
NOVOS PARADIGMAS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

New Paradigms of the Liability Civil

Bruno de Almeida Lewer Amorim¹

Resumo: O presente trabalho tem por objetivo analisar as principais mudanças paradigmáticas experienciadas pelo instituto da responsabilidade civil desde sua abordagem pelo Código Civil francês de 1804, bem como apontar importante cenário pré-paradigmático que vem se desenhando no Direito brasileiro entorno da proposição e reconhecimento de novas categorias de danos indenizáveis, sobretudo os denominados danos existenciais, relacionados à violação de atributos da existência humana. Sob esse espectro, será conferida análise mais acurada ao chamado ‘dano temporal’ nas relações de consumo, consistente no desperdício injusto do tempo do consumidor, imposto pela desorganização, falha ou desídia de fornecedores de produtos e serviços.

Palavras-Chave: Epistemologia; Teoria do Conhecimento. Responsabilidade Civil; Danos indenizáveis; Direito do Consumidor; Responsabilidade Objetiva; Dano ao tempo; Incolumidade temporal do consumidor.

Abstract: This study aims to analyze the main paradigmatic changes experienced by the Institute of Civil Liability since its approach by the French Civil Code of 1804, as well as pointing out the important pre-paradigmatic scenario that has been appearing in the Brazilian Law studies with the proposition and recognition of new categories of compensable damage, especially the existential damage, that is related to the violation of attributes of human existence. In this spectrum, the analysis will also be studying the ‘temporal damage’ in consumer relations, especially the waste time that consumer face which is imposed by the disruption, failure or negligence of suppliers of goods and services .

Key Words: Epistemology; Theory of Knowledge. Civil responsibility; compensable injury; Consumer Law; Strict liability; Damage to time; time consumer safety

INTRODUÇÃO

O instituto da responsabilidade civil vem passando por relevante momento pré-paradigmático no Direito brasileiro. Doutrina e jurisprudência vêm noticiando a mudança de perspectiva ideológica e metodológica na análise da responsabilidade civil contemporânea, a qual parte do novo paradigma de investigação do ‘dano injusto’ em lugar do tradicional ato ilícito.

Sob esse espectro, uma nova gama de danos indenizáveis passa a receber a atenção do Direito, notadamente os denominados ‘danos existenciais’, entendidos como aqueles capazes de afetar

¹ Mestrando em Direito Privado na PUC/MG; Pós-graduado em Direito Civil Aplicado pela PUC/MG e em Direito do Consumidor pela Faculdade Damásio de Jesus; Sócio-Diretor da Contratto Advocacia – Lewer & Pellegrinelli Sociedade de Advogados; Secretário Parlamentar Federal na Câmara dos Deputados; Mediador de Conflitos com ênfase em Relações de Consumo pelo Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais – CEBEPEJ; Membro da Comissão de Defesa do Consumidor da OAB/MG.

atributos da existência humana, intimamente relacionados à dignidade de cada indivíduo. Como exemplo, podemos apontar o chamado ‘dano temporal’, consistente no desperdício indevido do tempo do consumidor, entendido como aquele decorrente da desorganização, falha ou desídia dos fornecedores de produtos e serviços.

Fato é que mudanças paradigmáticas vêm sendo vislumbradas no horizonte da responsabilidade civil.

Antes, contudo, de se investigar possíveis novos paradigmas da responsabilidade civil no Direito brasileiro, faz-se indispensável analisar as mudanças paradigmáticas já experienciadas pelo instituto desde a sua idealização sob o viés liberal do Código Civil francês de 1804.

Por conseguinte, qualquer investigação que se pretenda científica e minimamente confiável, deve partir das bases lançadas por epistemólogos e pensadores como Karl Popper, Thomas Kuhn, Imre Lakatos, Christopher Norris, Immanuel Kant, Paul Feyerabend, que muito contribuíram para a construção e o desenvolvimento de uma Teoria do Conhecimento.

Nestes termos, a investigação que ora se propõe partirá da explicitação das bases epistemológicas indispensáveis a sua realização, pontuando as principais contribuições conferidas à Teoria do Pensamento por cada um dos autores já mencionados, dentre inúmeros outros.

NOVOS PARADIGMAS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Embora o tema gere controvérsias, há inúmeros estudiosos que defendem a cientificidade do Direito. Um dos maiores expoentes desse pensamento é Hans Kelsen, jurista e filósofo político austríaco, nascido em 1881, que, em sua obra, denominada “Teoria Pura do Direito”, preleciona:

Na afirmação evidente de que o objeto da ciência jurídica é o Direito, está contida a afirmação – menos evidente – de que são as normas jurídicas o objeto da ciência jurídica, e a conduta humana só o é na medida em que é determinada nas normas jurídicas como pressuposto ou consequência, ou – por outras palavras – na medida em que constitui conteúdo de normas jurídicas. Pelo que respeita à questão de saber se as relações inter-humanas são objeto da ciência jurídica, importa dizer que elas também só são objeto de um conhecimento jurídico enquanto relações jurídicas, isto é, como relações que são constituídas através de normas jurídicas. (KELSEN, 1998, p. 79).

