

Entrevista com Geneviève Viney, 273

DIÁLOGOS COM
A DOUTRINA

Entrevista com Geneviève Viney

RTDC: Como foi sua vivência universitária? Quais suas lembranças da época da graduação em Direito?

GV: Só tenho lembranças maravilhosas. Tive a sorte de entrar na universidade numa época em que muitos professores eminentes davam aulas. Estudei na Faculdade de Direito de Paris antes de sua divisão. Era fascinante. Lembro de ter sido conquistada na primeira aula, sobretudo pelo direito civil e pelo direito constitucional. Tive muita sorte porque os maiores civilistas da época davam aulas na Faculdade de Direito de Paris. O direito civil dominava, era muito mais importante do que as outras matérias. Tive muitos professores notórios, como o professor Vidal, o professor Rodière e o professor Timbal, que era um grande historiador do direito, profundo conhecedor da França medieval, e ao mesmo tempo constitucionalista. Em direito comercial, tive Léon Mazeaud; em direito civil, Henri Mazeaud; ambos grandes mestres. Apaixonei-me logo pelo direito, apesar de não ter a mínima noção do que se tratava antes de entrar na universidade.

Lembro-me também do professor Chevalier, que me deu aula durante o doutorado. É uma pessoa de uma inteligência rara. Bem mais tarde, depois da tese, conheci André Tunc. Trabalhamos juntos em "A indenização das vítimas nos acidentes de trânsito" ("L'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation"). Ele me influenciou muito depois da *agrégation*.¹

RTDC: Quais são as obras jurídicas ou literárias que marcaram este período de primeiro contato com o direito e com a vida universitária?

GV: Na época, liamos os ensaios de René Savatier e de Ripert. Trata-se de um gênero literário que não existe mais hoje como, por exemplo, "As metamorfoses econômicas e sociais do atual direito civil" ("Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui"), de Savatier, que os estudantes liam muito, e também "A regra moral nas obrigações civis" ("La règle morale dans les obligations civiles"), de Ripert. Além disso, o que mais me marcou nos primeiros anos foi a descoberta da leitura dos acórdãos. No início, eu não entendia

1 No magistério francês, a *agrégation* consiste no concurso público mediante o qual o candidato é definitivamente admitido no corpo de professores da universidade.

nada. Pouco a pouco, me acostumei com a técnica. A aprendizagem da leitura dos acórdãos, à primeira vista árdus e difíceis, é fascinante.

RTDC: No início dos seus estudos em Direito, a leitura da jurisprudência se mostrava mais importante do que a leitura da doutrina?

GV: Para dizer a verdade, tudo era bastante misturado porque liamos os acórdãos, mas, sobretudo, os comentários doutrinários aos acórdãos. São os comentários que nos permitiam entender o sentido das decisões. No direito francês, o caráter pouco explícito da jurisprudência é compensado pela abundância dos comentários elaborados pela doutrina. Aliás, os magistrados alegam que, em certos casos, os comentários vão muito além do que eles realmente quiseram dizer!

RTDC: Quais as diferenças entre as Faculdades daquela época e as de hoje?

GV: A maior diferença é que as universidades se multiplicaram depois dos eventos de maio 68. Houve uma explosão do número de estudantes e muitas universidades foram criadas, freqüentemente sem os meios para oferecer um ensino completo. Hoje em dia, chegou-se a um estado de flagrante desigualdade entre as universidades. Algumas possuem um corpo docente importante, recursos consideráveis e garantem um ensino de qualidade. Outras fazem o que podem, com poucos professores e um quadro de funcionários limitado. Estas universidades só conseguem oferecer qualidade de ensino nos primeiros anos, pois depois os diplomas mais especializados são conferidos sem grande rigor.

Em outras palavras, não há igualdade na França entre as universidades em nível de ensino. Contudo, na França, os diplomas são nacionais, isto é, todos têm o mesmo valor, independentemente da universidade que os tenha emitido. Isto é um problema muito grave, porque universidades pouco equipadas estão entregando esses diplomas.

RTDC: Quais foram os outros impactos dos eventos de maio 68 sobre o ensino do direito na França?

GV: Os eventos de maio 68 não tiveram uma profunda influência sobre o método de ensino em si. A *aula magistral* (aula-conferência) foi questionada, mas não foi reformulada, porque os estudantes não quiseram. Por outro lado, muitas alterações foram efetuadas no método de avaliação dos alunos. Esta não se faz mais com uma prova única; ao invés disso, temos o que chamamos de *avaliação contínua*, realizada por professores assistentes ao longo do curso. O ensino depende, portanto, mais dos conhecimentos adquiridos durante todo o ano do que da prova final.

No que diz respeito à grade curricular, a reforma se traduziu na diversificação das disciplinas, o que era necessário. Muitas matérias surgiram, como o direito comunitário e o direito

bancário. Mais recentemente, os programas de pós-graduação foram reformulados. Hoje, temos o *master* que leva dois anos para ser cursado. O doutorado também se desenvolveu muito. Costumava-se fazê-lo em dois ou três anos. Hoje demanda tranquilamente cinco anos. Representa, portanto, um trabalho muito maior do que na época em que estudei.

RTDC: Quais são os principais méritos e as principais deficiências do sistema francês de ensino jurídico?

