

TENDÊNCIAS ATUAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

*Luiz Roldão de Freitas Gomes**

I. A responsabilidade civil e a jurisprudência.

I. Já acentuava o emérito *Prof. René David*, em seu **Traité Élémentaire de Droit Civil Comparé**, LGDJ, Paris, 1950, pp. 126/27, o papel decisivo exercido pela jurisprudência em determinados setores do Direito, buscando adaptá-lo a novas tendências e forças criadoras, com ênfase no campo da responsabilidade civil, fazendo coro à idêntica opinião de *Saleilles, Josserand e Lambert*. A ela se deve toda a evolução do Direito Civil francês, quando adotou concepções mais avançadas, a presunção da culpa e o risco, nas suas variegadas manifestações.

Diga-se o mesmo no tocante ao Direito brasileiro, no qual os autores são uníssomos em que, a despeito de leis que, após a vigência do Código Civil, agasalharam a responsabilidade com esteio naqueles conceitos, esta evolução se deve, sobretudo, à elaboração inovadora dos Tribunais, da Suprema Corte, ao edificá-la em novos fundamentos. Evoquem-se as Súmulas nº 341, ao firmar a responsabilidade civil do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto, e nº 491, que proclamou ser indenizável o acidente que cause a

*Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro; Professor Titular de Direito Civil da Universidade Federal Fluminense.

morte de filho menor, ainda que não exerça trabalho remunerado. O Superior Tribunal de Justiça tem prosseguido nesta missão, consoante se lê de suas Súmulas: de nº 130, ao dirimir que a empresa (“*Shopping*”, v. g.) responde perante o cliente pela reparação do dano ou furto de veículo ocorrido em seu estabelecimento; de nº 132, ao enunciar que a ausência de registro da transferência não implica a responsabilidade do antigo proprietário por dano resultante de acidente que envolva o veículo alienado; na 145, ao firmar que, no transporte desinteressado, de simples cortesia, o transportador só será civilmente responsável por danos causados ao transportado, quando incorrer em dolo ou culpa grave; na de nº 221, ao fixar que são civilmente responsáveis pelo ressarcimento de dano decorrente de publicação pela imprensa tanto o autor do escrito quanto o proprietário do veículo de divulgação; na 227, ao admitir possa a pessoa jurídica sofrer dano moral; na 229, ao estatuir que o pedido de pagamento de indenização à seguradora suspende o prazo de prescrição até que o segurado tenha ciência da decisão.

Registre-se toda uma jurisprudência no sentido de desconsiderar cláusulas limitativas ou exonerativas de responsabilidade (do guardião, no condomínio, v. g.), ou de atribuí-la por eventos, ainda que fora de seu espaço físico (furto de automóveis estacionados diante de restaurantes), a estabelecimentos que auferiram lucro com a frequência de seus passageiros (*ubi emolumentum, ibi ônus*).

2. Os Tribunais estaduais, além de acompanharem este desenvolvimento, enfrentam situações que o vão impulsionando no sentido de garantir indenização ao lesado: no dano estético, ao lado do moral, na responsabilidade civil fundada no Código de Defesa do Consumidor e exercitada por via dos Juizados Especiais, nos acidentes de trabalho, naquela imputada às instituições financeiras (negativação de nomes em cadastros restritivos, restrições ao crédito), na falta do serviço público, na conduta omissiva do Estado, nos

transportes, na responsabilidade civil médica (identificação de obrigações de resultado), na ofensa aos direitos da personalidade de modo geral (à imagem, à honra, com divulgação de falsas notícias etc.).

Noticiam-se mesmo pesadas indenizações, que trazem carga reparatória e compensatória.

Questões difíceis se propõem no plano da causalidade, máxime diante da omissão no Código de Defesa do Consumidor da força maior e do fortuito como fatores excludentes da responsabilidade (§ 3º dos art. 12 e 14) e nos danos, cujos efeitos se protraem no tempo: ecológico, em decorrência de substâncias alimentares e farmacêuticas, que eclodem com seu uso (os chamados riscos do desenvolvimento, “*Entwicklungsriskio*”, do direito tedesco, que exonera em certos casos).

O abuso de direito determina reparações e a responsabilidade civil se faz mais nítida em vários contratos, sobretudo de largo emprego pela massa humana: na prestação de serviços, no mandato, nos contratos de distribuição (agência, concessão), nos de investimentos, na franquia, na locação, no “*leasing*”.

Aponta-se a responsabilidade civil nas uniões de fato e entre cônjuges.

3. Os problemas mais intrincados, que desafiam a todo o momento a ponderação e argúcia dos magistrados, sobretudo os de primeiro grau, concernem à tormentosa fixação das indenizações. Se a matéria pode ser resolvida com o subsídio de avaliações diretas e arbitramentos nos danos materiais, suscita dificuldades, contudo, nos danos físicos, morais, biológicos, à saúde e existenciais.

