

O PRINCÍPIO E A REGRA DE RESPONSABILIDADE

SILMA MENDES BERTI*

RESUMO

A ética da responsabilidade não mais pressupõe uma culpabilidade a punir. Evidencia a consciência de que aquele que toma uma decisão, que exerce uma atividade, ou que detém um poder, deve assumir as conseqüências próprias da situação em que se encontra, ou de sua própria conduta, sobretudo se daí resultarem danos a outrem. A ética da responsabilidade, centrada nas conseqüências da ação, não se prende, pois, à convicção ou à intenção do autor do ato, mas estabelece uma relação ética com aquele que sofreu o dano. A evolução da responsabilidade civil traduz claramente essa mudança de visão, que passa do responsável à vítima em um imperativo de reparação. Este imperativo de reparação continuará, mesmo assim, vinculado à responsabilidade civil, cuja essência está no laço jurídico e moral entre autor e vítima do dano, o que evidencia sua especial característica.

PALAVRAS-CHAVE: Responsabilidade – Ética da responsabilidade – Reparação do dano

* Professora na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Doutora em Direito.

ABSTRACT

The ethics of responsibility don't require a fault to punish. It shows the awareness that who takes a decision, who holds an activity, or who holds a power, must take the consequences from his own conduct, especially if injury is caused to others. The ethics of responsibility, focused on the consequences of action, is not based, therefore, in the belief or intention of the author of the act, but establishes an ethic relationship with who suffered the damage. The development of liability clearly reflects this change of vision.

KEY-WORDS: Responsibility – Ethics of responsibility – Injury

SUMÁRIO: 1. A responsabilidade. 2. A responsabilidade segundo a concepção de Hans Jonas. 3. Responsabilidade civil aplicada. 4. A ética da responsabilidade. 5. O imperativo civil da reparação. 6. A indenização do prejuízo. 7. O Direito da responsabilidade civil. 8. O Conceito. 9. Os elementos da responsabilidade civil. 10. A crise da responsabilidade. 11. Compreender a liberdade. Referências bibliográficas.

1. A responsabilidade¹

Contendo a idéia geral de responder, de prestar contas dos próprios atos, a expressão responsabilidade pode assumir duas tonalidades distintas:

- 1^a) a suscetibilidade de imputar ao agente determinado ato e seus efeitos;
- 2^a) a possibilidade de fazer sujeitar-se alguém ou alguma coisa às conseqüências de certo comportamento.

1 O presente artigo corresponde à síntese e desenvolvimento de tema apresentado no trabalho *Responsabilidade Civil pela Conduta da Mulher durante a Gravidez*.

A responsabilidade do primeiro sentido arrasta, em princípio, a do segundo²; e os dois sentidos do termo encerram-se no mandamento geral da responsabilidade civil: quem, por sua culpa, pratica um ato que cause prejuízos a outrem, deve suportar esses prejuízos, indenizando o lesado (cf. arts. 186 e 927 do Código Civil).

O conceito de responsabilidade se vê, pois, estreitamente ligado à noção de dano e constitui em suma a obrigatoriedade de responder por ele³.

Responsabilidade, diz Ewald, é, em si mesmo, um termo particularmente confuso⁴, que só entrou no vocabulário francês no final do século XVIII, mais precisamente em 1783⁵ para referir-se à responsabilidade dos ministros. Até então, poder-se-ia ser responsável, sem, entretanto, mencionar-se uma responsabilidade que é, sem dúvida, uma invenção recente.

Falar de responsabilidade é, mesmo sem o saber, referir-se a um momento da história e da ideologia política então dominante. Na verdade, a expressão responsabilidade se liga a, pelo menos, três níveis de realidade:

- 1) o político: designa um princípio geral de regulação social, isto é ninguém pode transferir a outrem o peso do que lhe acontece;
- 2) o jurídico ou técnico: designa o conjunto de procedimentos que organizam as ações de perdas e danos, no sentido jurídico de responsabilidade;

2 Cf. PESSOA JORGE, Fernando de Sandy Lopes. *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*. Coimbra: Almedina, 1995, p. 35.

3 LIMONGI FRANÇA, Rubens. *Instituições de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 875.

4 EWALD, François. Responsabilité – Solidarité – Sécurité: La crise de la Responsabilité en France à la fin du XX^e siècle. In: DUBUISSON, B. (Coord.). *Responsabilité Civile Approfondie*. V. 1, Louvain-La-Neuve: UCL, 1996, p. 11.

5 Cf. ROBERT, Paul. *Le nouveau Petit Robert*. Montréal: Dicorobert, 1993, p. 1956.

- 3) o filosófico: fornece as justificações e explicações concernentes às razões pelas quais um ato, um acontecimento, ou um dano é imputável a alguém.

Assim, para utilizar a expressão, é essencial saber de que responsabilidade se trata, seu verdadeiro sentido, e qual o nível visado.

