

RESPONSABILIDADE CIVIL

Noções Basilares e Evolução Histórica

Orlando Guimaro Junior

1. Noções Basilares

É no cotidiano da sociedade, no dia a dia do homem comum, que encontramos as razões para a manutenção do império da lei e do Direito. Aquela se justifica por seu próprio caráter normativo, objetivando delimitar até onde pode caminhar o interesse do indivíduo sem chocar-se com o do grupo social, nos moldes do ensinamento de Hobbes, que afirmou, de forma extremamente didática e sucinta, ser a lei o exato limite entre o justo e o injusto¹. Se sua existência enquanto preceito fundamentalmente normativo é fato incontroverso, não resta outra atitude a não ser observá-la, num proceder vital para a sobrevivência da própria comunidade².

Já o Direito, ciência onde a razão desdobra-se em lógica, observação, experiência e dedução, não possui a insensibilidade comum dos corpos legislativos. E nem deve. Sem jamais estar alheio aos anseios e transformações que a sociedade impõe à si mesma, sua principal função é encontrar respostas para as dúvidas que surgem com os relacionamentos dentro de uma mínima vida coletiva. Intrincado, em constante evolução, o grupo social desenvolve-se lentamente, num invisível desdobramento de estruturas; interesses pessoais, riquezas patrimoniais,

¹ *Leviatã*, Nova Cultural, São Paulo, 1997, Cap. XXVI, "Das leis civis", pg. 208.

² Na Grécia do século V a.C., no apogeu de sua particular experiência democrática, tal visão de submissão total ao imperativo da lei teve Sócrates como inspirado defensor. Segundo ele, boa ou ruim, a lei deveria ser seguida, sob pena de desintegração do grupo social e da própria polis. *Contrario sensu*, Aristóteles não comungava da mesma idéia, antecipando-se à moderna noção de desobediência civil, consagrada por Ghandi.

obrigações e direitos formam um todo onde, se um elemento termina por perturbar as partes direta e imediatamente envolvidas numa transação jurídica, certamente redundará em efeitos que serão sentidos além ³.

Na tentativa de assegurar e tutelar o regular desenvolvimento dos atos jurídicos, nasce a figura e a noção conceitual de responsabilidade civil, num impulso que, ao invés de demonstrar mera *generosidade* legislativa, revela importante exigência social.

Tendo em vista sua função primordialmente reguladora, qual seria o norte da responsabilidade civil no Direito Pátrio? Silvio Rodrigues, citado por Rui Stoco, afirma que a responsabilidade encontra seu fundamento no princípio milenar de que "deve reparar o dano aquele que causá-lo" ⁴. Serpa Lopes doutrina com idênticas palavras: "responsabilidade civil significa o dever de reparar o prejuízo" ⁵. Savatier, lembrado por Silvio Rodrigues, complementa o raciocínio, ao desenvolver a noção de responsabilidade civil como a "obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam" ⁶. Ameaçada restaria a segurança social se se lograssem impunes aqueles que, com culpa ou dolo, no exercício ou não de atividades produtivas, viessem a causar danos ao patrimônio ou a integridade física ou moral de terceiros, sem por isso serem responsabilizados. José de Aguiar Dias, ao prelecionar a lição de G. Marton destaca o alcance de tal entendimento, em feliz síntese, afirmando este que a "responsabilidade não é fenômeno exclusivo da vida jurídica, antes se liga a todos os domínios da vida social" ⁷. A manutenção da paz social, ou *paz civil* justifica, portanto, a existência fundamental da responsabilização em nosso ordenamento e na unanimidade das nações do globo.

Não obstante, definir a responsabilidade num único conceito não seria mais do que tentar buscar de forma quase audaciosa abranger uma evolução contida em

³ Maria de Fátima Alcântara de Oliveira, em artigo intitulado *Direito como Ciência*, in www.jus.com.br/doutrina/dciencia/html fornece conceito extremamente válido de Direito: " (...) poderíamos entender o Direito como a ciência das regras obrigatórias que presidem as relações dos homens em sociedade". *Data venia*, entendemos que o raciocínio desenvolvido no excelente trabalho ficaria mais completo com a inclusão das palavras *operar* (no sentido amplo de aplicar e colher resultados) e *interpretar* (deduzir a idéia que a norma transmite em relação ao caso concreto) no conceito do que seria a Ciência do Direito: aplicação e interpretação das normas compulsórias que regem as relações humanas. A lei não estimula um literal e formal estudo científico, mas sim seu choque com os interesses do indivíduo ou do grupo social.