Resulta afinal deixada sua fixação ao prudente arbítrio do Juiz, sendo sugestiva, a este respeito, a conclusão aprovada, por unanimidade, no IX Encontro Nacional dos Tribunais de Alçada do Brasil, em São Paulo, em 1997: “Na fixação do dano moral, deverá o Juiz, atendo-se ao nexo de causalidade

inscrito no art. 1.060 do Código Civil, levar em conta critérios de proporcionalidade e razoabilidade na apuração do *quantum*, atendidas as condições do ofensor, do ofendido e do bem jurídico lesado”.

São diretrizes que se propõem ao magistrado no difícil mister de concretizar o fim último da responsabilidade civil: entregar ao lesado justa indenização pelo bem de que se viu desfalcado, sem incorrer no exagero de transformá-la em enriquecimento sem causa para ele, nem omitir, em atenção ao disposto no art. 948 do Código Civil (“nas indenizações por fato ilícito prevalecerá o valor mais favorável ao lesado”), em prestar-lhe o devido.

II. Critérios para a composição dos danos.

4. Preocupados com esta afanosa tarefa, vêm-se Juízes diante de tormentosas perplexidades no aferir a exata indenização, que corresponde àqueles objetivos. Fica-se, por vezes, no campo dos danos não materiais, para o qual não prevalece o critério da equivalência, em certa exasperação, considerando-se a tendência de fazer recair sobre o agente poderoso, no campo das atividades comerciais, da indústria e financeira, o respectivo ônus.

No entanto, esta subconsciente inclinação pode, sobre não promover a devida reparação do dano, gerar riscos mais perigosos, ao desestimular atividades naquelas áreas, ou provocar a elevação dos custos dos produtos e serviços por conta de seguros e riscos em que possam incidir seus agentes.

Entre o fraco, de um lado, e o potente, de outro, há natural propensão a gravar sobre este todas as conseqüências de um dano, ainda que não corresponda a toda sua extensão.

III. Novos parâmetros que se recomendam.

5. Sem descuidar da dimensão protetiva que igualmente acompanha a responsabilidade civil, quando gera um dever

de garantia em prol de todos os membros do corpo social (STARK), e de certa função de exemplaridade, quando se agrava a indenização em razão de comportamento culposo ou intencional do agente, não se pode, entretanto, perder de vista a correlação prejuízo e causalidade, além de aspectos associados à suportabilidade, por seu causador, da indenização.

Neste passo, no Direito norte-americano, a chamada escola da Análise Econômica do Direito, em que pontificam juris-economistas do porte de *Ronald Coase*, *Richard Posner* e *Guido Calabresi* com mitigações nas posições de cada um, propõe que a indenização seja fixada em face do palpável prejuízo, sofrido em real aferição, não potencial, e que se leve em conta, para este fim, a equação custo-benefício, ao ser estabelecida.

Deste modo, ainda que dano material se configure, não há de ser ressarcido em toda aquela dimensão, se não resultou em igual detrimento para o lesado. Também não faria sentido ser imposta reparação de modo a acarretar gravames de outra ordem para terceiros, que, no entrelaçamento de atividades, dependeriam da subsistência da praticada pelos agentes, em elevado grau e intensidade. Por conseguinte, se pesada indenização pode levar à drástica redução da produção do fabricante, com ablação de empregos, impostos e diminuição da atividade econômico-financeira, devem estes dados ser considerados na fixação da indenização.

Guardadas as proporções que tais orientações sugerem, juristas como *Guido Alpa* (“Colpa e responsabilità nell’analisi econômica del diritto”), *S. Rodotà* (“Proprietà e industria. Variazioni intorno alla responsabilità civile”), *P. G. Monateri* (“Costo e prevenzione degli incidenti”), *G. Ponzanelli* (“Regole economiche e principi giuridici a confronto: il caso della responsabilità del produttore e della tutela dei consumatori”), além do próprio *Guido Calabresi* (“Costo degli incidenti, efficienza e distribuzione della ricchezza: sui limite dell’analisi econômica del diritto”), em excelentes ensaios na

notável obra **Analisi Economica del Diritto Privato**, Giuffrè Editore, 1998, Milano, mostram que a finalidade primacial da responsabilidade civil não pode ser comprometida pela exclusiva visão econômica, posto a leve em conta.

Esta perspectiva deve, contudo, ser igualmente assimilada pelos magistrados pátrios, para que, em visão global, tendo em consideração os interesses que gravitam na sociedade, dimensionem as indenizações sem afetar seu equilíbrio.

IV. O seguro e a responsabilidade civil.

6. Não há negar que caminham juntos, sobretudo na modalidade do seguro obrigatório, adotado em várias atividades, em que o risco lhes é inerente. Basta citar o dos veículos automotores.