No sentido político, ver-se-á que a responsabilidade pode ser contestada pela solidariedade. No nível das técnicas de indenização, o Direito Civil pode encontrar, e encontra sempre, a concorrência das técnicas das seguradoras.

No nível filosófico, a culpa pode ser contestada pela noção de risco, de risco criado, de risco proveito, outras maneiras de pensar a causalidade e de justificar a imputação dos danos.

A responsabilidade se nos apresenta, pois, menos como um princípio pertencente a uma natureza humana, exprimindo uma natureza eterna, que como um dispositivo complexo, articulando elementos de natureza diversa⁶.

2. A responsabilidade segundo a concepção de Hans Jonas

A responsabilidade legal tanto pode ser civil quanto penal, e equivale à responsabilidade em relação à lei, diante de um tribunal, enquanto a responsabilidade moral expressa-se diante do tribunal da consciência, diante das pessoas-membro da comunidade familiar ou social⁷.

Responsabilidade pressupõe um princípio de organização que faz, a um só tempo, referência “à imputação causal dos atos cometi-

6 Cf. EWALD. Responsabilité..., cit., p. 12.

7 Cf. MORDEFROY, Laurent. *Le dommage génétique*. Bordeaux: Les études hospitalières, 1999, p. 29.

dos” e à “obrigação do poder”⁸, e ao dever de cada um de responder por seus atos e decisões. O fundamento moral da obrigação clama à consciência e repousa essencialmente sobre a distinção entre bem e mal. Assim, a responsabilidade moral contém a subjetividade que a opõe à responsabilidade civil. Enquanto a primeira dispõe de uma grande variedade de situações que lhe permitem interessar-se pelo futuro, a segunda é essencialmente voltada para o passado. Esta cuida da obrigação de responder para o passado, por atos próprios, aqueles exteriorizados nas condições determinadas pela lei e apreciados pelo juiz⁹.

A pessoa responde pelos próprios atos, por ter-se tornado responsável pelas conseqüências deles. A afirmativa tem significação jurídica, não se podendo falar aqui de significação moral. O dano causado há de ser reparado, mesmo se sua causa não for má, melhor dizendo, decorrente de ação má, e até mesmo se a conseqüência dele não tiver sido prevista nem desejada. Basta que tenha sido sua causa ativa. Mas essa condição vale somente como nexos causal estreito com o ato, de modo que sua imputação será unívoca e a conseqüência não se perderá no imprevisível.

Assim, uma responsabilidade que dá direito à reparação pecuniária pode ser livre de toda culpabilidade.

A melhor maneira empírica de abordar o conceito substancial de responsabilidade, ligado aos fins, parece consistir na indagação: que quer dizer “um agir irresponsável”? Deve-se aqui excluir o sentido do termo “irresponsável” como ser incapaz de ter responsabilidade; logo, não ser tido como responsável, pois no sentido dos dois conceitos distintos de responsabilidade, pode-se mesmo dizer, sem contradição, que se é responsável ainda que por atos os mais “irresponsáveis”.

8 JONAS, Hans. *Le principe responsabilité: Une éthique pour la civilisation technologique* [Das Prinzip Verantwortung]. Trad. par Jean Greisch, 3. éd, Paris: Cerf, 1995, p. 130.

9 MORDEFROY. *Le dommage...*, cit. p. 30.

Quanto ao uso do qualificativo irresponsável, Jonas distingue ação irresponsável de ação irrefletida, utilizando-se, para tanto, de exemplo buscado no trânsito de veículos, especificamente, no condutor de automóvel. Para ele, o condutor impetuoso cria situações de risco, mas se transita por lugares em que põe em perigo apenas a si próprio, está a agir de maneira irrefletida, imprudente, e tem, assim, o "direito" de ignorar o risco. Mas ao motorista que trafega com passageiros em seu veículo, que circula por estradas movimentadas, se tiver idêntico comportamento, pode-se atribuir o qualificativo de irresponsável. Ele não tem o direito de ignorar as conseqüências possíveis dos seus atos, mesmo se, conduzindo com habilidade, acreditá-las pouco prováveis. Exercer sobre outrem um poder, sem honrar a relação de confiança que daí decorre, é uma falha moral¹⁰.

Na lição de Fagot, o exame do ato responsável pressupõe pelo menos três personagens: *o sujeito* que exerce a responsabilidade, *o objeto* do qual é responsável, *a instituição*, diante da qual o sujeito é responsável. Esta tríade evidencia o caráter relacional da responsabilidade¹¹.

Ricoeur assinala a convergência entre a atitude responsável e a virtude da prudência, mostrando que a responsabilidade moral evoluiu da noção centrada no dever da pessoa de assumir as conseqüências prejudiciais de seus atos, até a noção da necessidade de precaver-se e de evitar as conseqüências deles¹².

