

Desenvolvimento, tendências e reforma da responsabilidade civil na França: ruptura ou continuidade na busca de sempre ampliar a tutela da pessoa?

Eugênio FACCHINI NETO*

RESUMO: O artigo discorre sobre a evolução da responsabilidade civil francesa, com maior foco sobre os desenvolvimentos das últimas décadas, procurando responder à indagação posta no título sobre se houve uma ruptura ou continuidade na ampliação da tutela das pessoas pela via da responsabilidade civil. Conclui-se ter havido uma espécie de deriva da responsabilidade civil, que se expandiu muito além da previsão normativa, por obra da jurisprudência, legislação e doutrina, três formantes que igualmente tentaram garantir posteriormente uma certa sistematização desse importante setor.

PALAVRAS-CHAVE: Direito francês; responsabilidade civil; evolução.

SUMÁRIO: Introdução; – 1. A paulatina objetivação da responsabilidade civil e a relativização da importância da *faute*; – 2. O aumento dos danos indenizáveis; – 3. A flexibilização do nexos de causalidade; – 4. À procura de uma sistematização: a contribuição do legislador; – 5. À procura de uma sistematização: a contribuição da doutrina; – 6. À procura de uma sistematização: a contribuição da Corte de Cassação; – Considerações finais; – Referências bibliográficas.

TITLE: *Development, Trends and Reform of Tort Liability in France: Breach or Continuity in Searching to Always Expand the Person's Protection?*

ABSTRACT: *The article discusses the evolution of French tort law, with a greater focus on developments in recent decades, seeking to answer the question posed in the title about whether there was a rupture or continuity in the expansion of people's protection through tort law. We conclude that there was a kind of drift in civil liability, which expanded far beyond the normative prediction, due to jurisprudence, legislation and doctrine, three formants who also tried to guarantee later a certain systematization of this important sector.*

KEYWORDS: *French law; tort law; evolution.*

CONTENTS: *Introduction; – 1. The gradual objectification of civil liability and the relativization of the importance of *faute*; – 2. The increase in indemnifiable damages; – 3. The relaxation of the causal link; – 4. Looking for a systematization: the contribution of the legislator; – 5. Looking for a systematization: the contribution of the doctrine; – 6. In search of a systematization: the contribution of the Court of Cassation; – Final considerations; – References.*

Introdução

O foco principal deste trabalho reside na análise da evolução, especialmente nas últimas décadas, da responsabilidade civil francesa, até o momento presente em que se aguarda uma reforma legislativa de mais amplo respiro no Código Civil francês, que

* Doutor em Direito Comparado pela Università Degli Studi di Firenze/Italia; Mestre em Direito Civil pela Universidade de São Paulo. Professor Titular do PPGD da PUC/RS. Desembargador no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

desde 1804, quando foi promulgado, sofreu poucas alterações legislativas na parte que diz respeito à responsabilidade civil.

Em seu *Discours préliminaire* ao *Code Civil*,¹ Portalis havia referido que

a função da lei é fixar, por meio de visões amplas, as máximas gerais do direito; estabelecer princípios fecundos em consequências, e não entrar nos detalhes das questões que possam surgir sobre cada assunto. Cabe ao magistrado e ao jurisconsulto, imbuídos do espírito geral das leis, dirigir a sua aplicação (...). A tarefa do legislador reside em encontrar em cada matéria os princípios mais favoráveis ao bem comum; a tarefa do magistrado consiste em colocar esses princípios em ação, ramificá-los e estendê-los mediante uma aplicação sábia e racional, aos casos concretos.²

Essa espécie de desenvolvimento judicial das grandes linhas previstas na legislação foi marcante no campo da responsabilidade³ civil francesa. Por uma série de *grands arrêts*, foram os juízes que criaram um “*nouveau droit commun de la responsabilité*”,⁴ contentando-se o legislador a editar uma série de leis especiais para disciplinar hipóteses pontuais de regimes especiais de responsabilidade civil, no campo da energia nuclear, terrorismo, poluição marítima, HIV, amianto, acidentes médicos, etc.⁵

¹ Trata-se do célebre discurso de apresentação do projeto de *Code Civil* ao Conselho de Estado, feito por Portalis, o principal dos quatro redatores do anteprojeto do Código Civil francês. O longo texto, com 70 páginas, foi escrito por Portalis, mas subscrito pelos quatro redatores. Neste texto, Portalis expõe o trabalho, os métodos seguidos, a escolha das fontes, sua estrutura e sua filosofia. Sobre sua importância, v. BASDEVANT-GAUDEMET, Brigitte; GAUDEMET, Jean. *Introduction Historique au Droit – XIII-XX Siècle*. 3ª. Ed. Paris: L.G.D.J., 2010, p. 390/392.

² *Apud* Konrad Zweigert & Hein Kötz, *Introduzione al Diritto Comparato, I - Principi fondamentali*. Milano: Giuffrè, 1992, p. 111.

³ Segundo Schipani, o substantivo “responsabilidade” é relativamente moderno (embora o fenômeno fosse conhecido desde a antiguidade). O primeiro registro escrito do seu uso na língua italiana é de 1760. Em língua inglesa, o termo “responsibility” foi documentado em 1766, ao passo que na França, o vocábulo “responsabilité” aparece pela primeira vez em 1789 – SCHIPANI, Sandro. Releer los Digestos: Contribuciones romanistas al sistema de la responsabilidad extracontractual. In: COAGUILA, Carlos A. Soto; GRANDA, Fernando de Trazegnies; PRIETO, Fernando Pantaleón; LORENZETTI, Ricardo Luis (Directores). *Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual – Es posible y conveniente unificar ambos regímenes?*. Lima: Jurivec, 2015, p. 51.

⁴ Esse fenômeno, aliás, não é exclusivamente francês, pois também em outros países a jurisprudência foi a responsável pela evolução da responsabilidade civil, diante da enorme dinamicidade da vida social, que enseja novos danos, a serem enfrentados à luz de valores cambiantes que apontam para a necessidade de uma sempre maior proteção à pessoa humana. No Brasil, por exemplo, Maria Celina Bodin de Moraes expressou que “é inquestionável que o direito da responsabilidade civil, em nossos dias, está sendo criado pela jurisprudência” – BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 49.

⁵ Nesses termos, citando P. Rémy, Yves Lequette, em “Propos introductifs”, in: LEQUETTE, Yves; MOLFESSIS, Nicolas (Dir.). *Quel avenir pour la responsabilité civile?* Paris: Dalloz, 2015, p. 4. Esse autor, não sem certa razão, chega a afirmar que no campo da responsabilidade civil o que ocorreu foi o oposto do pensado por Portalis, pois foram os juízes, não o legislador, que criaram o direito geral da responsabilidade civil, limitando-se o legislador a regulamentar aspectos pontuais.

Essa expansão jurisprudencial da responsabilidade civil, como se sabe, deveu-se à laconicidade do código civil francês a respeito do tema, que se limitou a disciplinar a responsabilidade civil em apenas cinco artigos – originariamente, artigos 1382 a 1386 (contra os mais de trinta do código civil alemão). Essa simplicidade dos cinco artigos “*élégants, amis de la mémoire*”, em redação facilmente acessível ao sentido comum, porém, é aparente, pois não se pode realmente extrair conclusões sobre seu significado sem consultar a extensa e bicentenária jurisprudência existente, que desempenhou um papel de legislador suplente.⁶

Atualmente, esse “novo direito comum da responsabilidade” é caracterizado por três aspectos: “*le dommage est en extension,⁷ la faute en régression, la causalité en déconstruction*”.⁸ Isto se deve porque uma sociedade realmente civilizada deve fazer todo o possível para reduzir ao mínimo a ocorrência de danos evitáveis e, quando estes acontecem, deve tomar todas as medidas necessárias para que eles sejam reparados ou compensados.⁹

O presente artigo inicia com a análise da deriva jurisprudencial que expandiu a responsabilidade civil com o propósito de ampliar a tutela das vítimas de danos, representada pela objetivação da responsabilidade civil, pelo aumento dos danos indenizáveis e pela flexibilização do nexos causal (itens 1, 2 e 3). Tratando-se de uma expansão casuística, empírica, o resultado por vezes foi assistemático, tornando necessária uma tentativa de reorganização, levada a efeito pelos três principais “formantes” do direito – legislação, doutrina e jurisprudência (representada, aqui, especialmente pela Corte de Cassação), que será objeto dos itens 4, 5 e 6.

Utilizou-se metodologia de pesquisa básica quanto à finalidade, descritiva quanto aos objetivos, qualitativa quanto à abordagem, dedutiva e dialética quanto ao método, e bibliográfica quanto ao procedimento.

⁶ REMY, Philippe. *Réflexions préliminaires sur le chapitre Des délits*. In: TERRÉ, François (dir.). *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*. Paris: Dalloz, 2011, p. 36. Esse mesmo autor refere que o sistema francês de cláusulas gerais, com redação simples, acarreta três consequências indesejáveis: 1) não estabelece hierarquia entre os interesses tuteláveis; 2) não oferece filtros a demandas indenizatórias; 3) possibilita invadir o campo dos interesses puramente contratuais (p. 37).

⁷ Na verdade, não é de agora que o direito francês se notabiliza por ampliar a proteção dos danos imateriais. Em obra escrita há quase cem anos atrás, o autor alemão Hans A. Fischer, comparando o direito alemão com o francês, reconheceu que “o direito francês se preocupa mais do que a Alemanha em proteger os direitos imateriais” – FISCHER, Hans A. *Los daños civiles y su reparación*. Trad. de Carlos A. A. Gonzáles, Sonia L. Q. Mamani e Benigno C. Cuenca. Santiago: Ed. Olejnik, 2018, p. 209.

⁸ MOLFESSIS, Nicolas. *La psychologisation du dommage*. In: LEQUETTE, Yves; MOLFESSIS, Nicolas (Dir.). *Quel avenir pour la responsabilité civile?* Paris: Dalloz, 2015, p. 40. Essa visão lembra muito aquela amplamente divulgada entre nós por SCHREIBER, Anderson. *Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil*. Da Erosão dos Filtros da Reparação à Diluição dos Danos. São Paulo: Atlas, 2007.

⁹ Nesses termos, TUNC, André. *Préface*. In: VINEY, Geneviève. *Le déclin de la responsabilité individuelle*. (Coleção Anthologie du Droit). Paris: L.G.D.J., 2014 (reedição da edição original, de 1965), p. III.

1. A paulatina objetivação da responsabilidade civil e a relativização da importância da *faute*

G. Viney analisa a história da culpa no direito francês, relativamente ao avanço da responsabilidade objetiva, e divide tal história em três capítulos. O primeiro teria ocorrido entre 1880 e 1914 (“*Les premiers assauts contre l’emprise absolue de la ‘faute’ dans la responsabilité civile*”), com destaque para o papel desenvolvido por Saleilles e Jossierand. O segundo período teria ido de 1918 a 1964 (“*Les tentatives faites pour dégager un fondement approprié aux nouveaux développements de la responsabilité civile*”), caracterizado por dois importantes aspectos: ampliação da noção de culpa, que passou a se revestir de uma feição menos subjetiva (Planiol, Mazeaud) e pela admissão do pluralismo de fundamentos para a responsabilidade civil, com o surgimento da doutrina da “garantia” (B. Starck). O terceiro capítulo teria iniciado a partir de 1964 (“*Le relance des controverses relatives au rôle de la faute dans la responsabilité civile*”), com as críticas de André Tunc às insuficiências da ideia de culpa (mesmo com a noção objetivada, dos irmãos Mazeaud) para a solução satisfatória dos danos causados por acidentes, especialmente os de circulação. A partir daí, houve novo crescimento de casos de responsabilidade objetiva no direito francês, especialmente através da legislação especial (acidentes nucleares, de circulação, segurança dos produtos, etc).¹⁰ Vejamos alguns momentos dessa evolução.

Desde junho de 1896,¹¹ quando a Corte de Cassação francesa passou a interpretar o art. 1384, inc. I, do *Code Napoleon*, como albergando uma fonte autônoma de responsabilidade extracontratual pelo fato das coisas,¹² abriu-se a porta para a recepção da responsabilidade objetiva no direito francês.¹³ Essa tomada de posição jurisprudencial foi logo acompanhada pelo legislador, que em abril de 1898 editou lei acolhendo o fundamento da responsabilidade pelo risco-proveito do empregador no

¹⁰ VINEY, Geneviève. *Introduction à la Responsabilité* (integrante do *Traité de Droit Civil*, dir. por Jacques Ghestin). 2. ed. Paris: L.G.D.J., 1995, p. 82 a 94.

¹¹ Na verdade, já em 1885 a Corte de Cassação havia objetivado a responsabilidade pelos danos causados por animais, limitando a possibilidade de exoneração do proprietário ou detentor do animal exclusivamente em caso de *force majeure* – segundo JOURDAIN, Patrice. *Les principes de la responsabilité civile*. 7. ed. Paris: Dalloz, 2007, p. 11.

¹² Como é sabido, o art. 1384 fora concebido pelos redatores do *Code* como um simples artigo de ligação, “destinado a anunciar as alíneas seguintes” - LÉVY, Jean-Philippe; CASTALDO, André. *Histoire du droit civil*. 2e. ed. Paris: Dalloz, 2010, p. 953.

¹³ “*Au commencement était la faute*”... Assim Y. Flour parodiou o Livro, para referir o lugar da culpa no direito da responsabilidade civil francesa. Tarrible, no seu famoso “*Discours devant le Corps législatif*”, por ocasião da discussão sobre o projeto de Código Civil francês, referiu que “para que possa ser reparado, o dano deve resultar de culpa (...) de alguém. Se não pode ser atribuído a este motivo, então se trata de simples obra do acaso, a ser suportado por cada um”, Tratava-se da famosa “*force obscure du destin*”, invocada por Georges Ripert (*La règle morale dans les obligations civiles*. 4. Ed. Paris: LGDJ, 1949, n. 116, p. 211). Sobre esse “passado” da responsabilidade civil francesa, v. Yves Lequette, em “Propos introductifs”, in: LEQUETTE, Yves; MOLFESSIS, Nicolas (Dir.). *Quel avenir pour la responsabilité civile?* Paris: Dalloz, 2015, p. 4.

caso de acidentes de trabalho envolvendo seus empregados. Na verdade, a decisão de 1896 (*arrêt Teffaine*) estabeleceu uma “presunção de culpa” do responsável, que foi transformada em “presunção de responsabilidade” pelo *arrêt Jand’heur*, de 1930, das então *Chambres réunies* da Corte de Cassação (que em 1967 passariam a ser chamadas de *Assemblée plénière*). A partir da década de sessenta, nova transformação ocorreu, tendo-se uma responsabilidade “de pleno direito” (acórdão da 2ª Câmara Cível da C. Cassação, de 30.10.1964). De 1930 até o advento da Lei Badinter, em 1985, a responsabilidade dos proprietários e detentores de automóveis foi fundamentada no art. 1384, por ser considerada coisa perigosa.¹⁴

Essa primeira brecha na cidadela da culpa desde então se fez acompanhar de inúmeras outras,¹⁵ no afã de melhor proteger as vítimas, procurando-se garantir-lhes uma indenização sempre que se reputasse injusto deixá-las com um dano para o qual não tivessem concorrido. G. Viney discorre sobre o objetivo de se amplamente reparar danos sofridos em razão de atividades geradoras de riscos sérios,¹⁶ o que acabou por acarretar uma erosão do conteúdo moral e psicológico da culpa, que se objetivou, com o aparecimento simultâneo de regimes especiais de responsabilidade objetiva, onde a necessidade de garantir a reparação se faz sentir.¹⁷

¹⁴ LÉVY, Jean-Philippe; CASTALDO, André. *Histoire du droit civil*. 2e. ed. Paris: Dalloz, 2010, p. 954.

