

DOI: 10.33242/rbdc.2022.02.013

A FAVOR OU CONTRA UM PRINCÍPIO GERAL DE RESPONSABILIDADE CIVIL POR CULPA*

POUR OU CONTRE UN PRINCIPE GÉNÉRAL DE RESPONSABILITÉ CIVILE POUR FAUTE?

Geneviève Viney

Professora da Universidade de Paris I.

Camila Ferrão dos Santos (Tradutora)

Mestranda em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Possui graduação em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Advogada no escritório Rosman, Penalva, Souza Leão, Franco, Vale Advogados. Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-5051-1827>. E-mail: camilafdsantos@gmail.com.

Sumário: I Os aspectos positivos envolvidos na admissão de um princípio geral de responsabilidade por culpa – II Os aspectos negativos da admissão de um princípio geral de responsabilidade civil por culpa

É, para mim, uma grande honra e um imenso prazer ter sido convidada pela Universidade de Osaka, junto à Sra. Tunc, para a cerimônia de inauguração da biblioteca do Sr. Professor André Tunc e, assim, poder participar da homenagem prestada, nesta ocasião, a um dos juristas e comparatistas de que a França mais se orgulha. Agradeço sinceramente aos responsáveis por esta Universidade, em particular ao Reitor Keiichi Tago, ao Professor Kazuo Kunii e ao Professor Tadaki Matsukawa, que me fizeram esse convite.

Hoje, eu não estou encarregada de elogiar essa grande figura, esse homem exemplar que foi André Tunc, mas, como somos todos seus amigos aqui, gostaria de voltar a dizer simplesmente à sua esposa o quão felizes e comovidos estamos

* Discurso proferido por Geneviève Viney por ocasião da cerimônia de entrega à Universidade de Osaka da biblioteca do Sr. Professor André Tunc, ocorrida em 24.11.2000. Originalmente publicado em: VINEY, Geneviève. Pour ou contre un principe général de responsabilité civile pour faute? *Osaka University Law Review*, Osaka, n. 49, p. 33-48, 2002-02.

em lembrar sua memória e o quanto estou pessoalmente tocada por ela ter me pedido para estar presente nesta cerimônia.

A função que me foi confiada consiste em ministrar uma palestra sobre tema de minha escolha. Para atender a esse pedido, tentei, portanto, escolher um tema que, a meu ver, teria interessado nosso amigo, porque diz respeito tanto ao direito da responsabilidade civil, quanto ao direito comparado, precisamente sobre o qual André Tunc escreveu, notadamente em sua “Introdução” ao volume 11 da Enciclopédia Internacional de Direito Comparado dedicada a “Responsabilidade Civil por culpa” – as mais belas e mais penetrantes páginas que já foram escritas sobre responsabilidade civil em direito comparado.

É por isso que, hoje, eu irei abordar uma questão que preocupa a todos aqueles que se propõem a harmonizar, ou mesmo codificar, no âmbito da União Europeia, o direito da responsabilidade civil atualmente: trata-se de saber se é necessário ou não incluir, em eventual código, um princípio geral de responsabilidade civil por culpa.

Para a maioria dos juristas franceses, a existência do princípio geral de responsabilidade estabelecido pelo art. 1382 do Código Civil [francês], segundo o qual “qualquer fato que provoca um dano a outrem, obriga aquele que deu causa a reparar o dano”, parece uma espécie de obviedade e, apesar de alguns comentários críticos (aliás, muito recentes),¹ isso nunca foi questionado em nosso país desde a sua afirmação pelos redatores do Código de Napoleão em 1804.

No entanto, um breve olhar para trás é suficiente para constatar que essa regra geral nem sempre existiu, longe disso, até mesmo na França. Na verdade, foi apenas um acidente da história, a Revolução Francesa de 1789, que fez com que fosse positivada essa previsão tal como está em nossas leis, já que, até então, os costumes em vigor no nosso país permaneciam dominados por uma visão casuística semelhante àquela do direito romano.

Certamente, essa evolução vinha sendo pensada há um longo tempo, em particular pelo direito canônico e sobretudo pela Escola de Direito Natural, cuja filosofia impregnou os redatores do Código Civil. Na verdade, Grotius já havia proposto uma fórmula semelhante no início do século XVII e Domat a havia retomado algumas décadas depois, escrevendo, em sua obra principal, “Les lois civiles dans leur ordre naturel”,* que “é uma consequência natural de todos os tipos de compromissos particulares e do compromisso geral de não causar dano a ninguém que, aqueles que causam determinado dano, seja por terem violado

¹ Ver, no entanto, as observações críticas de P. REMY, *Critique du système français de responsabilité civile, Droits et cultures*, 1996, p. 31 e seguintes, especialmente p. 34 e seguintes.

* NT: Em tradução livre: “As leis civis em sua Ordem Natural”.

algum compromisso, seja por não tê-lo cumprido, são obrigados a reparar o mal que cometeram”.

No entanto, deve-se ressaltar que, entre a formulação de uma proposta doutrinária – como a de Domat – e sua consagração legislativa, existe uma imensa lacuna. Com efeito, muitas vezes acontece de um autor consolidar, em torno de uma ideia geral, soluções particulares a fim de explicá-las e orientar a sua aplicação, mas isso não significa que essa ideia tenha, por si só, força de lei. Enquanto o legislador não a positivizar, ela continua a ser uma simples diretiva de interpretação das soluções particulares que nela se inspiram. Por outro lado, a partir do momento em que é consagrada em lei, seu alcance torna-se totalmente diferente, uma vez que os tribunais são incentivados a dar-lhe contorno e a aplicá-la como regra de direito autônomo.

