

Felipe Braga Netto

NOVO Manual de
RESPONSABILIDADE civil

5^a | revista,
edição | atualizada
e ampliada

2025

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

NOTA À QUINTA EDIÇÃO

Um olhar para a responsabilidade civil atual revela novos caminhos, mudanças, tendências. Falemos brevemente sobre elas. Podemos dizer sobre a responsabilidade civil dos nossos dias:

Não é estática, mas dinâmica.

Não é apenas repressiva, mas também preventiva.

Não é apenas estrutural, mas funcional.

Não é cega para as diferenças, mas enxerga vulnerabilidades.

Não é monofuncional, mas multifuncional.

Antes de entrar em cada um dos tópicos acima citamos, uma breve palavra. O livro está totalmente atualizado de acordo com as normas vigentes e decisões mais recentes da jurisprudência. É dever de quem escreve estar atento ao presente. Mas isso não afasta outra característica deste livro, que é olhar (também) para o futuro, para as tendências – no Brasil e lá fora – da responsabilidade civil. Por isso optamos, nesta edição, por fazer um capítulo para dar notícia acerca da reforma do Código Civil (na responsabilidade civil). Como se sabe, há um anteprojeto no Senado Federal sobre isso. Concentramos todas as discussões relativas à reforma do Código Civil em capítulo separado. É o último capítulo do livro, e vale a pena lê-lo.

Uma observação se impõe em relação à reforma do Código Civil. Trata-se de anteprojeto legislativo – algo que está, ainda, na dimensão política, não normativa (na verdade, no início da discussão política). Que fique claríssimo que não se está, aqui, discutindo norma jurídica. Ainda assim, são discussões relevantes, não só porque existe a probabilidade delas – ou parte delas – virar lei, mas sobretudo porque são questões que refletem certas *tendências* do direito privado. Seja como for, percebe-se um claro interesse por todo o Brasil nessas discussões, até para que se possa tomar uma decisão informada acerca de cada um dos temas (no sentido de se apoiar ou não).

São muitas as mudanças sugeridas, e as discussões ainda estão em fase inicial. À medida que a discussão do projeto avançar, e tivermos indícios mais concretos do perfil que a mudança terá, incluiremos as discussões nas próximas edições desta obra. O objetivo, como sempre, é ser útil, trazendo uma informação atual e contextualizada para você, leitora e leitor.

Vejam agora cada um dos cinco temas que escolhemos para sintetizar a responsabilidade civil dos nossos dias.

Não é estática, mas dinâmica

Como compreender a responsabilidade civil no contexto de sociedades plurais e complexas? Não é fácil. É o instituto jurídico que mais se transforma, que mais muda a partir das mudanças sociais. É uma categoria flexível e arejada, a que melhor aceita transformações. Talvez a palavra que defina a responsabilidade civil seja esta: dinamicidade. Quem se der por satisfeito com o que aprendeu alguns anos atrás (e parar por aí, sem se atualizar) possivelmente ficará ultrapassado. Vivemos dias em que a única permanência é a mudança – tamanhas e tão profundas são as mudanças neste século, sobretudo tecnológicas (mas não apenas tecnológicas). A tecnologia está mudando¹, a sociedade está mudando, e tudo isso provoca mudanças profundas no direito. O direito não pode virar as costas para essas mudanças. Se o direito se recusa a mudar, ele perde relevância. Georges Ripert – civilista francês, que foi professor e reitor da *Universidade de Paris* em meados do século passado – escreveu: “Quando o direito ignora a realidade, a realidade se vinga ignorando o direito”.

A responsabilidade civil como que se colore com as tintas do nosso tempo. É um edifício em construção. Não só as respostas estão mudando, mas as próprias perguntas estão sendo redefinidas. Aliás, o poeta Mário Quintana belamente escreveu: “A resposta certa, não importa nada. O essencial é que as perguntas estejam certas”. Vivemos um século em que precisaremos reaprender muita coisa, precisaremos aprender a fazer novas perguntas. Por muito tempo, o direito privado foi um direito que aceitou e até fortaleceu certos privilégios – que, de modo sintomático, nem eram vistos como tais nas sociedades de então².