GV: A primeira falha grave diz respeito ao sistema de bibliotecas. Muitas vezes, os estudantes não têm acesso aos livros porque as bibliotecas são insuficientes, sobretudo em Paris. A biblioteca Cujas, por exemplo, é mal abastecida. É o maior defeito das universidades parisienses. Felizmente, as faculdades possuem salas de trabalho com muitos livros, mas desprovidas de documentação mais especializada. Temos internet agora, mas as bibliotecas continuam deficientes em relação ao que vemos, por exemplo, na Alemanha, na Inglaterra e na Bélgica. Acho também que existem problemas na grade curricular. O direito comparado ainda não ocupa um lugar suficiente, embora isto já esteja mudando. Agora, em todos os cursos ensina-se o direito estrangeiro. Há cursos e diplomas de pós-graduação em direito comparado. Além disso, temos progredido em razão de os estudantes irem estudar no exterior, mas a situação geral ainda me parece insuficiente.

Há ainda outras deficiências: o sistema de avaliação não é bom. É muito escolar e, portanto, não estimula a pesquisa. Aliás, a falta de biblioteca contribui para isto. É um ensino que tende a ser escolar demais pela falta de meios. O número de estudantes é outro problema, trata-se de um ensino de massa. Algumas universidades criadas depois de 68, como a Dauphine, propõem um ensino em pequenos grupos. Na verdade, é a única universidade que adotou este sistema, aliás, mais orientado para a administração do que para o direito.

RTDC: O modelo seguido pela Dauphine procurou se aproximar do sistema de trabalho americano realizado em pequenos grupos, com mais seminários?

GV: A intenção foi esta e acho que funciona bem, mas o direito tem um lugar limitado. A Dauphine ensina o direito, obviamente, mas são as matérias de administração e economia que predominam. A universidade procurou, de fato, seguir o modelo americano de trabalho em pequenos grupos. Funciona bem, mas não é exatamente como nas universidades anglo-saxãs, como em Cambridge ou em Oxford, onde o professor é consultado pelo punhado de estudantes que ele orienta.

RTDC: E as qualidades deste sistema?

GV: As qualidades são menos evidentes (risos). É um ensino coerente, que é dado com muita segurança pelos professores. Ele teve o mérito de acompanhar as mudanças de matérias através da criação constante de novos cursos.

RTDC: Quais são as disciplinas fundamentais para a formação de um bacharel em direito?

GV: As disciplinas essenciais são as disciplinas propriamente jurídicas: direito civil, direito constitucional, direito administrativo, direito comercial. São as bases do direito. Aqui, devo ressaltar uma outra deficiência do sistema francês: a distinção entre diplomas de direito público e diplomas de direito privado. Acho que é um erro fundamental cometido depois de 68, logo no momento em que o direito público e o direito privado estavam se encontrando. É uma conseqüência infeliz dos eventos de 68 e um grave defeito do sistema francês atual. Obviamente, a separação não é sempre feita da mesma forma em todas as universidades. É muito radical em Paris I e Paris II. É menos nítida em outras universidades que continuam a aprofundar o tronco comum entre o público e o privado.

RTDC: Há quem queira introduzir essa separação no Brasil.

GV: Não façam isso, seria uma pena!

RTDC: E em relação à interdisciplinaridade, por exemplo, as matérias como história, sociologia, filosofia?

GV: Infelizmente, a história perdeu sua importância no ensino do direito na França. Acho que era natural, na medida em que tantas outras matérias passaram a ser ensinadas. Não é verdade em todas as faculdades. Em Paris I, por exemplo, a história tem um papel pequeno. A faculdade oferece poucas aulas de direito romano e de história do direito. Eles foram em parte substituídos pelo direito comparado e pela filosofia do direito.

RTDC: Para aqueles que vão se dedicar ao direito civil, a senhora pensa que a sociologia, a filosofia e a história têm sua contribuição a dar?

GV: Penso que sim. Para a sociologia, temos Jean Carbonnier, que lançou a sociologia jurídica, mas a sua obra não teve continuação. Temos um sociólogo, François Terré, mas que está agora aposentado e, a meu ver, não se aprofundou em sociologia tanto quanto Carbonnier.

RTDC: A senhora acha que o projeto de Carbonnier sofreu alguma resistência por parte do meio jurídico?

GV: Não houve resistência, ele simplesmente não teve continuação. Poucos juristas se dedicaram o suficiente para continuar o movimento. Carbonnier tinha muito talento e soube integrar a sociologia ao ensino do direito, já que ele era sociólogo e jurista. Hoje em dia, a sociologia do direito é ensinada por sociólogos que não são juristas ou são juristas um tanto à margem, e, portanto, são menos convincentes.

RTDC: A senhora vê alguma explicação para a falta de continuação do projeto de Carbonnier?

GV: Não saberia dizê-lo. Se há uma explicação é a *agrégation*. Na prática, para se tornar professor pela porta da frente, porque há também as portas dos fundos, é preciso fazer a *agrégation*. O concurso se tornou muito formalista. Os estudantes precisam escrever uma tese sobre uma matéria considerada tradicional: os contratos, um pouco a responsabilidade civil, mas menos, uma bela matéria de direito comercial ou de direito penal, mas sempre matérias tradicionais. Infelizmente, as matérias consideradas novas, como direito do meio ambiente, direito comunitário, sociologia do direito, esses direitos mais especializados são considerados como não demonstrando qualidades sérias de jurista.