Em sua análise, Kelsen reconhece a existência de uma ‘ciência jurídica’, asseverando que “uma teoria do Direito deve (...) determinar conceitualmente o seu objeto” e que “as normas de uma ordem jurídica regulam a conduta humana”. Ressalva, porém, que “isto só se aplica à ordens sociais dos povos civilizados, pois nas sociedades primitivas também o comportamento de animais, das plantas e mesmo das coisas mortas é regulado da mesma maneira que o dos homens”. (KELSEN, 1998, p. 33).

Nesse sentido:

Para alcançar uma definição do Direito, é aconselhável primeiramente partir do uso da linguagem, quer dizer, determinar o significado que tem a palavra *Recht* (Direito) na língua alemã e as suas equivalentes nas outras línguas (*law*, *droit*, *diritto*, etc.). É lícito verificar se os fenômenos sociais que com esta palavra são designados apresentam características comuns através das quais possam ser distinguidos de outros fenômenos

semelhantes, e se estas características são suficientemente significativas para servirem de elemento de um conceito do conhecimento científico sobre a sociedade. Desta indagação poderia perfeitamente resultar que, com a palavra *Recht* (“Direito”) e as suas equivalentes de outras línguas, se designassem objetos tão diferentes que não pudessem ser abrangidos por qualquer conceito comum. Tal não se verifica, no entanto, com o uso desta palavra e das suas equivalentes. Com efeito, quando confrontamos uns com os outros os objetos que, em diferentes povos e em diferentes épocas, são designados como “Direito”, resulta logo que todos eles se apresentam como ordens de conduta humana (KELSEN, 1998, p. 33).

O Direito, portanto, se apresenta como ordem de conduta humana. Significado este que, segundo Kelsen, é invariável no tempo e no espaço.

Mas o que definiria, propriamente, um dado saber como científico?

Segundo elucidam os epistemólogos, a característica fundamental de uma ciência estaria na sua capacidade de predição, na sua busca pela descrição e previsão de fenômenos e condutas.

Um dos grandes expoentes da Epistemologia, Karl Raimund Popper, acredita que quanto mais ampla e precisa uma teoria for – por mais que isso possa parecer paradoxal -, mais ela será capaz de informar e, portanto, mais científica será. Lado outro, quanto mais vagos os seus termos e conceituações, menos refutáveis eles serão e, portanto, menos científicos.(POPPER, 1971, p. 96).

Para compreendermos adequadamente o pensamento de Popper, é preciso compreender o contexto que o cercava.

Nascido em Vienna, no Século XIX, Popper é um racionalista crítico, adepto do pós-positivismo lógico. Para ele, a verdade existe. Está em algum lugar. E a nossa capacidade racional nos aproxima dela. Mas isso é o máximo que ela faz por nós. Aproxima-nos da verdade. Por essa razão, Popper reconhece que o máximo que fazemos é testar hipóteses, embora sempre em busca da verdade. A finalidade do cientista é formular hipóteses, testá-las, e, caso refutadas, substituí-las por outras. E, para Popper, a experiência é o foco da refutação da hipótese. Por isso, Popper é também um empirista. A hipótese formulada pelo cientista deve ser testada pela experiência². Se ela for testada e permanecer, ela será considerada uma hipótese corroborada.

Ao tratar da lógica da investigação científica, Popper pondera:

El hombre de ciencia, ya sea teórico o experimental, propone enunciados – o sistemas de enunciados – y los contrasta paso a paso. En particular, en el campo de las ciencias empíricas construye hipótesis – o sistema de teorías – y las contrasta con la experiencia por medio de observaciones y experimentos.

Según mi opinión, la tarea de la lógica de la investigación científica – o lógica del conocimiento – es ofrecer un análisis lógico de tal modo de proceder: esto es, analizar el método de las ciencias empíricas.

Pero, ¿cuáles son estos <<métodos de las ciencias empíricas>>? Y, ¿a que cosa llamamos <<ciencia empírica>>? (POPPER, 1971, p. 27).

2 A tradição aristotélica afirmava ser possível encontrar todas as leis que regem o universo por meio do puro pensamento, ou seja, não era necessário verificar pela observação.

Dessa forma, a refutabilidade é a marca distinguível do saber científico. Por isso, seus enunciados devem ser amplos - universais –, mas também precisos o bastante para admitir refutações.