Foi o que aconteceu com o princípio geral da responsabilidade civil por culpa, cuja positivação no Código Civil [francês] teve consideráveis consequências ao orientar o direito francês em sentido favorável ao desenvolvimento das responsabilidades.

Com efeito, ao se recusarem a distinguir a natureza do dano e a gravidade da culpa para embasar a responsabilidade civil, os arts. 1382 e 1383 do Código Civil [francês] já estavam avançando, quando foram formulados, para muito além do que se admitia até então.

Contudo, o que pode surpreender, *a priori*, é que a promulgação desses dispositivos, que poderiam parecer, à época, uma etapa final, em nada impediu o desenvolvimento que continuou a ser perseguido em favor das vítimas.

Com efeito, a partir da década de 1860, o aumento dos danos acidentais à pessoa, especialmente aqueles decorrentes de acidentes de trabalho e de acidentes de transporte, evidenciou que ainda era muito severa a exigência, para as vítimas, de prova de uma culpa individual na origem do dano. Percebeu-se que essa prova quase sempre era impossibilitada pela natureza repentina do acidente e sua origem mecânica. Por isso, os tribunais decidiram, sob a influência da doutrina, fazer uso de outro dispositivo, o art. 1384, para dele retirar outro princípio de responsabilidade, de âmbito igualmente amplo: o princípio da responsabilidade do dono da coisa,* que se tornou praticamente independente de culpa. Esse desenvolvimento teve início no final do século XIX² e foi concluído em 1930.³

* NT: O termo, em tradução literal, diz respeito à responsabilidade “por fato da coisa” e traz a ideia de que determinado sujeito é responsável não apenas pelos danos que causar por ação própria, mas também pelos que são causados pelas coisas sob seus cuidados. Como exemplo, tem-se a responsabilidade por prejuízos causados por seus animais e a responsabilidade do dono de edifício ou construção pelos danos que resultarem da ruína daqueles.

² Pelo acórdão TEFFAINE du 18 juin 1896, S.1897.1. 17 note A. ESMEIN, D.1897.1.433 concl. SARRUT, note SALEILLES.

³ Pelo acórdão JAND’HEUR Ch. Réunies 13 février 1930 D.P. 1930.1.57 note G. RIPERT, rapport le Marc’HADOUR, S.1930.1.121 note P. ESMEIN.

Também no domínio da responsabilidade por ato de terceiro, uma elaboração comparável foi realizada, cerca de um século mais tarde, fazendo aparecer, em 1991, um princípio de responsabilidade por ato de terceiro,⁴ cujo âmbito de aplicação é, até hoje, mal definido, mas que desde logo se desvinculou nitidamente da culpa.

Por outro lado, em matéria contratual, a jurisprudência desenvolveu a categoria de obrigações de resultado, que permite dispensar, com bastante frequência, o credor de provar a culpa do devedor para obter a indenização do dano causado pela inexecução da prestação.

Quanto ao legislador, foram criados, como ocorreu na maioria dos outros países, regimes especiais de responsabilidade destinados a regulamentar a indenização para certas categorias de danos (acidentes de trânsito, acidentes nucleares, acidentes domésticos, certas responsabilidades profissionais...). Ao fazê-lo, o legislador rompeu com o método dos princípios gerais.

O que surpreende, no entanto, é que em muitos casos esses regimes especiais permitiram que subsistisse, de forma subsidiária, a incidência do princípio geral da responsabilidade por culpa, que permaneceu disponível para os casos em que as regras especiais não possibilitavam a reparação das vítimas. Um exemplo muito recente disso pode ser encontrado na Lei de 19 de maio de 1998⁵ sobre a responsabilidade por produtos defeituosos, que previu explicitamente que, ultrapassado o período de dez anos após o produto ter sido colocado em circulação, a responsabilidade por culpa substitui o regime especial baseado no defeito do produto que deixa, então, de ser aplicável.

Essas evoluções fizeram com que o princípio geral da responsabilidade por culpa, que se manteve até então, mudasse um pouco de sentido. Assim, hoje ele não mais exprime regra universalmente aplicada nas relações entre particulares. Por outro lado, continua a representar uma proteção mínima à disposição de todas as vítimas que não disponham de instrumento mais eficaz.

Tal função, aliás, foi suficiente para lhe conferir lugar essencial no nosso ordenamento jurídico, eis que, em julgamento realizado pelo Conselho Constitucional, reconheceu-se que seria inconstitucional uma lei que eliminasse completamente a responsabilidade civil por culpa, sem prever outro sistema de indenização em benefício das vítimas.⁶

⁴ Acórdão Consorts CLIECK du 29 mars 1991 JCP 1991. II. 21673 concl. DONTENWILLE, note J. GHESTIN, D. 1991 p. 324 note C. LARROUMET.

⁵ Artigo 1386-16 do Código Civil [francês].

⁶ Cons. const. 22 octobre 1982 J.O. 23 octobre 1982, Gaz.Pal. 1983.1. p. 60 note F. CHABAS; v. também a decisão do Conselho Constitucional de 9.11.1999 sobre a lei do pacto civil de solidariedade, considerando nº 70.

Não obstante, a existência desse princípio – que quase ninguém na França sequer sonha em questionar –⁷ constitui hoje um dos primeiros obstáculos com que se deparam as tentativas de harmonização dos direitos europeus em matéria de responsabilidade civil. Na verdade, tal princípio, fundamental na lei francesa, é ignorado em vários outros grandes países europeus, seja porque nunca foi considerado – é o caso da Grã-Bretanha, onde subsiste a casuística tradicional associada aos “torts” –, ou porque ele foi explicitamente rejeitado – como fizeram os legisladores do Código Civil alemão, que preferiram estabelecer uma lista exhaustiva dos interesses protegidos pelo regramento da responsabilidade civil.