¹⁵ Salientando-se novamente que o desenvolvimento da responsabilidade civil francesa foi obra substancialmente da jurisprudência, que desde cedo abandonou uma interpretação literal dos lacônicos dispositivos legais e deu vida a um “sistema essencialmente jurisprudencial”, no qual a evolução é determinada não pela mudança do texto legislativo, mas através de uma sua releitura, muitas vezes *praeter legem* – nesses termos, ZENO-ZENCOVICH, Vincenzo. La responsabilità civile. In: ALPA, G; BONELL, M. J.; CORAPI, D.; MOCCIA, L.; ZENO-ZENCOVICH, V. *Diritto privato comparato* – Istituti e problemi. Bari: Laterza, 1999, p. 246.

¹⁶ Uma tese da professora belga Geneviève Schamps (*La mise em danger*: um concept fondateur d’un principe general de responsabilité. Analyse de droit comparé. Bruxelles: Bruylant/L.G.D.J., 1998) teve grande repercussão também na França. Nela, a autora sugere um novo princípio geral de responsabilidade objetiva, ligado à exposição alheia a riscos derivados de uma certa atividade. A tese é inspirada no art. 2055 do CC italiano, em dispositivos do Código Civil holandês de 1992 e na jurisprudência anglo-americana (*op. cit.*, p. 17s, 134s, 417s e 553s). Eis como a própria autora explica sua tese: “1. *L’exploitant d’une activité spécifiquement dangereuse est tenu de réparer le dommage qui peut être rattaché a la réalisation du risque caractérisé que celle-ci ou que la situation en résultant après sa cessation comportent, même si cette activité est tolérée par l’ordre juridique.* 2. *Constitue un risque caractérisé, la potentialité élevée qu’un dommage de grave intensité se réalise, potentialité qu’il est impossible d’éliminer malgré la mise em oeuvre de toute la diligence raisonnable (...).* 3. *Est réputée spécifiquement dangereuse, l’activité, qui par sa nature ou celle des substances, instruments, installations, énergies ou autres moyens utilisés ainsi que par son organisation, correspond au risque caractérisé.* 4. *Le législateur (ou une autre autorité à déterminer) peut constituer des liste non exhaustives, reprenant les activités qui son considérées, d’office ou à titre facultatif, être spécifiquement dangereuses”* (*op. cit.*, p. 853 s, n. 13 da segunda parte). No Brasil, tal tese foi divulgada pela professora Giselda Hironaka, através de sua tese de livre-docência, publicada sob o título *Responsabilidade pressuposta* (Belo Horizonte: Del Rey, 2005). Note-se, porém, que já em 1951, em seu clássico *Étude comparée de la responsabilité délictuelle en droit privé et en droit public* (Paris: Mémoire du Droit, 2010, p. 287 - reimpressão), Gérard Cornu propunha o acolhimento, pelo direito privado, da distinção entre *choses dangereuses* e *non dangereuses*, oriunda do direito público.

¹⁷ VINEY, Geneviève. Évolution de la signification et du rôle de la faute em droit de la responsabilité civile. In: LEQUETTE, Yves; MOLFESSIS, Nicolas (Dir.). *Quel avenir pour la responsabilité civile?* Paris: Dalloz, 2015, p. 24.

No campo da responsabilidade contratual, acórdão de 21.11.1911, da *Chambre Civile* da Cassação, ‘inventou’ a obrigação de segurança a cargo do transportador, que tinha o dever de conduzir seu passageiro, são e salvo, até o destino.¹⁸ Trata-se do dever de incolumidade, que influenciou a jurisprudência (Súmula 187 do STF) e a legislação (art. 735 do CC/02) brasileiras. Na França, esse dever de segurança foi posteriormente estendido para outros tipos contratuais, inclusive a compra e venda, prevendo-se um dever contratual de segurança autônomo e distinto do regime da garantia por vícios ocultos.¹⁹

Um desses movimentos foi no sentido do reconhecimento de uma culpa “objetiva”, originariamente criado pelos irmãos Mazeaud.²⁰ Segundo esta concepção, a culpa consiste em erro de conduta que não seria cometido por uma pessoa avisada, colocada nas mesmas circunstâncias externas do autor do dano. Dispensa-se, assim, qualquer análise de aspectos psicológicos do suposto responsável (culpa *in concreto*), privilegiando-se, ao contrário, a comparação objetiva entre a sua conduta e a de um tipo abstrato, “tomado como modelo geral de comportamento, que deve ser colocado nas mesmas circunstâncias externas do autor do dano”. Caso esse tipo abstrato – o arquétipo romano do *bonus pater familias*, ou a figura do *reasonable man* da experiência da *common law* –, colocado nas mesmas circunstâncias externas do agente, tivesse se comportado de forma diversa, então o agente terá agido com culpa.²¹

Essa concepção posteriormente alastrou-se para outros ordenamentos jurídicos. De fato, Bessone²² refere a tendência universal de avaliar a culpa, nos países de cultura jurídica romana-germânica, e a *negligence*, nos países de *Common Law*, a partir de uma concepção objetiva, e não subjetiva, ou psicológica. A concepção dos irmãos Mazeaud corresponde a uma noção sociológica, espécie de juízo de reprovação de comportamentos que se desviem de padrões socialmente exigíveis ou aceitáveis.²³ Na

¹⁸ Sobre essa evolução, v. CHABAS, François. *Cien años de responsabilidad civil en Francia*. Trad. de Mauricio Tapia. Santiago: Ed. Olejnik, 2018, p. 60/61.

¹⁹ BACACHE-GIBEILLI, Mireille. *Les obligations – La responsabilité civile extracontractuelle* (tome 5 do *Traité de Droit Civil*, dirigido por Christian Larroumet). Paris: Economica, 2016, p. 924-927.

²⁰ “La faute quase-délictuelle est une erreur de conduite telle qu’elle n’aurait pas été commise par une personne avisée placée dans les mêmes circonstances externes que l’auteur du dommage” (MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Leon. *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*. Tomo I, vol. I. 3. ed. Paris: Lib. du Recueil Sirey, 1938, n. 381.

²¹ BANDEIRA, Paula Grego. A Evolução do Conceito de Culpa e o Artigo 944 do Código Civil. *Revista da EMERJ*, v. 11, n° 42, 2008, p. 230.

²² BESSONE, Mario. Tipicità e 'attipicità' dell'illecito, 'colpa' e responsabilità oggettiva come formule di politica del diritto. In: MACIOCE, Francesco (org.). *La responsabilità civile nei sistemi di Common Law*. Padova: Cedam, 1989, p. 214.

²³ Fernández Cruz usa terminologia diversa para explicar o fenômeno, afirmando ter ocorrido uma transformação da 'culpa ética' para uma 'culpa social', pois “la noción de culpa viene progresivamente depurada de los elementos ético-individuales para configurarse en términos objetivos, como disconformidad del comportamiento del agente respecto a parámetros, que manifiestan el grado de

mesma direção, em lição válida para o direito pátrio, Miragem refere que a “culpa psicológica”, que estava na origem da concepção de responsabilidade subjetiva, foi substituída pela denominada “culpa normativa”, “ou seja, deixa de ser decisiva a investigação da conduta do agente” para tentar identificar um dolo, uma negligência ou uma imprudência do agir. Em seu lugar, “passa-se a orientar a investigação da existência ou não de culpa segundo padrões objetivos de conduta devida, exigíveis em dada situação concreta, que passam a ser comparados com o comportamento que de fato o agente desenvolveu”.²⁴ Desta forma, considera-se culpado quem deixou de agir segundo tais padrões.

Essa objetivação da avaliação da culpa muitas vezes pode levar inclusive a uma responsabilização praticamente sem culpa, quando se estabelece um *standard* muito elevado, pois implicaria a responsabilização de pessoas que não conseguiriam evitar acidentes danosos, embora dessem o melhor de si, em razão de suas fragilidades psicofísicas.²⁵ Por essa razão, Mauro Bussani²⁶ pondera que, para se fazer justiça concreta, se deva, por vezes, levar em consideração a situação dos “indivíduos débeis”, bem como a daquelas pessoas situadas num plano de “superioridade subjetiva”, como é o caso do “profissional superespecializado”.

Outro movimento no sentido da objetivação é representado pelo parcial abandono da imputabilidade como pressuposto para a responsabilização, o que ocorreu com a lei de 3 de janeiro de 1968, a qual introduziu o art. 489-2 no CC, com a seguinte redação: “*Celui qui a causé un dommage à autrui alors qu'il était sous l'empire d'un trouble mental n'en est pas moins obligé à réparation.*” Em 9 de maio de 1984 a *Assemblée plénière* da *Cour de Cassation*, mediante três acórdãos, interpretou esse dispositivo como sendo aplicável igualmente aos menores de idade, sem a necessidade de se averiguar se eles tinham ou não capacidade de discernir sobre as consequências de seus atos.²⁷

tolerabilidad 'social' del riesgo introducido por la conducta del agente” - FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. Las transformaciones funcionales de la responsabilidad civil: la óptica sistémica. Análisis de las funciones de incentivo o desincentivo y preventiva de la responsabilidad civil em los sistemas del civil law. In: BUSNELLI, Francesco Donato; CALABRESI, Guido; SCOGNAMIGLIO, Renato et alii. *Responsabilidad Civil Contemporánea*. Lima: ARA Ed./ Jus et Veritas, 2009, p. 69.

²⁴ MIRAGEM, Bruno. *Direito Civil – Responsabilidade Civil*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 103/104.

²⁵ Nesses termos, BUSSANI, Mauro; INFANTINO, Marta. The many cultures of tort liability. In: BUSSANI, Mauro; SEBOK, Anthony J. (ed.). *Comparative Tort Law – Global Perspectives*. Cheltenham, UK; Northampton, MA/USA: Edward Elgar, 2015, p. 29.

²⁶ BUSSANI, Mauro. *As peculiaridades da Noção de Culpa – um estudo de direito comparado*. Trad. de H. Saldanha. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 2000, p. 159.

²⁷ Conforme CHABAS, François. *Cien años de responsabilidad civil en Francia*. Trad. de Mauricio Tapia. Santiago: Ed. Olejnik, 2018, p. 23.

A chamada *Loi Badinter*, de 5 de julho de 1985, que disciplina a responsabilidade civil automobilística na França, estabeleceu uma responsabilidade objetiva “agravada” relativamente aos danos físicos sofridos por vítimas de acidentes de trânsito. Consoante o art. 3º, primeira parte, da referida lei, uma vítima de acidente de trânsito tem direito a uma indenização pelos danos físicos que sofrer, ainda que tenha contribuído com culpa para o acidente, com exceção de uma “culpa inexcusável” (*faute inexcusable*), se esta for a causa exclusiva do acidente. Todavia, essa exceção tornou-se praticamente uma ficção, à luz da orientação firmada pela *Assemblée plénière* da Corte de Cassação, em 10 de novembro de 1995, quando decidiu que “somente é inexcusável a culpa voluntária de uma gravidade excepcional, que exponha sem razão válida a seu autor a um perigo do qual deveria ter tido consciência”. Nesse caso, a Corte entendeu *não* ser inexcusável o comportamento de um pedestre bêbado que, à noite, em uma estrada sem iluminação, com tempo chuvoso, postou-se no meio da estrada para tentar parar um veículo a fim de que ele o levasse para casa! Em 12 de maio de 1999, a Segunda Câmara Cível da Corte de Cassação foi ainda mais longe, ao entender que igualmente *não* era inexcusável a culpa de outro pedestre embriagado que igualmente à noite, em estrada vicinal despovoada, com neblina que reduzia a visibilidade a apenas 30 metros, deitou-se sobre o meio da pista! Em ambos os casos o pedestre foi atropelado, mas teve reconhecido seu direito a uma indenização.²⁸

Interessante, também, a evolução da responsabilidade civil por infecções hospitalares. Chabas²⁹ refere que tradicionalmente a Corte de Cassação entendia que competia às vítimas demonstrar a culpa dos estabelecimentos hospitalares. Posteriormente, passou a entender que a culpa era presumida. E a partir de 1999 (mediante três acórdãos de 29.06.1999), passou a entender tratar-se de obrigação de resultado (garantir a incolumidade dos pacientes), razão pela qual o simples fato do paciente ter contraído uma infecção hospitalar acarretava a responsabilidade do hospital (ou clínica). A mesma obrigação de resultado foi estendida a danos sofridos pelos pacientes em razão de produtos, equipamentos e instrumentos usados para tratamento de pacientes, que se revelassem disfuncionais ou defeituosos, acarretando a responsabilidade dos médicos, clínicas ou hospitais que deles se utilizassem.³⁰

²⁸ Análise crítica a esses acórdãos encontra-se em CHABAS, François. *Cien años de responsabilidad civil em Francia*. Trad. de Mauricio Tapia. Santiago: Ed. Olejnik, 2018, p. 26/27.

²⁹ CHABAS, François. *Cien años de responsabilidad civil em Francia*. Trad. de Mauricio Tapia. Santiago: Ed. Olejnik, 2018, p. 65 e nota do tradutor n. 253.

³⁰ Todavia, deve ser referida importante alteração da mudança da orientação jurisprudencial, a partir do acórdão de 12 de julho de 2012, da Primeira Câmara Cível da Corte de Cassação (n. 11-17.510), que afastou a responsabilidade objetiva (pelo fato da coisa) dos prestadores de serviços de saúde, em caso de danos causados pelo uso de aparelhos, instrumentos ou produtos sanitários necessários para o exercício de sua atividade. A partir de então, não há mais casos de responsabilidade objetiva dos médicos. Refira-se, porém, que o Conselho de Estado não alterou sua orientação, permanecendo fiel à jurisprudência fixada no *arrêt*

Essa orientação jurisprudencial acabou parcialmente alterada pela Lei de 4 de março de 2002,³¹ que fixou que “os estabelecimentos, serviços e organismos acima mencionados são responsáveis pelos danos resultantes das infecções hospitalares, salvo se aportarem prova de alguma causa inimputável”,³² excluindo-se a responsabilidade pessoal dos médicos. Todavia, diante da forte resistência das companhias seguradoras, o regime legal foi ulteriormente alterado, com a edição da lei de 30 de dezembro de 2002, que estabeleceu mais um caso de compensação de danos pelo regime da solidariedade nacional (fundos indenizatórios), envolvendo “os danos resultantes de infecções hospitalares (...) que correspondam a uma taxa de incapacidade permanente superior a 25%”, ou os casos de morte por infecção hospitalar. Assim, a partir desse marco

Marzouk (CE, 09.07.2003, req. n. 220437), mantendo a responsabilidade objetiva dos prestadores de serviços de saúde em razão de defeitos ou disfunções dos instrumentos usados para o tratamento dos pacientes, como se percebe dos acórdãos CE n. 339922, de 25.07.2013 (responsabilizando objetivamente o hospital em razão de uma prótese de joelho que se revelou defeituosa) e CE n. 327449, de 12.03.2012 (responsabilizando objetivamente o hospital em razão de danos decorrentes de defeitos de um colchão de aquecimento) – sobre essa evolução, v. BACACHE, Mireille. *Table Ronde. Le recul de la responsabilité sans faute*. In: LEQUETTE, Yves; MOLFESSIS, Nicolas (Dir.). *Quel avenir pour la responsabilité civile?* Paris: Dalloz, 2015, p. 58/59.