-
1. Certas questões espantam pelo seu poder disruptivo. Por exemplo, em 2025 o *Google* anunciou que – com sua nova geração de chips de computação quântica (*Willow*) – brevemente teremos a seguinte tecnologia: poderá ser resolvido em cinco minutos um problema que, num computador comum, levaria mais tempo do que a *história do universo* para ser resolvido.
 2. “In fin dei conti per il giurista francese del Settecento il diritto delle persone è un diritto di privilegi. Chi non ne ha, non è interessante per il diritto” (ALPA, Guido. *Il diritto di essere se stessi*. Milano: La nave di Teseo, 2021, p. 56).

Em matéria de responsabilidade civil, o Código Civil atual praticamente reproduz o Código Civil de 1916 (cujo projeto é do século XIX). Ou seja, um código civil contemporâneo da escravidão, pelo menos no Brasil³. Hoje a realidade é profundamente distinta em muitos sentidos – temos uma sociedade plural, complexa e hiperconectada. Uma sociedade que exige a concretização de direitos fundamentais. As discussões sobre autodeterminação, igualdade material e solidariedade estão muito presentes. Não basta a igualdade formal (ilusória) do século XIX, é preciso avançar e buscar uma igualdade substancial e concreta, protegendo os vulneráveis.

Não é apenas repressiva, mas também preventiva

Na atualização do Código Civil que está no Senado, após a aprovação do relatório pela Comissão de Juristas, o foco na dimensão preventiva da responsabilidade civil é muito claro. Aliás, a importância que o século passado deu à reparação de danos, o século atual vai dar – está dando – à prevenção deles. A palavra de ordem do século XXI é prevenir danos. Mais do que reparar danos, de modo tardio e imperfeito, importa evitar que ocorram. Toda legislação mais recente, e aquela futura, é baseada em prevenção e boas práticas. É assim na LGPD, é assim no projeto de lei sobre Inteligência Artificial que está no Congresso. Mesmo em leis mais antigas – a Lei Maria da Penha tem cerca de 20 anos – já se nota essa tendência. Em casos de violência doméstica ou familiar, por exemplo, não se pode aguardar que o dano ocorra (a morte da mulher ameaçada). É possível determinar a proibição de aproximação ou contato com a ofendida, por exemplo (Lei Maria da Penha, art. 22). São os chamados “mandados de distanciamento” ou “ordens de restrição de aproximação”.

Os blocos mais elitizados do carnaval de Salvador, há cerca de 20 anos, talvez um pouco mais, envolveram-se em certa polêmica. Exigiam “boa aparência” para aceitar pessoas como sócios. Para isso, exigiam o envio prévio de fotos, e aceitavam ou não os pretendentes. Espantosamente, quase não se viam pessoas negras nesses blocos. Ou seja, se alguém, negro, tem seu ingresso impedido, o único caminho seria esperar o carnaval passar e ingressar com uma demanda de danos morais? Será que não seria possível uma tutela específica, preventiva, que o garanta a participação no bloco? A resposta é positiva (resposta fácil,

3. Orlando Gomes lembra que no período “de elaboração do Código Civil de 1916, o divórcio entre a elite letrada e a massa inculta perdurava quase inalterado. A despeito de sua ilustração, a aristocracia de anel representava e racionalizava os interesses básicos de uma sociedade ainda patriarcal, que não perdera o seu teor privatista, nem se libertara da estreiteza do arcabouço econômico, apesar do seu sistema de produção ter sido golpeado fundamentalmente em 1888. Natural que o Código refletisse as aspirações dessa elite” (GOMES, Orlando. *Raízes históricas e sociológicas do Código Civil brasileiro*. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 22).

convenhamos). Sabemos hoje, sem espaço a dúvidas, que os direitos fundamentais também se aplicam a relações privadas. E a tutela preventiva é a mais adequada para proteger direitos fundamentais.

Não só. Hoje se tem, na literatura civilística, uma clara consciência de que direitos extrapatrimoniais, uma vez violados, não conseguem ser adequadamente reintegrados ao patrimônio do titular. Em outras palavras, é uma violação sem volta. A morte de um filho tem preço, tem volta? A honra violada de modo irreversível? Alguém que fica cego por dano causado por outrem? Na verdade a transformação no direito numa tardia indenização – quando a indenização vem – só mostra quão imperfeito é o remédio. A tutela ótima para os direitos da personalidade – e para os direitos fundamentais, de modo geral – é a tutela preventiva. Parece não haver dúvida teórica sobre esse ponto, atualmente. Os desafios na verdade são outros. Os desafios dizem respeito a encontrar, na prática, meios e modos de instrumentalizar essa proteção prévia. Não é uma tarefa fácil, mas aos poucos se avança.

