

Doutrina

Responsabilidade Civil Noção e Fundamentos *

José Rubens Costa

Professor Assistente da UCMG

SUMÁRIO: I - Introdução - 1. O Sistema Romano-Germânico - 2. Responsabilidade Civil - II - Noção - 3. Violação de um Dever - 4. Dano - 5. Equilíbrio Social - 6. Conceito - 7. Definição - III - Fundamento Jurídico - 8. Exigência Social - 9. Crítica da Noção de Culpa - 10. Prevenção - IV - Fundamento Moral - 11. Indagação - 12. Sentido Moral - V - Conclusão - 13. A Responsabilidade como Síntese do Direito.

I - INTRODUÇÃO

1. O Sistema Romano-Germânico

A ciência jurídica é dividida, no mundo atual, em sistemas de acordo com a identidade de princípios e normas ou consoante a origem comum dos Direitos. Se é certo que não se chegou até ao presente a um conceito indiscutível dos motivos e métodos que tornam um ordenamento jurídico assemelhado a outro, já há, contudo, algumas concepções aceites. Dentre elas, a classificação de um grupo romano-germânico, a que pertencem os países em que a ciência jurídica se construiu sobre a base do Direito Romano. Nestes países, como esclarece René David, "las normas jurídicas se conciben como normas de conducta vinculadas estrechamente a preocupaciones de justicia y de moral" (04:15). A preocupação maior dos juristas é voltada para o direito privado, em torno do

* Monografia agraciada com o "Prêmio Rui Barbosa" da OAB/MG, em agosto de 1975.

qual se desenvolveu o direito público, "siempre a partir de los principios del Derecho civil, que continúa siendo el centro por excelencia de la ciencia jurídica" (04:15).

Dois países destacam-se no sistema: França e Alemanha. Os demais de estrutura semelhante, apesar de apresentarem certas características próprias, essencialmente se modelaram nas concepções franco-germânicas. No Código Civil Brasileiro não há como se atribuir maior ou menor influência às disposições francesas ou alemãs, nem tampouco esquecer o papel desempenhado pelo Direito Português.

Sem uma crítica mais detalhada, percebe-se no âmbito da responsabilidade civil a predominância, em nosso ordenamento jurídico, do Código francês. Segundo Arminjon, Nolde e Wolff, "les codes de l'Amérique du Sud sont restés fidèles aux conceptions fondamentales du Code Civil Français" (01:52). A análise, portanto, dos Direitos francês e brasileiro, formulados por idênticos princípios filosófico-doutrinários, será feita como se os regulasse a mesma normatividade positiva.

A posição dos doutrinadores brasileiros pode ser colocada da mesma forma, comparativamente, em que é situado o ensinamento francês.

2. Responsabilidade Civil

O Direito significa a possibilidade de convivência entre os homens. Ordena o fato social e tem por função assegurar a ordem e a liberdade. (1) No aspecto teleológico, a responsabilidade torna efetiva a realização do ordenamento jurídico, porque constitui o vínculo que liga o indivíduo à sanção legal.

Particularmente, a responsabilidade civil cuida da reparação dos prejuízos causados, ou seja, da recomposição dos danos ocasionados por uma ação contrária à lei.

Na medida em que a civilização se desenvolve, o problema da responsabilidade do homem por seus atos e pela consequência das forças empregadas em seu proveito é nitidamente acentuado. O desenvolvimento do conceito de responsabilidade, ensina Savatier, está na lógica de nossos tempos. "Une civilisation avancée, qui craint la décadence, tend instinctivement à assurer son équilibre; et la réparation du préjudice causé est une manière de le rétablir" (20:1).

A vida moderna, a partir da revolução industrial, colocou o

(1) Muito propriamente, Aguiar Dias escreve que a função do Direito "é fazer prevalecer a ordem e assegurar a liberdade individual e harmonia de relações entre os homens" (06:14).

homem em confronto com a máquina. Os processos mecânicos introduzidos no meio social desencadearam o desequilíbrio das relações individuais, multiplicando a ocorrência de fatos contravenientes às disposições do Direito. O emprego da máquina ocasionou uma frequência de acidentes, cuja reparação não era regulamentada pelos princípios jurídicos do Século XIX, fundados no excessivo subjetivismo da filosofia liberal trazida pela Revolução Francesa. A preocupação dos juristas voltou-se, portanto, à procura de uma nova regulamentação da responsabilidade para atender à modificação dos fatos sociais. (2)

Composto de regras de conduta, equacionando o agir individual com a colocação social, o Direito carece ser obedecido, sob o risco de, em caso contrário, comprometer a realização da obra humana. "Les règles juridiques n'ont pour but que d'assurer l'harmonie nécessaire au libre développement des rapports des individus", afirmam Henri e Léon Mazeaud (14:4). Deste modo, na expressão de Lalou, "le problème de la responsabilité se pose dans toutes les matières qui concernent l'activité humaine" (12:1). Do mesmo sentido o juízo de Aguiar Dias: "toda manifestação da atividade humana traz em si o problema da responsabilidade" (06:9).

Tradicionalmente, a matéria é dividida em responsabilidade contratual e delitual, conforme decorra da violação dos dispositivos de um contrato ou da lei. Mas, como destacam os Mazeaud, "il n'y a pas de différence fondamentale entre les deux ordres de responsabilités. Il existe des différences accessoires" (14:96). Realmente, a responsabilidade contratual decorre da violação da lei, que é a fonte primeira de direitos e obrigações ("Nulla poena, nulla obligatio sine lege"). Em que pese resolver-se, também, sobre as suas regras específicas, à responsabilidade contratual se aplicam as conclusões genéricas acerca da infração do dever legal. (3)

Na mesma ordem de idéias, alguns autores procuram distinguir o ilícito civil do ilícito penal. O primeiro exige a reparação de um prejuízo e o segundo impõe uma restrição à liberdade pessoal. Contudo, a distinção é apenas em seus efeitos, porquanto um e outro correspondem à violação da lei. Representam uma atividade contrária ao concerto social. Se em um deles há o dever de recomposição de natureza patrimonial e

(2) Cf. Mazeaud: "Le développement de la grande industrie, et plus généralement les applications des prodigieuses découvertes modernes ont ainsi donné au problème de la responsabilité civile une importance de premier plan" (14:9).

(3) V. Planiol (19, n.º 863 65/76): Marton assim argumenta: "Il est évident que la force obligatoire du contrat provient de la loi. Comment, en effet, la simple volonté des parties pourrait-elle lui prêter, si le législateur ne l'avait pas pris sous sa protection? D'où il s'ensuit également que l'atteinte qui vient à être portée au contrat signifiera à la fois une atteinte à la loi ayant émis et soutenu le précepte: pacta sunt servanda" (13:262).

no outro, a sanção aplicada sobre a pessoa faltosa (4), o fundamento é o mesmo: a responsabilidade do ser humano consiste em tornar efetiva a manutenção e o desenvolvimento do organismo jurídico, como sinal de equilíbrio ao fato anti-social.