³¹ Trata-se da chamada *Loi Kouchner* (“relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé”), que promoveu ampla reforma do sistema sanitário francês. Seus dispositivos foram subsequentemente inseridos no *Code de la Santé Publique* francês (arts. L.1142-1 a L.1142-29). Pretendia-se, com a lei, atingir um ponto de equilíbrio entre a facilitação da reparação das vítimas de acidentes médicos e evitar um insustentável aumento da responsabilidade pelos custos para profissionais da área da saúde e para as seguradoras. O sistema procura garantir compensação integral para as vítimas dos acidentes médicos mais sérios, independentemente da presença da culpa, de forma rápida, gratuita, simples, sem os inconvenientes de um processo judicial (para ambas as partes). Abrange pacientes tratados tanto na rede pública quanto privada. Não há necessidade de representação por advogado (embora seja possível). Qualificam-se para indenização os danos médicos ocorridos a partir de 05.09.2001, derivados de atendimento médico, diagnóstico, prevenção ou tratamento, incluindo infecções hospitalares. Só estão excluídos os males associados derivados da própria patologia, como sua natural progressão. O dano, porém, deve ser sério e relativamente grave, identificado como tal aquele que acarreta uma incapacidade permanente igual ou superior a 25% - o equivalente à perda de um olho, por exemplo. Todavia, mesmo não atingindo esse percentual, é possível a concessão de uma indenização se a vítima tiver sofrido incapacidade temporária para o trabalho por tempo superior a seis meses ou em outras duas hipóteses excepcionais. Ao longo do tempo, novos casos de indenização administrativas foram agregados e pagos pelo ONIAM, tais como vítimas de HIV e Hepatite C que tenham sido infectadas por transfusão de sangue, ou por vítimas de dados decorrentes de vacinação obrigatória, ou que tenham sofrido um acidente médico ou infecção como resultado de medidas urgentes para combater sérias ameaças à saúde pública, além da inclusão de vítimas da doença de Creutzfeldt-Jacob, de danos derivados de hormônios de crescimento e de vítimas do benfluorex (princípio ativo do remédio Mediator, fabricado por um laboratório francês e que se suspeita tenha causado a morte de 500 a 2000 pessoas, tendo sido retirado do mercado em 2009).

A lei criou o *Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales* – ONIAM – órgão público encarregado de indenizar os danos causados pelo denominado risco terapêutico. Riscos terapêuticos, como se sabe, configuram essencialmente um acidente médico devido *não* a um erro médico, mas sim a fatalidades, razão pela qual também são chamados de área terapêutica. Pelo mecanismo então criado, os danos decorrentes desses riscos terapêuticos, bem como de infecções hospitalares – preenchidas algumas condições, dentre as quais a gravidade dos danos - passam a ser cobertos por este fundo indenizatório criado sob a lógica da solidariedade nacional. A responsabilidade da ONIAM é, em princípio subsidiária, só podendo ser acionada quando não se puder responsabilizar o médico ou o hospital – sobre esses aspectos, v. SAUMON, Olivier. *Table Ronde – La solidarité (nationale)*. In: LEQUETTE, Yves; MOLFESSIS, Nicolas (Dir.). *Quel avenir pour la responsabilité civile?* Paris: Dalloz, 2015, p. 135 e 137.

³² Interessante notar que essa lei abandonou a distinção entre responsabilidade contratual e extracontratual nesse setor, com o conseqüente afastamento da limitação da indenização apenas aos danos *prévisibles*, como era o caso da responsabilidade contratual – nesses termos, TERRÉ, François; SIMLER, Philippe; LEQUETTE, Yves; CHÉNEDÉ, François. *Droit Civil – Les Obligations*. 12. ed. Paris: Dalloz, 2019, p. 1300 e 1307.

legislativo, efetua-se uma distinção entre infecções hospitalares que geram danos leves (que seguirão sujeitas à responsabilidade objetiva dos estabelecimentos de saúde) e as infecções hospitalares que provocam danos graves (acarretando morte ou incapacidade superior a 25%), que serão indenizadas por um fundo indenizatório, a título de solidariedade nacional. Segundo a síntese de Bacache,³³ em relação aos demais casos relacionados à responsabilidade civil médica, quando há culpa dos médicos, eles são direta e pessoalmente responsáveis; no caso de acidentes não culposos, a indenização fica por conta do sistema de solidariedade nacional (sistema ONIAM).

O processo de objetivação da responsabilidade civil na França foi incrementado pelo advento dos fundos indenizatórios. Segundo M. Fabre-Magnan,³⁴ referidos fundos são organismos dotados de personalidade jurídica e encarregados de indenizar vítimas de certos danos, como último recurso, quando não puderem lograr indenização por outra forma, por ser o responsável desconhecido, insolvente ou não assegurado. O fundo constitui uma forma de manifestação de solidariedade nacional em razão de certos tipos de infortúnios. O financiamento dos fundos é variado, mas substancialmente está ligado a seguros.

A ideia de fundos indenizatórios³⁵ é antiga na França,³⁶ sendo o primeiro criado em 1951 (Lei 1508, profundamente alterada pela Lei Badinter, de 1985), estabelecendo um

³³ BACACHE, Mireille. Table Ronde. Le recul de la responsabilité sans faute. In: LEQUETTE, Yves; MOLFESSIS, Nicolas (Dir.). *Quel avenir pour la responsabilité civile?* Paris: Dalloz, 2015, p. 59/60. Essa mesma autora refere, porém, a tendência jurisprudencial (Corte de Cassação, acórdãos de 2008 e 2011) de alargar a noção de culpa, entendendo estar a mesma presente quando surgir um dano em procedimento no qual inexistia um risco inerente. Ou seja, se o procedimento for singelo e estatisticamente não acarretar riscos, e mesmo assim o paciente veio a sofrer danos, presume-se a culpa do médico (fl. 61). Trata-se da mesma compreensão que, nos países de *common law*, é analisado sob o nome de *res ipsa loquitur*. Na França, é conhecida como *faute virtuelle* (TAYLOR, Simon. *Medical Accident Liability and Redress in English and French Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015, p. 33). Não se trata de resp. objetiva, mas sim por culpa presumida.

³⁴ FABRE-MAGNAN, Muriel. *Droit des obligations – 2 – Responsabilité civile et quasi-contrats*. 3ª. Ed. Paris: Presses Universitaires de France, 2015, p. 471s.

³⁵ Sobre o tema já foi dito que “el pensamiento contemporáneo se está apartando de la idea individualista de la responsabilidad extracontractual (como una relación exclusivamente entre un agente culpable y una victima del daño) para sustituirla por una idea más social que admite la repartición del daño entre otras personas e incluso hace participar de la reparación a la sociedad toda. Este es el caso de los sistemas de responsabilidad objetiva y de los sistemas que buscan la distribución social del daño (sea a través de un sistema de seguros, sea a través del mercado, o ambos) porque consideran que los riesgos se han incrementado en la vida de hoy debido a que aquello que es capaz de producir daño en ciertas circunstancias es un elemento central de nuestra práctica social del cual se beneficia la sociedad entera” (COAGUILA, Carlos A. Soto; GRANDA, Fernando de Trazegnies; PRIETO, Fernando Pantaleón; LORENZETTI, Ricardo Luis. Presentación. In: COAGUILA, Carlos A. Soto; GRANDA, Fernando de Trazegnies; PRIETO, Fernando Pantaleón; LORENZETTI, Ricardo Luis (Directores). *Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual – Es posible y conveniente unificar ambos regímenes?*. Lima: Jurivec, 2015, p. 9.

³⁶ Imprescindível a menção, neste contexto, da obra seminal de Geneviève Viney sobre o declínio da responsabilidade civil individual e o advento da responsabilidade socializada. Segundo suas palavras, “até o final do século XIX, a responsabilidade civil tinha praticamente o monopólio da reparação dos danos, para o que os mecanismos de indenização coletiva não lhe faziam qualquer concorrência (...)” Mas “esta posição preeminente diminuiu na época contemporânea, com o aparecimento e o rápido desenvolvimento

fundo de garantia por danos decorrentes da circulação de veículos, seguido pelo fundo de indenização de acidentes de caça (lei de 11 de julho de 1966). Em 1977 (lei 77-5, de 3.01.77) criou-se fundo para garantir a indenização de vítimas de atos de terrorismo, posteriormente estendido para vítimas de delinquência anônima (com alterações introduzidas pela lei de 09.09.86, pela Lei 90-589, de 6.07.90, e art. 706-3 e seg., do Código de procedimento penal). Também há fundos indenizatórios para vítimas de danos à saúde, causados por cimento-amianto,³⁷ por vítimas de AIDS, transmitidas por transfusão de sangue (após escândalo do HIV, a Lei 1.406, de 31.12.1991, instituiu o “*Fonds d’indemnisation des transfusés et hémophiles contaminés par le VIH*”).³⁸

A esse respeito, J. Knetsch³⁹ introduz uma interessante distinção entre *fonds rétrospectifs* e *fonds prospectifs*. Os *fundos retrospectivos* são criados para fornecer uma compensação por “dommages de masse” ocorridos no passado. Normalmente decorrem de legislação editada em razão de pressão de associações de vítimas e da opinião pública. Foi o que ocorreu com a criação do *Fonds d’indemnisation des transfusés et hémophiles* (FITH), criado em favor das vítimas de uma contaminação pós-transfusional por HIV e o *Fonds d’indemnisation des victimes de l’amiante* (FIVA). Eles têm o objetivo declarado de facilitar o recebimento de uma indenização, por parte de vítimas de catástrofes sanitárias, mas por vezes buscam dissimular outros objetivos, como canalizar o potencial contencioso para fora das vias forenses ordinárias, pacificar indignações sociais com falhas do sistema público de controle e encobrir algumas responsabilidades. São fundos tendencialmente temporários, devendo desaparecer quando todas as vítimas receberem suas indenizações. Diferentemente ocorre com os *fundos prospectivos*, que não se destinam a dar respostas a catástrofes passadas, mas sim suprir algumas lacunas do direito da responsabilidade civil, ou seja, situações em que a resposta fornecida pela responsabilidade civil é insuficiente, seja em razão da impossibilidade de se identificar o responsável, ou por sua eventual insolvabilidade ou ausência de uma cobertura securitária regular. É o caso, por exemplo, do *Fonds de*

de técnicas de socialização dos riscos (...)” - VINEY, Geneviève. *Le déclin de la responsabilité individuelle*. (Coleção Anthologie du Droit). Paris: L.G.D.J., 2014 (reedição da edição original, de 1965), p. 381. Passados cinquenta anos da publicação da tese de doutoramento de Madame Viney, uma nova tese sobre os fundos de indenização, vencedora de quatro prêmios acadêmicos franceses e um alemão, foi publicada, dando conta da evolução do estado da questão desde então. No prefácio a esta obra, Yves Lequette refere que os fundos indenizatórios configuram uma espécie de “indemnisation sociale”, situada entre o direito da responsabilidade civil, o direito de seguros e o direito da proteção social – LEQUETTE, Yves. Préface. In: KNETSCH, Jonas. *Le droit de la responsabilité et les fonds d’indemnisation*. Paris: L.G.D.J., 2013, p. VIII.

³⁷ O fundo de indenização para as vítimas de amianto foi criado em 2000. Nos primeiros quinze anos de sua existência, o fundo já havia indenizado 76.000 vítimas diretas, em um valor total de 3,5 bilhões de euros. Nesses termos, ROSIER, François. Table Ronde – La solidarité (nationale). In: LEQUETTE, Yves; MOLFESSIS, Nicolas (Dir.). *Quel avenir pour la responsabilité civile?* Paris: Dalloz, 2015, p. 140.

³⁸ Sobre esses fundos, v. CHABAS, François. *Cien años de responsabilidad civil en Francia*. Trad. de Mauricio Tapia. Santiago: Ed. Olejnik, 2018, p. 103/107.

³⁹ KNETSCH, Jonas. *Le droit de la responsabilité et les fonds d’indemnisation*. Paris: L.G.D.J., 2013, p. 499/500.

garantie automobile, transformado, pela lei de 30 de julho de 2003, em *Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages* (FGAO), bem como do *Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions* (FGTI), e do *Fonds d'indemnisation des dommages dus à la pollution par les hydrocarbures* (FIPOL), que constituem os exemplos mais conhecidos. Sua lógica, percebe-se, é diferente, pois têm vocação à durabilidade e vínculos mais estreitos com a responsabilidade civil, revestindo um caráter mais subsidiário ou justaposto. Do seguro privado eles se diferenciam por sua origem legal, pela ausência de cálculo atuarial e ausência de correlação entre contribuições e prestações. Da seguridade social eles se diferenciam em razão da desnecessidade de prévia filiação do beneficiário e da dispensa de qualquer contribuição da parte deste.

Mas não foi só esse movimento de afastamento da concepção originária de *faute* que explica o desenvolvimento da responsabilidade civil francesa. À época da promulgação do *Code* apenas os danos materiais eram substancialmente indenizáveis, ainda que não por imposição estrutural daquele diploma. Ao longo da sua vigência, com sensível aumento nas últimas décadas, a noção de *dommage* acabou sendo esticada para abranger uma série notável de danos. É o que se passa a analisar.

2. O aumento dos danos indenizáveis

Na França, país fundador do modelo de atipicidade dos danos indenizáveis, não há uma definição legal do que consiste o dano indenizável. A cláusula geral existente nesses países fala apenas em *dommage* (originário art. 1382 do CC francês, atual 1240). Assim, qualquer perda resultante da destruição, deterioração ou depreciação de um bem existente é, em princípio, indenizável.⁴⁰ Galand-Carval⁴¹ afirma que, para que um dano seja indenizável, basta que seja *certo, pessoal, direto e legítimo*. Preenchidos esses requisitos, diversos tipos de danos podem ser indenizados, como danos à propriedade, à pessoa, morais, puramente econômicos, pecuniários, não pecuniários, passados ou futuros, etc.⁴² Trata-se de uma abertura desejada pelos redatores do *Code Civil*, que conscientemente manifestaram a vontade de adotar um princípio geral de

⁴⁰ VINEY, Geneviève; JOURDAIN, Patrice. *Traité de Droit Civil – Les conditions de la responsabilité*. 2^e. Éd. Paris: L.G.D.J., 1998, p. 19, § 251 a 251-3, e LE TOURNEAU, Philippe. *Droit de la responsabilité et des contrats*. Paris: Dalloz, 2010, §1502, p. 505.

⁴¹ GALAND-CARVAL, Suzanne. France. In: MAGNUS, Ulrich (ed.). *Unification of Tort Law: Damages*. The Hague/Holanda: Kluwer Law International, 2001, p. 80.