Alguns atos serão qualificados de lícitos; outros universalmente qualificados de ilícitos, o que justifica, então, ou o pagamento da reparação do dano à parte lesada, ou a punição pelo Estado. Em alguns casos, os dois.

10 Cf. JONAS. *Le principe...*, cit., p. 134.

11 FAGOT-LARGEAULT, A. Procréation responsable. In: SUREAU, Claude & SHENFIELD, Françoise. *Aspects éthiques de la reproduction humaine*. Paris: JL Eurotext, 1995, p. 5.

12 RICOEUR, Paul. Le concept de responsabilité. Essai d'analyse sémantique. *Esprit*, Paris, n. 206, 1994, p. 32.

3. Responsabilidade civil aplicada

A responsabilidade civil aparece quando da ocorrência de um dano a reparar. Foi no século XVIII que emergiu o princípio geral, obrigando a reparação dos danos causados a outrem por ato culposo, com o Código Civil francês consagrando a noção de culpa, e, posteriormente, certo número de regras especiais, dispensando-lhe a investigação. O legislador estabeleceu-lhe os fundamentos; doutrina e jurisprudência encarregaram-se de, um século mais tarde, desenvolver a função reparatória da responsabilidade, estendendo-a aos casos em que a culpa não mais era requisitada para admitir a indenização do dano sofrido pela vítima¹³.

Entre o século VI e o século XVIII, solidamente apoiado sobre os textos do Digesto que foram reforçados pelas exposições de Doneau, Pufendorf e Pothier¹⁴, o direito da responsabilidade civil não se modificou.

Os artigos 1382 e 1384 do Código de 1804 permaneceram fiéis à tradição romana. Foi preciso aguardar o progresso da máquina, a insegurança das civilizações industriais e os acidentes decorrentes de uma tecnologia tão perigosa quanto bem sucedida, para que a jurisprudência, a doutrina e a lei, cada qual à sua maneira, se interessassem pela responsabilidade civil¹⁵, evidenciando o direito à indenização daquele que é menos vítima da malignidade, que das atividades ou das coisas.

Desde então, a indenização ganha aspecto de verdadeiro imperativo social e a responsabilidade civil não tem mais por fim

13 Cf. SILVA PEREIRA, Caio Mário da. *Responsabilidade civil*. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 24.

14 Pothier tinha profundo conhecimento do direito romano. Redigiu comentário do Digesto, colocando-o em ordem racional: *Pandectes Justiniennes rédigées dans un nouvel ordre*. [1748-1752]. Cf. MALLAURIE, Philippe. *Anthologie de la pensée juridique*. Paris: Cujas, 1996, p. 104.

15 Cf. GAUDEMET, Jean. *Le temps de l'historien des institutions*. In: FRISSON-ROCHE, Anne-Marie; LEQUETTE, Yves; ROBERT, Jacques-Henri (Org.). *L'avenir du Droit: Mélanges en hommage à François Terré*. Paris: Dalloz, 1999, p. 99-100.

prevenir e reprimir comportamentos desviados, mas reparar o prejuízo da vítima. A evolução da responsabilidade caracteriza-se, assim, pelo desenvolvimento de sua função indenizatória, independentemente do aspecto preventivo e repressivo, e se materializa pelo recuo da culpa, como fato gerador da reparação e promoção do direito à segurança.

Mais que o desejo de vingança presente nas sociedades primitivas, o indivíduo das sociedades modernas, guiado pela necessidade de segurança, quer encontrar um responsável para todos os seus males¹⁶. Assim, a multiplicação dos acidentes causados pela utilização das técnicas complexas e perigosas, ainda que eficazes, conduz vítimas e público a não admitirem que os atos destinados a proteger possam causar danos.

4. A ética da responsabilidade

Na concepção de Weber, toda atividade orientada pela ética pode ser subordinada a duas máximas totalmente diferentes e irreduzivelmente opostas; na verdade, pode ela orientar-se ora segundo a ética da responsabilidade [*Verantwortungsethisch*], ora segundo a ética da convicção [*Gesinnungsethisch*]. Isto não quer dizer, entretanto, que a ética da convicção seja idêntica à ausência de responsabilidade e a ética da responsabilidade à ausência de convicção. Mesmo porque não está aí o fundamento da questão¹⁷. Para Weber, há marcante oposição entre a atitude daquele que age segundo as máximas da ética da convicção¹⁸ e a atitude daquele que age segundo a ética da responsabilidade, cuja máxima ordena sejam consideradas todas as conseqüências previsíveis da própria ação.

16 Cf. HENNAU-HUBLET. Les Enjeux Éthique et Juridique de la Transplantation d'organes. 1996, p. 3, (inédit).

17 WEBER, Max. *Le savant et le politique* [Wissenschaft als Beruf]. Trad. Julien Freund. Paris: Plon, 1959, p.187.

18 Para caracterizar a ética da convicção, Weber parte do exemplo do Sermão da Montanha, daqueles critérios éticos normativos: "se batem na tua face, oferece a outra" ou "dá aos pobres o que tens, mas tudo". Cf. SAINT-PIERRE, Hécctor L. *Max Weber: entre a paixão e a razão*. 2. ed., Campinas: UNICAMP, 1994, p. 163.