Savatier, em suas **Métamorphoses économiques e sociales du Droit Civil d'aujourd'hui**, 1ère série, Dalloz, 1964, pp. 334 e seg., já assinalava a tendência da socialização da responsabilidade e dos riscos individuais, que desaguardaria no seguro. A par da vantagem da garantia mais completa para as pessoas, mostrava, todavia, a seguinte trajetória: o seguro ilimitado, o seguro obrigatório, o monopólio do Estado para todos os seguros, e a substituição, enfim, do imposto ao seguro (*idem*, p. 356).

Dissemina-se, deste modo, seu ônus sobre todo o corpo social, ao qual ele é repassado no preço dos produtos vendidos e serviços prestados. Sobre acarretar sua majoração, conduz a que arque também o menos favorecido com o encargo.

Eis a razão pela qual sua imposição há de ter em linha de mira aquele desdobramento.

V. A responsabilidade civil como fator de precaução.

7. Em primoroso ensaio sobre *Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité* (vers un élargis-

sement de la fonction de responsabilité civile)”, in CATHERINE THIBIERGE (Professora na Faculdade de Direito de Orléans), **Revue Trimestrielle de Droit Civil**, nº 3, jul./set., 1999, pp. 562 e seg., expõe, com agudeza, que, no fim do último século, novos danos surgiram ou ameaçaram, com amplitude e natureza até então desconhecidas. Eles tornam necessária uma evolução do regime da responsabilidade, suscetível de conduzir a uma responsabilidade sem prejuízo, mas preventiva, não mais apenas preocupada em reparar danos ocorridos, mas visando igualmente evitar outros, graves e irreversíveis, para os quais a reparação perde seu sentido, como os ecológicos e à saúde. A este propósito, sustenta que a responsabilidade pela culpa provada e presumida do século XIX evoluiu para aquela fundada no risco criado e no risco-proveito no século passado. Deve, neste século, bifurcar-se na responsabilidade curativa, voltada para o passado, e na responsabilidade preventiva, dirigida a afastar o risco de danos graves e irreversíveis, na perspectiva do futuro.

Não se nega ser este o rumo da responsabilidade civil.

Para este fim, não pode prescindir, contudo, da separação entre a responsabilidade subjetiva, que exatamente permite alcançar-se o desiderato de prevenir, impondo a todo comportamento cauteloso na sociedade, e a objetiva, fundada no risco, que reclama prévia constituição de fundos por quantos se dediquem a atividades capazes de gerar os danos que se deseja evitar. Facilita-se, igualmente, sua compensação.

VI. Conclusão.

8. Neste limiar de novo milênio, vê-se, pois, que a responsabilidade civil, como os demais institutos jurídicos, passa por evoluções que atendam a reclamos de uma vida individual e coletiva mais segura, máxime na medida em que se incrementam as relações entre pessoas e povos. Novos riscos e demais dilatadas dimensões exsurgem.

Há, por conseguinte, a responsabilidade civil de preocupar-se, sobretudo, em preveni-los, pois sua ocorrência, por mais que se pretenda repará-los, não restabelece a Paz e a tranquilidade de que carecem as pessoas e nações para coexistirem em um mundo universalizado.

Destaca-se, pois, o sentido de *precaução* que se lhe reconhece, a par da função indenizatória. E, neste ponto, não há de dissociar-se, sem embargo de sua ampla dimensão social, igualmente do conteúdo ético de que se nutre: a liberdade impõe ao homem responder por suas opções.

A este propósito, retenham-se as profundas palavras da Comissão Teológica Internacional sobre “Memoria e Riconciliazione: La Chiesa e le colpe del passato”, que antecedeu o pedido de Perdão, pelo Sumo Pontífice formulado a *Deus* e aos homens, em março deste ano (2000 – **Il Papa chiede Perdono**, Piemme, pp. 96/7):

“La *responsabilità morale* di solito si riferisce alla relazione fra l’azione e la persona che la compie: essa stabilisce l’appartenenza di un atto, la sua atribuição a una certa persona o a più persone. La *responsabilità* può essere *oggettiva* o *soggettiva*: la prima si riferisce al valore morale dell’atto in se stesso in quanto buono o cattivo e dunque all’imputabilità dell’azione; la seconda riguarda l’effettiva percezione della coscienza individuale della bontà o malizia dell’atto compiuto. La *responsabilità* soggettiva cessa con la morte di chi ha compiuto l’atto: essa, cioè, non si trasmette per generazione, per cui i discendenti non ereditano la (soggettiva) *responsabilità* degli atti dei loro antenati. ... La sola *responsabilità* in grado di continuare nella storia può essere quella di tipo oggettivo, alla quale si può sempre liberamente aderire o meno soggettivamente. Così, il male fatto spesso sopravvive a chi l’ha fatto attraverso le conseguenze dei comportamenti che possono diventare un fardello pesante sulla coscienza e la memoria dei discendenti” (pela qual pediu a Igreja perdão).

Sobre ambas há de prover o Direito.