A possibilidade de se falsear uma hipótese é fundamental para Popper. Para o epistemólogo, a falseabilidade, aliada à coerência, confere cientificidade a uma hipótese:

Además de ser compatible, todo sistema empírico debe satisfacer otra condición: tiene que ser *falsable*. Estas dos restricciones impuestas a los sistemas producen efectos em gran medida análogos: los enunciados que no satisfacen la condición de coherencia son incapaces de efectuar discriminación alguna entre dos enunciados cualesquiera (de la totalidad de todos los enunciados posibles); y los que no satisfacen la condición de falsabilidad no son capaces de efectuar discriminación entre dos enunciados cualesquiera que pertenezcan a la totalidad de todos enunciados empíricos básicos posibles. (POPPER, 1971, p. 88).

Em síntese, o saber científico deve buscar leis mais simples, amplas e específicas. Quanto mais refutável a regra, mais científica ela será e mais dirá sobre o mundo.

E a questão central da ciência está na refutação das hipóteses levantadas³.

A teoria epistemológica desenvolvida por Popper é de suma importância, tendo sido seguida e aprimorada por estudiosos ao longo dos anos⁴.

Sob a lógica popperiana, sendo o Direito um saber voltado à predição, destinado à análise e descrição de fenômenos de forma ampla, simples e específica, com princípios e conceitos próprios, seu caráter científico é inequívoco.

Partindo-se, então, do pressuposto de que o saber jurídico é dotado de cientificidade, e de que o Direito é um saber voltado para a resolução de conflitos e para a regulação de condutas humanas, é possível identificar nele uma vocação para o aperfeiçoamento da convivência social.

3 Embora Lakatos não concorde com essa conclusão: “Se não se podem provar, as proposições fatuais são falíveis. Se são falíveis, os choques entre teorias e proposições fatuais não são ‘falseamentos’ mas apenas discrepâncias. Nossa imaginação pode desempenhar um papel maior na formulação de ‘teorias’ do que na formulação de ‘proposições fatuais’, mas ambas são falíveis. Assim sendo, não podemos provar teorias e tampouco podemos refutá-las. A demarcação entre as ‘teorias fracas, não-provadas, e a ‘base empírica’ forte, provada, não existe: todas as proposições da ciência são teóricas e incuravelmente falíveis. (LAKATOS, Imre e MUSGRAVE, Alan. *O falseamento e a metodologia dos programas de pesquisa científica* In A crítica e o desenvolvimento do conhecimento: quarto volume das atas do Colóquio Internacional sobre Filosofia da Ciência, realizado em Londres em 1965 / organizado por Imre Lakatos e Alan Musgrave. Traduzido por Octavio Mendes Cajado. São Paulo: Cultrix: Ed. Da Universidade de São Paulo, 1979, p. 120). Para Lakatos, “a história da ciência sempre é mais rica que sua reconstrução racional” (LAKATOS, Imre. *La metodología de los programas de investigación científica*. Madrid: Alianza, 1989).

4 Todavia, como observa Fernando Lang: “Mesmo considerando que ‘as idéias de Popper constituem o desenvolvimento filosófico mais importante do século XX’ (Lakatos, 1989; p. 180), Lakatos tomou a sério as críticas que elas receberam de Kuhn e Feyerabend. Ele pretende que a sua “metodologia dos programas de pesquisa científica” (MPPC) seja uma explicação lógica para o fazer científico, interpretando “as revoluções científicas como casos de progresso racional e não de conversões religiosas” (Lakatos, 1989; p.19) como parecem pretender os relativistas, os sociologistas. Desta forma, Lakatos está ao lado de Popper na luta contra as concepções que querem que a mudança científica “não está e não pode estar governada por regras racionais e que cai inteiramente no terreno da psicologia (social) da pesquisa” (Lakatos, 1989; p.19). O crescimento do conhecimento se dá “essencialmente no mundo das idéias, no ‘Mundo 3’ de Platão e Popper, no mundo do conhecimento articulado que é independente dos sujeitos que conhecem” (Lakatos, 1989; p.122)” (SILVEIRA, Fernando Lang da. *A metodologia dos programas de pesquisa: a epistemologia de Imre Lakatos* In *Revista de Enseñanza de la Física*, Córdoba, v. 10, n. 2: 56-63, 1997).

O Direito evolui conforme a sociedade e para a sociedade. Aperfeiçoa-se e modifica-se para atender a novos anseios sociais. Para fazer frente a novos desafios. Desafios que demandam respostas do ordenamento jurídico. O Direito abandona antigos paradigmas e reformula suas teorias a todo o momento, sempre tendo em vista a sociedade que regula.

A Responsabilidade Civil passou por importantes transformações desde sua abordagem pelo Código Civil Francês de 1804. Até os dias atuais, foram séculos de intensas transformações, enfrentamento de anomalias, mudanças e aprimoramento de paradigmas. Tudo em prol da necessidade de enfrentamento de novas modalidades de lesão a direitos, bem como de tutela de ‘novos direitos’ que se evidenciam conforme o caminhar da civilização humana e o desenvolvimento de novas formas de relacionamento entre os indivíduos.