Quando são indesejáveis as conseqüências de um ato praticado por pura convicção, o partidário desta ética não atribuirá a responsabilidade ao autor do ato, mas ao mundo, à “estupidez” dos homens ou, ainda, à vontade de Deus que os criou assim. Contrariamente, o partidário da ética da responsabilidade contará justamente com as deficiências comuns do homem e admitirá ou não poder transferir para os outros as conseqüências de sua própria ação. Mas o partidário da ética da convicção, afirma Weber, se sentirá “responsável” somente pela chama da pura doutrina, para que ela não se apague, melhor dizendo, seu propósito é reanimar perpetuamente a chama da própria convicção.

Não existe, para Weber, nenhuma ética no mundo que possa desprezar a regra: para atingir os fins “bons”, nós somos obrigados, na quase totalidade do tempo, a contar, de uma parte, com meios moralmente desonestos, ou pelo menos perigosos, e, de outra parte, com a possibilidade ou eventualidade de conseqüências desagradáveis. Para ele, “nenhuma ética no mundo pode nos dizer em qual momento e em qual medida um fim moralmente bom justifica os meios e as conseqüências moralmente perigosas”¹⁹.

O pensamento de Lambert-Faivre nos mostra que a ética da responsabilidade é exigente²⁰. Supõe, inicialmente, uma responsabilidade assumida diante de si próprio: responsabilidade do que a pessoa é, do que será; responsabilidade de sua vida profissional, social, coletiva; responsabilidade das pequenas escolhas e das grandes decisões; responsabilidade de suas felicidades e das suas infelicidades; responsabilidade pelos sucessos alcançados e pelos fracassos assumidos. Responsabilidade também diante do outro, pois a “mediatização” da vida coletiva nos mostra o lamentável espetáculo dos méritos ostensivamente reivindicados, enquanto os insucessos, erros e azares são lançados sobre a sociedade, sobre

19 Cf. WEBER. *Le savant...*, cit., p. 188.

20 Cf. LAMBERT-FAIVRE, Yvonne. L'éthique de la responsabilité. *Revue trimestrielle de droit civil*, Paris, n. 1, jan.-mars, 1998, p. 3.

o acaso e a fatalidade. E há mais. Não é difícil encontrar em algum processo, o acusado que se transforma em acusador dos outros para eximir-se de culpa: acusa seus superiores, seus inferiores, seus pares... Esta responsabilidade incerta conduz a uma curiosa ética da irresponsabilidade.

Será que ninguém é responsável?

O certo é que, à exceção de poucas e raras catástrofes naturais, há sempre uma ação humana motivando um bem ou um mal; logo, genocídios, guerras, acidentes de conseqüências danosas ensejando, certamente, a invocação da responsabilidade civil²¹.

Com efeito, a responsabilidade civil tem dois pólos: aquele do responsável pela prática do ato que causou o dano, e aquele da vítima que suporta as conseqüências do dano. A ética da responsabilidade apresenta um sentido ao direito aplicável a cada uma das partes aí envolvidas.

Observado o ponto de vista do responsável, há uma responsabilidade ambivalente, com duas ordens de responsabilidades, de finalidades sociais muito diversas. Uma ensejando uma função penal repressiva que se subjetivisa e busca punir um culpado; outra ensejando uma função civil indenizatória que se objetivisa, realçando a atividade causadora do dano, e a conseqüente indenização da vítima.

5. O imperativo civil da reparação

A ética da responsabilidade não mais pressupõe uma culpabilidade a punir. Evidencia a consciência de que aquele que toma uma decisão, que exerce uma atividade, ou que detém um poder, deve assumir as conseqüências próprias da situação em que se encontra, ou de sua própria conduta, sobretudo se daí resultarem danos a outrem. A ética da responsabilidade, centrada nas conse-

21 Cf. LAMBERT-FAIVRE. L'éthique..., cit., p. 5.

qüências da ação, não se prende, pois, à convicção ou à intenção do autor do ato, mas estabelece uma relação ética com aquele que sofreu o dano. A evolução da responsabilidade civil traduz claramente essa mudança de visão, que passa do responsável à vítima em um imperativo de reparação. Este imperativo de reparação continuará, mesmo assim, vinculado à responsabilidade civil, cuja essência está no laço jurídico e moral entre autor e vítima do dano, o que evidencia sua especial característica.

Com efeito, enquanto a responsabilidade penal pode sancionar um culpado sem vítima, o direito social pode conferir prestações a uma vítima sem culpado. É, em contrapartida, a especificidade da responsabilidade civil, ao unir autor e vítima do dano pelo elemento essencial da causalidade, que é sempre indispensável, tanto na responsabilidade por ato próprio, quanto na responsabilidade, por ato de outrem e até na responsabilidade por fato da coisa²².