⁴² VAN GERVEN, Walter; LEVER, Jeremy; LAROCHE, Pierre; VON BAR, Christian; VINEY, Geneviève. *Tort Law: Scope of Protection*. Oxford: Hart Publishing, 1999, p. 282.

responsabilidade civil capaz de aplicações ilimitadas.⁴³ Um dos quatro redatores do anteprojeto de Código civil, Tarrible, já havia escrito, a propósito do art. 1382: “essa disposição abrange na sua vasta latitude todos os tipos de danos e os sujeita a uma reparação uniforme, que tem por medida o valor do prejuízo sofrido”.⁴⁴

Em razão da vagueza da expressão *dommage*, a jurisprudência francesa, ao longo do tempo, acabou alargando a concepção de danos passíveis de serem indenizados/compensados.

P. Brun destaca a “inflação” de categorias de danos reparáveis que caracterizou o final do século XX, mas sinaliza a ocorrência de uma “deriva”, a exigir uma sistematização. Ele critica a tradicional *summa divisio* “dano material/dano moral”, por ser imprecisa e inconveniente (*danos materiais* invocam a ideia de danos a coisas, ao passo que tal categoria engloba também danos pecuniários consequentes a uma lesão à pessoa; ao passo que a categoria *danos morais* envolve um amálgama de situações muito distintas entre si), e defende sua substituição por danos patrimoniais e danos extrapatrimoniais, embora reconheça que a diversa e mais articulada proposta de sistematização elaborada pela comissão Dintilhac, substancialmente acolhida pela *Cour de Cassation*, tenda a prevalecer.⁴⁵

São inúmeros os tipos de danos reconhecidos pela jurisprudência francesa, tanto na jurisdição ordinária quanto na administrativa. Ainda que haja alguma diferença entre as duas jurisdições, quanto a esse tema, duas grandes categorizações são reconhecidas em ambas: a que distingue entre dano patrimonial e dano extrapatrimonial⁴⁶ e a que

⁴³ Todavia, Monateri, após examinar a doutrina e a jurisprudência francesa, comparando-a com o lacônico texto legal, demonstra a presença de sinédoques no direito francês, pois não é verdade que basta a culpa, o dano e um nexo de causalidade para desde logo surgir o dever de indenizar, como aparentemente sugere o texto do art. 1382 C.C. (atual 1240). Na verdade, é necessário um elemento a mais, consistente na violação de um direito, na infração de uma lei ou de um regulamento ou na contrariedade aos *coutumes et usages consacrés par le juges*. Assim, conclui o jurista, apesar do código francês divergir frontalmente do código alemão do ponto de vista formal e estrutural, operacionalmente eles acabam substancialmente coincidindo nas soluções práticas, em razão da complementação feita ao código pela doutrina e jurisprudência, exigindo mais elementos do que aqueles com que aparentemente se contenta o legislador - MONATERI, Pier Giuseppe. *La Sineddoche – formule e regole nel diritto delle obbligazioni e dei contratti*. Milano: Giuffrè, 1984, esp. p. 65/66.

⁴⁴ *Apud* LEITÃO, Adelaide Menezes. *Normas de Protecção e Danos Puramente Patrimoniais*. Tese – Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Lisboa, 2007, p. 51, n.r. 111.

⁴⁵ BRUN, Philippe. *Responsabilité civile extracontractuelle*. 5. ed. Paris: LexisNexis, 2018, p. 144/145 e 151.

⁴⁶ Esta distinção é observada em todos os anteprojetos de lei elaborados nas últimas duas décadas – o *Projet Catala (Avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription du 22 septembre 2005)*, art. 1343; o *Projet Terré (Projet de réforme de la responsabilité civile, de 2011)*, art. 57; *Projet de réforme de la responsabilité civile*, apresentado pelo Ministro da Justiça francês em março de 2017, arts. 1267 e seguintes.

separa os danos imediatos dos danos em ricochete.⁴⁷ É verdade que até 1961⁴⁸ a jurisdição administrativa não reconhecia o dano moral puro,⁴⁹ entendido como *préjudice d'affection* (substancialmente a dor pela perda de um ente querido⁵⁰), mas por uma longa tradição reconhecia outras espécies de danos imateriais, como danos à reputação, à honra,⁵¹ ou resultantes de um atentado à liberdade.⁵²

Algumas hipóteses de danos indenizáveis surgidas na França posteriormente circularam e foram reconhecidas também em outros ordenamentos jurídicos. É o caso, por exemplo, da *perte d'une chance*, que precocemente comparece no acórdão da *Chambre des requêtes*, de 26 de maio de 1932 (envolvendo a responsabilidade de um notário) e novamente em acórdão da *Première Chambre Civile*, de 14 de dezembro de 1965 (envolvendo responsabilidade médica – embora já em 1961, a *Cour d'Appel* de Grenoble havia julgado caso de responsabilidade médica e empregado tal terminologia). Trata-se de uma figura de dano aceita também em vários outros países,⁵³ inclusive o Brasil, por direta influência francesa.

Mais recentemente, ao lado do antigo *pretium doloris*, outras figuras de danos extrapatrimoniais passaram a ser reconhecidas, como as *souffrances physiques* sofridas pela vítima antes da consolidação do seu estado, o *préjudice esthétique*, o *préjudice sexuel* e o *préjudice d'agrément*. E o catálogo se enriqueceu com a

⁴⁷ É antiga a admissão da indenização de danos por ricochete (*préjudice par ricochet*) pela jurisprudência francesa. Em 1918 admitiu a reparação do dano em ricochete sofrido por um filho natural (*Cass. Crim.*, 18.07.1918), e pela concubina da vítima direta (*Cour d'Appel de Paris*, 10.06.1936). Mas a Seção civil da Cassação adotou um entendimento mais restritivo, exigindo que o pretendente a uma reparação deveria demonstrar não um dano qualquer, mas “*la lésion certaine d'un intérêt légitime juridiquement protégé*” (*Cass. Civ.*, 27.07.1937), o que afastava a indenizabilidade do dano de vítimas em ricochete que não comprovassem um vínculo de parentesco com a vítima direta. O conflito entre as duas seções da C. de Cassação foi superado pela decisão da *Chambre mixte*, no importante *Arrêt Dangereux*, de 27.02.1970, que acolheu a posição liberal da seção criminal, não exigindo um vínculo jurídico entre a vítima direta e a por ricochete. Por outro lado, para o reconhecimento do *préjudice d'affection* nesses casos, inicialmente se exigia que a vítima direta tivesse morrido. Posteriormente passou-se a admitir o reconhecimento de tal dano inclusive quando a vítima direta sobrevive, mas com sequelas graves (*Cass. Civ.*, 22 de outubro de 1946; *Cass.*, 2e. civ., 14.12.1972). Mais recentemente, a indenização é concedida mesmo sem prova da gravidade de tais lesões (*Cass.*, 2e. civ., 23.05.1977; *Cass.*, 2e. civ., 23.10.2003 e *Cass. Crim.*, 9.02.1989) – nestes termos, BRUN, Philippe. *Responsabilité civile extracontractuelle*. 5. ed. Paris: LexisNexis, 2018, p. 131/132 e 152.

⁴⁸ CE – Conseil d'État, decisão de 24.11.1961 (caso *Min. Travaux publics c/ Cts. Letisserand*), em que se admitiu a indenização do *préjudice d'affection*.

⁴⁹ Danos esses que a Cour de Cassation já admitia de longa data – cita-se como acórdão precursor um *arrêt* proferido pelas *chambres réunies*, em 15.06.1833, mas de forma mais consistente e constante a partir de 1923, com um acórdão da *Cass. Civil* de 13.02.1923 – nestes termos, BRUN, Philippe. *Responsabilité civile extracontractuelle*. 5. ed. Paris: LexisNexis, 2018, p. 149.

⁵⁰ Desde 1962 (*Cass.*, 1e. civ., 1.01.1962, referente a um cavalo) vem sendo admitido o *préjudice d'affection* inclusive quando se trata do sofrimento moral decorrente da morte de um animal de estimação (*Cass.*, 1e. civ., 27.01.1982). Mas a jurisprudência não admite tal hipótese de dano quando se trata de suposto apego a coisas inanimadas, como informa BRUN, Philippe. *Responsabilité civile extracontractuelle*. 5. ed. Paris: LexisNexis, 2018, p. 153.

⁵¹ CE, decisão de 8.11.1948, caso *Épx Brusteau* (*Rec. CE* 1948, p. 465).

⁵² CE, decisão de 12.07.1912, caso *Abbé Perpère* (*Rec. CE* 1912, p. 811).

⁵³ Vejam-se, por exemplo, as contribuições à obra coletiva organizada por NAPOLI, Gaetano Edoardo; SEPE, Marco. *La perdita di chance in Italia e in Europa*. Bologna: Il Mulino, 2019.

valorização dos direitos de personalidade, pois além dos clássicos direito à honra, à reputação, às convicções religiosas, outros foram consagrados, como o direito à vida privada (inserido no art. 9º do *Code Civil* pela lei de 17.07.1970), o direito à imagem, o direito ao nome. Nesses casos, a jurisprudência da Corte de Cassação tem admitido uma presunção de dano, extraído da própria violação do direito subjetivo, sem o aporte de qualquer outra prova do dano em si.⁵⁴

Merece especial destaque a figura do *préjudice d'agrément* (conhecido na esfera da *common law* como *loss of amenities of life*), precocemente reconhecida pela jurisprudência francesa, em acórdão do *Tribunal de la Seine* de 11 de outubro de 1937, pelo qual se concedeu uma reparação a uma mulher (*Princesse de B.*) por ter sido “privada de hábitos mundanos”, em razão de não ter podido usar, durante dois meses e meio, vestidos decotados.⁵⁵

A partir da década de sessenta passou-se a uma aplicação mais estreita de tal tipo de dano, somente se reconhecendo um *préjudice d'agrément* quando alguém se visse concretamente privado de certas atividades esportivas ou de lazer (acórdãos da Corte de Apelação de Paris, de 9/04/65, e de Aix, de 5/11/68). Nos anos noventa, porém, a Corte de Cassação alargou a concepção de tal figura de dano, entendendo-a como a “privação dos prazeres de uma vida normal”, abrangendo todas as dificuldades e transtornos sofridos pela vítima na sua vida cotidiana, como a perda do paladar, do olfato, privação da leitura, impossibilidade de passear, de praticar um esporte, de viajar (nesse sentido os acórdãos da Corte de Cassação: Câmara Criminal,⁵⁶ 26/05/1992; Câmara Social, 5/01/1995; Segunda Câmara Cível, 22/02/1995, 20/04/2000, 5/10/2006). Uma tal larga concepção fora criticada no *Rapport Dintilhac* (que será abordado mais adiante), pois acarretava uma potencial sobreposição de danos (*préjudice d'agrément* e a perda de qualidade de vida ligada ao *préjudice fonctionnel*). Dintilhac defendia que o *préjudice d'agrément* deveria ser apreciado *in concreto*, levando-se em conta todos os parâmetros individuais da vítima (idade, aptidões, hábitos regulares, etc). Percebendo a possibilidade de tal sobreposição, a Cassação, com um acórdão de 28 de maio de 2009, novamente alterou sua orientação jurisprudencial,

⁵⁴ BRUN, Philippe. *Responsabilité civile extracontractuelle*. 5. ed. Paris: LexisNexis, 2018, p. 149/150 e 154.

⁵⁵ Viney e Jourdan referem, porém, que o *préjudice d'agrément* realmente aparece na jurisprudência a partir dos anos cinquenta - VINEY, Geneviève; JOURDAIN, Patrice. *Les effets de la responsabilité* (volume do *Traité de Droit Civil*, dirigido por Jacques Ghestin). 2 ed. Paris: L.G.D.J., 2001, p. 261.

⁵⁶ Esclarece-se que na França a vítima de um crime que tenha sofrido também um dano, material ou moral, pode ingressar no processo penal, como “parte civil” (*partie civile*), para pleitear ao juiz que, ao condenar criminalmente o réu, desde logo também o condene à reparação dos danos, fixando-os. Estando tramitando uma ação criminal, o juiz cível necessariamente deve suspender a tramitação da ação civil e aguardar o trânsito em julgado da sentença penal.

passando a adotar uma concepção mais restrita e mais subjetiva do *préjudice d'agrément*, que então foi definido como “*le préjudice lié à l'impossibilité pour la victime de pratiquer régulièrement une activité spécifique sportive ou de loisirs*”. A mais genérica perda da qualidade de vida e as perturbações na forma de existir passou a ficar circunscrita ao *déficit fonctionnel temporaire ou permanente*.⁵⁷ Essa tendência restritiva vem sendo mantida, entendendo a Cassação que essa figura de dano exige que se trate de uma privação temporária de uma atividade desportiva ou de algum prazer muito específico, que “*dépasse la perte générale de la qualité de la vie*”.⁵⁸

A aceitação de espécies de danos temporários também vem crescendo, como ocorre com o *préjudice sexuel temporaire* e com o *préjudice esthétique temporaire*. Este último foi reconhecido por um acórdão da Cassação em 2010 (Cass. 2e., de 3 de junho, n. 09-15.730) e confirmado por outro acórdão de 2012 (Cass. 2e., de 22 de novembro, n. 11-15.661).⁵⁹

O chamado prejuízo sexual e de procriação foi considerado, por um tempo, como espécie de *préjudice d'agrément*, mas depois ganhou autonomia, passando a ser considerado como um dano autônomo.⁶⁰ A nomenclatura Dintilhac conferiu autonomia ao prejuízo sexual, relativamente ao *préjudice d'agrément*. Essa distinção foi acolhida pela Cassação, como se percebe do acórdão prolatado em 17 de junho de 2010 (n. 09-15842),⁶¹ onde foi afirmado que “o dano sexual inclui todos os danos que afetam a esfera sexual, nomeadamente, o dano morfológico relacionado aos órgãos sexuais primários e secundários resultantes da lesão sofrida, dano ligado ao próprio ato sexual, como a perda do prazer relacionado à realização do ato sexual, perda da libido, a perda

⁵⁷ BACACHE-GIBEILI, Mireille. *Les obligations – La responsabilité civile extracontractuelle* (tome 5 do *Traité de Droit Civil*, dirigido por Christian Larroumet). Paris: Economica, 2016, p. 518/520.

⁵⁸ Como se vê dos seguintes acórdãos da Corte de Cassação: 2e. Civ., 28.05.2009; 3 de junho de 2010, n. 09-13.246; 4 de novembro de 2010, n. 09-69.918; 28 de junho de 2012, n. 11-16.120; 2 de abril de 2015, n. 14-13.702; 2 de julho de 2015, n. 14-18.351; 11 de fevereiro de 2016, n. 15-12.155 – Acórdãos citados por BRUN, Philippe. *Responsabilité civile extracontractuelle*. 5. ed. Paris: LexisNexis, 2018, p. 150, n.r. 246. Mais recentemente, a Corte de Cassação francesa negou indenização por *préjudice d'agrément* porque a vítima deixou de especificar a frequência e a intensidade das atividades esportivas e de lazer que praticava antes do acidente e às quais teve que posteriormente renunciar (Cour de Cassation, 1^a Chambre Civile, Pourvoi en Cassation n. 15-21.399, de julho 2016)

⁵⁹ Sobre essas peculiaridades, v. Danièle Churlet-Caillet. Table Ronde. III. Les Préjudices. In: LEQUETTE, Yves; MOLFESSIS, Nicolas (Dir.). *Quel avenir pour la responsabilité civile?* Paris: Dalloz, 2015, p. 73.