A expressão ‘paradigma’ foi cunhada por Thomas Kuhn, em sua obra intitulada “*A estrutura das revoluções científicas*”⁵. Originalmente, o termo “paradigma” remete à expressão *framework*, palavra da língua inglesa utilizada por Kuhn para contextualizar sua teoria. Uma tradução literal remeteria à ideia de ‘moldura’. ‘estrutura’ ou ‘andaime’, expressões até mais apropriadas para designar a teoria de Kuhn⁶.

O ‘paradigma’, para Kuhn, remete à ideia de ‘ciência normal’, a qual, por sua vez, representa a pesquisa baseada em realizações científicas passadas. O paradigma reflete consensos predominantes na comunidade científica, os quais orientarão e condicionarão o desenvolvimento posterior de teorias e conceitos à respeito dos mais variados fenômenos. Em outras palavras, o paradigma determina a direção do desenvolvimento científico. Faz com que um grupo de pesquisadores volte seus esforços e atenção para uma determinada direção, em detrimento de outras. (KUHN, 1994, p. 29-30).

A ideia do ‘paradigma’, de Kuhn, é, todavia, associada a uma noção de transitoriedade e provisoriedade. Por essa razão, Kuhn também faz menção às ‘anomalias’. O paradigma representa realizações científicas passadas que “são reconhecidas durante algum tempo por alguma comunidade científica específica como proporcionando os fundamentos para sua prática posterior”. Essas realizações científicas passadas deixarão, porém, de orientar a prática científica posterior quando se depararem com ‘anomalias’ insuperáveis. Assim:

A ciência normal, atividade que consiste em solucionar quebra-cabeças, é um empreendimento altamente cumulativo, extremamente bem sucedido no que toca ao seu objetivo, a ampliação contínua do alcance e da precisão do conhecimento científico. Em todos esses aspectos, ela se adequa com grande precisão à imagem

5 KUHN, Thomas Samuel. *A estrutura das revoluções científicas*. Trad. Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 5ª ed. São Paulo: Perspectiva. 1998.

6 “No seu uso estabelecido, um paradigma é um modelo ou padrão aceitos. Este aspecto de seu significado permitiu-me, na falta de termo melhor, servir-me dele aqui. Mas dentro em pouco ficará claro que o sentido de modelo ou padrão não é o mesmo que o habitualmente empregado na definição de paradigma. Por exemplo: na Gramática, ‘amo, mas, *amat*’ é um paradigma porque apresenta um padrão a ser usado na conjugação de um grande número de outros verbos latinos – para produzir, entre outros, ‘laudos, ladas, *laudat*’. Nesta aplicação costumeira, o paradigma funciona ao permitir a reprodução de exemplos, cada um dos quais poderia, em princípio, substituir aquele. Por outro lado, na ciência, um paradigma raramente é suscetível de reprodução. Tal como uma decisão judicial no direito costumeiro, o paradigma é um objeto a ser melhor articulado e precisado em condições novas ou mais rigorosas”. (KUHN, Thomas. *A estrutura das revoluções científicas*. 3 ed. São Paulo: Perspectiva, 1994, p. 44).

habitual do trabalho científico. Contudo, falta aqui um produto comum do empreendimento científico. A ciência normal não se propõe descobrir novidades no terreno dos fatos ou da teoria; quando é bem sucedida, não as encontra. Entretanto, fenômenos novos e insuspeitados são periodicamente descobertos pela pesquisa científica; cientistas têm constantemente inventado teorias radicalmente novas. O exame histórico nos sugere que o empreendimento científico desenvolveu uma técnica particularmente eficiente na produção de surpresas dessa natureza. Se queremos conciliar essa característica da ciência normal com o que afirmamos anteriormente, é preciso que a pesquisa orientada por um paradigma seja um meio particularmente eficaz de induzir a mudanças nesses mesmos paradigmas que a orientam. (KUHN, 1994, p. 77-78).

Kuhn fala da importância do enfrentamento de anomalias para o desenvolvimento científico. A ordem de coisas formada por um dado paradigma acarreta novas anomalias, antes inexistentes. Essas anomalias, por sua vez, ocasionam o desenvolvimento de novas teorias que buscam superá-las. E, segundo adverte Kuhn, depois de incorporado à ciência um novo conjunto de regras e teorias, o empreendimento científico nunca mais é o mesmo. Assim, a sucessão de paradigmas é algo próprio do conhecimento científico. Nesse sentido:

Esse é o papel das novidades fundamentais relativas a fatos e teorias. Produzidas inadvertidamente por um jogo realizado segundo um conjunto de regras, sua assimilação requer a elaboração de um novo conjunto. Depois que elas se incorporaram à ciência, o empreendimento científico nunca mais é o mesmo — ao menos para os especialistas cujo campo de estudo é afetado por essas novidades. (KUHN, 1994, p. 77-78).