Quanto à vítima, a ética da responsabilidade impõe a equidade na responsabilidade civil, cujo papel é restabelecer o equilíbrio rompido com a ocorrência do dano.

6. A indenização do prejuízo

Uma vez originado e determinado em seu objeto, o direito à reparação, de extensão governada pelo princípio da reparação integral, pode ser, pela vítima, reivindicado em juízo.

A reparação do prejuízo encontra fundamento nos princípios: a) da reparação integral, sintetizado no axioma *todo o prejuízo*; b) no princípio indenizatório, *nada além do prejuízo*, tendo como resultante a apreciação *in concreto* dos prejuízos:

- 1) O princípio da reparação integral dos prejuízos se deduz do objeto da responsabilidade civil que é restabelecer, tanto quanto possível, o equilíbrio rompido pela ocorrência do dano.

22 Cf. LAMBERT-FAIVRE. L' *éthique*..., cit., p. 5.

O responsável deve, pois, reparar todo o prejuízo sofrido pela vítima, a fim de recolocá-la, se possível, na situação em que se encontrava antes da ocorrência do dano.

Embora de alcance amplo, quase universal, o princípio da reparação integral só pode ser bem compreendido se lhe for atribuído um sentido ético, de modo a que se proceda a uma distinção entre os prejuízos materiais, financeiros e econômicos que se conjugam com o verbo “ter”, e os prejuízos fisiológicos e morais, cujo caráter extrapatrimonial deve sempre salvaguardar a dignidade da pessoa humana, e se conjugam com o verbo “ser”.

- 2) O caráter compensatório da indenização dos prejuízos econômicos admite a reparação em dinheiro dos prejuízos materiais, financeiros e econômicos. Seu caráter compensatório supõe, porém, um equilíbrio tão exato quanto possível, de modo a colocar, de um lado, o valor entre aquilo que se perdeu (lucros cessantes) e o que se deixou de ganhar (danos emergentes) e, de outro lado, o montante da indenização²³.

7. O Direito da responsabilidade civil

A evolução da responsabilidade civil no século XX evoca o problema de seu fundamento ético, de seu sentido e de seus valores. Enquanto o século XIX fixava a responsabilidade civil sobre uma culpa subjetiva sugerida, na origem, pelos termos do art. 1382 do Código Civil Francês, no século XX ampliou-se a esfera para uma responsabilidade sem culpa. Essa objetivação da responsabilidade civil vem inquietando os moralistas para os quais a subjetividade da culpa seria o substrato inerente ao fundamento moral da responsabilidade jurídica²⁴.

23 Cf. LAMBERT-FAIVRE. *L'éthique...*, cit., p. 15.

24 LAMBERT-FAIVRE. *L'éthique...*, cit., p. 2.

A função reparadora adquiriu, rapidamente, particular extensão no seio da responsabilidade civil, e dela constitui questão preponderante. Se, inicialmente, a responsabilidade civil ocupava-se do responsável e da justificativa de sua obrigação à reparação do dano, hoje, ela procura além de tudo, evitar que a vítima fique só diante do dano, numa via aberta pelos incontáveis acidentes provocados pelo desenvolvimento do maquinismo.

O movimento que tende a favorecer a indenização da vítima decorre da obra conjunta da jurisprudência e do legislativo animado pela socialização da reparação, pelo alargamento e a objetivação da responsabilidade, bem assim pela restrição das causas múltiplas de exoneração. Corresponde a uma necessidade social de indenização freqüentemente ampliada pela mídia. A fatalidade é lançada e pede-se ao direito organizar a reparação dos prejuízos que tanto suscitam indignação em uma sociedade.

As hesitações relativas à responsabilidade civil mostram, principalmente, que o dano parece ser hoje o elemento preponderante da instituição. Inicialmente, seu ponto de partida foi o responsável e não a vítima. Dizer que o direito da responsabilidade civil tornou-se uma abstração técnica de extrema complicação é, hoje, tema de lugar comum²⁵.

A complexidade natural da matéria constitui obstáculo à simplicidade das questões, tanto nos seus temas, quanto nos seus termos.

8. O Conceito

A expressão responsabilidade civil designa o conjunto de regras que obrigam o autor de um dano causado a outrem a reparar o prejuízo, oferecendo à vítima uma compensação²⁶.

25 Cf. AUBERT, Jean-Luc & VERMELLE, Georges. *Le sentiment de la responsabilité*. [Avant-Propos] Centre d'études de la responsabilité. Tours: Université de Tours, 1984, p. 1.