Entende-se, pois, que seria interessante, nesse contexto, a realização de pesquisa com o escopo de demonstrar, a partir de uma experiência de quase dois séculos, quais são os aspectos positivos (I) e os aspectos negativos (II) do método adotado pelos legisladores do nosso Código Civil no âmbito da responsabilidade civil.

I Os aspectos positivos envolvidos na admissão de um princípio geral de responsabilidade por culpa

A principal vantagem que geralmente se reconhece em relação ao princípio geral formulado pelo art. 1382 do Código Civil [francês] consiste em sua capacidade de se adaptar imediatamente a situações novas, em particular a novos tipos de danos, cujo surgimento é favorecido pelo desenvolvimento de estruturas sociais e técnicas (A), mas também é possível invocar, a seu favor, a influência que tem exercido sobre a evolução do direito positivo, abrindo caminho para o reconhecimento de certos direitos subjetivos que contribuem, hoje, para uma melhor proteção da pessoa (B).

A – A favor da formulação altamente geral do art. 1382 do Código Civil [francês], invoca-se, em primeiro lugar, a sua maleabilidade, que o torna imediatamente adaptável a qualquer situação prejudicial, mesmo que completamente inédita, sem que se faça necessária a intervenção do legislador, tampouco uma evolução substancial da jurisprudência. Como escreveu meu colega, Prof. Le Tourneau, “os artigos 1382 e 1383 permitem proteger as vítimas de qualquer dano que seja, inclusive os mais inéditos, oriundos de desenvolvimentos tecnológicos... A responsabilidade subjetiva tem uma vocação universal: quando não existe nenhuma outra via legal, ela está lá, pronta para ser empregada, em toda a sua extensão”.⁸

⁷ Uma exceção notável, entretanto, deve ser observada, a de Ph. REMY em *Critiques du système français de responsabilité civile - Droits et cultures* p. 34 e ss.

⁸ P. Le TOURNEAU: “Des métamorphoses contemporaines et subreptices de la faute subjective” in: *Les métamorphoses de la responsabilité*. 6^{èmes} Journées René SAVATIER, PUF 1998, p. 31 e 32.

Vejamos alguns exemplos que demonstram essa capacidade de adaptação.

1^a) Os primeiros serão extraídos da evolução das estruturas econômicas.

Sabemos que o século XIX trouxe, nesse campo, mudanças consideráveis a partir do surgimento e desenvolvimento do capitalismo industrial. No entanto, esse sistema econômico que se baseia na liberdade de empreender e na livre concorrência tem, naturalmente, encorajado certos comerciantes a usar, para obter vantagem sobre seus concorrentes, procedimentos mais ou menos desleais: imitação de produtos para criar confusão, difamação, boicote, preço chamariz...

Essas condutas obviamente não haviam sido previstas pelos legisladores do Código Civil [francês] e, no entanto, graças ao art. 1382 do referido diploma legal, a jurisprudência pôde repeli-las assim que se manifestaram, sem precisar esperar que elas fossem legalmente tipificadas, justamente a partir da utilização da conduta conhecida como concorrência desleal, que é ação ensejadora de responsabilidade civil, cuja prática se generalizou rapidamente nas relações entre comerciantes.

No entanto, aquilo que caracteriza essa conduta é sua extrema flexibilidade, que permitiu sua utilização para combater todas as tentativas feitas com o objetivo de monopolizar a clientela alheia de maneira desleal. Por exemplo, há cerca de quinze anos, os tribunais têm a utilizado para rechaçar os chamados “atos parasitários”,⁹ isto é, o fato de imitar o nome ou a marca de um produto concorrente; adotar nome que faça alusão a um produto concorrente; ou até mesmo um outro produto para atrair clientes sem ter empreendido, por conta própria, os investimentos e esforços necessários para essa conquista.

Dentre os riscos de danos gerados pelo desenvolvimento do capitalismo industrial, podem-se destacar também aqueles decorrentes da propaganda enganosa ou excessiva que atingem o consumidor. No entanto, também nessa área, o art. 1382 do Código Civil [francês] possibilitou o fornecimento de significativa proteção às vítimas. Um exemplo particularmente típico disso é fornecido pelos muitos processos judiciais ajuizados recentemente envolvendo fornecedores e seus clientes, acerca de cartas dirigidas nominalmente a estes últimos, com a finalidade de fazê-los acreditar que teriam ganhado um grande prêmio, quando na verdade não era nada – tudo com o objetivo de incentivá-los a comprar. Tal método foi considerado ilícito e a Corte de Cassação repetidamente confirmou as decisões dos juízes que condenaram o fornecedor a indenizar o consumidor com base no art. 1382 do Código Civil [francês].¹⁰

⁹ V. P. Le TOURNEAU e L. CADIET: *Droit de la responsabilité et des contrats*, éd. 2000, N^o 6082 e ss.

¹⁰ Civ.2 3 mars 1988. Bull.Civ. 11 N^o 57, JCP 1989.11.21313 observ. G. VIRASSAMY, D.1988 Som.Com. p. 405 observ. J.L. AUBERT; Civ.2 7 juin 1990 Bull.Civ. 11 N^o 130; civ.2 28 juin 1995 D.1996 p. 181 note J.L. MOURALIS; Civ.2 18 décembre 1996 Bull.civ. 11 N^o 307; Civ.1 19 octobre 1999 Bull.Civ. I N^o 289.