⁶⁰ Sobre esses danos, v. CHABAS, François. *Cien años de responsabilidad civil en Francia*. Trad. de Mauricio Tapia. Santiago: Ed. Olejnik, 2018, p. 74 a 78.

⁶¹ Na verdade, três decisões da Corte da Cassação, a partir de 1992, já haviam reconhecido tal autonomia do *préjudice sexuel* frente ao *préjudice d'agrément*, reconhecendo-se inclusive o dano em ricochete sofrido pelo cônjuge ou companheiro da pessoa diretamente afetada – nesses termos, SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da Reparação Integral*. Indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 304; e SEVERO, Sérgio. *Os danos extrapatrimoniais*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 156.

da capacidade física para realizar o ato, a perda da capacidade de atingir o prazer, ou o dano relacionado à impossibilidade ou dificuldade de procriar”.⁶²

Uma espécie de dano muito próximo ao *préjudice d'agrément* é o chamado *préjudice d'établissement*, destinado a indenizar a “perda de esperança, da oportunidade ou possibilidade de levar a cabo um projeto de vida familiar 'normal', devido à gravidade da deficiência permanente, de que ainda sofre a vítima após a consolidação das lesões”, tal como a perda da chance de se casar, de fundar uma família ou de criar os filhos, como referido no acórdão da Cassação (Civ. 2^a, 12/05/2011, n. 10-17148) e cuja autonomia frente ao *déficit fonctionnel permanent* foi reconhecido por acórdão de 13/01/2012 (C. Cassação, Civ. 2^a, n. 11-10224).⁶³

Dentre os diversos novos danos⁶⁴ que apareceram no cenário forense francês nas últimas décadas, destaca-se o chamado *préjudice de contamination*, que acabou sendo objeto de uma legislação própria – Lei de 31 de dezembro de 1991, que criou um fundo de indenização de vítimas contaminadas através de transfusão sanguínea, inicialmente HIV, mas depois estendida também para Hepatite C. A abrangência indenizatória é ampla: “o dano pessoal e não econômico da contaminação pelo HIV abrange todos os transtornos nas condições de vida causados pela soropositividade e pela superveniência da referida doença. O dano específico inclui, assim, desde a fase da soropositividade, todos os transtornos psicológicos sofridos em decorrência da contaminação pelo HIV: redução da expectativa de vida, dano sexual e, se for o caso, impossibilidade de procriação. Inclui também os vários danos pessoais que surgiram ou que apareceriam na fase da superveniência da doença, o sofrimento suportado, lesão estética e todos os *préjudices d'agrément* consequentes”.⁶⁵ Essa definição dos danos cobertos pelo fundo, pela própria lei, foi posteriormente acolhida pela Corte de Cassação (acórdão n. 08-17241, de 24.09.2009), que afirmou que “o dano específico da contaminação pelo vírus da hepatite C inclui todos os danos pessoais, físicos e mentais, decorrentes da contaminação, em especial a expectativa de vida e o medo de sofrer; abrangendo também o risco de contrair todas as doenças oportunistas relacionadas à contaminação,

⁶² Sobre essa evolução, v. BACACHE-GIBEILI, Mireille. *Les obligations – La responsabilité civile extracontractuelle* (tome 5 do *Traité de Droit Civil*, dirigido por Christian Larroumet). Paris: Economica, 2016, p. 524-525.

⁶³ BACACHE-GIBEILI, Mireille. *Les obligations – La responsabilité civile extracontractuelle* (tome 5 do *Traité de Droit Civil*, dirigido por Christian Larroumet). Paris: Economica, 2016, p. 525.

⁶⁴ G. Viney e P. Jourdain analisam alguns desses “autres préjudices moraux” que a responsabilidade civil moderna francesa vem admitindo, como o *préjudice sexuel*, *préjudice d'agrément*, *préjudice spécifique de contamination* – VINEY, Geneviève; JOURDAIN, Patrice. *Les conditions de la responsabilité*. 3. Éd. Paris: L.G.D.J., 2006, p. 51-56.

⁶⁵ BACACHE-GIBEILI, Mireille. *Les obligations – La responsabilité civile extracontractuelle* (tome 5 do *Traité de Droit Civil*, dirigido por Christian Larroumet). Paris: Economica, 2016, p. 527/528.

as perturbações das relações sociais, familiares e sexuais, e os danos estéticos e de prazer gerados pelos tratamentos e cuidados necessários”.

Outra figura de dano que vem aparecendo na jurisprudência francesa é o *préjudice d'anxiété*, representativo da consciência do perigo resultante da exposição a um risco de danos. Ainda que se trate de um risco de potencialmente contrair doença futura, a angústia e ansiedade constituem um dano atual, certo e autônomo. Esse dano já foi reconhecido pela Corte de Cassação, em caso de portadores de sondas cardíacas defeituosas,⁶⁶ ou de pessoas expostas ao princípio ativo *DES*,⁶⁷ que pode acarretar danos à saúde de adolescentes cujas mães ingeriram o medicamento durante a gestação. Por vezes, tal tipo de dano foi reconhecido pelas jurisdições inferiores, inclusive em presença de riscos incertos, como o risco de exposição a antenas de telefonia móvel.⁶⁸ Mas não há dúvidas de que o número maior de casos envolvendo o *préjudice d'anxiété* está ligado a demandas de pessoas expostas ao amianto, diante da possibilidade de desenvolvimento de um tipo de câncer. Em uma série de acórdãos proferidos em 11 de maio de 2010, a *Chambre Sociale* da Corte de Cassação reconheceu tal tipo de dano em favor de trabalhadores que “por fato imputável ao empregador, estavam em situação de preocupação permanente com o risco de contraírem, a qualquer momento, uma doença relacionada ao amianto, sendo obrigados a se submeter a controles e exames periódicos, o que retroalimentava essa ansiedade” (C. Cass., Ch. Soc., n. 09-42241, de 11.05.2010). Mas foi por acórdãos proferidos em 25 de setembro de 2013 que a Cassação (Chambre Social, n. 12-20912) melhor precisou tal tipo de dano, como correspondendo a “todos os transtornos psicológicos, inclusive os relacionados à transformação das condições de vida, decorrentes do risco de surgimento, a qualquer momento, de uma doença relacionada ao amianto”.

Para poder pleitear indenização por tal espécie de dano, não é necessário que o trabalhador demonstre estar sendo submetido a algum controle ou monitoramento médico. Basta que o trabalhador demonstre ter trabalhado em uma empresa que tenha

⁶⁶ C. Cass., Civ. 1e., 19/12/2006 – no caso, um portador de sonda cardíaca pediu indenização, sob tal rubrica, por ter ficado extremamente angustiado com o anúncio de defeitos no tipo de sonda (“marcapasso”) que ele utilizava, suscitando a preocupação que algo pudesse suceder antes que ele tivesse a oportunidade de substituir o dispositivo, pois eventual falha poderia ser fatal, como ocorrera com outros pacientes. Nicolas Molfessis refere que nesses casos, os autores são indenizados independentemente de algum real prejuízo à sua saúde, mas simplesmente pelo *préjudice d'angoisse* ou *d'anxiété*. O autor refere a tendência jurisprudencial de autonomizar o dano psicológico, não mais o considerando como mera consequência de outro dano – MOLFESSIS, Nicolas. La psychologisation du dommage. In: LEQUETTE, Yves; MOLFESSIS, Nicolas (Dir.). *Quel avenir pour la responsabilité civile?* Paris: Dalloz, 2015, p. 53 e 55.

⁶⁷ C. Cass., Civ. 1e., 02/07/2014, n. 10-19206.

⁶⁸ Um elenco de decisões de tribunais inferiores, com indicação de doutrina a respeito, é fornecido por BACACHE-GIBEILI, Mireille. *Les obligations – La responsabilité civile extracontractuelle* (tome 5 do *Traité de Droit Civil*, dirigido por Christian Larroumet). Paris: Economica, 2016, p. 533, n.r. 1.

sido catalogada como empresa que ofereça risco de contaminação por amianto, tal como afirmado no *arrêt* de 3 de março de 2014 (C. Cass., Ch. Soc, n. 13-20474): “sofre um dano específico de ansiedade o trabalhador que tenha trabalhado em algum dos estabelecimentos mencionados no art. 41 da Lei nº. 98-1194, de 23 de dezembro de 1998, e que consta de lista elaborada por decreto ministerial, durante o período em que ali tenha sido fabricado ou utilizado amianto ou materiais que contenham amianto, e se encontra em situação de preocupação permanente com o risco de, a qualquer momento, desenvolver doença relacionada ao amianto, quer se submeta ou não a exames médicos regulares”.⁶⁹

Próximo ao *préjudice d’anxiété* encontra-se figura distinta, denominada de *angoisse de la mort imminente*, reconhecida em acórdãos da C. de Cassação (Ch. Crim., 23.10.2012, n. 11-83.770 e n. 12.82.600, de 26.03.2013; Ch. Civ. (2e), n. 12-18.199, de 18.04.2013). Trata-se da situação de quem é ferido mortalmente, mas não perde sua consciência, tendo noção de que sua morte se aproxima. Entende-se que se trata de “uma indenização que visa reparar o sofrimento psíquico resultante de um estado de consciência suficiente para vislumbrar a aproximação do seu próprio fim”. Como essa pessoa, ainda em vida, chega a titularizar o direito a uma tal indenização, com sua morte esse direito transmite-se aos herdeiros, como espécie autônoma.⁷⁰ Em alguns outros países, como na Itália,⁷¹ tal figura é chamada de dano tanatológico.

Todavia, a jurisprudência não vem reconhecendo como indenizável o chamado *préjudice de vie abrégée* (dano da vida abreviada). Tratar-se-ia de caso em que alguém vem a perder sua vida ainda muito jovem, abreviando sua existência em razão de fato imputável a outrem. De acordo com seus defensores, a vítima teria perdido a chance de ter vivido uma vida mais longa. Esse dano, segundo essa corrente, seria transmissível hereditariamente. Todavia, a Corte de Cassação, em acórdão de 26 de março de 2013 (Ch. Crim., n. 12-82600), negou a reparabilidade de tal figura de dano. O caso então

⁶⁹ Para maiores aprofundamentos sobre essa figura de dano, v. BACACHE-GIBEILI, Mireille. *Les obligations – La responsabilité civile extracontractuelle* (tome 5 do *Traité de Droit Civil*, dirigido por Christian Larroumet). Paris: Economica, 2016, p. 532/536.

⁷⁰ BACACHE-GIBEILI, Mireille. *Les obligations – La responsabilité civile extracontractuelle* (tome 5 do *Traité de Droit Civil*, dirigido por Christian Larroumet). Paris: Economica, 2016, p. 537, e MOLFESSIS, Nicolas. La psychologisation du dommage. In: LEQUETTE, Yves; MOLFESSIS, Nicolas (Dir.). *Quel avenir pour la responsabilité civile?* Paris: Dalloz, 2015, p. 43, 53 e 55. Segundo este autor, angústias, medos, estresses, perturbações psíquicas, devem mesmo ser reparados, pois eles nos distinguem tanto dos animais, quanto dos deuses: eles sinalizam nossa humanidade. Mas deve haver alguma ordem na sua identificação e devem ser provados, tanto na sua existência quanto na sua extensão, observando-se a razoabilidade.

⁷¹ Sobre a situação italiana, v. NATALI, Antonio Ivan. *Il danno tanatologico dopo le Sezioni Unite*. Roma: Dike, 2016; e D’APOLLO, Luca. *Danno alla vita e danno da morte*. Torino: G. Giappichelli Ed., 2016, p. 153.

julgado envolvia a morte de um jovem de 16 anos. Afirmou-se que não se tem o “direito” adquirido de viver até uma idade estatisticamente padrão, diante de todas as incertezas da vida. Tal posição foi reafirmada pela C. Cassação (Ch. Civ 2e., n. 12-18199), em 18 de abril de 2013.⁷²

A ampliação dos danos indenizáveis estendeu-se também a terceiros que tenham sofrido *préjudice réfléchi* ou dano em ricochete, como é o caso de parentes próximos que conviviam no mesmo ambiente com quem vem a falecer após um processo de gradativa piora, em razão de fato imputável a outrem.⁷³ Um desses danos é o *préjudice d’accompagnement*, reconhecido em favor de quem conviveu com o ferido durante seus últimos tempos de vida e compartilharam a sua agonia de ver a morte se aproximar. Segundo acórdão da C. Cassação (Ch. Civ. 2e., n. 12-28168), de 21/11/2013, “o dano específico de acompanhamento de final de vida se destina a compensar os distúrbios e perturbações nas condições existenciais de um ente próximo que compartilhava habitualmente uma comunidade de vida afetiva e efetiva com a vítima”. Essa figura de dano é reconhecida apenas a quem coabitava com a vítima, embora o *préjudice d’affection* (*pretium affectionis*, ou *pretium doloris*) seja reconhecido também a outros parentes próximos, embora não conviventes, que tenham sofrido com a lesão do familiar, quer tenha ele falecido ou sobrevivido com sequelas.⁷⁴

Comprovando uma certa ousadia da jurisprudência francesa, Mathilde Boutonnet refere que o princípio da precaução, de origem no direito ambiental, para proteger interesses difusos e coletivos, vem sendo considerado como “uma norma de

⁷² Sobre essa figura de dano, v. BACACHE-GIBEILL, Mireille. *Les obligations – La responsabilité civile extracontractuelle* (tome 5 do *Traité de Droit Civil*, dirigido por Christian Larroumet). Paris: Economica, 2016, p. 537/538.

⁷³ Como já referido, a jurisprudência não exige a presença de um vínculo jurídico entre a vítima direta e o lesado indireto (por ricochete). Em tese, bastaria que este demonstrasse ter sofrido um dano pessoal como consequência direta do dano sofrido pela vítima imediata. Todavia, tanto a justiça ordinária como a administrativa limitam o número de pessoas legitimadas a pleitear tal dano em ricochete, exigindo-se que provem a existência de um *lien d’affection étroit* entre elas e a vítima direta. O projeto Terré propõe a limitação do círculo de pessoas legitimadas a tal pleito, que deveria ficar circunscrito ao “conjoint, père et mère de la victime (...) enfants [et] autres proches de la victime habitant avec elle au moment du dommage”, salvo a demonstração de uma “gravité exceptionnelle” (art. 63). Tal proposta, que não é consensual, não se encontra nos demais projetos de reforma da responsabilidade civil francesa. Sobre esses aspectos, v. BRUNIE, Juliette. *Typologie des préjudices*. In: ALBERT-MORETTI, Nathalie; LEDUC, Fabrice; SABARD, Olivia (dir.). *Droits privé et public de la responsabilité extracontractuelle – Étude comparée*. Paris: Lexis-Nexis, 2017, p. 103 e REMY-CORLAY, Pauline. *De la réparation*. In: TERRÉ, François (dir.) *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*. Paris: Dalloz, 2011, p. 213-218.