Cabe uma palavra entre a dimensão preventiva e a responsabilidade civil do Estado.

Temos, na responsabilidade civil do Estado, uma rede de conexões conceituais que nos autorizam dar um passo além na matéria. O tema precisa dialogar com a teoria dos direitos fundamentais. O Estado pode ser civilmente responsabilizado caso tenha se omitido em proteger cidadãos por falhas de prevenção, fiscalização e planejamento, causando danos. Não basta se sentar na poltrona confortável da força maior como se fazia nos séculos passados. Mesmo em eventos da natureza por excelência – pensemos num tsunami, por exemplo – se os avanços científicos permitem que se saiba com fenômeno com antecedência, e o Estado mesmo assim não se prepara nem realoca cidadãos, não faz uma gestão prévia da crise, não emite alertas, entre outras medidas, aí a responsabilização já se mostra possível. Os exemplos são muitos. A ausência de medidas preventivas pode, em determinado caso concreto, ser fator relevante para a imposição do dever de indenizar. Seja do Estado, seja de particulares.

Em relação aos deveres estatais diante dos cidadãos, exige-se do Estado uma postura muito mais ativa, menos absenteísta (comparativamente àquelas clássicas dos séculos passados). Os deveres do Estado de proteção são mais fortes (inclusive em relação a agressões provindas de outros particulares). Em termos de evolução histórica da responsabilidade civil do Estado, estamos – não na terceira fase, a chamada fase publicística ou objetiva, inaugurada com a Constituição de 1946 – na quarta fase, a fase do Estado como garantidor dos direitos fundamentais. O que caracteriza esta quarta fase? Não basta que o Estado se abstenha de violar direitos fundamentais dos cidadãos. O mero não violar é

insuficiente hoje. Ele deve proteger de modo adequado os direitos fundamentais dos cidadãos (com proporcionalidade, eficiência, planejamento). E poderá responder civilmente se não o fizer. A matéria dialoga também com o princípio da vedação das medidas insuficientes (trabalhado pelo civilista alemão Claus-Wilhelm Canaris). O Estado não pode agir de forma insuficiente para proteger os direitos fundamentais dos cidadãos (orientação que vale para os três poderes e para todos os níveis federativos). Sabemos, como diz Guido Alpa, que a proclamação dos direitos fundamentais não é garantia da realização deles. Aliás, a noção atual de interesse público está vinculada à promoção de direitos fundamentais.

Não é apenas estrutural, mas funcional

Desde a obra de Norberto Bobbio – no final da década de 70 – observamos a passagem da estrutura à função⁴. O direito atual caminha no sentido de ser menos formalista e mais funcional, sobretudo quando estamos diante de bens jurídicos fundamentais. Hoje, mais do que estruturas, importam as funções, os resultados concretos dos exercícios dos direitos, os contextos sociais de sua aplicação. Ao jurista de nossos dias é exigida uma abordagem mais realista dos fenômenos. Aliás, cada vez mais nos distanciamos de certas linhas rígidas que pareciam eternas – o muro que havia entre capazes e incapazes ficou no passado, por exemplo. Hoje se entende que a capacidade deve prevalecer, mesmo para pessoas que tradicionalmente eram vistas como incapazes, como as pessoas portadoras de deficiência, por exemplo. Conceitos puramente formais não nos satisfazem mais. Aliás, Paolo Zatti sugere que as máscaras do direito escondem os rostos da vida.

Se um civilista do século passado, numa viagem no tempo, chegasse em nossos dias, talvez não compreendesse algumas das discussões atuais. Não só as questões tecnológicas, tão disruptivas, que hoje dominam boa parte dos debates do direito privado. Mas também questões comportamentais que se incorporaram nas pautas normativas, sobretudo através dos princípios. Enfim, o direito privado mudou muito, está mudando... Basta lembrar da boa-fé objetiva, e sua função criadora de direitos e deveres. O dever de cooperar, com consequências interpretativas tão relevantes. A afetividade cuja importância no direito civil de hoje é imensa. A questão das legítimas expectativas... Enfim, a lista seria realmente longa.