2º) A aptidão desse dispositivo para englobar situações novas manifestou-se, aliás, de forma marcante em relação aos prejuízos gerados pelo desenvolvimento das técnicas modernas de informação.

Assim, por exemplo, o considerável desenvolvimento dos meios de comunicação (imprensa escrita, rádio, televisão...) obviamente favoreceu e agravou os riscos de indiscrições, difamação ou informações inexatas. No entanto, os tribunais não hesitaram, mais uma vez, em recorrer ao art. 1382 do Código Civil [francês] para garantir que as vítimas tenham a possibilidade de ajuizar ações contra jornalistas, editores e empresas de mídia que cometam abusos na divulgação de informações.

Junte-se a isso o fato de que, nesse campo da informação, uma nova aplicação muito promissora do art. 1382 do Código Civil [francês] foi revelada recentemente, a respeito do funcionamento da internet. Informações errôneas divulgadas por esse meio têm, de fato, sido reprimidas mediante o reconhecimento da responsabilidade civil, com fundamento no art. 1382, dos servidores que estiverem na origem da sua difusão.¹¹ Da mesma forma, antes de o legislador se ocupar da questão da responsabilidade dos fornecedores de hospedagem,¹² os tribunais não hesitaram em utilizar, contra eles, os arts. 1382 e 1383 do Código Civil [francês] quando as informações divulgadas violavam direitos da personalidade, especialmente o direito à privacidade.¹³

Tais exemplos – tomados entre tantos outros – evidenciam, portanto, que a generalidade do princípio da responsabilidade civil por culpa permitiu englobar situações inteiramente novas em relação às que haviam sido pensadas pelo legislador de 1804 e, assim, trazer proteção imediata às vítimas.

Essa faculdade de adaptação é geralmente apresentada como o principal mérito do art. 1382 Código Civil [francês].

B – Ao que parece, no entanto, pode-se acrescentar que referido dispositivo de lei permitiu revelar a existência de certos direitos subjetivos, cuja afirmação posterior, em particular do legislador, proporcionou progressos na proteção da pessoa.

¹¹ Ver, por exemplo, TGI Bar-le-Duc 16 janvier 1997 D.Aff. 1997, 317; Trib. com. Paris, 3 mars 1997. JCP 1997.11.22840 note F. OLIVIER e E. BARBRY.

¹² A Lei 2000-719 de 1º.8.2000 que altera a Lei 86-1067 de 30.9.1986 relativa à liberdade de comunicação buscou solucionar esse problema, mas tal disposição foi declarada em desacordo com a Constituição pelo Conselho Constitucional em sua decisão de 27.7.2000.

¹³ C.A. Paris 10 février 1999, JCP Ed. E. 1999 p. 953 N° 21 observ. VIVANT e STANC, D. 1999 p. 390, note MALLET-POUJOL, JCP Ed.G. 1999.11.10101, note F. OLIVIER e E. BARBRY, Revue Lamy Droit des affaires, 1999 N° 14 ch. N° 857; T.G.I. Nanterre 8 décembre 1999 e C.A. Versailles 8 juin 2000 inédits, citado por E. JEZ e F.J. PANSIER, Responsabilité des hébergeurs à l'aune de la loi du 1er août 2000, Gaz.Pal. 8-9 septembre 2000.

É certo, por exemplo, que a teoria dos direitos da personalidade só foi imposta na França graças à responsabilidade civil por culpa, que continua sendo, até hoje, seu auxiliar mais eficaz.

Em um primeiro momento, os tribunais basearam-se exclusivamente no art. 1382 do Código Civil [francês] para repreender, mediante indenização por perdas e danos, os danos morais sofridos por determinada pessoa vítima de atentados à sua reputação, ao seu nome, às suas liberdades essenciais ou a indiscrições. No entanto, com base nessa jurisprudência, a doutrina elaborou verdadeira teoria dos direitos da personalidade, apresentados como direitos subjetivos oponíveis contra todos, o que possibilitou, por um lado, facilitar a ação de responsabilidade civil por danos, eis que a violação a tais direitos permitia a presunção, ao mesmo tempo, da culpa e do dano, e, por outro lado, justificar a condenação para, no futuro, fazer cessar tais violações.

A teoria dos direitos da personalidade foi assim construída pouco a pouco, graças aos esforços combinados da doutrina e da jurisprudência. Quanto ao legislador, este também interveio para consagrar explicitamente alguns desses direitos, mas suas intervenções permaneceram parciais. Embora, por exemplo, o direito ao nome seja hoje reconhecido por numerosas decisões judiciais que condenam aqueles que usurpam o nome de outrem a reparar os danos daí decorrentes, não foi tal direito consagrado na legislação, o que também ocorre com a maioria das liberdades civis, como a liberdade de opinião ou de informação.

É sobretudo a Lei de 17 de julho de 1970 que consagrou, de forma mais clara, a teoria dos direitos da personalidade ao inserir dispositivo no Código Civil [francês] (o novo art. 9^o), que dispõe que “toda pessoa tem o direito à privacidade” e que “os juízes podem, sem prejuízo da reparação dos danos causados, determinar todas as medidas, tais como sequestro, apreensão e outras que sejam próprias para prevenir ou pôr fim a uma violação à intimidade da vida privada”. Esse dispositivo foi, de fato, amplamente aplicado a partir de então. Serve de base, hoje, para muitas condenações que repreendem violações cometidas por meio de livros ou artigos, da fotografia, do cinema ou da televisão. Os juízes admitiram, com efeito, que o direito à privacidade comporta um “direito à imagem” que autoriza os indivíduos a se oporem à publicação e à utilização, por terceiros e sem o seu consentimento, de retratos, fotografias ou filmes que os retratem.