II - NOÇÃO

3. Violação de um Dever

A atividade humana pode ser conforme ao Direito, quando poderá gerar efeitos jurídicos em benefício de seu titular, ou pode ser contrária ao direito, caso em que, de um modo geral, traz para o seu autor o dever de responder pelas conseqüências de seus atos. (5) Sempre que a ordem jurídica é violada, segue-se a obrigação do responsável de reequilibrar ou repor as coisas como se encontravam antes da falta. Diz-se, vulgarmente, que o homem responsável é o que se obriga por seus atos. Em vários autores encontramos esta primeira noção. Lalou ensina que "l'idée de responsabilité appelle celles d'obligation et de garantie. Dans la langage vulgaire, le responsable est celui qui est obligé d'indemniser" (12:1). (6) No mesmo sentido é a definição de Savatier: "La responsabilité civile est l'obligation qui peut incomber à une personne de réparer le dommage causé à autrui par son fait, ou par le fait des personnes ou des choses dépendant d'elle" (20:1). (7)

Numa tentativa de criar um sistema unitário da responsabilidade civil, Marton esclarece que "l'idée de responsabilité ne constitue point, à elle seule, une notion autonome, indépendante de toute prémisses; elle est, au contraire, le terme complémentaire d'une notion préalable, plus profonde, qui est celle du devoir, de l'obligation" (13:251). A expressão define a situação na qual alguém se acha quando, havendo faltado a um dever, a uma obrigação prescrita por uma norma qualquer (lei, costume, preceito moral ou religioso etc.), vê-se exposto às conseqüências factuais que a autoridade, chamada a exigir a observância do comportamento prescrito, prevê no caso de sua violação (segundo regras predefinidas ou não). E, exprimindo-se com segurança, define: "on est responsable lorsqu'on doit subir les conséquences du manquement à un devoir, à une obligation" (13:251).

(4) Cf. Sourdat: "La responsabilité est pénale ou civile. La responsabilité pénale consiste à subir une peine afflictive ou infamante. C'est la réparation du préjudice causé à la société dans l'ordre moral. La responsabilité civile consiste à réparer, au moyen d'une indemnité pécuniaire, le dommage qui l'on a causé aux individus" (22:1).

(5) Cf. Caio Mário da Silva Pereira (18:384).

(6) V. Orlando Gomes (09:377).

(7) V. Arnold Wald (23:106).

Não se perca de vista a crítica de Aguiar Dias, para quem dizer que responsável é o que se obriga, é, "além de redundante, insuficiente, porque, por aí, a definição, permanecendo na própria expressão verbal que se pretende aclarar, não dá solução ao problema que se quer resolver, a começar pelos conceitos" (06:10). A crítica, todavia, é um pouco extensa. A responsabilidade decorre da violação de um dever preexistente, do descumprimento de uma obrigação. É como se fosse quebrada uma relação jurídica, contratual ou legal, sujeitando o seu autor a recriá-la, direta ou indiretamente, ou seja, compor a obrigação outra vez. Não há, pois, redundância. Pelo contrário, é uma abordagem descritiva do problema. A responsabilidade surge como uma potência e a obrigação, como o ato. (8)

A atividade humana, entretanto, se conforme ao Direito, não engendra qualquer reação contrária procedente do meio social. Assim, à primeira vista, chega-se à conclusão de que apenas os atos contrários ao Direito despertam o problema da responsabilidade, do vínculo que liga a pessoa do infrator à do que suportou os efeitos de sua conduta. A responsabilidade civil nasce da violação a um dever legal a que o agente devia se ater. Quando Savatier enuncia a "culpa" como princípio da responsabilidade, considera-a como "l'inexécution d'un devoir que l'agent pouvait connaître et observer" (20:5).

A responsabilidade, portanto, limita a conduta humana e, para Ripert, prefaciando a obra de Savatier, nada obstante o desenvolvimento dos casos de sua aplicação face à civilização industrial, "le problème de la responsabilité se présente aujourd'hui exactement de la même manière qu'autrefois. Il s'agit toujours de poser la règle de conduite qui limitera sagement l'activité humaine" (20:VIII). O progresso jurídico consiste em formular uma norma de conduta bastante flexível para que o Juiz possa, em cada caso, apreciar o ato praticado.

4. Dano

De outro lado, segue-se que, além de ser contrária ao Direito, a violação deve refletir-se objetivamente. Somente quando há o prejuízo de outrem é que o mecanismo da responsabilidade é acionado. Assim, temos que, à conduta desconforme ao meio jurídico e seguida de um dano, o infrator é chamado de responsável e deve reparar os efeitos lesivos de sua ação. Se, todavia, não ocorre um prejuízo, permanece o autor responsável, mas, no caso, passa indiferente ao Direito civil, porquanto não há sujeito a que se prenda o vínculo da reparação.

Josserand considera responsável aquele que causa dano a si

(8) Mazeaud et Mazeaud assinalam que os redatores do Código de Napoleão, no capítulo dos contratos, tratam da expressão como *synonyme de garantie* (14:1).

mesmo. (9) "A responsabilidade é, portanto", ensina Aguiar Dias, "resultado da ação pela qual o homem expressa o seu comportamento, em face desse dever ou obrigação. Se atua na forma indicada pelos cânones, não há vantagem, porque supérfluo em indagar da responsabilidade daí decorrente. Sem dúvida, continua o agente responsável pelo procedimento. Mas a verificação desse fato não lhe acarreta obrigação nenhuma, isto é, nenhum dever, traduzido em sanção ou reposição, como substitutivo do dever de obrigação prévia, precisamente porque a cumpriu (06:11). (10)

Logo, os danos indenizáveis serão apenas aqueles derivados da violação a um dever legal. Se não há dever de agir de outra forma, a conduta pode gerar danos, mas estes não serão indenizáveis. Enumera Lalou casos em que o agente ocasiona danos a outrem. Danos, contudo, não indenizáveis. Anota a observação de Savatier de que causamos, a todo instante, danos a outros. O aluno que arrebatou um prêmio prejudica aos demais concorrentes; um imóvel vazio prejudica a uma pessoa desalojada; o comerciante que vence uma concorrência causa danos aos outros participantes. Contudo, "*dans les exemples cités, le dommage causé ne peut faire naître une responsabilité civile, parce que les auteurs des dommages ont agi suivant leur droit. Neminem laedit qui jure suo utitur*" (12:2). (11) A responsabilidade civil só pode importar-se com o dano causado, se a atividade foi contrária ao Direito. "*Les droits de chacun ont, en effet, une limite; et cette limite ne peut avoir été fixée que par la loi ou par un contrat. Excéder cette limite engendre, en cas de préjudice, une responsabilité civile*" (12:2).

