

Anotações Sobre a Responsabilidade Civil no Projeto do Código de 1998

Maria Francisca Carneiro

Doutora em Direito, mestre em Educação, bacharel em Filosofia e advogada.

Agradecimentos ao ilustre Magistrado e Professor Doutor Clayton Reis.

SUMÁRIO:

1. *Prolegómenos;*
2. *O fundamento mítico da responsabilidade civil: catarsis e reparação;*
3. *O aspecto hermenêutico da responsabilidade civil no projeto de 1998;*
4. *Prospecções e conjecturas à guisa de conclusão;*

Referências Bibliográficas.

1. Prolegómenos

O desenvolvimento da responsabilidade civil, em todo o mundo ocidental, particularmente nos últimos quinze anos, tem despertado a atenção de estudiosos e pode ser analisada sob diversos aspectos.

Um deles é o que nos fala sobre transformações profundas e viscerais no seio da sociedade, iniciadas particularmente com o advento da Revolução Industrial — mas que remontam, no fundo, ao advento da burguesia como classe social ou “estamento”, na acepção weberiana, que veio romper as estruturas de uma sociedade estratificada, instalando-se e modificando-a completamente, em ritmo progressivo, até os nossos dias.

A passagem da sociedade tradicional para um novo modelo que passou a permitir, então a mobilidade social, acarretou uma aceleração histórica sem precedentes em todos os processos sociais. Essa aceleração, crescente em progressão geométrica, intensificada pelos meios de comunicação,

tecnologia e, depois, pela tecnociência, pela revolução dos costumes e pela transposição de barreiras e queda de muros, acarretou à sociedade ocidental alguns fenômenos, dentre os quais podemos destacar, por exemplo: 1) a discrepância entre o ritmo que a sociedade outorgava-se em seu processo evolutivo e a suficiente abrangência das leis escritas, no mais das vezes de caráter estático, nem sempre eficazes para responder às novas demandas que se faziam surgir, onde se podia constatar, não raro, anacronismos ou insuficiências; e 2) a multifacetação dessa própria sociedade, no sentido de desdobrar-se, cada classe, em múltiplos e diferenciados guetos e segmentos. Em outras palavras: complexizava-se sobremaneira a cultura das gentes.

Nessa trama, emergem trocas e relações interpessoais e jurídicas inusitadas, e consequentemente, conflitos, cuja via de solução passou a ser a responsabilidade civil, mais precisamente nos últimos 15 anos, por apresentar-se capaz de melhor amalgamar essa difícil contextura que caracteriza, então, a sociedade. Desse modo, a responsabilidade civil agiganta-se em proporções, saltando como que para além de tantas outras possibilidades jurídicas e desenvolvendo-se em dimensões insólitas. A característica plural e flexível da responsabilidade civil foi, talvez, o mote para o desenvolvimento desse instituto, já que, assim, aproximava-se mais dos contornos – agora também flexíveis e plurais – da própria sociedade, então alimentada pelas idéias

advindas da passagem do Estado Liberal para o Estado Social. Para ilustrar, ouçamos MONTENEGRO,¹ referindo-se à responsabilidade por danos pessoais:

O aumento quantitativo e qualitativo dos acidentes pessoais em decorrência do emprego de processos complexos e sofisticados na produção em massa e a idéia de que no Estado de Direito Social todos os cidadãos devem ser amparados, conduziram à concepção de um novo sistema jurídico, em que nenhum dano ficasse sem indenização.

No panorama mundial, destacou-se a contribuição da Argentina, no avanço da responsabilidade civil, com a criação de uma especialidade por eles denominada "derecho de daños", que consiste em apurada tutela dos direitos da pessoa, respaldada em sólidas construções doutrinárias e jurisprudenciais.

Pode-se considerar, em nossos dias, o Professor Alberto J. BUERES como o maior nome em "derecho de daños", ao caracterizar-lhe o espírito falando-nos da rápida e eficaz evolução da reparação civil no mundo, acentuadamente na última década. As tradicionais teorias da vontade e da culpa, bem como o subsunção do nexo causal foram novamente trazidos à lupa deste final de século, e considerados em relação às teorias do risco e da segurança e da solidariedade social, em nome do senso de justiça, conforme nos leciona BUERES:²

No es admisible una dualidad de fundamento en la responsabilidad civil:

1. MONTENEGRO, Antonio Lindbergh C. *Do resarcimento de danos pessoais e materiais*. 4. ed. Rio de Janeiro: Âmbito Cultural, 1992. p. 363.