26 Cf. VINEY, Geneviève. *Traité de Droit Civil: Introduction à la responsabilité*. 2. éd., Paris: L.G.D.J, 1995, p. 1.

Em sentido amplo, tanto concerne à situação jurídica em que alguém se encontra ao ter que indenizar outrem, quanto à própria obrigação que dessa situação decorre²⁷. Pode significar também o instituto jurídico constituído do conjunto de normas e princípios que disciplinam o nascimento, o conteúdo e o cumprimento de tal obrigação. Na ótica do Direito, o responsável é principalmente visto como devedor da reparação.

Nos textos dos códigos, figura a responsabilidade delitual, aquiliana ou extracontratual, que nasce da ofensa a direitos subjetivos absolutos, com a infração de um dever geral de observância, numa desobediência aos preceitos contidos no ordenamento jurídico. Subjetiva, quando pressupõe a idéia de culpa, de ato ilícito. Objetiva, sem investigação de culpa, mas presa à imputação legal, à vontade do legislador. Figura também aí a responsabilidade contratual que decorre da violação de direitos subjetivos relativos, com a infração de um dever especial²⁸, melhor dizendo, vinculada à inexecução contratual. Pressupõe, pois, presença da autonomia da vontade.

Em sentido estrito, compreende o específico dever de indenizar, originado do fato lesivo imputável a determinada pessoa. Será civil a responsabilidade, por se tratar de relação estabelecida entre particulares.

A definição é apenas uma dentre tantas. O sentido lato esclarece plenamente o verdadeiro sentido que se pretende dar ao tratamento do tema.

O instituto da responsabilidade civil traduz, pois, a realização jurídica de um dos aspectos do personalismo ético para o qual ter responsabilidade, ser responsável é assumir as conseqüências do próprio agir. Traduz, em suma, o dever ético-jurídico de cumprir

27 PESSOA JORGE. *Ensaio...*, cit., p. 36.

28 Cf. AMARAL, Francisco. *Direito Civil: Introdução*. 2. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 536.

uma prestação de ressarcimento²⁹. Responsabilidade civil é, pois, dever e não direito.

Viney, associando o sentido do termo à idéia de ressarcimento, diz que a expressão responsabilidade civil designa, na linguagem jurídica atual, o conjunto de regras que obrigam o autor de um dano causado a outrem a reparar este prejuízo, oferecendo à vítima uma compensação³⁰. Afirma não existir dúvida de que a intenção dos legisladores do Código Civil Francês de 1804 foi dar à responsabilidade civil raízes morais³¹.

Em verdade, os trabalhos preparatórios do Código Civil Francês demonstram que, elaborando o texto, seus redatores tiveram o sentimento de estarem formulando uma regra de alcance universal e eterno. Tiveram também a convicção de que o sistema de responsabilidade, fundado sobre um princípio geral, responde a uma exigência permanente de justiça, válida para toda sociedade humana.

A responsabilidade civil é também percebida como um instrumento de segurança jurídica, um modo natural de salvaguardar o patrimônio de cada um no quadro da vida em sociedade, que se manifesta sob duas formas complementares. Em primeiro lugar, o reflexo quase instantâneo em virtude do qual o dano atrai a reparação. Em segundo lugar, a responsabilidade pode ter fundamentos, os mais diversos³².

9. Os elementos da responsabilidade civil

Tradicionalmente, a responsabilidade civil supõe a presença de três elementos fundamentais: um dano que desencadeia a obrigação de reparar o prejuízo em sentido amplo; a culpa e o nexo de causalidade.

29 Cf. AMARAL. *Direito...*, cit., p. 531.

30 VINEY. *Traité...*, cit., p. 1.

31 VINEY. *Traité...*, cit., p.18.

32 Cf. AUBERT & VERMELLE. *Le sentiment...*, cit., p. 5.

Se os princípios são claros e fáceis de enunciar, a matéria é complexa, muito técnica, rica de numerosas sutilezas e distinções quando se trata de aplicá-la em juízo. As decisões nesse domínio são de tal maneira importantes que os textos legais se reduzem a poucos dispositivos.

Parece-nos, entretanto, que pouco importa a natureza da responsabilidade. Se a questão tem como ponto central a ocorrência de culpa e de seu laço de causalidade com o dano, fecha-se o círculo dos elementos necessários à apreciação, tanto da responsabilidade delitual, quanto da contratual.

Para a doutrina francesa, o legislador de 1804 parece não ter imaginado a amplitude que atingiria esta área do Direito Civil, notadamente diante do desenvolvimento industrial e técnico que se conheceu, a partir da segunda metade do século XIX. Em razão disso, jurisprudência e doutrina precisaram fazer prova da flexibilidade para ir além do que havia ocupado o espírito dos redatores do Código Civil.

O direito da responsabilidade civil evoluiu. E evoluiu tanto, a ponto de permitir ter-se hoje consciência do que podem ter de injusto, de reprovável em nossa sociedade, certas situações que não permitem indenização de vítimas dignas de interesse e de proteção.