O paradigma vigente pode gerar teorias capazes de superar as novas anomalias ou não. E isso será determinante para sua manutenção, aperfeiçoamento ou superação.

Trazendo as noções de ‘paradigma’ e ‘anomalia’ para o Direito, mais especificamente para a responsabilidade civil, poderíamos falar em um paradigma da ‘culpa’ ou da ‘responsabilidade civil subjetiva’, assim como em um paradigma do ‘risco’ ou da ‘responsabilidade civil objetiva’. A passagem de um para o outro decorre do surgimento e do enfrentamento de anomalias e da mudança dos valores sociais, conforme será analisado adiante. Ao mesmo tempo, poderíamos falar em paradigmas políticos e econômicos relacionados ao Direito, como o paradigma ‘liberal’ e o paradigma do ‘bem estar social’, que influenciam os fins buscados pelo ordenamento jurídico.

Retornando ao tema da responsabilidade civil, podemos observar que o surgimento de anomalias insuperáveis tem provocado importantes mudanças paradigmáticas ao longo dos últimos séculos. Essas mudanças – ou revoluções, como prefere Kuhn – acabam por lançar o desenvolvimento da ciência jurídica por outros rumos e caminhos, culminando com o surgimento de novas teorias, capazes de resolver as antinomias não superadas pelos paradigmas anteriores. E esse movimento é contínuo e constante.

O paradigma liberal vigente em grande parte da Europa continental no Século XIX, marcadamente na França, fez com que a responsabilidade civil clássica assumisse contornos voltados à defesa de valores de cunho estritamente patrimonial. Com isso, o instituto foi concebido sob elevada restrição, a qual era muito bem expressa por Rudolf Von Ihering por meio da fórmula: ‘sem culpa,

nenhuma reparação”(DIAS, 2006, p. 36).

Importante notar que a expressão de Ihering é dotada de um egoísmo próprio de sua época e contexto. O paradigma liberal impunha a prevalência do indivíduo e do patrimônio na ordem jurídica, estando o ordenamento privado voltado à defesa precípua da liberdade e da propriedade privada. Sob a égide desses valores, os direitos individuais assumiam máxima importância, admitindo-se a interferência do Estado e sua intromissão no patrimônio privado somente naqueles casos estritos nos quais restasse evidenciada uma conduta culposa (*lato senso*) do agente perpetrador do dano.

Assim, em pleno século XIX, a teoria da culpa refletia o paradigma vigente em grande parte da Europa, o qual, mais tarde, também exerceria forte influência no Direito Brasileiro, conforme denota o Código Civil de 1916.

Não obstante, já no final do século XIX e início do século XX, o paradigma liberal começa a enfrentar graves e insuperáveis anomalias. A ideia de introspectividade e inviolabilidade quase absoluta da propriedade privada gerou graves distorções e injustiças que, cedo ou tarde, teriam de ser enfrentadas. Outrossim, a mudança do mercado e da forma como se operavam as relações sociais exacerbaram a obsolescência inevitável da responsabilidade civil clássica, que passou a ser insuficiente para regular os novos aspectos e peculiaridades da vida em sociedade.

Uma das principais anomalias enfrentadas pelo paradigma da responsabilidade baseada na culpa foi o da mecanização do processo produtivo.

Com a Revolução Industrial, os processos produtivos passaram a ser desempenhados, em maior ou menor grau, por máquinas. Assim, grande parte dos bens de consumo adquiridos e utilizados pelos consumidores passaram a ser fabricados por intermédio de processos mecanizados e automatizados. Ocorre que, se por um lado, pode-se afirmar que as máquinas também falham, não se pode, por outro, afirmar que elas falham subjetivamente, vale dizer, com culpa ou com dolo.

Consequentemente, como às falhas do processo produtivo mecanizado e automatizado não se podia imputar culpa, que é elemento exclusivamente humano, milhares de vítimas passaram a ficar sem a devida reparação. Não havia como identificar quem agira com culpa.

Outrossim, a massificação das relações comerciais, intensificada ao longo dos séculos XIX e XX pelo desenvolvimento industrial, também lançou luz sobre as patentes insuficiências da teoria clássica da responsabilidade civil subjetiva. A massificação na produção de bens de consumo também gerou a massificação de danos. Uma falha no processo produtivo poderia acarretar a fabricação defeituosa de milhares de produtos, os quais, por sua vez, poderiam lesionar milhares de indivíduos.

O cenário era alarmante: mais falhas, mais acidentes e menos reparação. O desafio estava lançado: como aplicar a responsabilidade civil clássica aos erros deflagrados pelas máquinas?