RTDC: É purista?

GV: Sim, é purista.

Deve ser uma das razões para a falta de continuação do projeto de Carbonnier, e é possível que não houvesse ninguém com gosto pela sociologia. O espírito dos sociólogos é diferente do espírito dos juristas. O que é claro é que poucos sociólogos do direito são oriundos das faculdades de direito.

RTDC: A senhora pode nos falar de seu percurso acadêmico?

GV: Ele é muito simples. Em primeiro lugar, fiz o que se chama *licence* na França, depois, o doutorado e, ao mesmo tempo, estudei ciências políticas. Eu trabalhei como advogada em escritórios de advocacia que atuavam junto à Corte de Cassação. Fiz a *Conférence des Avocats au Conseil*, que era o concurso exigido para se tornar advogado perante a Corte de Cassação. Fui professora-assistente. Passei no concurso da *agrégation*. Era o caminho normal e clássico, sem complicações.

RTDC: Como se forma um grande jurista?

GV: Não saberia responder a essa pergunta. Não se forma um grande jurista. Ele próprio se forma, acumulando experiências.

RTDC: No Brasil, a senhora é conhecida especialmente por suas obras no campo da responsabilidade civil. Como se deu seu encantamento por essa área do direito?

GV: Foi por acaso. Quando quis fazer minha tese de doutorado, meu diretor de tese, o professor Rodière, me propôs o declínio da responsabilidade individual. Gostei do tema e continuo gostando. Mas, se, anos depois, Jacques Ghestin não tivesse me pedido para assumir a parte do seu Tratado relativo à responsabilidade civil, talvez eu tivesse me dedicado a uma outra matéria. Na época, eu me interessava muito pelo direito do trabalho, estudei e ensinei matérias de direito do trabalho. No entanto, por conta do Tratado, eu investi muito no estudo da responsabilidade civil durante anos e foi o que me orientou nessa direção. É verdade também que eu tinha adorado, durante a faculdade, o meu curso de direito civil sobre a responsabilidade. Não foi, portanto, doloroso!

RTDC: Talvez a responsabilidade civil seja mais difícil do que outras matérias porque esteja fundamentada em conceitos complexos como o dano, a culpa e o nexo da causalidade...

GV: Tudo é difícil! Parece areia. Percebemos que é uma matéria útil porque os danos pedem cada vez mais reação. É impossível não se interessar por esta matéria. Isto dito, é verdade que ela dá também uma impressão de ilusão. Suas fronteiras são extremamente difíceis de perceber porque são ligadas a muitas outras disciplinas: o seguro, os fundos de indenização, até mesmo a seguridade social. São fronteiras confusas. A matéria em si muda constantemente, o que, no entanto, a torna ainda mais interessante. Ela acaba englobando outras áreas, como o direito penal, que é a sanção de muitas outras regras. É ligada ao conjunto do direito civil, é bastante central, e fascinante por isso.

RTDC: Certos autores acreditaram, e ainda acreditam, que o direito da responsabilidade civil se transformará um pouco em direito dos seguros, isto é, acreditam que os seguros ocuparão um pouco o lugar da responsabilidade civil. A senhora acredita nesta tendência, já acreditou nela? Acha que ela se confirmará?

GV: Acho que é preciso ser prudente. Em caso de acidente corporal, o seguro tem um papel fundamental e às vezes absorve a responsabilidade ou com esta compete. É nítido na área dos acidentes de trânsito, dos acidentes com amianto, e todos os acidentes que deram lugar a regulamentações específicas. Nestes casos, o direito da responsabilidade é um pouco posto de lado e o direito dos seguros prevalece.

Por outro lado, não é verdade na área do direito dos negócios, da concorrência, da imprensa e até das grandes catástrofes industriais, que continuam no âmbito do direito da responsabilidade. Não penso que o seguro ainda ameace a responsabilidade. Não sei o que acontecerá daqui a um século, mas, por enquanto, ela continua desempenhando o seu papel. Há muito tempo se vê que ela é rivalizada, mas ela se mantém.

Acabei de ler uma tese sobre o dano em massa e a autora levanta o problema seguinte: a responsabilidade pode responder ao desafio do dano em massa? A autora conclui que sim, pois apesar de todas as deficiências, ela pode responder a este desafio, desde que se tenha em consideração a dimensão do dano e as necessárias adaptações daí decorrentes. A autora compara então com as possibilidades apresentadas pelos seguros, como os seguros diretos, e diz que estes teriam muito mais inconvenientes do que a responsabilidade renovada.

RTDC: O direito da responsabilidade – também chamado direito dos danos – é a área mais dinâmica do direito. Está sempre evoluindo e modificando o estudo do direito.

A senhora concorda com a afirmação? Quais seriam as razões que explicam esse forte dinamismo?

GV: Será que é o mais dinâmico, ou o que foi mais modificado? Não sei dizer. É verdade que, em relação aos contratos, houve mudanças mais consideráveis. O contrato é uma matéria, pelo menos no direito francês, relativamente estável há anos, muito embora se registre algumas transformações, sobretudo no que diz respeito ao direito do consumo, da concorrência.

O direito da responsabilidade talvez tenha mudado mais que outros, apesar de que, nas suas principais componentes, são sempre os mesmos dados de base: a culpa, o fato gerador e a causalidade. Isto é constante, mas os elementos variam em função da realidade. Acho que todas as matérias são assim.