Os tribunais também reconheceram que a intimidade da vida privada implica um direito ao sigilo da correspondência e das comunicações telefônicas. A violação de cada uma dessas prerrogativas fica, portanto, suscetível ao ajuizamento de ação de responsabilidade civil.

A Lei de 17 de julho de 1970, por conseguinte, teve um efeito estimulante sobre a proteção dos direitos da personalidade, mas deve ser ressaltado que, sob

nenhum aspecto, ela excluiu a aplicação do art. 1382 do Código Civil [francês], haja vista que, na maioria das vezes, é proferida sentença de condenação ao pagamento de indenização por perdas e danos com base nesses dois dispositivos legais, invocados cumulativamente.

Nota-se, portanto, que o art. 1382 do Código Civil [francês] abriu caminho para a aceitação do conceito de “direitos da personalidade”, o que, por si só, permitiu a criação de um sistema de proteção mais abrangente contra violações aos direitos morais humanos.

Acrescenta-se que essa função de revelar determinados direitos subjetivos, que é particularmente visível no campo dos direitos pessoais *stricto sensu*, tende a se manifestar também em outros lugares. Notadamente, é através da responsabilidade civil por culpa que se reconhece, em favor do consumidor, um verdadeiro “direito à informação” tanto na fase pré-contratual, como durante a execução do contrato. Ainda assim, esse direito à informação foi consagrado pelo próprio legislador (art. L.111-1 do Código do Consumidor [francês], introduzido por lei de 1992).

Assim, o princípio geral da responsabilidade civil por culpa viabiliza não apenas o respeito aos direitos já admitidos em determinado momento, mas também possibilita a proteção de direitos que ainda não foram reconhecidos ou positivados. Parece, pois, ser meio eficaz de complementar, aperfeiçoar e renovar o sistema jurídico existente.

Em suma, tal princípio apresenta aspectos positivos incontestáveis.

Porém, há sempre “o outro lado da moeda”. Se, de fato, para as vítimas de danos, a redação demasiadamente vaga dos arts. 1382 e 1383 foi, com frequência, benéfica, ela, por outro lado, direcionou o direito francês para uma extensão das responsabilidades que, hoje, pode parecer excessiva, pelo menos em determinadas áreas.

II Os aspectos negativos da admissão de um princípio geral de responsabilidade civil por culpa

Os principais inconvenientes que podem ser atribuídos ao princípio geral da responsabilidade por culpa, tal como foi interpretado e aplicado até o presente momento, são de duas ordens: em primeiro lugar, ele não dá aos tribunais nenhum dos instrumentos que, em outros sistemas jurídicos, permitem limitar *a priori* e conter o campo das responsabilidades (A). Além disso, a delimitação do seu campo de aplicação, em relação aos regimes especiais de responsabilidade, suscita delicados problemas (B).

A – Se compararmos o sistema de responsabilidade civil francês com os dos nossos vizinhos imediatos – Alemanha e Inglaterra –, ficamos imediatamente impressionados com o fato de estes últimos terem forjado instrumentos que permitem aos tribunais limitar o âmbito da responsabilidade e diferenciar a proteção das vítimas em função, especialmente, da natureza do dano invocado, ao passo que tais instrumentos inexistem na França, em razão, justamente, da generalidade dos princípios estabelecidos no Código Civil.¹⁴

1º) A consequência mais imediata dessa ampla formulação consiste em um total desconhecimento acerca da hierarquia dos interesses a serem protegidos. Na verdade, o art. 1382 do Código Civil [francês] não faz qualquer distinção entre os danos, sendo o conceito de dano único e indistinto: “Qualquer fato oriundo daquele que provoca um dano a outrem” – seja ele qual for – “obriga aquele que lhe deu causa a repará-lo”.

Além disso, neste ponto, a intenção dos legisladores do Código Civil [francês] se manifestou de forma inequívoca.

Em seu discurso perante o Legislativo, o comandante Tarrible efetivamente apresentou o art. 1382 nos seguintes termos: “Essa disposição abrange, em sua vasta amplitude, todos os gêneros de danos e os sujeita a uma indenização uniforme que é medida de acordo com a natureza do prejuízo sofrido. Do homicídio ao ferimento leve, do incêndio de um edifício à avaria de um edifício precário, tudo está sujeito à mesma lei; tudo está suscetível à aferição que indenizará a pessoa lesada por quaisquer danos que ela tenha sofrido”.

Em outras palavras, não há a necessidade de se privilegiar a reparação de certos tipos de danos em relação a outros. A culpa daquele que pratica o ato ilícito é suficiente para lhe impor a obrigação de reparar todos os danos causados por sua conduta.

A partir daí, os tribunais se viram naturalmente estimulados a adotar uma concepção muito ampla de dano reparável. Não hesitaram em incluir, em particular, ao lado das violações à pessoa e aos bens, os danos puramente econômicos e os danos morais, sendo estes últimos entendidos de forma muito ampla – violação aos direitos da personalidade, mas também violação ao direito de desfrutar da vida e até mesmo aos sentimentos de afeto.

O que também merece ser sublinhado é que o art. 1382 do Código Civil [francês] não se limita a prever que todo dano gera a responsabilidade do autor da conduta que o causou. Ele vai além, já que sujeita essa responsabilidade às

¹⁴ V. sobre a comparação entre esses três sistemas: W. van GERVEN, *Tort law, scope of protection*, Hart Publishing, Oxford, 1998, General introduction, p. 1 e ss.

mesmas condições e lhe atribui o mesmo efeito – ou seja, a reparação integral –, seja qual for a natureza do dano invocado.