Começa a restar evidente o que Schreiber denomina de o “ocaso da culpa” como fundamento da responsabilidade civil. (SCHREIBER, 2015, p.9-17).

De fato, a teoria clássica da culpa não apresentava respostas para essas anomalias, intensificadas pelo advento da sociedade moderna e, mais tarde, já em meados do século XX, pelo advento da sociedade de consumo. Não obstante, suas raízes históricas, políticas e sociais eram tão profundas, que muita resistência houve – e ainda há –, diante dos movimentos que começaram a pregar o abandono – ou ao menos o aperfeiçoamento –, da responsabilidade civil baseada na culpa.

Uma primeira – e singela – mudança no paradigma da culpa é experimentada na Prússia – reino que viria a formar a Alemanha –, na primeira metade do século XIX. Em 1838 foi editada Lei Prussiana que previa a responsabilidade objetiva em relação a danos causados na exploração de estradas de ferro. Ou seja, o empregador respondia simplesmente em razão do exercício daquela atividade.

No direito brasileiro, a primeira legislação a adotar a noção de presunção de culpa foi o Decreto nº 2861/1912, o qual atribui responsabilidade objetiva àqueles que exploram o transporte ferroviário no país. Este decreto se encontra em vigor até hoje⁷.

Embora tal representasse inequívoco avanço, não se tratava ainda de uma responsabilidade sem culpa, mas sim de uma responsabilidade onde a culpa era presumida. Por conseguinte, o paradigma dominante da culpa, enquanto nexos de imputação da responsabilidade civil e condição para reparação do dano, continuava vigente.

Como dito, a Teoria da Culpa é construída pelos juristas clássicos, ao longo dos séculos XVIII e XIX, exercendo forte influência na elaboração do Código Civil Francês de 1804, o qual, por sua vez, influenciou diversas codificações ao redor do mundo. Por essa razão, não seria fácil abandoná-la. Mesmo quase um século depois, a força da culpa continuava existindo, e continuaria por muito tempo.

Não obstante, a ideia de presunção de culpa vai sendo aprofundada e estendida, dando origem à noção de *culpa in vigilando* e *culpa in elegendo*. Assim, embora ainda presente, a culpa passa a ser presumida em diversas situações, cabendo ao “agressor” afastá-la.

Mas essas transformações ainda não eram suficientes para promover o ideal de reparação integral dos danos injustos. Era preciso que a noção de culpa fosse abandonada de fato – ao menos em algumas situações –, com a adoção de um novo paradigma.

Josserand e *Selleiles*, autores franceses do final do século XIX, trazem então a noção de “risco” como substituta da noção de “culpa”, propondo a alteração do nexos de imputação da responsabilidade civil, acarretando a criação de uma modalidade objetiva de reparação de danos.

A ideia central era que a responsabilidade passasse a ter fundamento no risco inerente à atividade

⁷ Vale notar que o Decreto das Estradas de Ferro (Dec. n. 2861/1912) não traz a expressão “independente de culpa”. Essa interpretação foi construída pela doutrina, a partir da exegese de seu art. 1º, segundo o qual:

Art. 1º - As estradas de ferro serão responsáveis pela perda total ou parcial, furto ou avaria das mercadorias que receberem para transportar.

Será sempre presumida a culpa e contra esta presunção só se admitirá alguma das seguintes provas.

1ª - caso fortuito ou força maior; (...)

desempenhada pelo causador do dano, e não na sua culpa. A culpa, em algumas situações, mais do que presumida, deveria simplesmente ser abandonada e ignorada.

Quem vai dar nome a esse novo nexos de imputação da responsabilidade civil não é a Lei, mas a doutrina, sobretudo francesa. Agora sim, começa-se a falar em uma responsabilidade “independente de culpa”.

Alguns sujeitos, em razão do risco inerente à atividade que exercem, devem por ela se responsabilizar, independentemente de culpa, assegurando que vítimas de danos dela decorrentes sejam reparadas. O intuito é assegurar a devida reparação das vítimas em uma sociedade na qual o risco está cada vez mais presente⁸.

O advento de um novo paradigma, por sua vez, dá ensejo ao reconhecimento de novas categorias de danos indenizáveis. Toda uma gama de ‘novos danos’ passa a ser possível. Isso, todavia, não implica, necessariamente, a retirada do manto jurídico dos danos reconhecidos na vigência do paradigma anterior. Seguindo Lakatos, podemos perceber a ciência como um grande “programa”, formado por inúmeras contribuições, no qual um novo paradigma não implica, necessariamente, o abandono do paradigma anterior.

Paradigmas diversos podem muito bem coexistir, sem necessidade de substituição de um pelo outro.