Há quem afirme que sem o dano não há responsabilidade civil. (12) Na realidade, o problema é o mesmo. Apenas ocorre que a matéria se torna indiferente ao Direito. Mas o agente continua sempre responsável por seu ato contrário ao Direito. Apenas não se justificará uma reparação. É o que ensinam Arminjon, Nolde e Wolff: "*La négligence, l'imprudence, l'intention mauvaise que révèle un acte ne sauraient justifier une réparation, si un préjudice n'a pas été subi par la victime*" (01:53).

5. Equilíbrio Social

Embora o prejuízo é que acione o mecanismo da reparação, o importante, no aspecto da responsabilidade, é que permite ao Direito manter o seu domínio e possuir meios de sujeitar o infrator às suas

(9) Ap. Mazeaud (14:2). 2. Jossierand vê o problema da responsabilidade não somente quando a vítima pode se voltar contra alguém. "*mais même dans celui où, ne pouvant s'en prendre qu'à elle seule il faut bien qu'en définitive elle supporter son préjudice*".

(10) Cf. Marton (13:251).

(11) V. Savatier (20:328).

(12) V. Carvalho Santos (02:328).

sanções. A responsabilidade funciona como elemento corretivo dos desvios de conduta social.

Desta forma, criticáveis autores que pretendem ver no desenvolvimento da responsabilidade civil apenas uma tendência de substituí-la pelas formas de seguro. Entre eles, Savatier: "*Mais l'assurance des fautes, devenue nécessaire, a profondément modifié, et assez malheureusement, les bases de la responsabilité. Elle a tendu, en effet, à faire oublier aux tribunaux le primat de la faute comme source de responsabilité, la hiérarchie morale rendant responsable l'individu en faute, plutôt que celui qu'on charge simplement du risque d'une personne ou d'une chose. L'un et l'autre étant assurés, la responsabilité civile perd tout intérêt de sanction. Elle devient seulement une garantie de sécurité pour la victime*" (20:3).

Ripert, também preso à idéia tradicional de culpa, nega qualquer desenvolvimento atual à noção de responsabilidade civil. Afirma que, em presença de certas atividades, da importância dos danos, dos prejuízos, preferiu-se não mais falar de responsabilidade pessoal. Aliás, o desenvolvimento das sociedades comerciais e a prática do seguro dos atos culposos habituaram os espíritos à supressão da responsabilidade pessoal. Pergunta, criticamente: não é mais simples condenar à reparação do que julgar o ato? E conclui: "*Mais dans le jeu de ce mécanisme de réparation, il ne peut plus être question de responsabilité, tout au moins dans le sens classique de ce mot*" (20:IX).

Enganam-se os dois autores. O que importa ao Direito é regular com justiça o meio social, o confronto entre o individual e o grupal. Se os tempos modernos exigem o aprofundamento da noção de responsabilidade, isso não significa que se pede somente uma garantia de reparação à vítima. Pelo contrário, dispõe-se que a ninguém é lícito lesar a outrem. Esta é a regra moral. Deve-se estabelecer um dever geral de não prejudicar ao próximo. E este princípio é enunciado pelos mesmos autores. É Savatier quem, conforme à preleção de Ripert ("*C'est la règle de morale élémentaire neminem laedere*"), ensina: "*Le principe qui régit une société civilisée, c'est que personne n'a le droit de nuire à autrui*" (20:47).

Ora, se a responsabilidade decorre da violação de um dever preexistente, não importa como atue. O principal é que o concerto jurídico seja obedecido, suas normas definidoras sejam realizadas. Pode, realmente, não mais tratar-se do termo responsabilidade no sentido clássico, como afirma Aguiar Dias, aceitando a crítica de Ripert: "na verdade, já não é de responsabilidade civil que se trata, se bem que haja conveniência em conservar o *nomen juris*, imposto pela semântica: o problema transbordou desses limites. Trata-se, com efeito, de reparação do dano" (06:24).

Ressente-se, contudo, de certa confusão quando nega, no ponto de vista filosófico, responsabilidade sem culpa. Ora, a responsabilidade se estende na esfera da atividade humana. Sempre que houver a falha a um dever, surgirá a responsabilidade pela falha, a menos que ocasionada por um elemento estranho. Contudo, se devida à conduta determinada de alguém, responsável se torna pela reparação da falta. O essencial é que as leis tendam à realização da sociedade que regem, convirjam à conciliação entre o social e o individual, entre o dever e o direito. Já afirmava **Descartes**: "E, para falar em coisas humanas, acredito que, se Esparta foi outrora florescente, isso não se deveu à bondade de cada uma das suas leis em particular, visto que diversas delas eram bem estranhas e até contrárias aos bons costumes, mas porque, inventadas por um só homem, tendiam todas a um mesmo fim" (05:76). E, filosoficamente, o fim almejado pelo Direito é o equilíbrio do meio social e a obrigação de cada um responder por seus desvios de conduta.

6. Conceito

A responsabilidade civil pode, então, ser entendida como o dever de reparar o dano imposto àquele que, agindo contrariamente ao Direito, causou prejuízos a outrem. Não se trata de negar a afirmativa de **Josserand**, de que responsável é todo aquele que, em definitivo, suporta um dano. Mas, com o desinteresse na "caracterização do dever de reparação conseqüente à responsabilidade", como escreve **Aguiar Dias** (06:28), por se confundirem no mesmo patrimônio o crédito pela reparação e a obrigação respectiva, não lhe resta objetividade jurídica. (13)

De igual forma, entendemos que a responsabilidade exige sempre um sujeito passivo, aquele que sofre o dano, mas que não lhe deu causa ou não contribuiu para o evento. Se assim o fosse, ou caberia a isenção de responsabilidade, ou a sua repartição, no que toca à recomposição, entre os faltosos, inclusive a vítima.

De um modo geral, pode-se afirmar que, nos Códigos Civis Francês e Brasileiro, a responsabilidade vem da capacidade de imputação do resultado da conduta antijurídica ao agente. Estes Códigos adotaram, como linha mestra do sistema, a teoria da culpa que, para o Professor **Caio Mário da Silva Pereira**, "importa em um erro de conduta que leva o indivíduo a lesar o direito alheio" (18:388). Este erro, o delito civil, é um atentado contra o interesse privado de outrem, "e a reparação do dano é a forma indireta de restauração do equilíbrio rompido" (18:385). A conduta pode ser intencional ou não, pode ser ativa ou omissiva, pode ser apenas imprudente, impensada ou negligente. O essencial, frisa **Caio Mário**, é que a "ilicitude de conduta está no procedimento contrário

(13) Cf. **Mazeaud**: "le droit civil ne saurait se préoccuper du dommage que la victime s'est causé à elle-même; les principes de la responsabilité civile n'ont pas à intervenir" (14:2).

a um dever preexistente" (18:385). (14) Sempre que alguém falta a um dever comete um ato ilícito. Mas como ponto essencial, coloca a imputabilidade, isto é, a atribuição do resultado antijurídico à consciência do agente.