2. BUERES, Alberto J. *Responsabilidad civil del escribano*. Buenos Aires: Hammurabi, 1979. p. 82.

ora culpa (pena); ora riesgo u otro factor objectivo (excepcional intervención de la justicia o de la equidad - justicia con alma, como decía Teisserie -). La culpa al no ser moral sino jurídica (o sea social) es un criterio legal de imputación más, como cualquier otro, que sirve para referir el daño al autor - o responsable - por ser ello justo.

A pedra fundamental, porém, da responsabilidade civil, é aquela já posta pelo Código de Obrigações de Napoleão, que se renova pela descrição de Manual Domingues de ANDRADE:³

Quando alguém transgride uma obrigação que lhe era imposta pela ordem jurídica para tutela de certo interesse, ofendendo assim o correspondente direito e praticando o que se chama um *facto ilícito*, a lei determina que o titular do interesse molestado seja, a expensas do infrator, restituído a situação em que estaria se não tivesse ocorrido a lesão.

Ora, daí derivam inúmeras questões em responsabilidade civil, todas já nossas conhecidas: o programa de restauração natural ou execução específica, as possibilidades da repriseitura ou não, em Pontes de Miranda, a responsabilidade, por danos contratuais ou extracontratuais, as exclusões de responsabilidade, e, como bem assinala MOTA PINTO,⁴ a responsabilidade por danos decorrentes de atos lícitos, cada vez mais abundantes.

Conforme nos leciona o mestre ANTUNES VARELA,⁵ a responsabilidade

civil, é a “figura que, depois dos contratos, maior importância teórica assume na criação dos vínculos obrigacionais, seja pela extraordinária freqüência com que nos tribunais (sobretudo em países de educação cívica mais apurada ou de prática judiciária mais avançada) são postas ações de responsabilidade, seja pela dificuldade especial de muitos problemas que o instituto tem suscitado na doutrina e na jurisprudência”. E, prosseguindo, esclarece-nos sobre a amplitude da rubrica *responsabilidade civil*, na qual cabe tanto a “falta de cumprimento das obrigações emergentes dos contratos, dos negócios ou da lei (*responsabilidade contratual*), como a resultante da violação de direitos absolutos ou da prática de certos actos que, embora, lícitos, causam prejuízo a outrem (*responsabilidade extracontratual*)”.⁶

O que se deflui, então, é que a responsabilidade civil reside, simultaneamente, em lugares distintos do código, onde o regime da responsabilidade desloca-se e permeia esses *locus* jurídicos, promovendo, assim, a necessária dinâmica consentânea da sociedade, na qual a estática que não tem mais a mesma razão de respostas.

Além, disso, a responsabilidade civil tem suficiente alcance para acessar os “espaços do não-direito”, dos quais nos fala Jean CARBONNIER;⁷ que são aqueles espaços onde ocorrem relações interpessoais não contempladas em lei, mas que geram

3. ANDRADE, Manuel Domingues. *Teoria geral da relação jurídica*. Coimbra: Almedina, 1992. v.1. p. 125.
4. MOTA PINTO, Carlos Alberto da. *Teoria geral do direito civil*. 3. ed. atualizada. Coimbra: Coimbra Editora, 1994. p. 113 ss.
5. ANTUNES VARELA, João de Matos. *Das obrigações em geral*. 8. ed. Coimbra: Almedina, 1994. v.1. p. 525-6.
6. *Idem, ibidem*.
7. CARBONNIER, Jean. *Flexible droit - pour une sociologie du droit sans rigueur*. Paris: LGD, 1992.

efeitos jurídicos e portanto, são suscetíveis à ocorrência e à reparação de danos.

Mais problemas afloram, ainda nesse contexto, quando "a evolução do direito moderno parece assinalar a progressiva imagem da autonomia da vontade, por causa da extraordinária extensão e desenvolvimento das intervenções legislativas, o que reduz (ou impessoaliza) substancialmente os espaços dentro dos quais pode espraiar-se a autonomia dos sujeitos privados",⁸ donde a passagem da "teoria da vontade" à "teoria da declaração" relaciona-se, em modos, com a socialização do risco, com consequências ainda maiores para a abrangência da responsabilidade civil.

2. O Fundamento Mítico da Responsabilidade Civil: *Catarsis e Reparação*

Por que razão um estudo sobre a evolução da responsabilidade civil preocupar-se-ia com os fundamentos míticos – uma questão, na verdade, antropológica – do instituto jurídico ao qual se refere?

Porque estudamos Direito e, portanto, tratamos de um saber que se assenta sobre uma gama de valores que remonta, de modo mais ou menos visível, à cultura das sociedades. Esses valores são essências ou conteúdos, que, ao se expressarem, podem ser denominados "mitos".