No entanto, é precisamente essa uniformidade de regime – almejada pelos legisladores do Código Civil [francês] – que, posteriormente, foi contestada e criticada. Também é contra ela que protestaram os redatores do Código Civil alemão de 1900, que adotaram abordagem oposta ao reduzir, em princípio, o campo da responsabilidade civil à violação de determinados interesses protegidos, sendo esses interesses, para alguns, previamente enumerados por lei – violação ao direito à vida, ao corpo, à saúde, à liberdade, à propriedade – e, para outros, deixado à apreciação pela jurisprudência que, aliás, definiu essa categoria subsidiária de forma bastante ampla, incluindo, em particular, os direitos da personalidade.

Além disso, deve-se acrescentar que o direito alemão não protege completamente todos esses interesses. Enquanto alguns são considerados absolutos e suscetíveis de gerar responsabilidade quando sujeitos a violações culposas e ilícitas, para outros, a compensação depende do preenchimento de condições mais rigorosas (é o caso, por exemplo, da concorrência desleal).

Tal flexibilização das regras de responsabilidade civil confere, pois, ao juiz alemão a possibilidade de graduar a proteção concedida às vítimas de acordo com a natureza do dano – o que não pode ser feito pelo juiz francês.

No entanto, a adequação desse viés de indiferença no que diz respeito à natureza do dano foi algumas vezes questionada por determinados autores franceses, que argumentaram que seria preferível estabelecer uma hierarquia baseada na necessidade social de indenização e uma conseqüente diferenciação do regime de responsabilidade aplicável, respectivamente, aos danos ao corpo, aos danos materiais e aos danos puramente morais. Essa é a ideia que o Professor Starck desenvolveu há cerca de cinquenta anos¹⁵ e que foi igualmente mencionada, ainda que de forma ocasional, por outros,¹⁶ embora seu impacto tenha permanecido muito reduzido na doutrina francesa até o presente momento.

A verdade é que essa diferenciação já foi alcançada em parte graças ao estabelecimento de regimes especiais que facilitam, em particular, a reparação de danos ao corpo. No entanto, a existência do princípio geral da responsabilidade por culpa limita seriamente o alcance da autonomia dos regimes especiais. Com efeito, como constataremos, quando esses regimes não permitem indenizações, o recurso ao famoso princípio geral permanece disponível na maioria das vezes,

¹⁵ Em sua célebre tese, publicada em 1946, sobre “A responsabilidade civil na sua dupla função de garantia e pena privada” (no original: “La responsabilité civile dans sa double fonction de garantie et de peine privée”).

¹⁶ Ver P. REMY, *Critique du système français de responsabilité civile, Droits et culture*. 1996, p. 31 e ss.; G. VINEY, *Les métamorphoses de la responsabilité*, Journées Savatier. 1998, PUF 1998, p. 331 e ss.

de modo que as leis específicas apenas aumentam a proteção das vítimas, mas raramente desempenham um papel limitador das responsabilidades.

2º) A segunda consequência da formulação demasiadamente geral do art. 1382 do Código Civil [francês] consiste em colocar todas as vítimas de ato ilícito no mesmo nível, sem levar em conta as relações anteriores com o autor do dano ou sua proximidade em relação a ele.

Essa visão aumenta ainda mais o risco de extensão das responsabilidades. Na verdade, as pessoas que sofrem os efeitos do ato danoso podem demandar indenização do autor do fato ainda que não se tivesse nenhuma maneira de prever que a violação ocorreria, eis que sua conduta normalmente não o colocaria em posição de causar danos a essas pessoas.

Dito diversamente, o ato ilícito no direito francês não é um conceito relativo como o descumprimento contratual, que, a rigor, só pode ser invocado entre os contratantes. Certamente, tentativas têm sido feitas, notadamente na Bélgica, em favor da assim chamada teoria da “relatividade aquiliana”,¹⁷ que se propõe a atribuir a cada norma jurídica uma finalidade precisa, que permitiria excluir a responsabilidade quando aquele que se diz lesado não figura entre aqueles a quem a regra se destina a proteger ou quando o interesse invocado não está entre aqueles que o legislador levou em consideração. No entanto, essa teoria nunca foi aceita de forma geral pelos tribunais franceses, que apenas excepcionalmente aceitam esse tipo de argumentação.

No entanto, como resultado, o direito francês encontra-se menos preparado para impedir demandas excessivas de indenização, em comparação aos ordenamentos inglês e alemão.

O direito inglês, graças à ideia de *duty of care*, que é uma condição de responsabilidade no contexto de dano causado por “negligência” – cujo amplo âmbito de aplicação evoca fortemente o art. 1382 de Código Civil francês –, dispõe, com efeito, de um instrumento eficaz para limitar o círculo de pessoas que podem obter indenização.

Quanto ao juiz alemão, este pratica amplamente o método da “relatividade aquiliana”, o que lhe permitiu afastar numerosos pedidos de indenização sob o fundamento de que a regra ignorada pelo causador do dano não pretendia proteger o interesse que a vítima alega ter sido violado.