Desenvolve, ainda, a noção de culpa, afirmando que ela está presente na composição do ato ilícito. "É mesmo na culpa, definível como quebra do dever a que o agente está adstrito, que assenta o fundamento primário da reparação" (18:387). Aceita a definição de **Savatier**: a culpa é a inexecução de um dever que o agente podia conhecer e observar. E define a responsabilidade nos termos da lei civil (art. 159), como sendo "a obrigação de reparar o dano, imposta a todo aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito ou causar prejuízo a outrem" (18:389).

Concordam os autores brasileiros, afirma **Orlando Gomes**, que o "Código Civil pátrio funda na culpa a responsabilidade delitual" (09:377), embora haja disposto em outras normas, influenciado pela teoria objetiva, que prescinde da culpa na caracterização da responsabilidade, apenas cuidando de verificar a ocorrência do prejuízo.

A influência do Código Civil Francês, quanto à responsabilidade civil, sobre a legislação moderna e, em especial, sobre a brasileira, é inegável. (15) O Código de Napoleão que, no reconhecimento quase unânime dos doutrinadores, adota a responsabilidade fundada na culpa, assim dispõe, segundo a colocação de **Arminjon, Nolde e Wolff**: "Le délit civil ou le quasi-délit n'est pas sanctionné par une peine, ils sont définis dans les termes les plus généraux par les arts. 1382 et 1383 qui disposent: "Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer" et "chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence" (01:50).

Já conhecemos a definição de **Savatier**. Para ele se o agente conhecia efetivamente o dever e deliberadamente o violou, há o delito civil, ou, em matéria de contrato, dolo contratual. Se a violação, podendo ser conhecida e evitada, foi involuntária, há culpa simples. É a combatida distinção entre delito e quase-delito adotada pelo Código Francês, sem maior objetividade prática. (16) A culpa compreende dois elementos, continua **Savatier**, um objetivo, o dever violado, e outro subjetivo, a imputabilidade ao agente. Diz que é impossível definir a culpa sem partir da idéia de dever violado e critica autores como **Colin et Capitan** e **Mazeaud**

(14) V. **Franzen de Lima** (08:375).

(15) V. **Aguiar Dias** (06:36).

(16) Cf. **Lalou** (12:6).

et Mazeaud, que negligenciam estes fatos e se prendem a um critério de habilidade. Critério, este, necessário, porém insatisfatório, porque não é exato supor a diligência do homem sempre voltada para a observação de seus deveres. E, se homens diligentes e avisados faltam frequentemente a um dever legal, contratual ou moral: um coquin pode ser muito prudente e crer-se, por vezes, bastante hábil para descumprir, voluntariamente, uma obrigação (20:5/7).

"Dans un sens large, d'ailleurs, toute faute viole un devoir légal, implicitement prévu par l'art. 1382, qui le sanctionne par une obligation de réparer" (20:8). (17) O sentido da culpa é bastante extenso, chegando a ponto de sua presunção em muitos casos. "Tout dommage causé par une personne à autre d'une manière que la première pouvait prévoir et éviter, engendre donc une présomption de faute et de responsabilité" (20:47). E a culpabilidade, nada obstante, "suppose l'imputabilité à l'agent de l'acte illicite. Ainsi, la faute ne comporte pas seulement la violation d'un devoir, mais, chez l'agent, la possibilité de l'observer. Elle est la transgression d'un devoir, auquel l'agent pouvait se conformer" (20:205).

Ainda examinando o problema da responsabilidade civil, pela teoria clássica, Lalou escreve que nesta "les questions de responsabilité apparaissent comme des problèmes qui soulèvent l'appréciation subjective par les juges de la licéité ou de l'illicéité de l'acte dommageable" (12:84). E, no contexto legal francês, afirma: "S'il s'agit uniquement d'appliquer le code civil et de tenir compte de l'intention du législateur, aucune hésitation n'est possible: pas de responsabilité sans faute prouvée ou légalement présumée: tel est le principe. Il est commandé par les arguments suivants. Les arts. 1382 e 1383, d'abord, supposent une faute ou, tout au moins, une négligence ou une imprudence" (12:85). O artigo 1383 acrescenta que cada um é responsável pelo prejuízo que causou, não somente por son fait, mas também por negligência ou imprudência. Assim, conclui que a palavra fait é sinônimo de faute, pois o texto visa a negligência e imprudência como atos menos graves que o fait. E, como indicam as expressões non seulement e mais encore, o art. 1383 liga-se estreitamente ao 1382. "Tels sont les textes. La solution qu'ils imposent est commandée par la tradition sur le damnum injuria datum (qui suppose un dommage causé injustement, c'est-à-dire, contrairement au droit, donc par faute) (12:85). Destaca que esta interpretação vem sendo dada há mais de oitenta anos. E pergunta, incisivamente, se o Código consagrasse a teoria objetiva, para que a Lei sobre Acidentes do Trabalho (9 de abril de 1898), que a adota como matéria especial? (18)

(17) Cf. Lalou (12:3).

(18) Colin et Capitant _destacam, também, que a responsabilidade, objetiva foi introduzida pela lei de 9 de abril de 1898 (03:198).

7. Definição

Embora os Códigos Civis Brasileiro e Francês se baseiem na teoria clássica, analisar-se-á, com a grande orientação de Marton, uma outra possibilidade aberta à hermenêutica do Código Francês e, consequentemente, aos inspirados em seu ensinamento.

A jurisprudência francesa é reconhecida como progressista. Faz valer, desenvolve e completa as disposições legais e, sob a conduta firme e prudente da Corte Suprema, "a pu réaliser la juste mesure de la protection de la société contre les dommages que la menacent, et à la quelle un législateur raisonné doit prétendre, mais qu'il ne devra cependant dépasser" (13:42). De outro lado, os comentaristas do Código se esforçam, como vimos, por encontrar na faute um caráter subjetivo. Uma das justificativas é o sentido ambíguo da palavra faute (senso objetivo: falta à maneira determinada de agir; e senso subjetivo: censura moral que se pode fazer ao agente, ou consciência da ilicitude do ato). Contudo, para reforçar o sentido subjetivo, os doutrinadores e, mesmo, o legislador usam meio de sistema de presunções.