⁷⁴ Nesse sentido os acórdãos da C. Cassação (Civ. 2e) de 23.05.1977 e 23.10.2003. Sobre esse tipo de dano, v. BACACHE-GIBEILL, Mireille. *Les obligations – La responsabilité civile extracontractuelle* (tome 5 do *Traité de Droit Civil*, dirigido por Christian Larroumet). Paris: Economica, 2016, p. 537. Mais recentemente, vem sendo reconhecido até mesmo danos materiais a esses parentes de vítima não falecida, que lhe tenham dado assistência durante o período da doença e convalescimento, em razão de eventual perda de renda motivada pelo tempo dispendido no acompanhamento do parente necessitado de auxílio constante (normalmente, cônjuge). Nesse sentido os acórdãos da C. Cassação, Ch. Civ. 2e, de 4.07.2013 (n. 12-24164) e 24.10.2013 (n. 12-26102).

comportamento juridicamente sancionável nas relações entre pessoas privadas”, diferentemente de outros países em que o princípio permanece mais confinado à área ambiental. Isso ocorreu, segundo a professora, como um dos efeitos da constitucionalização da *Chartre de l’environnement*, em 2005, o que permitiu à doutrina ressaltar sua importância paradigmática e aplicabilidade inclusive à responsabilidade civil, com vistas a prevenir danos.⁷⁵

Por vezes, as ‘criações’ jurisprudenciais da Cassação tornam-se polêmicas, como ocorreu com o famoso *affaire Perruche*, julgado pela Ass. Plén. em 17 de novembro de 2000. Nesse caso, reconheceu-se uma indenização ao menor *Perruche*, pelo fato de ter nascido com graves patologias que o impediam de ter uma vida normal. No caso, durante a gravidez, sua mãe apresentou sintomas de rubéola, tendo externado ao seu médico a firme decisão do casal de não levar a gestação a termo, caso ficasse comprovado o diagnóstico, em razão dos riscos que isso acarreta à criança em gestação. Por falha do médico e do laboratório, que descartaram a doença, a gestante, que efetivamente contraíra a doença, deu à luz a uma criança que nasceu com sequelas neurológicas, sensoriais e cardiológicas gravíssimas e definitivas, condenado a levar uma vida vegetativa. O casal ajuizou duas ações contra médico e laboratório. Uma em nome próprio (*wrongful birth*, como é comumente conhecida) e outra em representação do seu filho (*wrongful life*). Tiveram êxito nas duas. Essa segunda levantou enorme polêmica, pois se reconheceu que alguém poderia buscar indenização pelo simples fato de ter nascido e condenado a ter uma vida desvaliosa. Outros cinco acórdãos da *Assemblée plénière* foram prolatados no mesmo sentido, em 13 de julho e em 28 de novembro de 2001. Diante da polêmica que dividiu o país, o legislador, mediante a lei 303, de 4 de março de 2002, impediu que alguém pudesse mover uma ação indenizatória pelo simples fato de ter nascido com anomalias, mesmo que derivadas de erros médicos ou falhas hospitalares, ficando ressalvada a possibilidade dos genitores, em nome próprio, buscarem a devida indenização (a título de *wrongful birth*). Para compensar eventuais incapacidades da criança nascida em tais circunstâncias, ela poderia obter uma indenização pelo fundo de solidariedade nacional, a cargo de toda a coletividade.⁷⁶

⁷⁵ BOUTONNET, Mathilde. Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile, regards de droit comparé. In: LEQUETTE, Yves; MOLFESSIS, Nicolas (Dir.). *Quel avenir pour la responsabilité civile?* Paris: Dalloz, 2015, p. 91.

⁷⁶ Sobre o *affaire Perruche* e seus desdobramentos, v. TERRÉ, François; SIMLER, Philippe; LEQUETTE, Yves; CHÉNÉDÉ, François. *Droit Civil – Les Obligations*. 12. ed. Paris: Dalloz, 2019, p. 1300-1303 (com críticas ao acórdão e à superveniente legislação); CHABAS, François. *Cien años de responsabilidad civil en Francia*. Trad. de Mauricio Tapia. Santiago: Ed. Olejnik, 2018, p. 80/81, e LEVENEUR, Laurent. Table Ronde – La solidarité (nationale). In: LEQUETTE, Yves; MOLFESSIS, Nicolas (Dir.). *Quel avenir pour la responsabilité civile?* Paris: Dalloz, 2015, p. 127/128. No Brasil, consulte-se BODIN DE MORAES, Maria

Não bastassem essas orientações jurisprudenciais no campo do fundamento da responsabilidade e dos danos indenizáveis, ampliando enormemente as possibilidades de sucesso em demandas indenizatórias, outro fator que contribuiu para isso foram as novas concepções sobre o nexo de causalidade. Disso trata a seção seguinte.

3. A flexibilização do nexo de causalidade

Borghetti analisa o processo de erosão do nexo causal no direito da responsabilidade civil francesa, referindo a presença de inúmeros mecanismos pelos quais se reduz o rigor da análise da relação de causalidade entre uma conduta e o dano, aumentando-se as chances de se obter a reparação.⁷⁷ No mesmo sentido manifestam-se outros autores,⁷⁸ dentre os quais Quézel-Ambrunaz, ao referir que “a única linha de conduta dos magistrados parece ser a vontade de não deixar nenhuma vítima sem indenização”. Discorrendo especificamente sobre o nexo causal, refere que a causalidade conserva seu estatuto de “condição da responsabilidade civil”, mas se trata de uma condição cada vez mais “evanescente”, o que torna mais aleatória a previsão de soluções em matéria de responsabilidade civil, com prejuízo à segurança jurídica e ao bom funcionamento de outros mecanismos, como o securitário. Além disso, como o nexo causal representa uma limitação da responsabilidade, sua relativização conduz à uma “hipertrofia da responsabilidade civil” e à uma “inflação indenizatória”.⁷⁹

Doutrina⁸⁰ e jurisprudência⁸¹ francesa tradicionalmente manifestam preferência pela teoria da *causalité adéquate*, pela qual o dano deve ser atribuído aos antecedentes que, normalmente, de acordo com o curso natural dos acontecimentos, costuma produzir aquele tipo de dano.⁸² Como regra geral, cabe ao demandante o ônus da prova da

Celina. *Danos à Pessoa Humana*. Uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 134 e s.

⁷⁷ BORGHETTI, Jean-Sébastien. Peut-on se passer de la causalité en droit de la responsabilité? In: LEQUETTE, Yves; MOLFESSIS, Nicolas (Dir.). *Quel avenir pour la responsabilité civile?* Paris: Dalloz, 2015, p. 14/15.

⁷⁸ É o caso de GALAND-CARVAL, Suzanne. Causation under French Law. In: SPIER, Jaap (ed.). *Unification of Tort Law: Causation*. The Hague: Kluwer Law International, 2000, p. 60.

⁷⁹ QUÉZEL-AMBRUNAZ, Christophe. *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*. Préface de Philippe Brun. Paris: Dalloz, 2010, p. 169/170.

⁸⁰ TERRÉ, François; SIMLER, Philippe; LEQUETTE, Yves; CHÉNEDÉ, François. *Droit Civil – Les Obligations*. 12. ed. Paris: Dalloz, 2019, p. 1164; DELEBECQUE, Philippe; PANSIER, Frédéric-Jérôme. *Droit des obligations – Responsabilité civile. Délit et quase-délit*. Paris: LexisNexis, 2014, p. 110.

⁸¹ C. Cass., Civ. 2., acórdão de 25.10.1973; C. Cass., Com., acórdão de 30.06.1969; C. Cass., Crim., acórdão de 14.01.1970; C. Cass., Civ., 2., acórdão de 8.11.2007.

⁸² Note-se que o *projet Terré* de reforma da responsabilidade civil acolheu tal teoria, posicionando-se a respeito, ao contrário do *Code*. Seu art. 10 estabelece que “*Constitue la cause du dommage tout fait propre à le produire selon le cours ordinaire des choses et sans lequel il ne serait pas advenu*”. A segunda parte desta proposta de artigo refere que “*Celui qui a causé le dommage ne répond que de ses suites immédiates et directes*”. Segundo Borghetti, que tem a teoria da causalidade adequada como a que melhor resolve os

presença de um nexo causal entre o dano e a conduta atribuída ao réu. Assim, dúvidas remanescentes normalmente desfavorecem o autor e beneficiam o demandado. Todavia, é muito comum que os tribunais admitam uma inversão do ônus da prova (como, por exemplo, deduzir a presença de um nexo causal adequado entre o dano e a violação de uma regra de trânsito – C. Cass., Civ. 2., 19.02.1964).

No seu afã de proteger as vítimas, muitas vezes a jurisprudência vai da aceitação da prova indiciária da causalidade à causalidade presumida. Na primeira hipótese, parte-se do princípio de que ao autor incumbe o ônus da prova do nexo de causalidade (além das demais condições da responsabilidade civil). Mas para efetuar tal prova é possível a utilização de todos os meios necessários, inclusive presunções, desde que sérias, precisas e concordantes,⁸³ segundo a fórmula do art. 1.382 do Code Civil (com a redação dada pela reforma de 2016). A hipótese da causalidade presumida é ilustrada pelo que ocorre em acidentes de trabalho, em que a ligação com a atividade laboral é admitida, caso a lesão tenha se manifestado durante a relação de emprego ou tenha vínculos com ela, como no caso das vítimas de amianto.⁸⁴

problemas relacionados à prova do nexo causal, pois fornece uma útil orientação ao aplicador ao mesmo tempo que lhe confere flexibilidade para analisar a inevitável variedade de situações concretas, essa segunda parte, que aparenta acolher distinta teoria dos danos diretos e imediatos (cuja origem sabidamente remonta a Pothier), não se sobrepõe à primeira. A primeira (causalidade adequada) procura resolver o vínculo entre o fato gerador e o dano, ao passo que a segunda (danos diretos e imediatos) fornece elementos para decidir sobre o vínculo entre o dano e suas consequências (BORGHETTI, Jean-Sébastien. De la causalité. In: TERRÉ, François (dir.) *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*. Paris: Dalloz, 2011, p. 145). Trata-se da conhecida distinção francesa entre dano (*dommage*) e prejuízo (*préjudice*), que Sanseverino, apoiado em Lambert-Faivre, explica “que o dano em si é considerado como uma questão de fato (danos materiais, corporais e imateriais), podendo causar múltiplos prejuízos indenizáveis, que surgem como uma questão de direito (prejuízos patrimoniais e extrapatrimoniais à vítima direta ou às vítimas por ricochete)” - SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da Reparação Integral*. Indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 31. É comum, também, denominar-se de causalidade material ao primeiro aspecto (relação entre a conduta e o dano) e de causalidade jurídica ao segundo aspecto (relação entre o dano e suas consequências concretas).

⁸³ Exemplificativamente, em dois acórdãos proferidos no dia 22 de maio de 2008, pela Corte de Cassação, Primeira Câmara Cível (*pourvois* n. 05-20.317 e 06-10.967), foram cassados acórdãos proferidos por Cortes de Apelação, julgando ações indenizatórias movidas contra laboratórios fabricantes de vacinas contra hepatite B, sob alegação de que os autores, após terem sido vacinados, desenvolveram doenças inflamatórias do sistema nervoso central (esclerose em placas). As Cortes de Apelação haviam desacolhido as demandas sob o fundamento de que não havia provas suficientes do nexo causal entre a vacinação e o desenvolvimento posterior da doença, cuja etiologia ainda é desconhecida, de forte componente autoimune. As decisões foram cassadas, como se disse, determinando-se novo julgamento, reproduzindo-se, em ambos os acórdãos da C. Cassação o seguinte trecho: “se a ação de responsabilidade por produto defeituoso exige a prova do dano, do defeito e do nexo de causalidade entre o defeito e o dano, tal prova pode decorrer de presunções, desde que sérias, precisas e concordantes”. Segundo os considerandos (*attendu que*) dos acórdãos, as presunções eram razoáveis, em razão das vítimas terem desenvolvido a grave doença poucos meses após terem feito a vacina, não terem histórico da doença na família e terem boa saúde, inexistindo outra explicação plausível para a contração da doença.

Segundo Borghetti, a invocação de presunções *hominis* é possível, no contencioso relativo a vacinações contra hepatite B ou de responsabilidade pelo fato de medicamentos, quando se trata de provar não a existência de uma relação causal entre o suposto fato gerador e o dano, mas sim a possibilidade do nexo entre a ingestão de um certo medicamento ou a realização de um certo procedimento e o surgimento de uma determinada patologia - BORGHETTI, Jean-Sébastien. De la causalité. In: TERRÉ, François (dir.) *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*. Paris: Dalloz, 2011, p. 146, n.r. 2.

⁸⁴ Nestes termos, LE TOURNEAU, Philippe. *Droit de la responsabilité et des contrats*. 8. ed. Paris: Dalloz, 2010, p. 562/563.

No campo da responsabilidade civil médica, o objetivo de melhor proteger as vítimas levou à admissão de *présomptions du fait de l'homme*, admitindo a jurisprudência a presença de um nexo causal adequado em face da *absence d'autres causes possibles* (C. Cass., Civ. 1., acórdãos de 14.11.1995 e de 9.07.1996; C. Cass., Civ. 2., acórdão de 14.01.1998). Trata-se de expediente também chamado de *preuve par exclusion*: tem-se como provado algo se não for apresentada qualquer outra causa que explique o dano. Foi o argumento utilizado, por exemplo, pela Corte de Cassação (Ch. Civ. 1., n. 02-16.648, acórdão de 24.01.2006), ao admitir que a hipertensão apresentada pelo paciente decorreu da ingestão do medicamento que lhe foi ministrado, já que nenhuma outra causa foi apresentada para o evento. Em outros três acórdãos proferidos em 09.05.2001 e 17.07.2001, a Primeira Câmara Cível da Corte de Cassação decidiu que “quando uma pessoa demonstra, por um lado, que a contaminação viral de que está afetada ocorreu após transfusões de sangue, e, por outro, que não existem explicações pessoais para outra forma de contaminação, cabe ao centro de transfusão de sangue, a quem se pretende responsabilizar, comprovar que os hemoderivados por ele fornecidos estavam isentos de defeitos”. Essa mesma orientação foi mantida pela jurisprudência posterior (decisões de 10.07.2002, 01.04.2003), e já observada pela jurisdição administrativa (*Conseil d'État*, acórdão de 15.01.2001).⁸⁵ Também foi o caso dos inúmeros casos julgados envolvendo contaminação após uma transfusão sanguínea, envolvendo AIDS e hepatite C, antes que a Lei de 4 de março de 2002 criasse um fundo de indenização e acolhesse tal abordagem.