O advento da responsabilidade civil fundamentada no risco, mostra isso com clarividência. A mudança paradigmática que ensejou a substituição do nexos de imputação da responsabilidade civil clássica – da culpa para o risco -, não implicou o abandono da teoria da culpa. Muito pelo contrário. A responsabilidade civil objetiva ocupou os espaços necessários – como as relações de consumo, as relações ambientais, as relações com o Estado etc. -, e, nos demais casos, a responsabilidade subjetiva continuou plenamente vigente.

Assim, culpa e risco dividem espaço no regramento da responsabilidade civil, convivendo e orientando todo o desenvolvimento posterior de teorias e conceitos a eles relacionados. No Código Civil, por exemplo, a culpa continua desempenhando um protagonismo residual, vale dizer, em todos os casos em que o Código Civil não imputar expressamente a responsabilidade objetiva, esta será calcada na culpa. Já no Código de Defesa do Consumidor essa lógica se inverte.

Não obstante, vale ressaltar que o fenômeno da objetivação da responsabilidade civil – ampliação gradual das hipóteses de responsabilidade fundada no risco -, reflete a mudança paradigmática experimentada ao longo dos dois últimos séculos pelo instituto da reparação civil. Representa o ideal de reparação integral dos danos injustos, força motriz das principais mudanças paradigmáticas sofridas pela responsabilidade civil.

8 A esse respeito explica Arthur Rios: “(...) hoje a ‘responsabilidade pelo dano’ faz-nos abraçar o direito social, o solidarismo, onde o causador deve indenizar pelo simples fato e não pela vontade, que não interessa existente ou não, para a existência do dano, que continua o mesmo com ou sem ela”. (RIOS, Arthur E. S. *Responsabilidade civil: os novos conceitos indenizáveis no Projeto Reale* In Revista de direito civil, imobiliário, agrário e empresarial, São Paulo: RT, v.10, n.36, 1986. p. 81).

A grande mudança paradigmática atualmente experimentada consiste na ampliação das hipóteses de danos existenciais indenizáveis, vale dizer, das situações de violação à existência humana, que passam a receber a atenção do Direito.

Segundo explica Luhmann, o Direito funciona como um grande filtro, pelo qual inúmeros fatos da vida tentam passar⁹. Fatos de ordem política, biológica, econômica, sociológica, psicológica, mercadológica etc. Mas somente alguns desses fatos são considerados pelo Direito como relevantes o bastante para passar por seu filtro, tornando-se fatos jurídicos. A estes, e somente a estes, o Direito empresta relevância e consequências jurídicas. Nas palavras de Lucas Gontijo, “as informações diversas daquelas aceitas (filtradas) não existem para o mundo jurídico” (GONTIJO, 2011, p. 121).

O filtro do Direito, obviamente, não é estável e fixo. Sua extensão é flexibilizada e enrijecida conforme os momentos históricos, culturais, econômicos e sociais pelos quais passa cada comunidade. *É também ajustado conforme os paradigmas científicos que orientam o desenvolvimento das teorias jurídicas.* Assim, conforme se altera a cultura e os paradigmas jurídico-científicos de uma dada sociedade, também se altera o filtro do seu respectivo Direito, que poderá, agora, deixar passar novos fatos, antes rejeitados, e rejeitar fatos antes aceitos, alterando por completo a categorização dos fatos jurídicos vigente.

Anderson Schreiber escreveu relevante obra, denominada “*Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil*”, na qual aborda as principais mudanças paradigmáticas que levaram ao “ocaso da culpa” no decorrer século XX, culminando com o surgimento de uma nova responsabilidade civil, fundada no risco. (SCHREIBER, 2015, p. 11-117).

Schreiber, ao referir-se aos “novos danos”, fala em “erosão dos filtros da reparação”, indicando o alargamento dos fatos que passam a ter relevância jurídica, conseqüentemente alterando os filtros do Direito e impondo o reconhecimento de novos tipos de dano, a serem reparados. (SCHREIBER, 2015, p. 11-117).

As engrenagens do Direito revelam este constante movimento, ora progressivo, ora regressivo, de fatos da vida assumindo a alcunha de fatos jurídicos e de fatos jurídicos voltando a ser apenas fatos da vida. Tudo ao balanço e ao ritmo dos paradigmas científicos e das referências culturais, econômicas e ideológicas de uma dada sociedade em um dado momento histórico.

CONCLUSÃO

Os gregos chamavam de ciência o conhecimento científico, tido como o conhecimento ‘irritado’ consigo mesmo – em um sentido figurado -, que se revê a todo o tempo, que se testa e questiona continuamente.

A finalidade da epistemologia é ser criativa diante de problemas, ser fértil e apresentar caminhos para a humanidade. Para os pragmatistas, a epistemologia constitui um tipo de filosofia cuja função é auxiliar o pesquisador a enxergar os problemas por outro ângulo, de modo a pensá-los melhor e encontrar um leque maior de possíveis soluções. A epistemologia levanta questões como: em

9 Idem.

quantas faces eu consigo explicar um problema? Como eu fico seguro de que a minha opção é a melhor das opções?