Assim, chega-se a estabelecer uma culpa onde a mínima censura pode ser feita ao agente, que o legislador torna responsável. E, frisa Marton, foi o critério da imprudência que facilitou esta maneira de julgar. "Si quelq'un agissait d'une manière qui, par la suite, s'avérait impropre ou nuisible, on était prêt, sans scrupules, à le considerer comme étant en faute" (13:43). Regula, ainda, de modo objetivo, a responsabilidade dos pais, mestres, proprietários etc., pelo fato das pessoas e das coisas sob sua guarda ou vigilância (art. 1384 a 1386 do Código francês), no que a jurisprudência brasileira o assimilou, estabelecendo a culpa presumida das mesmas pessoas, na interpretação do art. 1521 do nosso Código. E, nesse particular, interessante a observação dos Mazeaud de que "au moins dans la pensée de leurs rédacteurs, ces textes ne paraissent pas constituer des exceptions à la règle générale" (14:53).

De um lado, entendem como único fundamento da responsabilidade civil a culpa e, de outra parte, aceitam esta como o descumprimento a tipos abstratos e imutáveis de comportamento. "De cette façon, la faute devient dans leur système une chose abstraite, une notion objective qui n'a rien à faire avec les capacités individuelles (intellectuelles, morales et même physiques) de l'agent", observa Marton (13:45).

Neste sentido passível de crítica encontra-se Planiol, um dos partidários da teoria clássica, ao deduzir "une véritable obligation légale" (...) "qui commande aux hommes d'agir avec adresse. C'est à cette condition seulement que l'acte de l'impérite peut donner lieu à une action en justice, tendant à la réparation du préjudice causé" (19:282).

De um modo geral, a responsabilidade fundada na culpa chega ao ponto dos que a entendem apenas como a violação de um dever legal. Nada obstante, assinala Marton, a nova dimensão trazida pela jurisprudência francesa à concepção tradicional do Código, de modo que, afirma, 'Alvez com um pequeno exagero, que "le droit positif français ne se trouve guère en arrière par rapport au Code soviétique en ce qui concerne l'objectivation de la responsabilité civile" (13:48).

Nos Direitos Francês e Brasileiro, ninguém pode negar a aplicação do adágio *in lege aquilia et levissima culpa venit*, pelo qual o homem se torna responsável em todos os casos pela menor negligência, imperícia ou imprudência. Apenas a própria ação da vítima poderá exonerá-lo, ou a verificação de uma causa estranha (força maior ou caso fortuito). Ora, se é assim condenado, suprime-se toda base da imputabilidade. Como dar sentido à condenação de um imperito, vale dizer, não se pode atribuir à consciência do agente (imputabilidade) o evento.

Ainda, o sistema presuntivo da culpa, adotado na responsabilidade por fato de terceiro ou da coisa, evidencia o caráter objetivo da interpretação da teoria clássica, assinala Marton, pedindo o mesmo rigor quando se trata de ato próprio. "Or, s'il en est ainsi, lorsque la personne rendue responsable n'a à se reprocher qu'une faute presumée qu'elle aurait commise lors de la surveillance d'une autre personne, il doit, à plus forte raison, en être de même quand il s'agit de sa faute réelle, commise dans sa propre sphère d'activité" (13:51).

Nessa medida, a muito citada decisão de Paul Leclercq, segundo o qual "celui qui cause un dommage à autrui, est présumé être en faute par le fait même d'avoir commis l'acte dommageant, sauf à lui à se disculper par la preuve d'un cas fortuit ou de force majeure". (19)

E conclui Marton, afirmando que se deve entender, no art. 1382, a palavra *faute* no sentido objetivo, o que é corrente na vida cotidiana. *Faute* é igual a um *défaut*, falha a uma certa condição posta ou a uma medida requerida. E pergunta, com uma lógica desconcertante, qual a moral de um mundo civilizado que *flétrit* o nome de culpa ao estado de alma que é a imprudência? Será culpa ser ignorante, imbecil ou estúpido?

Contudo, Marton não se prende à teoria objetiva. Elabora um complicado sistema em que a equidade, usada sabiamente pelo julgador, entra em consideração, individuando, caso a caso, a pessoa do infrator e os interesses em conflito.

Apalavra *faute*, da qual derivou a nossa expressão *culpa*, possui, portanto, um sentido objetivo que consiste, pura e simplesmente, no fato

(19) Ap. Marton (13:51).

de haver faltado a um dever legal, a uma conduta normal, sem embargo, como salienta Marton, de um sentido subjetivo. Mas, este não é encarado do ponto de vista tradicional, contudo como "le reproche d'avoir agi d'une manière incorrecte, qui constitue le premier élément de la notion de la faute dans la conception objective de la société" (13:77).

A responsabilidade civil decorre, portanto, da inobservância de um comportamento regulamentado pelo meio social. "La où il n'y aurait pas de normes, il n'y aurait pas de responsabilité, parce qu'il n'aurait pas de réponse à faire à une question qui ne pourrait plus se poser", afirmava Sertillanges. (20)

É responsável o ser humano quando deve sofrer as conseqüências da falta a um dever, a uma obrigação, imposta pelo ordenamento social.

III - FUNDAMENTO JURÍDICO

8. Exigência Social

Sem perquirir em demasia a razão última das coisas, percebe-se, a toda evidência, que o meio social, disposto em normas de conduta, deve ter os meios que possibilitem a realização da coexistência do individual com o geral. As regras precisam ser obedecidas, cumpridas, a fim de que seja possível a sobrevivência mesma da sociedade. O indivíduo estará compenetrado de que a conduta faltosa, falhando a um dever preestabelecido, irá obrigá-lo à reparação das conseqüências do ato. Supondo realmente necessária a indagação subjetiva, como se faria para tornar um homem responsável, diante de sua afirmativa de ignorância da lei? Condenar, com base na presunção legal do conhecimento das leis, não entrará em antagonismo com a moral clássica, voltada para o aspecto de foro íntimo?

A ignorância da norma exclui qualquer possibilidade de imputação moral, nos conceitos clássicos, ao agente. Mas, de forma alguma poderia excluir a responsabilidade, sob pena de quebra do próprio sistema jurídico. Se de um lado a ficção "nul n'est censé ignorer la loi", estabelecida em nosso Código (Lei de Introdução, art. 3^o), pode excluir a falta moral; não exclui, de modo algum, a falta jurídica. O Direito não existiria sem esta ficção. Segundo Marton, ela é "le besoin impérieux qui impose au droit la nécessité de faire valoir ses règles envers toutes les personnes qui, objectivement, pourraient être touchées par elles, sans tenir compte si les dites personnes, le cas échéant, les ont connues (ou pouvaient les connaître) ou non (13:92). E completa, dizendo que subverteria toda a ordem jurídica se fosse admissível como escusa, acessível a todos, a objeção totalmente incontrolável: "Je ne connaissais pas la règle" (13:92).

