, com os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da isonomia, bem como o bom senso e, repita-se, o respeito à Lex Ars. As chuvas especialmente intensas podem exonerar de responsabilidade a costureira que guardava em seu lugar de trabalho roupas de seus clientes, mas jamais um terminal, concessionário de serviço público federal, que tem que atuar com diligência absolutamente invulgar. O conceito de fortuidade aproveita a humilde costureira e seu modesto estabelecimento, jamais uma poderosa empresa, manejadora de fonte de riscos, que opera valores bilionários anualmente e que tem que

atuar com máxima diligência, também submetida ao princípio constitucional da eficiência, de que trata o art. 37 da CF.

Fechando-se aspas:

Pelo que se expôs, percebe-se que é mais do que razoável exigir do terminal de cargas a devida responsabilidade pelos danos derivados do alagamento.

Além da Lex Ars, tem-se a favor da imputação de responsabilidade importantes critérios jurídicos e principiológicos como: a) descumprimento de obrigação de resultado; b) direito do credor insatisfeito; c) dever geral de cautela; d) cláusula de incolumidade e f) dinâmica da sub-rogação e da mutualidade do seguro.

Nenhum desses critérios pode ser esvaziado por uma alegação simplista de fortuidade.

Irrelevante o fato de as chuvas terem sido as mais intensas dos últimos anos, pois isso é risco próprio da atividade, marcada com o selo de atividade de ordem pública, serviço continuado.

Querendo, poderá o terminal demandar contra a Administração que, mesmo sabendo da recorrência das chuvas de verão, praticamente nada faz para evitar ou minimizar seus efeitos deletérios.

Em uma sociedade de riscos como é a atual, todos os protagonistas da economia, agentes públicos e provados, devem assumir responsabilidades e arcar com seus respectivos deveres.

Disso depende a saúde social.

A tentação adâmica de terceirizar a culpa não é mais tolerável nem compreensível. Não se põe nas costas de São Pedro os resultados da falta de sistemas de drenagem e de contenção de águas, ausência de diques, de bombas hidráulicas, de muros elevados, enfim, de tudo aquilo que a engenharia e a tecnologia atuais oferecem aos que exercem atividades de risco. O lucro só é honesto e digno quando precedido de investimentos em segurança. A carência destes contamina a legitimidade daquele.

A fortuidade não é um coringa de jogo de cartas. É um conceito que exige muito critério e escrúpulo, com aplicação atenta às circunstâncias particulares dos envolvidos e dos fatos. O que pode ser fortuito em um caso, certamente não será em outro.