O direito da família mudou radicalmente. O direito das sucessões está começando a mudar, na mesma direção do direito da família. O direito da propriedade também mudou totalmente. Não percebemos tanto a mudança talvez porque não pensamos tanto no assunto. Os direitos reais mudaram totalmente. A própria noção de direito oponível a todos (*erga omnes*) se modificou. Os direitos da personalidade surgiram e se parecem agora com o direito da propriedade, no sentido que são oponíveis a todos. Tudo isso mudou porque a realidade e as necessidades evoluíram. Não sei se a responsabilidade mudou mais do que outras matérias. Talvez, em relação ao direito romano, ela tenha evoluído mais do que os outros ramos... A responsabilidade não existia no direito romano. É uma matéria recente. Não era uma matéria importante na época da promulgação do Código Civil (francês), e acho que isso é verdade em todos os direitos da época.

Recentemente li o livro do centenário do Código Civil, que data do início do século 20. Não há artigo sobre a responsabilidade, apesar de Saleilles, Josserand e a teoria do risco já existirem. Há artigos sobre os contratos, muitas outras coisas, mas nada sobre responsabilidade. Não era considerada uma matéria importante.

De certa forma, a responsabilidade evoluiu. Ela sempre evoluiu porque se construiu ao longo do século 20. Muitas vezes se fala nos princípios clássicos da responsabilidade que teriam, em seguida, evoluído, mas na realidade, é uma matéria contemporânea. Nunca houve verdadeiros princípios clássicos de responsabilidade. Ela sempre evoluiu. O direito dos acidentes construiu retrospectivamente um direito clássico que provavelmente não é autêntico.

RTDC: Num esforço para prever o futuro, a senhora pensa que chegaremos a uma estabilização desses princípios de responsabilidade ou ainda estamos longe dessa estabilização?

GV: Não creio que esteja estabilizado.

RTDC: Mas também não estamos próximos...

GV: Não acho que estejamos próximos de uma estabilização, mas talvez os princípios em si o estejam. Continuaremos falando de causalidade, de dano e de culpa daqui a um século, mas não tenho certeza de que esses conceitos serão totalmente esclarecidos.

RTDC: Qual a importância da jurisprudência no direito de responsabilidade civil?

GV: É muito importante porque não há textos, ou muito poucos, ou então textos especializados. Na França, é a jurisprudência que faz quase tudo, assim como em outros países. A responsabilidade civil é uma matéria muito jurisprudencial. Tem a jurisprudência judiciária, mas tem também a jurisprudência administrativa², na área médica, por exemplo, para os hospitais, e em muitas outras áreas. É essencialmente jurisprudencial.

RTDC: Qual a sua avaliação sobre os atuais trabalhos sobre a criação de um direito privado comum no âmbito da União Européia?

GV: Participei de grupos europeus e posso dizer que é muito difícil porque as tradições são diferentes, sobretudo a tradição da *Common Law*. Os ingleses são muito restritivos em relação à responsabilidade. Eles têm um sistema de seguro diferente, baseado no seguro direto. São as pessoas expostas ao risco que devem contratar o seguro e se garantir. A responsabilidade só pode existir em casos limitados. Quando falamos em abrir as torneiras, os ingleses ficam apavorados. O ponto-de-vista francês protege mais as vítimas. Somos bastante antinômicos e temos grandes dificuldades para nos entender. Os outros países também têm tradições diferentes. Os alemães, também tradicionalistas, têm um direito de responsabilidade complicado com o ilícito acrescido à culpa, que, por sua vez, tem um caráter relativo. Enfim, eles têm um outro sistema.

RTDC: É estranho porque é sempre a responsabilidade civil que ilustra as diferenças entre os países, enquanto poderíamos pensar que seria o direito da família, por exemplo.

GV: É verdade. Em termos de responsabilidade civil, acho isso difícil. Os grupos dos quais eu participei redigiram textos em que a responsabilidade é o menor denominador comum. Conseguimos concordar sobre pequenas coisas banais e básicas, sem força. Isto nos dá a sensação de que não serve para nada! No início, todo mundo fica entusiasmado, mas o entusiasmo desaparece logo.

2 No direito francês, as causas envolvendo a Administração Pública são submetidas ao Judiciário Administrativo.

Em relação aos contratos, é muito mais interessante. Os princípios que são encontrados pelos grupos, como o grupo Lando, são muito interessantes. Conseguimos chegar a acordos com certa facilidade, mas nunca é tarefa simples.

RTDC: A senhora acredita então que não estamos próximos do surgimento de um direito comum europeu da responsabilidade civil?

GV: Não sei, mas se a Comissão Europeia quiser impor um direito comum, é possível que aconteça. Preciso ser prudente, mas por enquanto, não acredito que a Comissão seja competente para propor um código das obrigações e um código da responsabilidade. Mas uma organização como a Comunidade Europeia sempre estende suas competências, como qualquer órgão por definição. Houve várias moções do Parlamento Europeu pedindo a criação de um código europeu das obrigações. É possível que seja feito, mas é algo difícil de negociar e isto provocaria muitos descontentamentos porque as tradições dos países são diferentes.