Diz BARTHES:⁹

Logo, tudo por ser mito? Sim, julgo que sim, pois o universo é infinitamente sugestivo. Cada objeto do mundo pode passar de uma existência fechada, muda, a um estado oral, aberto à apropriação da sociedade, pois nenhuma lei, natural ou não, pode impedir-nos de falar das coisas. (Grifamos).

Os mitos não aparecem todos simultaneamente, nem são constantes em suas manifestações. Alguns submergem por algum tempo, depois reaparecem, geralmente renovados em sua roupagem semiológica. Ainda para BARTHES,¹⁰ "pode conceber-se que haja mitos muito antigos, mas não eternos; pois é a história que transforma o real em discurso, é ela e só ela que comanda a vida e a morte da linguagem mítica". Assim, vê-se que a mitologia tem um fundamento histórico – além de axiológico e cultural –, pois não poderia exsurgir como criação *ex-nihilo*.

Não estamos – é bom logo esclarecer – afirmando que a responsabilidade civil seja um mito; mas, sim, estamos conjecturando sobre a possibilidade de ela (a responsabilidade civil) poder conter algumas conotações míticas ou arquéticas, já que certamente exprime valores da cultura, através do conteúdo e da forma pela qual se expressa esse instituto jurídico. A mitologia é uma linguagem em atividade, inseparável do movimento incessante de uma história que está sempre por fazer, como diz STAROBINSKI:¹¹

8. ROPPO, Enzo. *O contrato*. Coimbra: Almedina, 1988. p. 295-318 e 335-348.

9. BARTHES, Roland. *Mitologias*. 9. ed. Rio de Janeiro: Bertrand, 1993. p. 131.

10. *Idem, ibidem*, p. 132.

11. STAROBINSKI, J. *Le mithe au XVIII siècle*. In *Critique*, n. 366, nov. 1997, apud DETIENNE, Marcel. A invenção da mitologia. Brasília e Rio de Janeiro: UNB, 1992. p. 26.

(...) A palavra do povo e da nação, cuja mitologia não é outra coisa senão a voz esquecida ou perdida. Palavra e canto a um só tempo, uma linguagem primitiva que se põe a falar nas origens da humanidade ou da nação; ela não conhece a mentira nem a abstração e traz consigo apenas a fidelidade expressiva da qual extrai a energia e a grandeza que faltam às línguas já civilizadas.

No caso da responsabilidade civil, podemos ter, quiçá como fundamento mítico sempre presente na história humana, a necessidade catártica de repudiar o mal (no caso, o dano a outrem ou a si próprio), reparar o erro, recuperar-se a si e aos próximos e, com isso, “purificar-se”, “lavar-se” do que é negativo e imperfeito, desabafar e dasafogar-se - trata-se do “mito da redenção” a célebre “*catársis*” grega, tida pela Psicologia como necessária ao equilíbrio da *psiché* individual e coletiva. Uma medida saneadora e asseguratória da perpetuidade das relações sociais e, portanto, da vida. Se examinarmos atentamente a mitologia grega, a pré-histórica e a das mais diversas tribos, até a sociedade pós-industrializada, poderemos constatar como algumas composições de matéria mítica permanecem presentes, inclusive no direito sistematizado.

Buscar as razões ancestrais, as origens mais remotas, é também atentar para a preservação da essencialidade humana.

3. O Aspecto Hermenêutico da Responsabilidade Civil no Projeto de 1998

É preciso distinguir, preliminarmente, até que ponto nossas reflexões recaem sobre o projeto ou a reforma, conforme assevera FACHIN:¹² “Não se trata apenas de debater um projeto, mas, sim, a reforma. A reforma é um processo em construção, já a codificação enquanto proposição de unidade é um evento”.

O Código Civil projetado guarda, em relação à lei de 1916, semelhanças e diferenças. Comecemos por essas últimas.

Ao reservar o título IX (art. 929 e ss.) à responsabilidade civil, que antes estava diluída por entre títulos e capítulos, conforme vimos anteriormente – o projeto acresce-se em rigor lógico e sistemático, assim considerado sob a ótica codicista. Cabe lembrar, todavia, que sob o prisma de outras vertentes teóricas (v.g., a constitucionalização, cláusulas gerais e conceções sistêmicas, etc.), seria outra axiomatização estimada, porque não há pensamento lógico senão na teoria dos conjuntos.¹³

Nesse título, da responsabilidade civil, o art. 929 do projeto renova a redação do atual art. 159, que assim se exprime: “Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, é obrigado a repará-lo”. A inova-

12. FACHIN, Luiz Edson. O código da indiferença. In *Jornal O Estado do Paraná* (caderno Direito e Justiça), p. 4, Curitiba, 17 de maio de 1998.