4. BOBBIO, Norberto. *Dalla struttura alla funzione: nuovi studi di teoria del diritto*. Milano: Ed. di Comunità, 1977.

Se olharmos para a sociedade com lentes individualistas, veremos apenas a lógica da competição. Sim, sem dúvida, a sociedade é o local da competição, há algo saudável nisso. Porém a sociedade, se vista com lentes éticas, é também o local da cooperação, da solidariedade. Engana-se quem pensa que, ao falarmos de solidariedade, estamos falando apenas da dimensão ética. Quem pensa assim está atrasado há pelo menos 35 anos, desde nossa Constituição Federal de 1988. Solidariedade social é conceito normativo. Porém a dimensão normativa não apaga a importância da dimensão ético-social do conceito. O valor da empatia, de se colocar no lugar do outro, de não fechar os olhos para quem está sofrendo. Não empatia de discurso, de microfone ou câmera ligada, mas aquela elegante e real: quando não tem ninguém olhando.

Em tempos de caridade de vitrine, de redes sociais, Bobbio lembra velha lição: “A virtude ostentada converte-se em seu contrário. Quem ostenta a própria caridade ressent-se da falta de caridade”⁵. Aliás, existem reflexões que vão além do direito, que dizem respeito a cada um de nós e nossos pequenos atos diários. Quem somos quando não tem ninguém olhando? Falamos tanto da ética em grandes discursos, mas e a ética em nossas vidas privadas? O sujeito fala mal dos políticos mas trata mal o porteiro, o garçom... Será que a corrupção é só dos políticos ou é também nossa? A persistente ideia de levar vantagem em tudo. San Tiago Dantas – notável civilista do século passado – escreveu: “Nada é mais próximo do máximo da ingenuidade do que o máximo da esperteza”. É preciso que deixemos de ser a sociedade dos espertos. Precisamos aprender a ser a sociedade da tolerância, da cultura, da educação, do respeito. Até porque neste século XXI o público não-estatal terá uma relevância cada vez maior (uma nova sociedade colaborativa, com redes capilares de informação). O espaço horizontal e descentralizado da sociedade civil crescerá com usos diversos da tecnologia. E nesse contexto é fundamental aprender a conjugar tecnologia com ética e solidariedade. Sabedoria não é só conhecimento, é o uso ético do conhecimento.

Voltando às reflexões jurídicas, há mais um ponto que deve ser mencionado. A responsabilidade civil, no Brasil e lá fora, é uma matéria fundamentalmente jurisprudencial. A importância da jurisprudência, aqui, talvez seja maior que nos outros temas, há algo de constitutivo, isto é, a jurisprudência é coautora dos avanços e das conquistas – teóricas e práticas – da responsabilidade civil. Isso fortalece soluções funcionais, arejadas, atentas às necessidades dos novos tempos.

5. BOBBIO, Norberto. *Elogio da serenidade – e outros escritos morais*. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Editora Unesp, 2011, p. 40.

O século XXI busca mecanismos funcionais que criem pontes entre o direito e a ética. Há, continuamente, de modo dinâmico, a juridicização de dimensões éticas pelo sistema aberto do direito civil atual. Caminhamos em direção a um direito privado que concretize direitos fundamentais, promova solidariedade social e proteja os mais vulneráveis.

Não é cega para as diferenças, mas enxerga vulnerabilidades

Os debates sobre responsabilidade civil nas últimas décadas parecem focar em duas questões fundamentais: a) proteger as vítimas dos danos; b) ter um olhar específico para os casos de vulnerabilidade. Hoje temos uma rede de conexões conceituais para tratar de ambas as questões. Algumas já são tradicionais. Por exemplo, há décadas o princípio da vulnerabilidade fundamenta o direito do consumidor. Hoje se estuda muito a questão da vulnerabilidade digital, ou mesmo questões ligadas à hipervulnerabilidade. Algo é certo: o direito do século XXI exige um olhar mais cuidadoso em relação às pessoas vulneráveis. Aliás, o jurista italiano Pietro Perlingieri lembra que a civilização de um país é medida pela forma como são tratadas as pessoas mais vulneráveis. Uma pergunta retórica: como o Brasil tem tratado as pessoas mais vulneráveis?