Se esses instrumentos de limitação ainda estão sendo utilizados com sabedoria pelos tribunais ingleses e alemães, nada é menos certo. Em particular, a recusa de indenização por danos puramente econômicos – que é um dos seus

¹⁷ J. LIMPENS, *La théorie de la relativité aquilienne en droit comparé*, Mélanges offerts à R. SAVATIER, p. 539; D. PHILIPPE, *La théorie de la relativité aquilienne*, Mélanges DALCQ, p. 467 e ss.

efeitos mais conhecidos – não está imune a críticas. A verdade é que esses instrumentos existem e que, em certos casos, podem revelar-se muito úteis.

No entanto, o juiz francês não dispõe de nenhum mecanismo similar, o que explica, ao menos em parte, o fato de ele não ter conseguido evitar certos excessos. Em particular, a indenização por danos morais, sobretudo os invocados por aqueles que se dizem vítimas por ricochete, que mantêm apenas relações distantes com a vítima imediata, é hoje amplamente admitida por nossos tribunais, ao que tudo indica.

B – Pode-se, ainda, apontar outra dificuldade que frequentemente se manifesta em relação à aplicação do princípio geral da responsabilidade por culpa: é o que surge da delimitação das fronteiras entre o seu próprio âmbito de aplicação e o dos regimes especiais de responsabilidade ou de indenização que, hoje, são cada vez mais numerosos.

Em princípio, admite-se que o regime geral ou de direito consuetudinário deve ser descartado, em virtude do brocardo *specialia generalibus derogant*,* quando se tratar de danos que se enquadrem dentro do âmbito de aplicação de um determinado regime especial. Porém, logo que nos encontremos fora do campo de aplicação do regime especial, o regime geral recupera a sua vocação natural de aplicação.

Não obstante, a implementação desses princípios orientadores está longe de ser evidente e uniforme. Ela depende, em larga escala, da finalidade do regime especial.

1^a) Se tal circunstância se destina a garantir uma proteção especial à vítima, a jurisprudência tende a recorrer ao regime geral nos casos em que essa proteção se revele falha, mesmo que o dano invocado entre, em princípio, no âmbito de aplicação do regime especial.

Um exemplo notável pode ser encontrado no campo dos acidentes de trabalho e das doenças ocupacionais. Com efeito, a Corte de Cassação admitiu, em 2.2.1990,¹⁸ que, entre os familiares próximos da vítima do acidente, aqueles que não eram beneficiários das prestações disponibilizadas pela Previdência Social – sob regime especial – podiam colocar-se no âmbito do direito comum da responsabilidade civil para obter a reparação.

No entanto, essa solução é, *a priori*, surpreendente, pois envolve os princípios gerais da responsabilidade civil no domínio sujeito ao regime especial, o que tem por consequência o agravamento significativo da situação do empregador.

* NT: Expressão em latim que significa que “a lei especial derroga a lei geral”.

¹⁸ Ass. plénière 2 février 1990 Droit social 1990 p. 449, concl. L. JOINET, JCP 1990.11.21558 concl. L. JOINET et Y. SAINT JOURS, D. 1992 p. 49 note F. CHABAS.

Outro exemplo é extraído de sentença proferida pela Câmara Social e do Trabalho da Corte de Cassação em 28.10.1997.¹⁹ A instância superior decidiu que “o trabalhador cuja condição médica não possa ser abrigada pela legislação sobre acidentes de trabalho e doenças profissionais pode intentar uma ação contra o seu empregador de acordo com o direito comum da responsabilidade civil”.

O que norteia essa jurisprudência é, evidentemente, o anseio de dar às vítimas o máximo de chances de serem indenizadas, o que pode ser compreendido na medida em que a legislação trabalhista, nesse caso, se destina a assegurar a indenização. Os juízes, portanto, consideram que seria ilógico privar seus beneficiários das garantias oferecidas a todos pela lei comum.

Por outro lado, a questão se coloca em termos diferentes – e até mesmo opostos – quando o direito especial é inspirado pela preocupação de eximir de responsabilidade os causadores de eventuais danos, reconhecendo-lhes um espaço de liberdade.

2ª) Esse é precisamente o caso da lei especial da imprensa. De fato, uma lei de 1881 afirmou o princípio da liberdade de imprensa, ao mesmo tempo que criminalizava certos excessos, como o insulto e a difamação ou a incitação ao ódio racial.

No entanto, a questão que surgiu muito rapidamente acerca da aplicação de tal lei é a seguinte: ao invés de iniciar uma ação penal, cujas condições foram estritamente definidas por lei, as pessoas que se consideravam vítimas de artigos jornalísticos ou de emissões televisivas não detinham a possibilidade de agir, preferencialmente, na seara cível, com base no direito comum da responsabilidade civil, em particular no art. 1382 do Código Civil [francês], o que lhes permitiria obter a reparação mesmo que as condições da demanda penal não fossem atendidas?

O que está em jogo em tal questão é, evidentemente, importante e de difícil solução. Com efeito, se a ação civil baseada nas regras do direito civil for amplamente admitida, o princípio da liberdade de imprensa corre o risco de sofrer com isso, mas, por outro lado, se tal ação for totalmente inviabilizada, os direitos individuais dos cidadãos poderiam ser desprezados em face de abusos flagrantes.

É, portanto, compreensível que os tribunais tenham hesitado e que as soluções atuais não sejam uniformes.

Sobre o princípio da admissão de ação civil baseada no art. 1382 do Código Civil [francês], a Corte de Cassação respondeu afirmativamente, mas atenuou tal resposta ao estabelecer, por meio de várias decisões notáveis,²⁰ que, quando a

¹⁹ D. 1998 p. 219 note CH. RADE.