Por vezes, diante de dificuldades para resolver problemas ligados ao nexo causal, o legislador francês intervém, buscando facilitar a situação da vítima. Foi o que ocorreu com acidentes de caça – atividade tradicional na França. O problema se colocava quando, em uma batida de caça, mais de um caçador disparava simultaneamente, mas apenas o chumbo de uma arma atingia uma vítima, sem que se pudesse demonstrar qual o caçador que disparara o tiro. A uma posição inicial, que desacolhia demandas indenizatórias por ausência de prova do nexo causal (C. Cass., Civ. 2., 4.01.1957; C. Cass., Crim., 22.03.1966), a jurisprudência desenvolveu expedientes técnicos para possibilitar a responsabilização, como a ideia de uma *faute commune*, ou por uma forçada ideia de *garde en commun* das coisas que causaram o dano, até chegar a ideia de uma responsabilidade por danos causados em grupo (também chamada de causalidade alternativa entre nós). Posteriormente, porém, criou-se um fundo

⁸⁵ Sobre essas peculiaridades da prova do nexo causal, no âmbito sanitário, v. TERRÉ, François; SIMLER, Philippe; LEQUETTE, Yves; CHÉNEDÉ, François. *Droit Civil – Les Obligations*. 12. ed. Paris: Dalloz, 2019, p. 1322/1323.

indenizatório para cobrir tais danos pela lei de 11.07.1966. Refira-se que no projeto de reforma da responsabilidade civil, em tramitação no Parlamento francês desde 2017, pretende-se dar ao art. 1240, alínea 1, do Código Civil a seguinte redação: “Quando a lesão corporal é causada por pessoa indeterminada entre pessoas identificadas, agindo em conjunto ou realizando uma atividade similar, cada uma é responsável pela integralidade do dano, salvo se provar que o dano não poderia ter sido causado por ela”. E a segunda alínea complementa: “Os responsáveis responderão entre si na proporção da probabilidade de cada um ter causado o dano”.⁸⁶

Percebe-se, portanto, que aparentemente têm razão os autores que apontam para uma “deriva” da responsabilidade civil francesa, pois todas as suas três ‘condições’ tradicionais (culpa, dano e nexos causal), como usualmente são denominados naquele país os seus pressupostos, requisitos ou elementos, parecem não mais servirem para conter sua contínua expansão.

Tornou-se imperioso tentar-se uma sistematização, especialmente quanto aos danos indenizáveis, demandando esforços de todos os setores jurídicos franceses, como se verá.

4. À procura de uma sistematização – a contribuição do legislador

Inicialmente, cumpre salientar que não foi só a jurisprudência que se encarregou de desenvolver a responsabilidade civil francesa. Além das inúmeras leis pontuais referidas ao longo do texto, o legislador francês também deu importantes contribuições para o aperfeiçoamento do sistema, alterando o Código Civil nas últimas décadas.

Lei de 1998, por exemplo, introduziu o “Título IV bis”, denominado “Da responsabilidade pelos produtos defeituosos”, incluindo os arts. 1386-1 a 1986-18, no Código Civil. Em 2004 houve nova alteração da redação de alguns desses dispositivos. Essas alterações representaram a recepção, pelo direito francês, da Diretiva 374 de 1985, da então Comunidade Econômica Europeia (hoje União Europeia), regulamentando a responsabilidade pelo fato do produto, ou acidente de consumo.

Em 2016 foi aprovada ampla reforma legislativa do direito francês das obrigações (*Ordonnance* n. 2016-131, de 10.02.2016), com renumeração dos artigos da

⁸⁶ Sobre esses desenvolvimentos, v. TERRÉ, François; SIMLER, Philippe; LEQUETTE, Yves; CHÉNEDÉ, François. *Droit Civil – Les Obligations*. 12. ed. Paris: Dalloz, 2019, p. 1165-1168.

responsabilidade civil (cujo conteúdo, porém, foi mantido). O Subtítulo II, que versa sobre a responsabilidade extracontratual, está dividido em três capítulos: o capítulo I (responsabilidade extracontratual em geral) abrange os artigos 1240 a 1244; o capítulo II (responsabilidade pelo fato de produtos defeituosos) abarca os arts. 1245 a 1245-17; o capítulo III (reparação do dano ecológico) compreende os arts. 1246 a 1252.

Além disso, ganhou força o movimento favorável a uma reforma legislativa ampla do Código Civil, na parte relacionada à responsabilidade civil. Dois anteprojatos se destacaram nesse sentido – o denominado *Avant-projet Catala*, apresentado em 2005, e o *Projet de l'Académie des Sciences Morales et Politiques (Projet Terré)*, apresentado em 2011.

O primeiro foi encomendado pelo Ministro da Justiça, que nomeou uma extensa lista de especialistas, sob a presidência de Pierre Catala e auxílio mais direto de Geneviève Viney. Na parte relativa à responsabilidade civil, o projeto possui 45 artigos.

O segundo projeto foi coordenado pelo professor François Terré, no seio da *Académie des Sciences Morales et Politiques*. Possui 69 artigos e constitui a base sobre a qual foi elaborado o *Avant-Projet de Réforme de la Responsabilité Civile*, apresentado pelo Ministro da Justiça em 2016 à consulta pública. Após a rodada de consultas, o *Projet de Réforme de la Responsabilité Civile* foi definitivamente apresentado ao Parlamento francês em 13 de março de 2017, encontrando-se atualmente em tramitação. Possui 67 artigos e procura reordenar a responsabilidade civil, procurando ser mais preciso que o velho Código (fornecendo definições, por exemplo, dos prejuízos reparáveis – arts. 1235-1238; definindo a culpa – art. 1242; disciplinando as causas de exoneração da responsabilidade – arts. 1253-1255; precisando os efeitos da responsabilidade – arts. 1258 e seguintes). É também verdade que o projeto acolhe muitos dos desenvolvimentos jurisprudenciais (como a perda de uma chance – novo art. 1238; a causalidade alternativa – novo art. 1240; apresentando regras particulares envolvendo os danos corporais – arts. 1267-1277), além de inovar ao dispor sobre o chamado ilícito lucrativo, prevendo a imposição de uma multa a ser recolhida a fundos públicos (art. 1266-1).

Também alguns doutrinadores foram chamados a contribuir para tentar a sistematização especialmente dos danos indenizáveis, como se verá a seguir.

5. À procura de uma sistematização – a contribuição da doutrina

Diante do crescimento desordenado dos diversos tipos de danos, na primeira década deste século a doutrina também se esforçou para conferir uma sistematicidade ao setor da responsabilidade civil. Com apoio do Ministério da Justiça, a professora Yvonne LAMBERT-FAIVRE, em nome de uma comissão de juristas, apresentou, em junho de 2003, um *Rapport sur l'indemnisation du dommage corporel*,⁸⁷ procurando sistematizar os diversos tipos de danos corporais apresentados pela jurisprudência.

Em seu relatório, Lambert-Faivre distingue entre os danos causados à vítima direta e à indireta (dano em ricochete), bem como entre danos econômicos e não econômicos. Eis sua proposta de divisão dos danos corporais:

A) Préjudices de la victime directe:

I - Préjudices économiques:

- *1° Chefs de préjudices économiques temporaires*

DS - Dépenses de santé actuelles

FD - Frais divers: honoraires des conseils de la victime et autres frais

IPT - Incidence professionnelle temporaire

RP - Reclassement professionnel

- *2° Chefs de préjudices économiques permanents*

FF - Frais futurs: dépenses de santé futures

FLA - Frais de logement (adapté)

FVA - Frais de véhicule (adapté)

TP - Tierce personne

IPD - Incidence professionnelle définitive

II - Préjudices non économiques

- *1° Chefs de préjudices non économiques temporaires*

PFT - Préjudice fonctionnel temporaire

SE - Souffrances endurées (physiques et psychiques)

- *2° Chefs de préjudices non économiques permanents*

PFPP - Préjudice fonctionnel permanent

PAS - Préjudice d'agrément spécifique

PE - Préjudice esthétique

PS - Préjudice sexuel

PET - Préjudice d'établissement

⁸⁷ Disponível em <<https://www.vie-publique.fr/sites/default/files/rapport/pdf/034000490.pdf>>, acesso em 04.10.2020.

B) Préjudices de la victime par ricochet

I - Préjudices économiques

Frais d'obsèques et de sépulture

Autres frais

Perte de revenus

II - Préjudices non économiques

Préjudice d'accompagnement

Préjudice d'affection

Dois anos mais tarde (2005) foi a vez de Jean-Pierre Dintilhac, Presidente da Segunda Câmara Cível da Corte de Cassação, apresentar ao Ministro da Justiça um relatório (*rapport*), elaborado por uma comissão de juristas por ele presidida, tentando uma exaustiva sistematização dos danos corporais e suas consequências, diretas e reflexas, econômicas ou não, a partir de uma ampla pesquisa jurisprudencial. O *Rapport Dintilhac* apresentou uma nomenclatura (que ficou conhecida por *nomenclature Dintilhac*⁸⁸) que se articula em uma tríplice distinção: danos à vítima direta e às vítimas por ricochete, danos patrimoniais e extrapatrimoniais, danos temporários e permanentes.

Ele referiu também que a lista era puramente indicativa e não exaustiva, não afastando outros danos que viessem a ser futuramente identificados. Afirmou ter sido o relatório baseado em três princípios: (i) reparação integral do prejuízo; (ii) caráter indenizatório/compensatório (e não punitivo) da reparação; (iii) o poder soberano de apreciação do juiz do caso concreto.

Dintilhac conferiu destaque, dentre os danos extrapatrimoniais, ao *déficit fonctionnel* (ou *préjudice physiologique ou fonctionnel*), entendido como todo e qualquer atentado às funções vitais do organismo, derivado de uma lesão corporal (amputação, paralisia, perda da audição, etc), caracterizado não somente pelas consequências econômicas (como perda ou diminuição da renda obtida com o trabalho, mais ligadas à anterior

⁸⁸ A *nomenclature Dintilhac* obteve ótima ressonância e acatamento junto à Corte de Cassação, que frequentemente alude a ela em seus acórdãos. Já o *Conseil d'État* observava uma categorização menos articulada, reconhecendo seis tipos de danos corporais (CE *avis* 4.07.2007, caso *Lagier et Cts. Guignon*). Todavia, percebe-se uma tendência mais recente de também aderir à *nomenclature Dintilhac*, como se vê dos seguintes acórdãos: CE, 7.10.2013, N. 337851 (caso *Min. Défense c/ M. Hamblin*); CE, 7.10.2013, n. 338532 (caso *M. et Mme. A. c/ Hôpital militaire du Val-de-Grâce*); CE, 16.12.2013, n. 346575 (caso *Mme. B. c/ Centre hospitalier d'Albertville*); CE, 28.05.2014, n. 351237 (caso *M. A. c/ AP HP.*) - BRUNIE, Juliette. Typologie des préjudices. In: ALBERT-MORETTI, Nathalie; LEDUC, Fabrice; SABARD, Oliia (dir.). *Droits privé et public de la responsabilité extracontractuelle* – Étude comparée. Paris: Lexis-Nexis, 2017, p. 105/106. Aliás, é de se referir que o projeto de reforma da responsabilidade civil, antes referido, propõe uma unificação das espécies de danos corporais em ambas as jurisdições – ordinária e administrativa -, como se vê da proposta de redação aos artigos 1267 e 1269.

noção de incapacidade física), mas especialmente pelas consequências extrapatrimoniais, como piora das condições de existência, privação dos prazeres da vida cotidiana, sejam estas vinculadas ao lazer ou a atividades familiares ou da vida afetiva. Dintilhac distingue, ainda, o *déficit fonctionnel temporaire* (perda da qualidade de vida e impossibilidade de aproveitar os prazeres da vida corrente durante a consolidação da lesão traumática) do *préjudice fonctionnel permanent*, que envolve as consequências remanescentes após a consolidação das lesões, como a incapacitação funcional, suas consequências sobre a vida da vítima e eventuais dores permanentes delas resultantes.

Para melhor clareza, reproduz-se o esquema de sua classificação:

*Rapport DINTILHAC (2005)*⁸⁹

A - Préjudices corporels de la victime directe:

1º) Préjudices patrimoniaux:

a) Préjudices patrimoniaux temporaires (avant consolidation)

a. Dépenses de santé actuelles (D.S.A.)

b. Frais divers (F.D.)

c. Pertes de gains professionnels actuels (P.G.P.A.)

b) Préjudices patrimoniaux permanents (après consolidation)

a. Dépenses de santé futures (D.S.F.)

b. Frais de logement adapte (F.L.A.)

c. Frais de véhicule adapte (F.V.A.)

d. Assistance par tierce personne (A.T.P.)

e. Pertes de gains professionnels futurs (P.G.P.F.)

f. Incidence professionnelle (I.P.)

g. Préjudice scolaire, universitaire ou de formation (P.S.U.)

2º) Préjudices extra-patrimoniaux:

a) Préjudices extra-patrimoniaux temporaires (avant consolidation)

a. Déficit fonctionnel temporaire (D.F.T.)

b. Souffrance endurées (S.E.)

c. Préjudice esthétique temporaire (P.E.T.)

⁸⁹ Extraído do *Rapport du groupe de travail charge d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels*, dirigé par Jean-Pierre Dintilhac, juillet 2005, reproduzido por BRUN, Philippe. *Responsabilité civile extracontractuelle*. 5. ed. Paris: LexisNexis, 2018, p. 617/618.

- b) Préjudices extra-patrimoniaux permanents (après consolidation)
 - a. Déficit fonctionnel permanente (D.F.P.)
 - b. Préjudice d'agrément (P.A.)
 - c. Préjudice esthétique permanente (P.E.P.)
 - d. Préjudice sexuel (P.S.)
 - e. Préjudice d'établissement (P.E.)
 - f. Préjudice permanentes exceptionnels (P.P.E.)
- c) Préjudices extra-patrimoniaux évolutifs (hors consolidation)
 - a. Préjudices liés à des pathologies évolutives (P.EV.)

B - Préjudices corporels des victimes indirectes (victimes par ricochet)

1º) Préjudices des victimes indirectes en cas de décès de la victime directe

- a) Préjudices patrimoniaux
 - a. Frais d'obsèques (F.O.)
 - b. Pertes de revenus des proches (P.R.)
 - c. Frais divers des proches (F.D.)
- b) Préjudices extra-patrimoniaux
 - a. Préjudice d'accompagnement (P.AC.)
 - b. Préjudice d'affection (P.AF.)

2º) Préjudices des victimes indirectes en cas de survie de la victime directe

- a) Préjudices patrimoniaux
 - a. Pertes de revenus de proches (P.R.)
 - b. Frais divers des proches (F.D.)
- b) Préjudices extra-patrimoniaux
 - a. Préjudice d'affection (P.AF.)
 - b. Préjudice extra-patrimoniaux exceptionnels (P.EX.).

A própria Corte de Cassação procurou sistematizar um pouco a tipologia dos danos corporais compensáveis, como se vê na sequência.

6. À procura de uma sistematização – a contribuição da Corte de Cassação

Ainda na tentativa de fornecer uma ordenação dos danos corporais, a própria Corte de Cassação, por ocasião do *Rapport Annuel* de 2007, apresentou um relatório mais sintético do que aquele apresentado por Dintilhac, procurando identificar os danos

indenizáveis mais recorrentes à luz da jurisprudência daquela Corte:

1. Les préjudices de droit commun

1.1. Les préjudices de la victime directe d'un dommage corporel

1.1.1. Les préjudices patrimoniaux

1.1.1.1. Les préjudices patrimoniaux temporaires

1.1.1.2. Les préjudices patrimoniaux permanents

1.1.2. Les préjudices extrapatrimoniaux

1.1.2.1. Les préjudices extrapatrimoniaux temporaires

1.1.2.2. Les préjudices extrapatrimoniaux permanents

1.2. Les préjudices des victimes indirectes

1.2.1. Les préjudices liés au décès de la victime

1.2.1.1. Les préjudices patrimoniaux

1.2.1.2. Les préjudices extrapatrimoniaux

1.2.2. Les préjudices en cas de survie de la victime

1.2.2.1. Les préjudices patrimoniaux

1.2.2.2. Les préjudices extrapatrimoniaux

2. Les préjudices spécifiques:

2.1. Les préjudices consécutifs à une perte de chance

2.1.1. Le préjudice lié au défaut d'information préalable

2.1.2. Le préjudice lié à une faute technique

2.2. Le préjudice spécifique de contamination

2.3. Les préjudices liés à la grossesse et à la naissance

2.3.1. L'interruption fautive d'une grossesse

2.3.2. Le handicap lié à une faute

2.3.3. Le handicap non décelé

Tanto a nomenclatura Dintilhac como a taxonomia acolhida pela Corte de Cassação no referido *Rapport* são comumente encontradas na jurisprudência e na doutrina francesas.