Cada vulnerabilidade deverá ter uma resposta própria do direito – de acordo com suas especificidades (mulheres vítimas de violência doméstica, refugiados de guerras, pessoas em situação de rua, vítimas de enchentes etc.). Cada vulnerabilidade tem um tom específico, e o direito deverá ser sensível a isso. Às vezes são pessoas que têm muito pouco. Gosto muito de uma frase da escritora norte-americana Octavia Butler: “Comecei a escrever sobre poder porque era algo que eu tinha muito pouco”. Nesse sentido, o direito deste século é diferente – e espero que seja cada vez mais. É preciso que tenhamos um olhar humanizado para as coisas humanas.

Não é monofuncional, mas multifuncional

Um jurista francês, André Tunc, tem uma observação interessante. Ele diz que a responsabilidade civil tem uma história quase tão antiga quanto a humanidade. Poderíamos, por isso, supor que a discussão sobre suas funções já estivesse definida. Não está. É uma discussão claramente dos nossos dias. Por exemplo, a Suprema Corte italiana, há alguns anos, reconheceu a multifuncionalidade da responsabilidade civil. No Brasil a matéria doutrinariamente está longe de ser pacífica, mas no STJ – tribunal que tem entre suas funções a uniformização da interpretação da lei federal no país – a multifuncionalidade é adotada para os danos extrapatrimoniais. Aliás, tanto nos individuais (REsp 1.440.721) como nos coletivos (REsp 1.586.515, terceira Turma; REsp 1.539.056, quarta Turma).

O direito é construção cultural coletiva. Os grandes avanços da responsabilidade civil não vieram exatamente da lei, mas da doutrina e da jurisprudência. O texto da lei não é a norma, mas o ponto de partida da atividade interpretativa (com o perdão da obviedade). A norma jurídica resulta da construção de sentido daqueles textos – algo que se faz ano após ano, década após década, século após século. O papel da interpretação é imenso nesse sentido. Por exemplo, a teoria do risco, hoje tão importante, como foi criada? Não foi a lei que mudou, foi a interpretação que mudou. Os juristas franceses, em livros de doutrina, reinterpretaram um artigo do Código Civil francês que estava há tempos esquecido. E assim criaram a teoria do risco, que foi fundamental para proteger trabalhadores franceses que então só tinham a responsabilidade civil subjetiva (tinham que provar a culpa do empregador, prova difícilíssima, considerada “prova diabólica”). O direito deve sempre refletir a evolução da sociedade naquele momento histórico. E muito disso virá da interpretação que nós dermos, das lentes com que enxergamos os conceitos, categorias e institutos jurídicos. Princípios, funções e modelos jurídicos sempre se revestem de historicidade, da vivência cultural daquele período.

Enfim, vivemos tempos de mudanças. Talvez não seja exagero afirmar que estamos vivendo o fim de uma era. Em termos tecnológicos, científicos e comportamentais, estamos diante do fim de uma era. O fim, porém, é apenas o outro nome do começo. Para algo começar, algo tem que terminar. Ciclos terminam para que outros comecem.

Não é simples nem fácil compreender o direito civil nesse mar agitado – a visão retrospectiva costuma ser mais confortável, é difícil ter uma perspectiva histórica olhando do presente. Mas, de todo modo, não há escolha, é preciso que o direito ofereça respostas para os dilemas sociais. Cecília Meireles escreveu: “Não é fácil compreender. Mas é belo fazer um esforço nesse sentido”. Que possamos nos esforçar para entender. Seja para entender o outro, seja para entender nós mesmos... E também para tentar entender as transformações pelas quais estamos passando. Jossérand advertiu há tempos: os juristas devem olhar mais em volta, sentir o presente. Devem viver seu tempo – se não querem que este viva sem eles⁶.

Felipe Braga Netto

6. JOSSERAND, Louis. *Derecho civil. T. II, v. I*. Trad. de Santiago C. y Manterola. Buenos Aires: E.J.E.A., 1950, p. 449.