⁴ Rui Stoco, *Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial*, Ed. Revista dos Tribunais, SP, 1997, 3a ed, pg. 50.

⁵ *Apud* Rui Stoco; *Op. e loc. cit.*

⁶ *Direito Civil, Volume 4, Responsabilidade Civil*, Ed. Saraiva; São Paulo; 1999, 17a. ed., pg. 06.

séculos de debates e elucubrações, *aprisionando* numa fórmula algo que certamente não se sustentaria ao almejar repousar acima da verdade, isenta às discussões. Uma tarefa árdua, a qual muitos juristas se furtam, justificadamente, dado à abrangência do tema e a riqueza de detalhes que um só conceito não seria jamais capaz de abarcar. A própria construção social imposta ao Direito por seus operadores já representa *per si* uma força demolidora de conceitos e idéias pré-estabelecidas. Em sede de responsabilidade civil, significam estas importante luz para a discussão do assunto, mas não podem jamais ser consideradas como dogmas absolutos ⁸.

2. Evolução Histórica

Disciplinada genericamente em nosso ordenamento jurídico no artigo 159 do Código Civil, recebendo destacada atenção neste mesmo diploma e em leis extravagantes, denota-se ser sólida a posição legislativa gozada pelo instituto no Brasil desde o limiar do século XX. Nosso estatuto civil substantivo, elaborado em compasso com o trabalho dos legisladores e doutrinadores europeus do período demonstra a clara posição do tema no corpo da obra. Se existem críticas, que não podem ser ignoradas, referem-se principalmente à forma esparsa com o qual a matéria é disciplinada ⁹, podendo-se mesmo dizer que, por simples deficiência da técnica legislativa empregada no concebimento do Código Civil de 1916, ou comodismo, existe uma parte *geral* e uma *especial*, com preceitos esparsos sobre a responsabilidade civil dentro deste. Ao posicionamento defendido pela melhor doutrina, de que seja definida uma parte específica e uma para o instituto em futuras codificações, não foram omissos o anteprojeto de Código de autoria do Prof. Orlando

⁷ José de Aguiar Dias, *Da Responsabilidade Civil*, Vol. I, Forense, R. J., 1997, 10a ed., pg. 02.

⁸ Sobre a origem do vocábulo *responsabilidade* Álvaro Villaça Azevedo (*Proposta de Classificação da Responsabilidade Objetiva: Pura e Impura*, in RT n.º 698, São Paulo, pg. 07 e segts,) ressalta que o termo provém do "verbo latino *respondere*, de *espondeo*, primitiva obrigação de natureza contratual do *direito quiritário*, romano, pelo qual o devedor se vinculava ao credor nos contratos verbais (...)." Ao deduzir um conceito, o jurista é sucinto: "A responsabilidade nada mais é do que o dever de indenizar o dano", ou seja, a "situação de indenizar o dano moral ou patrimonial, decorrente de inadimplemento culposo, de obrigação legal ou contratual, ou imposta por lei (*op. e loc. cit.*)

⁹ Silvio Rodrigues, *op. e loc. cit.*

Gomes, de 1965, e o do novo Código Civil (Projeto de lei n.º 634/75), em trâmite no Senado Federal ¹⁰.

Antes de ingressar nos corpos legislativos das nações ocidentais, e da doutrina e jurisprudência dedicar a atenção que realmente lhe cabe, a questão da responsabilidade em decorrência do dano já permeava as mais primitivas relações humanas. Com o surgimento dos primeiros agrupamentos, a descoberta da agricultura e o desenvolvimento das atividades manufatureiras, a vida em sociedade passa a exigir uma interação verdadeiramente *contratual*. Abandonando o *nomadismo* e estabelecendo *domicílio*, o grupo social estratifica-se, distribui papéis aos que optam pela segurança social do *mono*, *polis* ou *civita*, e exige recíproco respeito à autoridade do governante e de seus pares.