A Europa é o continente mais complicado para proceder a este tipo de reforma porque as tradições são muito ancoradas, o que não é o caso da América do Norte, e talvez da América do Sul que conheço menos. Tanto a América do Norte com a do Sul têm uma cultura comum que permitiria unificar o direito das obrigações. A América do Norte é mais *Common Law* e a América do Sul mais *Civil Law*, enquanto na Europa há todo tipo de tradição. O direito germânico, francês e inglês têm tendências diferentes. Acho que os franceses poderiam se entender mais facilmente com os americanos do que com os ingleses.

RTDC: O direito alemão e o direito francês influenciaram vários países. Por outro lado, a influência recíproca entre a França e a Alemanha não é tão aparente.

GV: Isso é devido em grande parte às guerras. Antes da primeira guerra mundial, havia uma grande simbiose entre os juristas franceses e alemães, mas as guerras pararam este processo. Aubry, Rau e Saleilles, por exemplo, se inspiravam no direito alemão. As influências eram realmente recíprocas.

O direito comparado nasceu na França da comparação com o código civil alemão. Seu estudo lançou o direito comparado. As guerras e o fato de que os franceses aprenderam menos a falar alemão depois das guerras provocaram uma ruptura.

Hoje em dia, no Leste da França, alguns juristas franceses lidam com o direito alemão, mas são exceções. Alfred Rieg era um germanista, e agora temos Claude Witz e uma jurista germanista que ensina em Lyon, Frédérique Ferrand, mas são poucos. A *Common Law* é mais ensinada porque os jovens franceses falam mais inglês do que alemão. Para mim, a *Common Law* é menos assimilável para os franceses. Seria mais útil para o direito francês olhar em

direção à Alemanha. Talvez isso volte, mas por enquanto, há uma falha de compreensão entre os dois países.

RTDC: *Dentre suas obras publicadas, o *Déclin de la responsabilité individuelle* (Declínio da responsabilidade individual) é a mais difundida entre os brasileiros e a mais citada entre os doutrinadores nacionais. Como a senhora descreve esse declínio? Quais são os principais fatores que explicam esse movimento?*

GV: O movimento de declínio é, na realidade, uma fórmula. Na época em que falei nele, tratava-se essencialmente da influência do seguro, que fazia com que a responsabilidade não recaísse mais sobre um patrimônio individual. Tentei descrever as conseqüências dessa transformação. Hoje em dia, isso tomou proporções diferentes tendo em vista o desenvolvimento dos fundos de indenização, mas continua na mesma direção. A maior parte dos danos não depende somente do patrimônio individual. Os danos precisam ser garantidos pela coletividade de uma forma ou de outra, seja através de um seguro ou de um outro tipo de garantia. Esta era minha questão principal. E, obviamente, tem uma influência direta na responsabilidade em si. Se um seguro é obrigatório, a tendência do juiz será acioná-lo. Sabendo que o risco está coberto, o juiz será mais favorável à noção de responsabilidade do que se não for esse o caso.

RTDC: *Às vezes, dizem que este declínio da responsabilidade individual significaria o próprio declínio da responsabilidade civil, na medida em que as pessoas não precisariam mais se preocupar com seu comportamento porque os danos produzidos seriam assegurados de qualquer maneira.*

GV: É o que se diz, mas não acho que seja verdade. Primeiro porque muitas vezes o seguro não é completo. Ele tem cláusulas de exclusão. Corre-se um risco mesmo quando há um seguro. Depois, porque o fato de ser declarado responsável, para um profissional, por exemplo, não é indiferente. Creio que é sentido como uma pena. Não acho que o seguro neutralize totalmente a responsabilidade. Ele a neutraliza no caso de acidentes puramente fortuitos, mas é a única área em que isso é verdade. O seguro tem uma influência nas funções reparatória e profilática da responsabilidade civil, mas não é determinante. Penso que diminui suas funções, mas sem anulá-las.

RTDC: *A senhora acha então que isso não prejudica a solidariedade social, o princípio de precaução?*

GV: Já escutei dizer isso em relação ao comportamento das pessoas, mas sou bastante cética no que diz respeito a esta influência. Talvez seja verdade para algumas pessoas negligentes por natureza, mas não se causa um dano por prazer e ser declarado responsável é sempre

arriscado. Pode ter incidências pecuniárias, mas é possível também ordenar a cessação da atividade. Há várias maneiras de reparar *in natura* que prejudicam a pessoa. Não creio que isto anule estas funções. Obviamente as condenações se tornam menos duras.

RTDC: Os dois grandes movimentos que chamamos a socialização de um lado e a proliferação dos seguros poderiam contribuir para a diminuição da judicialização do direito da responsabilidade civil?

GV: É verdade que o número de transações tende a aumentar. Uma das contribuições da Lei Badinter de 1985 sobre os acidentes de trânsito é a oferta obrigatória de indenizações, que deve ser feita pela companhia de seguros, num prazo determinado, com sanções caso isso não seja cumprido. A oferta gera um processo de transação durante o qual a vítima é protegida. Esta deve ser informada a cada etapa do andamento do processo. Ela pode ser assistida por um médico, etc. Este procedimento de oferta obrigatória e de transação foi estendido para outras áreas, como para as vítimas da delinquência, as vítimas do amianto, para os fundos de indenização, os acidentes médicos. A ONIAM, a organização encarregada dos acidentes médicos, é obrigada a fazer uma proposta para a vítima. Esta precisa preencher um questionário detalhado dentro de um prazo estabelecido para que a transação seja efetuada.