10. A crise da responsabilidade

Não se pode negar: a responsabilidade civil está vivendo uma crise. Questiona-se mesmo se existiria outra área do Direito tão acusada de incertezas e de pouca ou nenhuma adaptação ao mundo contemporâneo, quanto a responsabilidade civil³³.

Mas a crise não é de hoje, bem se sabe, tem origens no passado e, como afirma Ewald, ela deve ser pensada como um dispositivo

33 DE ANGEL YÁGÜEZ, R. *Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil*. Madrid: Civitas, 1995, p. 23.

complexo, articulando, pelo menos, três dimensões: a política (estratégia de regulação profissional e social); a técnica, que envolve procedimentos e ações de indenização nas quais o Direito pode disputá-la com os seguros; a filosófica, centrada no princípio de imputação de encargos³⁴.

A partir do início do século XIX, a sociedade, em especial, a francesa, viu no direito da responsabilidade a sucessão e a concorrência recíproca de três grandes paradigmas: o da responsabilidade propriamente dito, com base na culpa e que dominou o século XIX; o da solidariedade com base no risco, que se desenvolveu no curso do século XX, e o da seguridade, cujo nascimento e formação nos são contemporâneos.

A revolução industrial deixou evidenciada a fragilidade e a insuficiência do sistema de responsabilidade civil individual e subjetiva, concebida pelos redatores do Código Civil francês, sobretudo diante da absoluta impossibilidade de as vítimas provarem a origem do dano. Com toda evidência, a situação revelou tamanha injustiça que até mesmo os admiradores do Código Civil, fundamentados na jurisprudência e na doutrina, trabalharam para melhorar o direito de reparação dos danos, sobretudo aqueles resultantes de acidentes corporais.

Os dados tecnológicos, econômicos e sociais não cessaram de evoluir em uma cadência acelerada, diversificando os tipos de acidentes. Em meio a tantas novidades, desenvolve-se o papel dos seguros, abrindo caminho à coletivização dos riscos. Além disso, o movimento consumerista, iniciado nos Estados Unidos nos anos sessenta, dez anos mais tarde, levado para a Europa, e em evidência no Brasil desde 1990, exigiu tratamento especializado aos consumidores relativamente aos riscos contra eles criados, em razão de sua situação de inferioridade, nas chamadas relações de consumo. Esses e outros fenômenos, em conjunto ou isoladamente, repercuti-

34 Cf. EDWALD. Responsabilité..., cit., p. 26.

ram no sistema de responsabilidade civil, tal qual fora concebido no Código Civil francês. De fato, desde o final do século XIX, a responsabilidade civil vinha sendo contestada, nos fundamentos que lhe deram os redatores do Código Civil de 1804. Tudo isto colaborou para desencadear o que passou a denominar-se crise da responsabilidade civil, sobretudo nos países industrializados³⁵.

As transformações trazidas ao instituto fizeram-nas os tribunais, que, utilizando-se dos silêncios, lacunas e ambigüidades da lei, a ela acrescentaram intervenções legislativas consagradas a certas atividades particulares não constantes do Código. Fê-las também o desenvolvimento dos seguros, que levou a responsabilidade civil a perder grande parte do seu caráter individual, enfraquecendo mesmo a necessidade de se provar a culpa do causador do dano.

Vê-se que, não apenas na Europa, mas também entre nós, um conjunto de fatos sociológicos, jurídicos e regulamentares deixam pensar que somos os atores de uma transformação que anuncia, em matéria de responsabilidade, um século XXI, diferente e até inovador.

O direito da responsabilidade civil vem sendo, há algum tempo, sacudido por sobressaltos de origem e causas as mais diversas. Os últimos sinais de sua evolução deixam pressentir marcantes dificuldades no seio da instituição, evidenciando ainda mais a necessidade de o Direito adaptar-se às novas exigências da reparação de danos, de modo a não deixar passar despercebidas as advertências sobre a necessidade de acomodar o regime de indenizações ao que permite o sistema econômico.

Será que tal situação não está a reclamar novas reflexões?

Para Jourdain, a crise concernente aos fundamentos da responsabilidade civil, sobretudo a que provoca a deformação

35 Cf. VINEY. *Traité...*, cit., p. 23.

da noção de culpa civil, não é a única, nem, sem dúvida, a mais inquietante³⁶.

Com efeito, as transformações sinalizam o futuro da responsabilidade civil, ainda muito incerto. Certo, entretanto, é que hoje nos encontramos numa situação de total oposição entre os princípios jurídicos afirmados, notadamente, pela lei, e as soluções práticas aplicadas. É verdade que ainda prevalece o princípio de direito comum da responsabilidade por culpa provada, disciplinada nos códigos, o francês (cf. art. 1382) e o brasileiro (cf. art. 186)³⁷. Mas na realidade prática e para as várias áreas de atividades distanciadas do direito comum, assiste-se à promulgação de leis específicas de responsabilidade objetiva e à sua aceitação pela jurisprudência.