(20) Ap. Marton (13:259).

Desde que há toda uma regulamentação legal, (21) visando metas comuns, societárias e individuais, deve-se esperar que as leis sejam cumpridas. Em caso contrário, se o descumprimento da lei (fato objetivo) depender, para ser reparado, da imputabilidade (circunstância subjetiva), uma pessoa isenta de culpa suportará o simples erro de conduta de outra? Ora, que lógica ou moral pode haver em semelhante hipótese?

O concerto legal exige uma eficácia. Esta é a moral a ser obedecida, a moral social, uma vez que a lei regula o fato social, o que é reconhecido como adequado à sociedade em que vive o indivíduo, o sujeito de direitos e obrigações.

A norma jurídica ordena o fato social e por ele é valorizada. Ao fato social positivo correspondem os atos jurídicos. Ao fato social negativo correspondem os atos ilícitos. A sanção que corresponde a uma falta atua, imediatamente, no interesse da sociedade, seja civil ou penal a norma violada. Expressa uma advertência a que outros não se comportem da mesma forma lesiva do interesse alheio, bem como do equilíbrio social. Há um efeito educativo na sanção que possibilita o preenchimento da ordem estabelecida. É Ripert quem ensina que "l'homme a besoin d'une règle de conduite. L'éducation consiste à la lui imposer" (20:VIII).

Para autores, como Caio Mário da Silva Pereira, apenas o delito penal atinge imediatamente a sociedade, o "que justifica a repressão como meio de restabelecimento" (18:385), e o delito civil é um atentado contra o interesse privado de outrem. Nada obstante, é evidente que toda forma de delito atinge o interesse primordial da sociedade: manter a harmonia do meio social pelo respeito das normas de conduta traçadas. Assim, ambas atingem imediatamente ao interesse social e mais adequada é a afirmativa de Aguiar Dias, para quem há, também, no delito civil, um fator de desequilíbrio social.

9. Crítica da Noção de Culpa

Quando se exige a atribuição do resultado anti-jurídico à consciência do agente, o ordenamento jurídico será contraditório ao condenar um indivíduo cujo grau de inteligência e posição social revelam que ele não estava em condições de conhecer a norma violada. O Juiz, do ponto de vista da noção primitiva de culpa, praticará um ato injusto, se condena alguém ao qual nenhuma culpa pode ser atribuída. É o exemplo de Marton.

Se analisada a definição de um subjetivista como Savatier, para

(21) A regulamentação legal, bem como a contratual permitida pela primeira, é a única forma de limitação de direitos, segundo Lalou: "Les droits de chacun ont, en effet, une limite; et cette limite ne peut avoir été fixée que par la loi ou par un contrat" (12:2). Quem excede este limite, em caso de prejuízo de outrem, torna-se responsável pela reparação.

quem a culpa é a violação de um dever preexistente que o agente podia conhecer e observar, mais caracterizada a injustiça da punição. Um imperito ou um imprudente não age conforme ao Direito, geralmente por causa de uma deficiência que não lhes pode ser atribuída, por uma deficiência, às vezes, congênita. Observa Marton que os tratadistas apegados à idéia de culpa nem mesmo se cuidaram, até o presente, de tentar uma justificação racional, de dar-lhe um fundamento exato, limitando-se a dizê-la condizente com a moral. Ora, analisando as diversas definições destes doutrinadores, Marton demonstra que, ao fim das contas, na aplicação do sistema subjetivo, eles se desvinculam do sistema da "faute morale" e objetivam o conceito.

Quando Planiol diz que "la faute est un manquement à une obligation préexistante, dont la loi ordonne la réparation quand il a causé un dommage à autrui" (19:281) e Lalou afirma, simplesmente, que "on peut définir la faute un acte fait sans droit contre le droit d'autrui" (12:283), eles negam, na realidade, o caráter moral da culpa e a interpretam objetivamente. Sem dúvida, nenhum sentido subjetivo existe na culpa como falha a uma obrigação preexistente, ou como um ato praticado sem direito contra o direito de outrem.

Passíveis das mesmas críticas os juristas brasileiros. Caio Mário, por exemplo, admite que "a iliceidade da conduta está no procedimento contrário a um dever preexistente" (18:385). O ato ilícito importa sempre na violação do ordenamento jurídico. Expõe, ainda, que o Direito Brasileiro se prende à figura do ato ilícito puro e simples e não cogita de verificar se o agente trazia ou não a intenção de prejudicar, de causar o mal, ou se seria escusável se fosse qualificado o agente como diligente e probo. O que importa é o caráter antijurídico da conduta e o resultado danoso. Verdadeira interpretação objetiva, como se percebe. Nada obstante, junta-se aos apologistas da teoria subjetiva e vê (novamente de um modo objetivo) a culpa como a "quebra do dever a que o agente está adstrito" (18:387). Se não se irá atentar para o procedimento específico do indivíduo, se ele agiu ou não com vontade de causar o prejuízo, ou se, na possibilidade de prevê-lo e evitá-lo, assim não procedeu, se o que importa é o resultado antijurídico, vale dizer, se o que importa é o dano, não será a própria consagração da teoria objetiva?

Nas conclusões, o Professor Caio Mário mais se aproxima do pensamento objetivista: "Esta concepção genérica de culpa - violação de uma obrigação preexistente - que confina com o dever geral negativo - não prejudicar a outrem - deve ser completada, acrescenta De Page, por um elemento concreto positivado no erro de conduta, e então a idéia se comporia em definitivo, dizendo-se que a culpa importa em um erro de conduta, que leva o indivíduo a lesar o direito alheio" (18:387). Ora, como distinguir entre o erro invencível e o que pode ser evitado?

Dúvida alguma resta de que os tratadistas se acomodaram à

idéia de culpa subjetiva, embora muitos a definam como falta a um dever legal, sem perceber que nenhum fundamento moral (e moral entendem como a possibilidade de atribuir o ato à consciência do agente) existe na teoria subjetiva. Talvez para os autores egressos do Século XIX, das conseqüências desagradáveis da implantação da sociedade industrial, o sentido objetivo tenha um sabor proibido, cheira à chegada das máquinas, à massificação moderna, à desmistificação do liberalismo do "laissez-faire, laissez-passer" (ápice da moral subjetiva de foro íntimo, interno). Marca, enfim, o término de uma época de valorização excessiva do individual em detrimento do social. Subjetiva então seria a última possibilidade de permanência de idéias antiquadas, ante um mundo em desenvolvimento, tornando anacrônico, dia a dia, o conceito subjetivo e relativo da moral tradicional, e exigindo, como ideal, a verdadeira realização da sociedade humana, com a conseqüente necessidade de que o homem responda sempre por sua conduta.