No caso do Direito, especificamente, essa concepção poderia estar relacionada às diferentes naturezas jurídicas que podem ser imputadas à um determinado instituto. A análise de cada possível enquadramento auxiliará o cientista a chegar àquele que fornece ao instituto o espectro mais amplo de eficácia e o melhor encaixe em relação à ordem jurídica vigente. Vale dizer, o grau de eficácia e aceitação de um ‘novo dano indenizável’ proposto, por exemplo, está intimamente ligado à natureza jurídica que se lhe pretende atribuir. Trata-se de método extremamente importante.

A ciência é conjuntural, histórica. A visão do cientista varia de acordo com a variação da sociedade e dos institutos. E isso se aplica com especial ênfase ao Direito, mecanismo de controle de condutas humanas que espelha os valores e a organização social que rege. E o cientista do Direito, particularmente, é afetado pelos valores vigentes em uma dada sociedade, bem como pelas mudanças paradigmáticas por ela experimentadas.

Por essa razão, nós fazemos uso dos conceitos conforme uma rede conjuntural que constrói esses conceitos. E isso influencia toda e qualquer pesquisa posterior ao paradigma adotado. Por isso a importância das mudanças paradigmáticas.

Conforme exposto, acreditamos que a responsabilidade civil passa, atualmente, por relevante momento pré-paradigmático, notadamente no que diz respeito ao reconhecimento de novas espécies de dano, sobretudo danos de cunho existencial, relacionados à violação de atributos da existência humana. Dentre essas novas categorias de dano, destacamos o ‘dano ao tempo’ do consumidor, enquanto realidade doutrinária e jurisprudencial, cujas bases, sobretudo filosóficas, foram perscrutadas e analisadas.

Esperamos que os debates acadêmicos e discussões científicas entorno da construção de uma tutela temporal autônoma do consumidor sejam capazes de conduzir a uma nova mudança paradigmática na responsabilidade civil, aproximando o instituto ainda mais do ideal de reparação integral dos danos.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Dano moral em caso de descumprimento de obrigação contratual**. S.I. s.n., 2004. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=a2768f6d-cc2b-4bc6-bc84-d02365e35763>.

BAPTISTA, José Plínio. **Os princípios fundamentais ao longo da história da física** In Revista Brasileira de Ensino da Física. vol.28 n.4 São Paulo 2006. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-11172006000400017>.

BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos e; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 5ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013.

BRAGA NETO, Felipe Peixoto. **Manual de Direito do Consumidor à luz da jurisprudência do STJ**. 9ª Edição. Salvador: *Jus Podivm*. 2013.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. O Direito do Consumidor no Limiar do Século XXI **In Revista Trimestral de Direito Civil**, v. 2, São Paulo, abril./jun. 2000.

CORTE DE JUSTIÇA DA COMUNIDADE EUROPEIA, 12.3.2002, n. C-168/00, in Danno e Responsabilità, n. 11, 2002.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil. II**. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

GONTIJO, Lucas de Alvarenga. **Filosofia do Direito: metodologia jurídica, teoria da argumentação e guinada linguístico-pragmática**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2011.

GOMES, Alexandre Travessoni. **O fundamento da validade do Direito: Kant e Kelsen**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

HODSON, Derek. **Philosophy of science, science and science education: studies in Science Education**, New York, 1985.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Trad. João Baptista Machado. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KUHN, Thomas Samuel. **A estrutura das revoluções científicas**. Trad. Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 5ª ed. São Paulo: Perspectiva. 1998.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito I e II**. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1985. Título original: Rechtssoziologie.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 4. ed., São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais: São Paulo. 2013.

MORAES, Maria Célia Marcondes de. **“A teoria tem consequências”: indagações sobre o conhecimento no campo da educação** In: Educ. Soc. vol.30 n.107. **Campinas** May/Aug. 2009. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-73302009000200014>.

POPPER, Karl Raimund. **La Lógica de la investigación científica**. 1ª ed. Madrid: Editorial Tecnos S.A., 1971.

RIOS, Arthur E. S. **Responsabilidade civil: os novos conceitos indenizáveis no Projeto Reale** In Revista de direito civil, imobiliário, agrário e empresarial, São Paulo: RT, v.10, n.36, 1986.

RODRIGUES, Lísia Carla Vieira. **O Código de Proteção e Defesa do Consumidor e o Novo Código Civil**. São Paulo: Lumen Juris. 2008.

SCHREIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2011.

STANFORD ENCYCLOPEDIA OF PHILOSOPHY. Disponível em <<http://plato.stanford.edu/entries/feyerabend/>>.

TJMG. AC 10145120165884001 MG. Rel. Des. Estevão Lucchesi, Câmaras Cíveis / 14ª CÂMARA CÍVEL, j. em 23/05/2014.