A grande questão do momento, afirma Rassat, volta-se também para o desaparecimento da responsabilidade civil tradicional que daria lugar a uma forma de indenização coletiva de danos e transcenderia as relações entre particulares. A idéia dá realce ao que se pode chamar de garantia e admite a possibilidade de a pessoa que sofrer um dano ser, automaticamente, indenizada, recaindo sobre toda a coletividade o peso da indenização. Isto porque não se pode conceber indenização automática senão a partir da socialização do risco³⁸.

11. Compreender a liberdade

Qualquer tentativa de explicar a responsabilidade deve, hoje, sair do âmbito das responsabilidades – civil, penal, administrativa – e buscar seu fundamento na teoria do direito, vinculando o pensamento “à plena compreensão do agir prudencial humano e

36 Cf. JOURDAIN, Patrice. *Les principes de la responsabilité civile*. 3. éd, Paris: Dalloz, 1996, p. 17.

37 O Código Civil brasileiro consagra, no parágrafo único do seu art. 927, uma regra geral sobre responsabilidade objetiva.

38 RASSAT, Michèle-Laure. *La responsabilité civile*. 4. éd., Paris: PUF, 1998, p. 120.

de estruturas elementares da razão prática daquele que actua em liberdade”³⁹.

Da mesma forma, o encaminhamento da solução pode sair das conseqüências e procurar sua origem: o ilícito.

Referências bibliográficas

AMARAL, Francisco. *Direito Civil: Introdução*. 2. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

AUBERT, Jean-Luc & VERMELLE, Georges. *Le sentiment de la responsabilité*. [Avant-Propos] Centre d'études de la responsabilité. Tours: Université de Tours, 1984.

BERTI, Silma Mendes. *Responsabilidade Civil pela Conduta da Mulher Durante a Gravidez*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

CARNEIRO DA FRADA, Manuel António de Castro Portugal. *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*. Coimbra: Almedina, 2004.

DE ANGEL YÁGÜEZ, R. *Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil*. Madrid: Civitas, 1995.

EWALD, François. Responsabilité – Solidarité – Sécurité: La crise de la Responsabilité en France à la fin du XX^e siècle. In: DUBUISSON, B. (Coord.). *Responsabilité Civile Approfondie*. V. 1, Louvain-La-Neuve: UCL, 1996.

FAGOT-LARGEAULT, A. Procréation responsable. In: SUREAU, Claude & SHENFIELD, Françoise. *Aspects éthiques de la reproduction humaine*. Paris: JL Eurotext, 1995.

GAUDEMET, Jean. Le temps de l'historien des institutions. In: FRISON-ROCHE, Anne-Marie; LEQUETTE, Yves; ROBERT, Jacques-Henri (Org.). *L'avenir du Droit: Mélanges en hommage à François Terré*. Paris: Dalloz, 1999.

39 CARNEIRO DA FRADA, Manuel António de Castro Portugal. *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*. Coimbra: Almedina, 2004, p. 896.

HENNAU-HUBLET. *Les Enjeux Éthique et Juridique de la Transplantation d'organes*. 1996, p. 3, (inédit).

JONAS, Hans. *Le principe responsabilité: Une éthique pour la civilisation technologique* [Das Prinzip Verantwortung]. Trad. par Jean Greisch, 3. éd, Paris: Cerf, 1995.

JOURDAIN, Patrice. *Les principes de la responsabilité civile*. 3. éd, Paris: Dalloz, 1996.

LAMBERT-FAIVRE, Yvonne. L'éthique de la responsabilité. *Revue trimestrielle de droit civil*, Paris, n. 1, jan.-mars, 1998.

LIMONGI FRANÇA, Rubens. *Instituições de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 1988.

MALLAURIE, Philippe. *Anthologie de la pensée juridique*. Paris: Cujas, 1996.

MORDEFROY, Laurent. *Le dommage génétique*. Bordeaux: Les études hospitalières, 1999.

PESSOA JORGE, Fernando de Sandy Lopes. *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*. Coimbra: Almedina, 1995.

RASSAT, Michèle-Laure. *La responsabilité civile*. 4. éd., Paris: PUF, 1998.

RICOEUR, Paul. Le concept de responsabilité. Essai d'analyse sémantique. *Esprit*, Paris, n. 206, 1994.

ROBERT, Paul. *Le nouveau Petit Robert*. Montréal: Dicorobert, 1993.

SAINT-PIERRE, Héctor L. *Max Weber: entre a paixão e a razão*. 2. ed., Campinas: UNICAMP, 1994.

SILVA PEREIRA, Caio Mário da. *Responsabilidade civil*. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1990.

VINEY, Geneviève. *Traité de Droit Civil: Introduction à la responsabilité*. 2. éd., Paris: L.G.D.J, 1995.

WEBER, Max. *Le savant et le politique* [Wissenschaft als Beruf]. Trad. Julien Freund. Paris: Plon, 1959.