Toda procedente a crítica de Marton à ciência do Direito Civil, destacando que só há um caminho se não quiser renunciar à tarefa de resguardar o meio social contra os danos ocasionados por atos ilícitos: "elle doit avouer franchement que la notion de faute, adoptée jusqu'ici, ne suffit pas pour former un système de protection efficace de la société, et, en l'abandonnant - et en lui rendant à la fois sa pureté originale (éthique) - se mettre à la recherche de nouvelles bases de la responsabilité qui devront dépasser les limites étroites de la faute" (13:125).

10. Prevenção

Para prevenir os danos, o legislador impõe normas de conduta, cujo descumprimento enseja ao ofendido exigir do infrator a reparação. Isso serve de modelo aos demais, ensinando-os a respeitar o ordenamento legal. A idéia de prevenção, enfim, traz um dos fundamentos da responsabilidade civil.

Pondera Marton que, apesar desta idéia de prevenção haver sido abordada por alguns autores, não teve senão um caráter acessório e secundário, complementar da obrigação de reparação. Na França, assinala o ensinamento de Demogue: "Comme fin à la législation sur la réparation des dommages, on peut assigner une fin préventive. La meilleure législation civile, comme la meilleure législation criminelle est celle que empêche des faits dommageables, par suite les pertes de la richesse sociale, de se multiplier" (13:345).

Destaca, ainda, entre os redatores do Código Francês, Tarrille e Treillard: "Puisse cette charge de la responsabilité rendre les chefs de famille plus prudents et plus attentifs" (22)

(22) Ap. Marton (13:345).

Sobre o indiscutível argumento de que as normas da sociedade devem ser cumpridas, a fim de permitir a própria sobrevivência do meio social, fundamenta-se a responsabilidade civil, acrescentada por este elemento de prevenção. Própria a assertiva de Mazeaud e Mazeaud: "La société doit se défendre contre tous les faits qui lui causent un dommage, c'est-à-dire, menacent l'ordre sur lequel elle est établie. Pour empêcher l'auteur d'un pareil acte d'en commettre un nouveau et pour éviter que d'autres soient tentés de l'imiter, elle le punit, elle le frappe" (14:5).

O fundamento jurídico da responsabilidade civil é, pois, unitário, representado pela exigência de realização do meio social em harmonia com a liberdade de ação do indivíduo, funcionando como verdadeira prevenção do equilíbrio e ordem estabelecidos. (23)

IV - FUNDAMENTAÇÃO MORAL

11. Indagação

Os juristas defensores da idéia de culpa apenas se limitam, como já visto, a dizer que é a única consentânea à noção moral. Somente o procedimento culposos pode averiguar o problema do livre arbítrio, ou de que o homem deve bem comportar-se. A crítica de Ripert de que, nos tempos bárbaros, apagava-se o delito, pagando a composição, e que, em nossos tempos, o automobilista que atropela alguém joga para a vítima, por meio de uma empresa seguradora, "quelques billets de banque" (20:IX), não deixa de ser peculiar e, talvez, adequada. Contudo, a que conclusão chegar? Se a vítima fosse paga diretamente pelo automobilista, qual a diferença moral da recomposição? E se o faltoso não tivesse meios de acudir aos danos? Evidente que, ao juízo penal, não importará a reparação pecuniária, mas, sim, a sanção contra a pessoa culpada, mais ao gosto de Ripert e, quem sabe, mais primitiva.

Desenvolvendo a crítica à teoria objetiva, Ripert afirma: "Les juristes écrivent: nous devons abandonner l'idée de faute; c'est une idée ancienne; le progrès y a substitué l'idée de risque. Oseraient-ils écrire: nous devons abandonner l'idée que l'homme doit bien se conduire; nous devons lui dire: conduis-toi comme tu le voudras à tes risques et périls; si tu nuis à autrui tu paieras. C'est pourtant ce qu'ils enseignent en croyant fermement qu'ils aident ainsi au progrès du droit" (20:IX). Ora, não será o contrário? A certeza do homem de que responderá pelos danos causados, não o tornará mais diligente em sua conduta e respeitoso do ordenamento jurídico? E, a maior abrangência da responsabilidade,

(23) O ensinamento de Caio Mário é aqui de toda procedência: "O responsável, por fato próprio ou não, é obrigado a restabelecer o equilíbrio rompido, indenizando o que a vítima efetivamente perdeu" (18:390).

incluindo inclusive o mero procedimento culposo, não proporcionará maior segurança ao meio social?

A verdade é que, como diz **Marton**, não se encontra na literatura uma pesquisa sobre o fundamento moral da responsabilidade, senão entre os defensores da teoria objetiva. O vício original da teoria clássica consiste em que, desvanescida pela reverência quase supersticiosa ao princípio milenar da culpa, não se dá ao trabalho de procurar as verdadeiras razões que justificariam a aplicação do princípio no domínio da responsabilidade (13:128).

Quando **Ripert** responde às críticas que lhe faz **Josserand**, que o acusa de defender os interesses do mais forte, ele falseia, por completo, a teoria subjetiva. Afirma que, se o forte é o mais inteligente, o mais hábil, o mais econômico; e se o fraco é o mais obtuso, inábil, desorganizado, a boa ordem exige que o forte seja mais interessante do que o fraco (20:XI). Ora, é justamente nesse ponto que **Ripert** aceita, involuntariamente, a teoria objetiva, porquanto esta amplia o domínio da incidência da culpa e o leva até mesmo à atividade dos chamados fracos que, de forma alguma, poderiam ser acusados de uma atitude culposa. Como se poderia, na verdade, atribuir à consciência de um inábil, um ato de imperícia?

De outro lado, ensina **Ripert** que a moral é para que o homem "respecte ses semblables" (20:VIII). Poderá haver maior respeito do que o alcançado pela reparação de todo procedimento faltoso?

12. Sentido e Moral

Toda a atividade do homem deve ser responsável. Somente os fatos que emanam do exterior e que contribuem por acaso não podem ser imputados ao agente. Tomada a falta como a violação de um dever preexistente, temos que repugna à moral a falha na atividade humana que causa prejuízos a outrem.

Ao contrário, apenas responsabilizar quem aja culposamente é pouco moral. A opinião de **Planiol** de que todo caso de responsabilidade sem culpa constitui um recuo aos tempos bárbaros e é uma injustiça social (19:863), além de ser inconclusiva, não procede. A justiça social pede o equilíbrio da sociedade, as diligências de seus integrantes e, não o sentimento íntimo do agente de haver falhado a um dever de conduta. Para uma falta no sentido subjetivo, seria necessário que ele conhecesse a norma, reconhecesse a possibilidade de violação e, conscientemente, praticasse o ato. Ora, os concertos jurídicos têm na presunção o seu ponto de apoio, quando adotam a teoria subjetiva. Presumem o conhecimento da norma (*ignorantiam iuris cuique nocere*) e atribuem à falha do comportamento (imprudência, imperícia ou negligência) o caráter de conhecimento da possibilidade de lesão, tudo atribuindo à consciência

do agente. Em tempo, a oportuna observação de **Marton** sobre os apolo-gistas da faute: "En effet, ils ont quelquefois l'habitude de passer ce point sous silence ou bien (...) ils choisissent, dans la définition, comme point de départ, la notion subjective de la faute, mais savent s'en débarrasser lorsqu'ils devraient en tirer les conséquences" (13:90).