É hora de concluir.

Considerações finais

Ao finalizar esse artigo, retorna-se à indagação posta no seu título. Examinando-se a evolução da responsabilidade civil francesa a partir do seu lacônico Código Civil, percebe-se que ela se desenvolveu para muito além das suas previsões normativas,

mercê de suas generosas cláusulas gerais. Não houve rupturas nem mudanças bruscas de direção. Houve, isso sim, uma contínua ampliação da tutela dos interesses das pessoas pela responsabilidade civil.

O fato do codificador originário não ter definido o que entendia por dano, nem ter indicado quais os interesses que pretendia proteger, permitiu que a jurisprudência pudesse ampliar a tutela de todos os interesses, patrimoniais ou não, dos cidadãos franceses.

A ambiguidade de suas cláusulas gerais, especialmente a do originário art. 1384 do *Code*, favoreceu a deriva jurisprudencial que ampliou a responsabilização independentemente de culpa, com o notável desenvolvimento da figura genérica da responsabilidade pelo fato das coisas. Nesse particular aspecto da responsabilidade civil, também o legislador teve importante participação ao criar inúmeros casos de responsabilidade objetiva, quer tendo o causador direto do dano como responsável, quer atribuindo o dever de reparar danos a fundos indenizatórios.

Por outro lado, a ausência de uma clara definição sobre aspectos normativos do nexo de causalidade permitiu que a jurisprudência igualmente não identificasse na questão da causalidade um sério obstáculo à ampliação da responsabilização, quando os juízes entenderam que não era justo que determinado dano ficasse sem reparação.

Para essa ampliação da tutela aquiliana dos mais variados interesses, especialmente imateriais, a contribuição da jurisprudência foi de notável importância. Mas os juízes não agiram sozinho, pois seu esforço foi acompanhado por pontuais intervenções legislativas e com o apoio da doutrina, embora muitas vezes crítica em relação a certos desenvolvimentos.

A reforma do código civil francês na parte relativa à responsabilidade civil, que se encontra em discussão no âmbito do Legislativo desde 2017, consolidará algumas dessas derivas, mas também, aparentemente, indicará balizas mais seguras para o desenvolvimento futuro.

Referências bibliográficas

BACACHE, Mireille. Table Ronde. Le recul de la responsabilité sans faute. In: LEQUETTE, Yves; MOLFESSIS, Nicolas (Dir.). *Quel avenir pour la responsabilité civile?* Paris: Dalloz, 2015.

BACACHE-GIBEILI, Mireille. *Les obligations – La responsabilité civile extracontractuelle* (tome 5 do *Traité de Droit Civil*, dirigido por Christian Larroumet). Paris: Economica, 2016.

BANDEIRA, Paula Grego. A Evolução do Conceito de Culpa e o Artigo 944 do Código Civil. *Revista da EMERJ*, v. 11, n^o 42, 2008.

- BASDEVANT-GAUDEMET, Brigitte; GAUDEMET, Jean. *Introduction Historique au Droit – XIII-XX Siècle*. 3^a. Ed. Paris: L.G.D.J., 2010.
- BESSONE, Mario. Tipicità e 'attipicità' dell'illecito, 'colpa' e responsabilità oggettiva come formule di politica del diritto. In: MACIOCE, Francesco (org.). *La responsabilità civile nei sistemi di Common Law*. Padova: Cedam, 1989.
- BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- BORGHETTI, Jean-Sébastien. De la causalité. In: TERRÉ, François (dir.) *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*. Paris: Dalloz, 2011.
- BORGHETTI, Jean-Sébastien. Peut-on se passer de la causalité en droit de la responsabilité? In: LEQUETTE, Yves; MOLFESSIS, Nicolas (Dir.). *Quel avenir pour la responsabilité civile?* Paris: Dalloz, 2015.
- BOUTONNET, Mathilde. Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile, regards de droit comparé. In: LEQUETTE, Yves; MOLFESSIS, Nicolas (Dir.). *Quel avenir pour la responsabilité civile?* Paris: Dalloz, 2015.
- BRUN, Philippe. *Responsabilité civile extracontractuelle*. 5. ed. Paris: LexisNexis, 2018.
- BRUNIE, Juliette. Typologie des préjudices. In: ALBERT-MORETTI, Nathalie; LEDUC, Fabrice; SABARD, Olivia (dir.). *Droits privé et public de la responsabilité extracontractuelle – Étude comparée*. Paris: Lexis-Nexis, 2017.
- BUSSANI, Mauro; INFANTINO, Marta. The many cultures of tort liability. In: BUSSANI, Mauro; SEBOK, Anthony J. (ed.). *Comparative Tort Law – Global Perspectives*. Cheltenham, UK; Northampton, MA/USA: Edward Elgar, 2015.
- BUSSANI, Mauro. *As peculiaridades da Noção de Culpa – um estudo de direito comparado*. Trad. de H. Saldanha. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 2000.
- CHABAS, François. *Cien años de responsabilidad civil en Francia*. Trad. de Mauricio Tapia. Santiago: Ed. Olejnik, 2018.
- CHURLET-CAILLET, Danièle. Table Ronde. III. Les Préjudices. In: LEQUETTE, Yves; MOLFESSIS, Nicolas (Dir.). *Quel avenir pour la responsabilité civile?* Paris: Dalloz, 2015.
- COAGUILA, Carlos A. Soto; GRANDA, Fernando de Trazegnies; PRIETO, Fernando Pantaleón; LORENZETTI, Ricardo Luis. Presentación. In: COAGUILA, Carlos A. Soto; GRANDA, Fernando de Trazegnies; PRIETO, Fernando Pantaleón; LORENZETTI, Ricardo Luis (Directores). *Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual – Es posible y conveniente unificar ambos regímenes?*. Lima: Jurivec, 2015.
- CORNU, Gérard. *Étude comparée de la responsabilité délictuelle en droit privé et en droit public*. Paris: Mémoire du Droit, 2010.
- D'APOLLO, Luca. *Danno ala vita e danno da morte*. Torino: G. Giappichelli Ed., 2016.
- DELEBECQUE, Philippe; PANSIER, Frédéric-Jérôme. *Droit des obligations – Responsabilité civile. Délit et quase-délit*. Paris: LexisNexis, 2014.
- FABRE-MAGNAN, Muriel. *Droit des obligations – 2 – Responsabilité civile et quasi-contrats*. 3^a. Ed. Paris: Presses Universitaires de France, 2015.
- FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. Las transformaciones funcionales de la responsabilidad civil: la óptica sistémica. Análisis de las funciones de incentivo o desincentivo y preventiva de la responsabilidad civil em los sistemas del civil law. In: BUSNELLI, Francesco Donato; CALABRESI, Guido; SCOGNAMIGLIO, Renato et alii. *Responsabilidad Civil Contemporánea*. Lima: ARA Ed./ Jus et Veritas, 2009.
- FISCHER, Hans A. *Los daños civiles y su reparación*. Trad. de Carlos A. A. Gonzáles, Sonia L. Q. Mamani e Benigno C. Cuenca. Santiago: Ed. Olejnik, 2018.
- GALAND-CARVAL, Suzanne. Causation under French Law. In: SPIER, Jaap (ed.). *Unification of Tort Law: Causation*. The Hague: Kluwer Law International, 2000.
- GALAND-CARVAL, Suzanne. France. In: MAGNUS, Ulrich (ed.). *Unification of Tort Law: Damages*. The Hague/Holanda: Kluwer Law International, 2001.

- HIRONAKA, Giselda Maria F. Novaes. *Responsabilidade pressuposta*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.
- JOURDAIN, Patrice. *Les principes de la responsabilité civile*. 7. ed. Paris: Dalloz, 2007.
- KNETSCH, Jonas. *Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation*. Paris: L.G.D.J., 2013.
- LEITÃO, Adelaide Menezes. *Normas de Protecção e Danos Puramente Patrimoniais*. Tese – Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Lisboa, 2007.
- LEQUETTE, Yves. Préface. In: KNETSCH, Jonas. *Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation*. Paris: L.G.D.J., 2013.
- LEQUETTE, Yves; MOLFESSIS, Nicolas (Dir.). *Quel avenir pour la responsabilité civile?* Paris: Dalloz, 2015.
- LEQUETTE, Yves. Propos introductifs. In: LEQUETTE, Yves; MOLFESSIS, Nicolas (Dir.). *Quel avenir pour la responsabilité civile?* Paris: Dalloz, 2015.
- LE TOURNEAU, Philippe. *Droit de la responsabilité et des contrats*. 8. ed. Paris: Dalloz, 2010.
- LEVENEUR, Laurent. Table Ronde – La solidarité (nationale). In: LEQUETTE, Yves; MOLFESSIS, Nicolas (Dir.). *Quel avenir pour la responsabilité civile?* Paris: Dalloz, 2015.
- LÉVY, Jean-Philippe; CASTALDO, André. *Histoire du droit civil*. 2e. ed. Paris: Dalloz, 2010, p. 953.
- MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Leon. *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*. Tomo I, vol. I. 3. ed. Paris: Lib. du Recueil Sirey, 1938.
- MIRAGEM, Bruno. *Direito Civil – Responsabilidade Civil*. São Paulo: Saraiva, 2015.
- MOLFESSIS, Nicolas. La psychologisation du dommage. In: LEQUETTE, Yves; MOLFESSIS, Nicolas (Dir.). *Quel avenir pour la responsabilité civile?* Paris: Dalloz, 2015.
- MONATERI, Pier Giuseppe. *La Sineddoche – formule e regole nel diritto delle obbligazioni e dei contratti*. Milano: Giuffrè, 1984.
- NAPOLI, Gaetano Edoardo; SEPE, Marco. *La perdita di chance in Italia e in Europa*. Bologna: Il Mulino, 2019.
- NATALI, Antonio Ivan. *Il danno tanatologico dopo le Sezioni Unite*. Roma: Dike, 2016.
- QUÉZEL-AMBRUNAZ, Christophe. *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*. Préface de Philippe Brun. Paris: Dalloz, 2010.
- REMY-CORLAY, Pauline. De la réparation. In: TERRÉ, François (dir.) *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*. Paris: Dalloz, 2011.
- REMY, Philippe. Réflexions préliminaires sur le chapitre *Des délits*. In: TERRÉ, François (dir.). *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*. Paris: Dalloz, 2011.
- RIPERT, Georges. *La règle morale dans les obligations civiles*. 4. Ed. Paris: LGDJ, 1949.
- ROSIER, François. Table Ronde – La solidarité (nationale). In: LEQUETTE, Yves; MOLFESSIS, Nicolas (Dir.). *Quel avenir pour la responsabilité civile?* Paris: Dalloz, 2015.
- SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da Reparação Integral*. Indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010.
- SAUMON, Olivier. Table Ronde – La solidarité (nationale). In: LEQUETTE, Yves; MOLFESSIS, Nicolas (Dir.). *Quel avenir pour la responsabilité civile?* Paris: Dalloz, 2015.
- SCHAMPS, Geneviève. *La mise em danger: um concept fondateur d'un principe general de responsabilité*. Analyse de droit comparé. Bruxelles: Bruylant/L.G.D.J., 1998.
- SCHIPANI, Sandro. Releer los Digestos: Contribuciones romanistas al sistema de la responsabilidad extracontractual. In: COAGUILA, Carlos A. Soto; GRANDA, Fernando de Trazegnies; PRIETO, Fernando Pantaleón; LORENZETTI, Ricardo Luis (Directores). *Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual – Es posible y conveniente unificar ambos regímenes?*. Lima: Jurivec, 2015.

SCHREIBER, Anderson. *Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil. Da Erosão dos Filtros da Reparação à Diluição dos Danos*. São Paulo: Atlas, 2007.

SEVERO, Sérgio. *Os danos extrapatrimoniais*. São Paulo: Saraiva, 1996.

TAYLOR, Simon. *Medical Accident Liability and Redress in English and French Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015.

TERRÉ, François; SIMLER, Philippe; LEQUETTE, Yves; CHÉNEDÉ, François. *Droit Civil – Les Obligations*. 12. ed. Paris: Dalloz, 2019.

TUNC, André. Préface. In: VINEY, Geneviève. *Le déclin de la responsabilité individuelle*. (Coleção Anthologie du Droit). Paris: L.G.D.J., 2014 (reedição da edição original, de 1965).

VAN GERVEN, Walter; LEVER, Jeremy ; LAROUCHE, Pierre ; VON BAR, Christian ; VINEY, Geneviève. *Tort Law: Scope of Protection*. Oxford: Hart Publishing, 1999.

VINEY, Geneviève. *Introduction à la Responsabilité* (integrante do *Traité de Droit Civil*, dir. por Jacques Ghestin). 2. ed. Paris: L.G.D.J., 1995.

VINEY, Geneviève; JOURDAIN, Patrice. *Les effets de la responsabilité* (volume do *Traité de Droit Civil*, dirigido por Jacques Ghestin). 2 ed. Paris: L.G.D.J., 2001.

VINEY, Geneviève; JOURDAIN, Patrice. *Les conditions de la responsabilité*. 3. Éd. Paris: L.G.D.J., 2006.

VINEY, Geneviève. *Le déclin de la responsabilité individuelle*. (Coleção Anthologie du Droit). Paris: L.G.D.J., 2014 (reedição da edição original, de 1965).

VINEY, Geneviève. Évolution de la signification et du rôle de la faute em droit de la responsabilité civile. In: LEQUETTE, Yves; MOLFESSIS, Nicolas (Dir.). *Quel avenir pour la responsabilité civile?* Paris: Dalloz, 2015.

ZENO-ZENCOVICH, Vincenzo. La responsabilità civile. In: ALPA, G; BONELL, M. J.; CORAPI, D.; MOCCIA, L.; ZENO-ZENCOVICH, V. *Diritto privato comparato – Istituti e problemi*. Bari: Laterza, 1999.

ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. *Introduzione al Diritto Comparato, I - Principi fondamentali*. Trad. de Barbara Pozzo. Milano: Giuffrè, 1992.

civilistica.com

Recebido em: 18.5.2021

Aprovado em:

1.9.2021 (1º parecer)

16.9.2021 (2º parecer)

Como citar: FACCHINI NETO, Eugênio. Desenvolvimento, tendências e reforma da responsabilidade civil na França: ruptura ou continuidade na busca de sempre ampliar a tutela da pessoa?. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 10, n. 2, 2021. Disponível em: <<http://civilistica.com/desenvolvimento-tendencias-e-reforma/>>. Data de acesso.