Lenta foi a evolução da necessidade demonstrada e exigida pela sociedade em ver satisfeita sua pretensão de obter compensação pelo prejuízo causado por outrem. Pode-se afirmar, com segurança, que a evolução apresentada pela *vindicta*, a *justiça pelas próprias mãos*, num primeiro instante histórico, até se chegar à aplicação efetiva e exclusiva desta pelo Estado, encontra-se *pari passu* com a evolução e solidificação da responsabilidade civil, da atribuição de culpa e seus conseqüentes ônus. Neste sentido, Washington de Barros Monteiro cita com muita precisão o raciocínio dos Mazeaud: "a ação de ressarcimento nasceu no dia em que a repressão se transferiu das mãos do ofendido para o Estado" ¹¹. Se o exordial capítulo da história da responsabilidade civil trata das questões envolvendo o surgimento dos primeiros conflitos de interesses e da solução encontrada para estes na primitiva e parcial *justiça privada*, resultante quando não muito na punição de todo um grupo social pelo crime de um de seus integrantes ¹², a segunda etapa

¹⁰ O anteprojeto de Código Civil, em trâmite há mais de duas décadas no Congresso Federal, com o passar dos anos, terminou por angariar o descrédito da classe jurídica, pela lentidão na sua aprovação e necessidade de alterações mesmo entrando em vigor. Soma-se a isso a falta de compromisso de nossos representantes políticos, sem sensibilidade para enxergar o impacto social do estatuto. Silvio Rodrigues (*op. cit.* pg. 06) filia-se entre aqueles que não acreditam na entrada em vigor do mesmo. Apesar de aprovado em plenário pelo Senado em dezembro de 1997, a esperança de vê-lo promulgado tornou-se céptica.

¹¹ *Curso de Direito Civil, 5º Vol., Direito das Obrigações - 2a. p.,* , 26a. ed., Saraiva, SP, 1993, pg. 392.

¹² Anterior ao período em que o Estado assume o monopólio da aplicação da Justiça, a responsabilização, segundo José Cretella Júnior (*Curso de Direito Romano*, Forense, Rio de Janeiro, 1995, 19a. ed., pg. 303), pode ser dividida em *Vingança privada*, *Composições voluntárias* e *Composições legais*. Ainda segundo o autor, a Vingança privada subdividia-se em regulamentada e não regulamentada. O exemplo citado da punição do grupo social por fato praticado por indivíduo corresponderia à *vingança privada não regulamentada*, ou seja, totalmente arbitrária, enquanto que o Talião pré-Hamurabi corresponderia à *vingança privada regulamentada*, consoante o conhecido brocardo *olho por olho...* Adotamos, entretanto, neste breve histórico sobre as origens da Responsabilidade, a divisão mais comum, conforme exarada do texto: *Justiça privada*, *Justiça privada estatizada*

desta evolução nos trás o Estado assumindo a atribuição de apaziguar os ânimos e solucionar as pretensões insatisfeitas. Institucionalizando o caráter punitivo, cotidiano às primeiras civilizações, em detrimento ao instituto do ressarcimento, o *Código de Hamurabi*, imposto pelo célebre imperador babilônico, dois milênios antes da era cristã, consagrava o princípio do *olho por olho, dente por dente*, mais tarde sacramentado pelos romanos como a *Lei de Talião*. Rígida e inflexível, por vezes cruel, a legislação de Hamurabi recepciona primeiramente uma noção de vingança delimitada pelo Estado, para só depois apresentar, lacunosamente, idéias pertinentes às modernas indenizações, como hoje são conhecidas por toda a nossa sociedade. Não havia, no momento de efetivar a responsabilização, uma distinção formal entre ilícito civil e criminal, na forma em que os regramentos atuais procuram classificar¹³; não obstante sendo aplicada oficialmente pelo Estado, a sanção invariavelmente passava da pessoa do responsável pelo crime ou dano, atingindo mesmo o patrimônio e a própria vida de terceiros desvinculados das relações *inter pars*, fossem elas privadas (obrigações de natureza civil) ou de fundo público (atentados contra o Estado ou à vida de terceiros), numa prática abominada integralmente pelos modernos ordenamentos jurídicos, com sua constitucional concepção, no caso do Brasil e de outras nações, de que a pena não deve passar da pessoa do condenado. O conceito de indenização, ressarcimento ou compensação era confuso: se o filho de determinada pessoa vinha a falecer em decorrência do desabamento do prédio que servia de morada para a família, o arquiteto responsável pela obra deveria ser punido na pessoa de seu filho, que seria

e *Justiça estatal*. Não obstante, preciosa se torna a classificação do prof. Cretella quando do surgimento da indenização pecuniária.