O desenvolvimento das transações é uma coisa boa, mas tem um inconveniente. Muitas vezes, as vítimas ficam vulneráveis mesmo quando são protegidas. Não é raro constatar que elas precisam de um verdadeiro acompanhamento e de um advogado para que elas possam se defender. Constatamos também que o valor das indenizações é menor que o valor atribuído pelos tribunais. Isto não significa que seja pior para as vítimas, porque o que elas conseguem nos tribunais em cinco ou seis anos, conseguem muito mais rapidamente através de uma transação. O desenvolvimento da conciliação é um caminho fundamental, cada vez mais usado.

RTDC: A senhora sempre defendeu a idéia de um direito dos acidentes. O que é o direito dos acidentes, uma nova área do direito ou uma especialização do direito da responsabilidade?

GV: O direito dos acidentes poderia ser um ramo do direito de indenização que seria independente da responsabilidade, um pouco o que são, hoje, os fundos de indenização. Atualmente na França, temos um grande número de fundos de indenização criados à medida que se tornam necessários quando há acidentes específicos e para os quais existe um seguro obrigatório. Um novo tipo de acidente acontece e um novo fundo de garantia é criado. Foi o que aconteceu com as transfusões de sangue contaminado com HIV, para as vítimas da

delinqüência e as vítimas do amianto. Fundos de garantia foram criados e depois se percebeu que era preciso agrupá-los. Recentemente, agruparam-se os fundos de garantia automobilística com outros fundos de garantia, mas são direitos que permanecem separados. Na minha opinião, o direito de acidente corporal merecia um tratamento global, com regras de indenização que seriam as mesmas para todos os acidentes corporais. Isto é o direito dos acidentes. É um direito anexo da responsabilidade, que seria derivado da responsabilidade, mas que seria mais parecido com o direito da seguridade social.

RTDC: Ele seria parecido com o direito da seguridade social, mas ainda teríamos regras de indenização e de responsabilidade no direito dos acidentes.

GV: Sim, seria uma indenização integral, e a regra de indenização seria a mesma que para a responsabilidade, mas seria, sobretudo, nas condições do direito à reparação que se tornaria independente. Seria um direito mais comandado pelos danos do que pelo fato gerador.

RTDC: Quando precisaria criar um direito dos acidentes? É necessário identificar os acidentes mais comuns, mais perigosos? Quais seriam os critérios usados?

GV: É mais fácil para o legislador quando existe uma estrutura asseguradora, porque ele consegue ver onde o seguro existe e pode então criar um regime particular para este tipo de acidentes. Precisamos achar algo mais coerente, que englobe qualquer acidente corporal. Critérios de acidentes corporais precisam ser encontrados, e os acidentados, cuja integridade física foi atingida, submetidos a um regime comum.

RTDC: Em sua conferência no Congresso Internacional de Direito Civil-Constitucional, realizado no Rio de Janeiro, em setembro de 2006, a senhora falou sobre a irreversibilidade dos danos em relação aos danos ambientais. Essa irreversibilidade dos danos poderia implicar uma responsabilização antecipada?

GV: Existe um dano quando a natureza foi transformada de maneira irreversível. Isso pode acontecer, mas é muito raro porque a natureza costuma se regenerar. Às vezes, uma espécie animal ou vegetal desaparece completamente. É por isso que alguns dizem que, neste caso, já que é irreversível, é preciso antecipar a responsabilidade.

RTDC: E o princípio de precaução?

GV: O princípio de precaução não é exatamente isso. Ele remete à incerteza e intervém quando não se tem certeza científica quanto ao risco. Diante da dúvida, deve-se agir logo ou esperar a confirmação do risco? Esta é a questão fundamental formulada pelo princípio da precaução. Como se vê, não é o mesmo que agir quando há um risco certo. Muitas vezes, se invocou o princípio de precaução de forma equivocada. Foi o caso do amianto, sabidamente perigoso há muito tempo. O princípio de precaução, neste caso, foi desviado.

O princípio de precaução vê-se, com exatidão, no caso da “vaca louca”. No início, ninguém sabia se a doença era transmissível ou não, mas mesmo diante da dúvida, houve uma forte intervenção para evitar uma epidemia muito grave, o que evitou conseqüências irreversíveis e muitas mortes.

RTDC: A aplicação do princípio de precaução no direito da responsabilidade civil na França trouxe conseqüências sociais de extrema relevância. Qual o lugar que esse princípio deve ocupar no direito da responsabilidade civil?

GV: Na verdade, eu acho que o princípio de precaução ainda não teve importância para o direito da responsabilidade civil, mas muitas publicações prevêem que ele venha a ter. Muitas teses e trabalhos foram escritos acerca das possíveis conseqüências do princípio de precaução. O princípio de precaução foi evocado na Justiça administrativa, não no contencioso da responsabilidade, mas no contencioso da anulação de atos administrativos, isto é a respeito da concessão de autorização para a comercialização de produtos, especialmente os farmacêuticos. O Conselho de Estado já disse que o princípio da precaução justificava a intervenção do Estado no mercado. E agora, ele admite este princípio e o aplica. Ele foi consagrado pela Constituição francesa na Carta do Meio Ambiente como princípio constitucional a ser observado na formulação das políticas públicas. São as políticas públicas que devem aplicar o princípio de precaução.

