

# ANOTAÇÕES SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL NO PROJETO DO CÓDIGO DE 1998

**MARIA FRANCISCA CARNEIRO**

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

*Agradecimentos ao ilustre Magistrado  
e Professor Doutor Clayton Reis.*

**Sumário:** 1. *Prolegômenos.* 2. *O fundamento mítico da responsabilidade civil: 'katharsis' e reparação.* 3. *O aspecto hermenêutico da responsabilidade civil no projeto de 1998.* 4. *Prospecções e conjecturas à guisa de conclusão.* 5. *Referências bibliográficas.*

## 1. PROLEGÔMENOS

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 nos fala sobre transformações profundas e viscerais no seio da sociedade, iniciadas particularmente com o advento da Revolução Industrial — mas que, no fundo, remontam 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 se outorgava em seu processo evolutivo e a suficiente abrangência das leis escritas, as 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 conseqüentemente, conflitos, cuja via de solução passou a ser a responsabilidade civil, mais precisamente nos últimos quinze 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 de Direito para o Estado Social. Para ilustrar, ouçamos MONTENEGRO<sup>1</sup>, 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.

---

1. MONTENEGRO, Antonio Lindbergh C. *Do ressarcimento de danos pessoais e materiais*, 4<sup>a</sup> ed., Rio de Janeiro: Âmbito Cultural Edições, 1992, p. 363.

Pode-se considerar, em nossos dias, o Professor Alberto J. BUERES como o maior nome em “derecho de danos”, 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 subsunçor do nexos causal foram novamente trazidos à lupa deste final de século, e considerados em relação às teorias do risco e da seguridade e da solidariedade social, em nome do senso de justiça, conforme nos leciona BUERES<sup>2</sup>:

*No es admisible una dualidad de fundamento en la responsabilidad civil: ora culpa (pena); ora riesgo u otro factor objetivo (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 Manuel Domingues de ANDRADE<sup>3</sup>:

*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 infractor, 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 problema de restauração natural ou execução específica, as possibilidades da repristinação ou não, em Pontes de Miranda, a responsabilidade por danos

- 
2. BUERES, Alberto J. **Responsabilidad civil del escribano**, Buenos Aires: Hammurabi, 1979, p. 82.
  3. ANDRADE, Manuel Domingues. **Teoria geral da relação jurídica**, (Vol. I - Sujeitos e Objecto), Coimbra: Almedina, 1992, p. 125.

contratuais ou extracontratuais, as exclusões de responsabilidade e, como bem assinala MOTA PINTO<sup>4</sup>, a responsabilidade por danos decorrentes de atos lícitos, cada vez mais abundantes.

Conforme nos leciona o mestre ANTUNES VARELA<sup>5</sup>, a responsabilidade civil, é a “figura que, depois dos contratos, maior importância teórica assume na criação dos vínculos obrigacionais, seja pela extraordinária frequência com que, nos tribunais (sobretudo em países de educação cívica mais apurada ou de prática judiciária mais avançada) são postas acções 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 contractual*), como a resultante da violação de direitos absolutos ou da prática de certos actos que, embora, lícitos, causam prejuízo a outrem (*responsabilidade extracontractual*)”<sup>6</sup>.

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

Além, disso, a responsabilidade civil tem suficiente alcance para acessar os “espaços do não-direto”, dos quais nos fala Jean CARBONNIER<sup>7</sup>; que são aqueles espaços onde ocorrem relações interpessoais não contempladas em lei, mas que geram efeitos jurídicos, 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 espriar-se a autonomia dos sujeitos privados”<sup>8</sup>, donde a passagem da “teoria da vontade” à “teoria da declaração” relaciona-se, em modos, com a socialização do risco, com conseqüências ainda maiores para a abrangência da responsabilidade civil.

4. MOTA PINTO, Carlos Alberto da. *Teoria geral do direito civil*, 3a edição atualizada. Coimbra: Coimbra Editora Limitada, 1994, p. 113 e segs.

5. ANTUNES VARELA, João de Matos. *Das obrigações em geral*. Vol. I, 8a ed., Coimbra: Almedina, 1994, p. 525-6.

6. *Idem, ibidem*.

7. CARBONNIER, Jean. *Flexible droit — pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris: LGD, 1992.

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

## 2. O FUNDAMENTO MÍTICO DA RESPONSABILIDADE CIVIL: KATHARSIS E REPARAÇÃO

Por que razão um estudo sobre a evolução da responsabilidade civil se preocuparia 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<sup>9</sup>:

*Logo, tudo pode 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. (Grifo nosso).*

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<sup>10</sup>, “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 surgir como criação *exnihil*.

Não estamos — é bom desde 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 arquetípicas, já que certamente exprime valores da cultura, mediante o conteúdo e da forma pela qual se expressa esse instituto jurídico. A mitologia é uma linguagem

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

10 *Idem*, *Ibidem*, p. 132.

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