13. KNEALE, Willian, KNEALE, Martha. *O desenvolvimento da lógica*. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1991. Também conforme Décio Krause, em preleções nos Seminários de Lógica, Departamento de Filosofia da UFPR, Curitiba, maio e junho de 1998.

ção está no parágrafo único, que atualiza essa disposição, acrescentando-lhe as possibilidades da responsabilidade civil sem culpa e da que decorre de atividades de risco.

O avanço maior, contudo, está no *caput* do art. 946, que trata da fixação do valor da indenização, pelo juiz, determinando o parâmetro que a "fixação mede-se pela extensão do dano".

Ora, sob o ponto de vista hermenêutico, se palmilharmos o conceito, verificaremos que o vocábulo "extensão" é de índole quantitativo-especial,¹⁴ o que leva à inferência de que o projeto não foge às concepções científicas predominantes, decorrentes do Racionalismo.¹⁵

A idéia, todavia, pluridimencionava-se no parágrafo único desse mesmo art. 946: "Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização".

Esse "pluridimensionamento" da idéia – uma espécie desdobramento de si própria e para além de seus limites, conservando-se em essência –, pode ser compreendido entendemos, como a "emancipação hermenêutica", proposta por vários autores contemporâneos.¹⁶

Para esses autores, a tendência propugnada para a aquisição da verdade teórica consiste no alargamento das bases da interpretação, que não descarta a produção intelectual anteriormente assentada, mas dela se utiliza como "trampolim" para alçar novos patamares da razão, importantes em nível metateórico e sempre aliados a concepções histórico-sociais.

Quanto à similitudes, no campo da responsabilidade civil, o código projetado mantém além de princípios e pressupostos vários, aspectos que se pode destacar da teoria geral do direito presentes na lei de 1916: o nexo de causalidade subjacente; o sentido de realização de equilíbrio social, no mais das vezes, simétrico; e tende, em resumo, para a "socialização e a moralização, na conformidade das convicções a esse respeito dominantes".¹⁷ A necessidade dessa permanência pode ser explicada na medida em que se trata de elementos constitutivos das obrigações e que, conforme Orlando GOMES,¹⁸ o conceito de obrigação, por seu turno, "constitui a armadura e o substrato do Direito".

4. Prospecções e Conjecturas à Guisa de Conclusão

Alerta-nos o professor Orlando de CARVALHO¹⁹ sobre "as múltiplas reservas

14. Vide KANT, Emmanuel. *Crítica da razão pura*. Livro primeiro, capítulo primeiro, Da analítica dos conceitos, segunda seção, Da função lógica do entendimento no juízo. Vide também ARISTÓTELES, *Organon*, (s/l).

15. Vide DESCARTES, René. *Discours de la méthode*, (s/l). Também MÜLLER, Friedrich. *Discours de la méthode juridique*, Paris: Presses Universitaires de France, 1996.

16. Dentre eles, APEL, Karl Oto HABERMAS J. e RICOEUR, Paul na esteira da chamada "hermenêutica crítica".

17. GOMES, Orlando. *Transformações gerais do direito das obrigações*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980. p. 2.

18. *Idem*, *ibidem*, p. I.

19. CARVALHO, Orlando de. *A teoria geral da relação jurídica - seu sentido e limites*. 2. ed. Coimbra: Centelha, 1981. p. 14.

que, no plano jurídico, têm sido opostas ao uso dessa lupa com que os cientistas têm frutuosamente rebuscado todos os recantos da complexa e caótica paisagem oferecida pelos vários ramos do direito".

Com isso podemos entender que, se há reservas, como ressalta o mestre, o trabalho não está concluído; mas deve prosseguir. E assim há de ser, enquanto se quiser atender à natureza das coisas, já que o homem, o direito e a sociedade são inconcluíveis e sempre inacabados.

Sob o ponto de vista hermenêutico, a reinterpretar das relações homem/sociedade é uma forma de restauração do sentido delas mesmas, como resultado prático-sensível e cultural-ideológico em um espaço-tempo concreto, em uma síntese histórica desse intercâmbio.

Não subsistem mais, ao que se vê, as interpretações antropocêntricas e solipsistas do mundo, que o contraditório tratava de ambiguamente carrear. O atual estágio do pensamento, em responsabilidade civil, tende a ampliar-se em dimensões, que podem advir de novos modelos de apreensão do real, que não comporta mais direitos estanques de um sujeito solitário; mas, sim, de pessoas em acepções mais amplas, nas diferentes esferas da personalidade humana, tuteladas juridicamente.