Por outro lado, no contencioso da responsabilidade civil, a Corte de Cassação nunca consagrou explicitamente o princípio da precaução. Mas, em 7 de março de 2006, dois acórdãos muito importantes consagraram a obrigação de vigilância a respeito da responsabilidade de um fabricante de um remédio chamado Distilbène. Não sei se este produto foi usado no Brasil. É um remédio que foi usado nos anos 70 pelas mulheres grávidas para evitar abortos espontâneos. Ele provocou, nas filhas dessas mulheres, cânceres mortais do útero que se revelaram 30 anos mais tarde. Os efeitos desastrosos do remédio foram se revelando aos poucos, entre eles malformações, e até hoje não se sabe quais serão as conseqüências para as gerações seguintes. O fabricante é conhecido, mas o problema é que quando o remédio foi colocado no mercado, quando foi autorizado, todo mundo pensava que era um medicamento banal.

A Corte de Cassação aceitou o raciocínio da *Cours d'Appel* (Tribunal de Recursos), que tinha levantado opiniões de especialistas emitindo dúvidas em relação à eficácia do remédio e à sua inocuidade. A Corte de Cassação disse que, por conta dessas dúvidas, o produtor tinha a obrigação de vigiar os efeitos do remédio. Por ter faltado a esta obrigação de vigilância, o fabricante foi considerado responsável.

RTDC: A diretiva da Comunidade Européia sobre os acidentes de consumo prevê o risco do desenvolvimento?

GV: A diretiva Européia deixou os países livres de excluí-lo da responsabilidade ou não. Finalmente, todos os países admitiram que fosse exoneratório, aliás em função da pressão dos industriais.

Na França, foi uma história inacreditável porque, no início, durante as negociações, os franceses insistiram para que o princípio de precaução não fosse uma causa de exoneração, porque no direito francês anterior não o era, precisava que fosse exterior para exonerar. Finalmente, os franceses conseguiram que fosse opcional. Depois, para a aplicação das diretivas, houve pressões. Consumidores e profissionais se enfrentaram durante 14 anos. No final, como todos os outros países tinham introduzido a diretiva com a exoneração do risco de desenvolvimento, os franceses foram obrigados a fazer o mesmo por razões de concorrência, alegando que a indústria farmacêutica francesa afundaria. Não era, aliás, um bom argumento, porque os alemães tinham uma lei especial que afastava o risco do desenvolvimento como causa de exoneração da responsabilidade... Mas como é forte a concorrência entre a França e a Alemanha. Em todo caso, o debate nacional foi muito mal conduzido.

286

RTDC: Por que o debate acerca do lugar da conduta culposa no direito da responsabilidade civil suscita fortes reações?

GV: O debate é menos intenso hoje em dia. Todo mundo concorda que há casos de responsabilidade sem culpa, e não é mais um debate central. Todos também reconhecem que há responsabilidades por culpa, e que a culpa conserva sua utilidade e seu lugar, sobretudo no âmbito do direito dos negócios ou da imprensa. É um debate que se acalmou, na França pelo menos, mas ele já foi acalorado.

RTDC: Como os tribunais franceses identificam o dano suscetível de reparação? A senhora acha que há atualmente uma proliferação preocupante das hipóteses de dano? Podemos falar em um fenômeno de vitimização social que leva as pessoas a solicitar cada vez mais indenizações?

GV: É verdade no âmbito dos danos morais. Existe agora uma inflação de demandas por danos morais. Recentemente, assistimos ao caso de uma pessoa que ainda solteira se tornou paraplégica. Esta pessoa se casou e teve filhos, que pediram perdas e danos pelo prejuízo moral de ter tido um pai paraplégico. O pedido foi negado, mas ilustra bem o fenômeno da vitimização. Tivemos outros casos parecidos. Por exemplo, aquele de pessoas que pediram perdas e danos pela morte do cão!

RTDC: A senhora já sustentou que a “penalização” da responsabilidade civil, por meio dos danos punitivos, possui uma eficácia maior do que a aplicação dos instrumentos sancionatórios do direito penal? Por que se dá este fenômeno?

GV: Acho que o direito penal continua sendo o instrumento de sanção por excelência, mas existem áreas em que o direito penal não funciona porque o princípio da igualdade das penas é muito rígido. Em particular, em setores como no direito da imprensa ou no direito da concorrência desleal, onde não se sabe ao certo como avaliar o prejuízo, a extensão do dano pode ser muito menor do que o lucro que o autor do dano espera obter com esta atividade. É o que se chama culpa lucrativa.

Acontece muitas vezes na imprensa que alguém, deliberadamente, publique uma enormidade sobre uma pessoa, pois sabe que o lucro com a publicação da informação vai superar o valor da multa a ser paga. Neste caso, o direito penal não funciona porque é rígido demais. Por outro lado, as perdas e os danos de caráter punitivo, neste caso, confiscariam o lucro ilícito.

É verdade também para o direito do consumidor. É comum um fabricante vender um produto acima de seu preço ou colocar na sua garrafa de refrigerante uma quantidade menor de líquido, e vender milhões de garrafas. O direito penal geralmente não multa por garrafa e, portanto, não funciona corretamente. O direito civil funciona melhor. É mais flexível, podendo o juiz conceder perdas e danos com caráter punitivo.