²⁰ Civ.2 17 février 1993 Bull.Civ.11 N° 16; Civ.2 5 février 1992 D.1992 p. 442 note J.F. BURGELIN; Civ.2 22 juin 1994 Gaz.Pal. 1995 J. p. 163 observ. BRUNTZ et DUMINGO; Civ.2 19 février 1997 JCP 1997 11.22900 note M. PIERCHON; Paris, 3 octobre 1997 D.1997 IR. p. 236; Ch. mixte 3 juin 1998 JCP 1998.11.10137 note E. DERIEUX.

ação está baseada em conduta tipificada pela Lei de 1881 – ou seja, em difamação ou insulto ou em ato de incitamento ao ódio racial –, o juiz civil competente deve aplicar estritamente as regras processuais e materiais impostas por essa lei, de modo que, para os fatos que constituam uma infração na acepção da Lei de 1881, fica excluída a aplicação do art. 1382.²¹

Por outro lado, quando a ação civil se baseia em ato ou omissão que escapa a essas previsões legais, ela não fica sujeita a tais condições restritivas. No entanto, para evitar restringir a liberdade de imprensa de forma muito rigorosa, os juízes interpretam, com particular rigor, a culpa imputada a jornalistas ou empresas de imprensa. Eles admitem responsabilidade apenas quando constatado um abuso marcante, não se contentando com uma simples imprudência.²²

Tais exemplos mostram, em todo o caso, que as fronteiras entre o regime geral de responsabilidade por culpa e os regimes especiais suscita problemas delicados que se devem ao fato de o princípio – pelo seu carácter invasivo – por vezes ameaçar a autonomia e o equilíbrio interno desses regimes especiais.²³

Em suma, o método empregado pelos legisladores do Código Civil [francês] de 1804 apresenta, a par de certas vantagens, inconvenientes que não podem ser negados. Fazendo-se necessário estabelecer um balanço e proceder a uma avaliação, eu diria que, na minha opinião, nenhuma das lacunas apontadas é irremediável. Na verdade, a própria fórmula dupla do art. 1382 dá aos juízes poderes consideráveis e deixa-lhes uma grande liberdade. No entanto, o que tem levado a certos excessos é que, na maioria das vezes até agora, essa liberdade foi usada exclusivamente no interesse das vítimas, mas nada os impediria, caso percebessem que foram longe demais em tal direção, de também utilizá-la para zelar pelos legítimos interesses das pessoas cuja responsabilidade é posta em questão. Poderiam fazê-lo, em particular, definindo de forma mais restrita o conceito de dano indenizável e mostrando-se mais rigorosos na avaliação da causalidade

²¹ Isso foi solenemente afirmado pelo plenário da Corte de Cassação por dois acórdãos proferidos em 12.7.2000: JCP 2000.IV.2524 e 2525.

²² V. Civ.2 19 janvier 1994 Bull.Civ.II N° 33; Civ.I 15 juin 1994 Bull.Civ. I N° 218. Ver igualmente Civ.2 2 avril 1997 JCP 1998.II.10010 com. Ch. BIGOT que explicitamente exclui a exigência de prova da “intenção de prejudicar”, para o fim de imputar a responsabilidade, tendo o Tribunal de 2ª instância destacado “a natureza ultrajante, provocativa e renovada” dos comentários feitos na televisão. Ver também a decisão do plenário da Corte de Cassação de 12.7.2000, Sté automobiles Citroën c/ Sté Canal plus, JCP 2000. IV.2527.

²³ A mesma observação pode ser feita no que diz respeito à relação entre a ação por concorrência desleal com base no artigo 1382 do Código Civil e os regimes de proteção específica dos direitos de propriedade intelectual: v. J. PASSA, *Propos dissidents sur la sanction du parasitisme économique*. Dalloz, 2000, C.D.A. Ch. p. 297 e a resposta de P. Le TOURNEAU. *Retour sur le parasitisme économique*, Dalloz, 2000, C.D.A. Ch. p. 403. Ver também, sobre o risco de expansão excessiva do “princípio geral” da responsabilidade por culpa em detrimento de todas as outras normas de direito privado, H. MAZEAUD, *L'absorption des règles juridiques par le principe de responsabilité civile*, D.H. 1935, Ch. p. 5.

e até mesmo na da culpa, que pode, perfeitamente, ser delimitada de forma mais restrita em certas áreas.²⁴

Esse princípio geral da responsabilidade por culpa parece-me, em todo o caso, profundamente enraizado na tradição jurídica, e mesmo na cultura francesa, para que seja realista esperar extirpá-lo, mesmo em nome do imperativo da harmonização das leis europeias.

É, portanto, melhor, na minha opinião, tentar corrigir os excessos e os desvios por meio de uma interpretação jurisprudencial moderadora que pudesse encontrar, nos direitos dos nossos vizinhos europeus, certos instrumentos úteis de argumentação, sem, no entanto, ir contra uma regra que é considerada um dos princípios fundadores do direito francês moderno e que foi imitado por muitos códigos estrangeiros.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

VINEY, Geneviève. A favor ou contra um princípio geral de responsabilidade civil por culpa. Trad. Camila Ferrão dos Santos. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 31, n. 2, p. 185-200, abr./jun. 2022. DOI: 10.33242/rbdc.2022.02.013.

Recebido em: 12.02.2022

Aprovado em: 12.02.2022

²⁴ Já é o caso em matéria de imprensa: v. supra, em particular a citada Decisão do Plenário da Corte de Cassação de 12.7.2000, JCP 2000.IV.2527. Sempre que a atividade do autor do dano constituir o exercício de um direito ou de uma liberdade, ela só pode ser considerada ilícita se os limites desse direito ou dessa liberdade tiverem sido ultrapassados.