¹³ José de Aguiar Dias, em sua fundamental obra *Da Responsabilidade Civil* (cit., pg. 02), alerta para a vulgarização dos termos *responsabilidade, culpabilidade e imputabilidade*, que impele a uma assimilação dos institutos. Na realidade, como bem assevera o autor, tratam-se de idéias que possuem afinidades, mas não podem ser confundidas como de igual teor. As primeiras interpretações acerca da responsabilização, nos primórdios da civilização humana, encontravam-se eivadas deste vício, resultando numa quase que não distinção formal entre ilícitos penais e civis. Indo além, partindo da clássica divisão entre Direito Público e Privado, e assumindo corajosa posição, o jurista critica a concepção de que a sociedade só é atingida quando da violação de normas penais, e que a inobservância de normas de direito privado limita-se em seus efeitos apenas às partes interessadas (*op. cit.*, pg. 07), conforme posição defendida pelos Mazeaud (*Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, délictuelle et contractuelle*, Paris, 1938, pg. 09) e aceita por boa parte da moderna doutrina. Para tanto, busca fundamentar seu raciocínio nas palavras de Pontes de Miranda: "o homem que causa dano a outrem não prejudica somente a este, mas à ordem social; a reparação para o ofendido não adapta o culpado à vida social, nem lhe corrige o defeito de adaptação. O que faz é consolar o prejudicado, com a prestação do equivalente, ou, o que é mais preciso e exato, com a expectativa jurídica da reparação". Em síntese, nos parece que justamente o *objeto do ressarcimento* (prestação pecuniária na esfera civil ou restrição de liberdade na penal), configurado num critério objetivo, é que delimita quem é o sujeito passivo do dano, e não o fato de ter sido *norma civil* ou penal. Mesmo porque, hodiernamente, nas transações criminais de menor lesividade, muitas vezes a vítima é diretamente ressarcida pelo autor do delito.

imolado como compensação pelo sinistro; o mesmo critério era utilizado em relação a fraturas, mutilações e outras espécies de danos, causados por culpa ou dolo. Ou seja, nada mais que a *estatização* da justiça privada, com suas lacunas e imperfeições óbvias.

O espírito eminentemente jurídico da civilização romana, com suas contribuições que ainda hoje honram o Direito, demonstra uma importante atitude para que a noção de ressarcimento ganhasse seu verdadeiro e real espaço. Se, primitivamente, os habitantes do Lácio utilizavam em suas relações cotidianas o mesmo critério de aplicação de Justiça comuns aos babilônios, no período compreendido entre a ascensão da República, em 509 a.C., até a queda do Império Romano do Oriente, com a tomada de Constantinopla pelos otomanos em 1453, o mundo antigo testemunhou o nascimento e desenvolvimento de um sistema jurídico que, desvinculando-se do caráter divino da aplicação da Justiça, deixou, através da utilização do raciocínio lógico aplicado ao caso concreto, um legado que sustenta a grande família romano-germânica de Direito, à qual o Brasil se filia.

Se na Mesopotâmia do século XX a.C. a sociedade era estratificada, com posições bem definidas, outra não era a situação na Roma pré-republicana: de um lado, a Monarquia sustentada pela classe patrícia; de outro a plebe, sem direitos, sem propriedades, sem força política, tendo todo um ordenamento jurídico contrário a seus interesses; leis claramente anti-sociais vedavam o casamento entre plebeus e patrícios, faziam com que dívidas não pagas acarretassem a disponibilização da pessoa do devedor ao credor, para que este agisse conforme sua vontade, podendo mesmo tirar-lhe a vida se aquele ou interposta pessoa não adimplisse o débito etc. Nas primeiras décadas da República, por volta do século V a.C., conscientes de sua importância econômica para o Estado, os plebeus, à exemplo dos revolucionários franceses de 1789, ameaçaram a ordem dominante, defendendo prerrogativas mínimas para uma vida um pouco mais cidadã; como conseqüência, angariaram representabilidade política e uma maior igualdade nas relações privadas. Este momento representa a *terceira etapa histórica* do desenvolvimento do instituto da responsabilidade: *a tentativa de eliminar da aplicação estatal da Justiça o livre arbítrio, os desmandos e os excessos, comuns às primeiras noções de aplicação desta.* É exatamente neste precioso momento histórico, com a formulação da conhecida Lei das XII Tábuas, por volta do ano 450 a.C., que o Ocidente passa a

desfrutar de um ordenamento onde se procura estipular responsabilidades e delimitar sanções. Substituindo o *arbítrio* pela *experiência casuísta*, ou seja, utilizando-se da análise do caso concreto, com seus pormenores, ao invés de restringir-se somente a uma visão abstrata do dano, tem-se fixados os princípios basilares do que modernamente podemos denominar de *segurança jurídica*: somente a lei poderá definir delitos (civis ou criminais) e formas de reparação.