O modo objetivo de interpretar a conduta humana servirá para dar maior alcance ao instituto de responsabilidade. Além de condenar as condutas culposas, incidirá sobre as simplesmente faltosas. Quando entrarem em conflito atividades de pessoas isentas de culpa, na ocorrência de dano, não deixará sem reparação o patrimônio diminuído. Os prejuízos serão reparados pelo causador do dano, ao invés de serem suportados pela vítima. De toda evidência que o que se espera do homem é que responda pelos danos causados a outrem. O meio social não aceita as diminuições em seu patrimônio, moral ou material, sem exigir, como contraprestação, a reparação.

Neste sentido, traz **Marton** o ensinamento de **Adam Smith**. Oferece o exemplo de um cavaleiro atirado longe pela montaria. Se machuca um passante, mesmo tendo causado o acidente involuntariamente, sente-se obrigado e procura reparar o dano. "S'il a quelque sensibilité, il désirera réparer le dommage et faire tout pour apaiser l'indignation de la victime. Ne pas s'excuser, ne pas offrir une réparation, serait considéré comme une extrême rudesse" (13:130).

Alguns autores, como **Ripert** e **Mazeaud**, ao estudarem o choque de atividades não culposas, concluem que o dano é obra do acaso. Na hipótese em que o indivíduo causa a outro um dano, se não houver culpa, a escolha de quem sofrerá as conseqüências foi feita pelo destino. **Mazeaud**: "le hasard a voulu que la victime pâtisse; rien ne justifierait un renversement de la situation" (14:49).

O raciocínio parece bastante falso e exagerado. Somente para excluir uma condenação baseada na ausência de culpa é que se explica. Mas, na realidade, estes mesmos autores é que desenvolveram a noção romana do *neminem laedere*, como princípio norteador de uma civilização adiantada. O dano irreparável contrasta, portanto, com o princípio. Seria o fracasso absoluto do contexto legal. Toda razão assiste a **Josserand**, ao escrever: "qu'il serait contraire à l'ordre public et à la raison que les coups fussent supportés définitivement par celui qui les a reçus et non par celui qui les a dirigés, même involontairement (...) celui qui exécute une action quelconque, doit seul en supporter toutes les conséquences, hereuses ou néfastes; lorsqu'une force est mise en mouvement, les dommages causés doivent être supportés par celui qui l'a déchainée et non par le tiers qui l'a subie". (24)

(24) Ap. **Marton** (13:136).

O princípio geral, portanto, é o de que a ninguém é lícito prejudicar ao próximo. Se ocorre o dano, resta saber se a conduta da vítima ou de um terceiro não exclui a responsabilidade do agente. Caso contrário, tenha ele procedido com culpa ou apenas falhando ao dever geral de não prejudicar a outrem, será responsabilizado pelo ato e chamado a recompor a situação. Em nossos dias, não há mais sentido em se falar em obra do acaso ou do destino, o homem deve tomar a si a construção do mundo.

V - CONCLUSÃO

13. A Responsabilidade como Síntese do Direito

A realização da sociedade humana exige a efetiva aplicação do contexto jurídico. Os prejuízos devem ser evitados, combatidos e reprimidos, a fim de que se possibilite a segurança e ordem necessárias ao desenvolvimento.

Por outro lado, o homem precisa de uma explicação racional da exigência da restrição à liberdade de cada um, imposta pelas normas legais. Por que a todo ato culposos, violador do Direito, deve seguir-se a reparação? Ou, por que a todo ato falho, seguido de um prejuízo, é responsabilizado o infrator?

Da resposta, depende a conformação do indivíduo à lei, ou o descrédito de suas exigências. A adoção da teoria subjetiva vai sendo, pouco a pouco, afastada, porque não responde mais às novas situações. Assim, os juristas, ainda excepcionalmente, adotam as formulações da teoria objetiva.

A transição, entretanto, será lenta, sem pressa, até que se consolidem as novas idéias. O sistema da culpa ainda será mantido, mas a realidade é que ninguém mais contesta a necessidade da teoria da responsabilidade sem culpa. O Anteprojeto do novo Código Civil Brasileiro, afirma o Professor Agostinho Neves de Arruda Alvim, na "Exposição de Motivo Complementar", no "art. 986 (atual 969) mantém-se fiel à teoria da culpa. O parágrafo único, porém, admite a responsabilidade independentemente de culpa, nos casos ali mencionados". (25) E, no art. 185, o Anteprojeto estabelece: "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que simplesmente moral, comete ato ilícito". Dispositivo quase igual ao do Código em vigor (art. 159), com o acréscimo do chamado **dano moral**.

Nada obstante, os novos tempos pedem uma nova regulamen-

(25) In "Diário Oficial", Brasília, 18. jun., 1974, supl. ao n° 114, pág. 25.

tação. Exigem a real responsabilidade do homem pelos atos praticados, ainda mais se considerarmos as forças passíveis de utilização. Temos, assim, as exceções, admitidas pelo Anteprojeto, à teoria subjetiva. "Todavia, haverá a obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, grande risco para os direitos de outrem, salvo se comprovado o emprego de medidas preventivas tecnicamente adequadas" (parágrafo único, art. 969).

Adota, também, a teoria objetiva ao estabelecer a responsabilidade do incapaz, "se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de o fazer ou não dispuserem de meios suficientes" (art. 970).

Desta forma, embora a teoria clássica seja colocada como diretriz, a aplicação da teoria objetiva terá grande campo de incidência.

Encaramos a responsabilidade como a síntese do Direito abstrato ao aplicado. Às normas legais devem corresponder meios que possibilitem exigir do indivíduo o modo de agir que determinam. Mas o Direito é ciência ligada ao fato social. E o fato social de nossos dias ensina que o conceito clássico de culpa não atende mais aos reclamos da sociedade. A culpa se tornou anacrônica ante a evolução.

O problema da responsabilidade do homem por seus atos longe está de ser superado. Contudo, o simples questionamento já indica uma abertura e um esforço para se atingir a legislação adequada.

E a civilização é, realmente, este sempre conflito de idéias. O essencial é que as leis, criadas pela razão, sejam rigorosamente aplicadas e realizem o ideal dos tempos presentes.