Assim, a prospecção hermenêutica²⁰ em responsabilidade civil poder-se-ia dizer

multicêntrica (no sentido de tutelar direitos, desde a subjetividade, passando pela objetividade contratual até as formas mais abstratas da personalidade e das relações interpessoais); faz intervir a complexidade (no sentido de que é capaz de tratar fenômenos disparens entre si, não lineares); exige diferentes escalas de abordagem (como, por exemplo, os níveis de organização diferenciados na fixação das indenizações) e, por derradeiro, remete-nos à interdisciplinaridade (já que avança suas referências a um sujeito de direito nitidamente ampliado, nos termos do que se tem ouvido chamar de "macroconceito" de sujeito de direito²¹).

...Para que, possamos dizer, com WIEACKER,²² que a metodologia, em se tratando de responsabilidade civil, acerta o passo com a sua época, nas mãos de juristas, juízes e demais estudiosos que não lhe neguem atenção.

Referências Bibliográficas

- ANDRADE, Manuel Domingues. *Teoria geral da relação jurídica*. Coimbra: Almedina, 1992.
- ANTUNES VARELA, João de Matos. *Das obrigações em geral*. 8. ed. Coimbra: Almedina, 1994. v. 1
- ARISTÓTELES. *Organon*. (s.1.).
- BARTHES, Roland. *Mitologias*. 9. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1993.
- BUERES, Alberto J. *Responsabilidad civil del escribano*. Buenos Aires: Hammurabi, 1979.

20. Vide, SACHS, Ignacy. *Stratégies de transition pour le XXI^{ème} siècle*, In *Sociétés, Développement, Environnement* (Sociedades, Desenvolvimento, Meio-Ambiente), n. 1, Curitiba e Bourdeaux: UFPR/GRID - Group de Recherche Interdisciplinare pour le Développement, 1994. Também RAYNAUT, Claude. *Le développement et les logiques du changement: la nécessité d'une approche holistique*, *ibidem*.
21. Para maior explicitação, pode-se consultar também o ensaio *Considerações sobre o sujeito de direito: problema de conhecimento, objeto e predicados*, escrito em parceria com Potiguara Acácio PEREIRA, no prelo.
22. WIEACKER, Franz. *História do direito privado moderno*. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Goulbenkian, 1993.

- CARBONNIER, Jean. *Flexible droit - pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris: LGD, 1992.
- CARVALHO, Orlando de. *A teoria geral da relação jurídica - seu sentido e limites*. 2. ed., Coimbra: Centelha, 1981.
- KRAUSE, Décio. *Preleções nos seminários de lógica*. Curitiba: UFPR, maio e junho de 1998.
- DESCARTES, René. *Discours de la méthode*, (s.1.).
- FACHIN, Luiz Edson. O código da indiferença In *Jornal O Estado do Paraná*, Curitiba, 17 de maio de 1998. Caderno Direito e Justiça.
- GOMES, Orlando. *Transformações gerais do direito das obrigações*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.
- KANT, Emmanuel. *Crítica da razão pura*. Livro primeiro, capítulo primeiro, Da analítica dos conceitos, segunda seção, Da função lógica do entendimento no juízo, (s/l).
- KNEALE, Willian, KNEALE, Martha. *O desenvolvimento da lógica*. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1991.
- MONTENEGRO, Antonio Lindebergh C. *Do resarcimento de danos pessoais e materiais*. 4. ed. Rio de Janeiro: Âmbito Cultural, 1992.
- MOTA PINTO, Carlos Alberto da. *Teoria geral do direito civil*. 3. ed. atualizada. Coimbra: Coimbra Editora, 1994.
- MÜLLER, Friedrich. *Discours de la méthode juridique*. Paris: Presses Universitaires de France, 1996.
- RAYNAUT, Claude. *Le développement et les logiques du changement: la nécessité d'une approche holistique*, (s/l).
- ROOPPO, Enzo. *O contrato*. Coimbra: Almedina, (s/l).
- SACHS, Ignacy. *Stratégies de transition pour le XXI^e siècle*. In: *Sociétés, Développement, Environnement (Sociedades, Desenvolvimento, Meio-Ambiente n° 1)*, Curitiba e Bourdeaux: UFPR/GRID - Group de Recherche Interdisciplinare pour le Développement, 1994.
- STAROBINSKI, J. *Le mithe au XVIII^e siècle* In: *Critique*, n. 366, nov. 1997, apud DETIENNE, Marcel. *A invenção da mitologia*. Brasília e Rio de Janeiro: UNB, 1992.
- WIEACKER, Franz. *História do direito privado moderno*. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.