Mais do que a definitiva oficialização da Justiça, a Lei das XII Tábuas representa a consolidação histórica da indenização pecuniária como forma de compensação pelo dano. Esta surge através da *composição voluntária*, similar ao moderno conceito de arbitragem, realizada entre as partes, que abdicavam de qualquer tentativa de vingança, ou por intermédio da *composição legal*, semelhante ao exemplo anterior, mas já subvencionada pelo Estado. Sob a análise histórica, este período é imediatamente posterior ao da *Justiça privada* e anterior ao da aplicação da *Justiça estatal*¹⁴.

Apesar da sobremaneira importância da Lei das XII Tábuas em relação à definição da responsabilização, é na Lei Aquília que surge, conforme o dizer de José de Aguiar Dias, um *princípio geral regulador* dedicado à reparação do dano, escopo basilar da responsabilidade civil, agora já desvinculada da penal¹⁵. Dotada de um rigor processual extremado, limitada à apreciação de determinadas ocorrências e restrita apenas aos cidadãos da *civita*, o esforço jurisprudencial levado à cabo pelo intérprete romano terminou por ampliar sua atuação e efetividade. A busca de uma real reparação do dano sofrido revelou-se um vital predicado para a própria evolução da Justiça, num esforço desta em se aperfeiçoar.

Nos tempos modernos, seria o Código Civil francês, de 1804, a primeira codificação a recepcionar as idéias desenvolvidas pelo espírito romano, acrescentando, entretanto, contribuições que enriqueceriam e consolidariam para sempre a idéia de responsabilidade civil conhecida por nós atualmente. Aguiar Dias, com arrimo nos Mazeaud destaca, entre outros

¹⁴ José Cretella Júnior, *op. cit.*, pg. 304. Álvaro Villaça de Azevedo também oferece subsídios doutrinários acerca da Lei do Talião, lembrando que "resquícios dessa pena encontram-se na Lei das XII Tábuas. A Tábua VII, Lei 11a - *De delictis* - consagra-a, com o seguinte texto: 11 - *Si membrum rupstit, ni cum eo pacit, talio esto* - (Se alguém fere a outrem, que sofra a pena do Talião, salvo se existiu acordo" (*op. cit.*, pg. 08)

¹⁵ *Op. cit.*, pg. 18. Orlando E. da Costa Soares em sua obra *Responsabilidade Civil no Direito Brasileiro*, Forense, Rio de Janeiro, 1997, 2a ed., pg. 03, menciona a previsão de indenização por parte daquele que desse causa a fratura em outrem, por dano causado por animal de sua guarda em propriedade alheia, pelo prejuízo causado por depositário de má fé, entre outros exemplos.

tópicos, a inédita tentativa de apreciação por parte do legislador de prejuízo não material, superando a Lei Aquília, limitada apenas ao dano que se exteriorizasse em prejuízo material ¹⁶. É o nascimento, portanto, do hoje muito discutido *dano moral*, que goza de merecido destaque ao lado da responsabilidade civil apurada materialmente. A experiência legislativa, doutrinária e a jurisprudencial francesa, ao lado da escola alemã, ambas em destaque à partir de meados do século XIX, representam o pilar de apoio para tudo que restou construído neste século.

***Orlando Guimaro Junior* é advogado associado da Borges Neto e Barbosa de Barros Sociedade Civil de Advogados e membro da Comissão do Jovem Advogado da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de São Paulo, 8ª Subseção de Piracicaba.**

E-mail: oguimar.advs@terra.com.br

¹⁶ *Op. cit.*, pg. 20.

Fonte:

http://www.ufac.br/ensino/cursos/curso_direito/docs/ufac_artigo_e11.doc

Acesso em 21/05/2009