O problema de conceder perdas e danos com caráter punitivo é que é preciso tomar precauções para não sancionar excessivamente. Acho que é preciso cautela, pois em certos casos a sua aplicação é muito delicada. Nos casos de erros muito graves, funciona bem como uma verdadeira punição, como no caso Ford nos Estados Unidos. A Ford construiu carros com tanques de gasolina debaixo dos motores, e alguns se incendiaram. Tudo isso para baixar o preço dos carros em 50 ou 100 dólares. O juiz concedeu perdas e danos com caráter punitivo.

RTDC: Nos Estados Unidos existe uma *class action*, uma ação coletiva...

GV: Muitas vezes, se faz uma ligação entre perdas e danos com caráter punitivo e ação coletiva. Na realidade, acho que são duas coisas diferentes. É verdade que nos Estados Unidos os dois são praticados e que muitas vezes se pede por meio das *class actions* perdas e danos com caráter punitivo. Sou a favor tanto da *class action* como das perdas e danos com caráter punitivo, mas são duas coisas que devem ser separadas, pois o argumento geralmente invocado contra a *class action* é o caráter punitivo das perdas e danos e, por outro lado, contra as perdas e danos com caráter punitivo se diz que elas acabariam introduzindo as *class*

actions. É preciso dissociar as duas coisas. São duas reformas úteis, mas que não estão necessariamente ligadas.

RTDC: Como é possível quantificar os danos no caso da concorrência desleal?

GV: Quando há um lucro ilícito, é fácil calcular o proveito, por exemplo, quando um fabricante vendeu um produto que não tinha a qualidade anunciada. Existem parâmetros de quantificação. O produto é confiscado, é o que eu chamo de perdas e danos com caráter punitivo confiscatório. Não se trata de indenização. Toma-se o lucro daquele que teve um lucro ilícito. É dissuasivo. Muitas vezes, para o consumidor não representa um dano grave e não é, portanto, importante indenizar, mas é importante tirar o lucro daquele que o obteve de forma ilícita. Neste caso, acho fácil quantificar.

Por outro lado, é muito mais difícil quantificar quando o erro é muito grave e provocou um perigo considerável. É tão difícil quanto calcular danos morais, com a idéia de fazer pressão no comportamento. É o juiz que decide, mas limites precisam ser estabelecidos. Alguns direitos estrangeiros falam no dobro ou no triplo das perdas e danos indenizatórios, não mais que isso. É arbitrário, mas não mais que as outras soluções. De qualquer maneira, é importante aprofundar esse estudo. Como limitar as perdas e danos com caráter punitivo de maneira razoável? Sei que a Corte Suprema americana anulou condenações porque não eram razoáveis, eram desproporcionadas.

RTDC: A responsabilidade médica é uma das áreas mais delicadas do direito da responsabilidade civil. A prova da conduta culposa do médico e do nexo de causalidade é de difícil alcance por parte da vítima. As presunções de culpa e de causalidade serviriam como uma forma de minimizar estas dificuldades em benefício da vítima?

GV: Em relação às presunções, é verdade, mas é uma matéria muito difícil. Tudo depende da natureza do erro. No que diz respeito ao erro técnico, a causalidade é de difícil comprovação em razão da falta de informação. Presume-se sempre que há uma perda de chance, que não era possível fazer de outra maneira já que não havia informação. Neste caso, a causalidade não traz nenhum problema sério. Para o erro técnico, presunções de causalidade foram estabelecidas no direito francês assim como em outros países, porém sempre de modo restrito, em áreas bem específicas, sobretudo nas transfusões de sangue. No caso do sangue contaminado com HIV, a vítima precisa trazer a prova de que fez uma transfusão e que foi contaminado com HIV posteriormente. Concede-se, então, a inversão do ônus da prova, cabendo ao banco de sangue provar que não havia fatores propícios que poderiam estar na origem da contaminação.

RTDC: Em relação a esta flexibilização do nexo de causalidade, a senhora pensa que o raciocínio dos tribunais é suficientemente judicioso ou, ao contrário, se mostra arbitrário?

GV: Acho que é aplicado de maneira razoável, porque já existem decisões que dizem claramente que a vítima não tinha trazido provas suficientes ou que o autor tinha invertido o ônus da prova comprovando fatores pessoais da vítima. Parece-me equilibrado, que está funcionando bem.

RTDC: Uma última pergunta: há uma tendência à especialização entre os profissionais do direito. A senhora vê isso como algo preocupante?

GV: Não penso que devamos nos preocupar com esta tendência. É verdade que os estudantes acham que precisam de uma especialização, que terão com ela uma posição vantajosa no mercado de trabalho. Os empregadores, no entanto, gostam dos generalistas e sempre nos dizem que deveríamos ensinar aos estudantes os princípios gerais do direito e que eles adquirirão as técnicas na profissão. Um equilíbrio é necessário. É normal darmos matérias técnicas e de especialização aos estudantes. Seria, contudo, uma pena fazê-lo no início dos estudos. Pelo menos dois anos de formação geral, com matérias jurídicas, são necessários. O ideal seria que fossem matérias realmente fundamentais e que deixássemos de lado pequenas matérias que não têm muita consistência. Depois desses dois ou três anos de formação de base, os estudantes poderiam se familiarizar com conhecimentos mais especializados. Isso os ajudaria a entender o quanto é preciso sempre se aprofundar no estudo do direito.