

ESBOÇO HISTÓRICO SOBRE O TERMO RESPONSÁVEL (1977) © DALLOZ

Michel Villey

HISTORICAL NOTES ON THE TERM "RESPONSIBLE"

TRADUÇÃO André Rodrigues Corrêa¹

RESUMO

O TEXTO BUSCA IDENTIFICAR O SENTIDO PROPRIAMENTE JURÍDICO DO TERMO RESPONSÁVEL PARTINDO DO DIREITO ROMANO. O AUTOR RECONSTRÓI AS MUDANÇAS PELAS QUAIS O TERMO PASSOU AO LONGO DA HISTÓRIA COM A FINALIDADE DE RESSALTAR O CARÁTER MORAL DA RESPONSABILIDADE MUITAS VEZES SUBESTIMADO PELOS JURISTAS.

PALAVRAS-CHAVE

RESPONSABILIDADE / HISTÓRIA / TEORIA / DIREITO CIVIL / MORAL

ABSTRACT

AFTER A HISTORICAL ANALYSIS OF THE CHANGING FUNCTIONS OF THE TERM RESPONSIBLE, THE TEXT IDENTIFIES ITS LEGAL USE, ARGUING THAT IT CONTAINS A MORAL CONNOTATION THE AUTHOR CLAIMS THAT THIS MORAL SENSE TENDS TO BE UNDERESTIMATED BY LAWYERS

KEYWORDS

TORTS / HISTORY / THEORY / PRIVATE LAW / MORALS

Um fato me espanta quando, a respeito do tema deste seminário, ouço falar os juristas: constato que o assunto em torno do qual gira nosso debate, sobre o qual se edificam as doutrinas da “responsabilidade penal”, da “responsabilidade civil”, tem duplo sentido.

Assim, sobrelevando as questões de fundo, esboçaremos a história de um termo: digo *história*, pois penso que a polissemia do termo “responsável” é o resultado de sua evolução; e que, em distinguindo as várias camadas sucessivas de sentidos acumulados sobre o mesmo vocábulo, revelando as estruturas semânticas diversas ou os diversos sistemas de pensamentos, conseguiremos clareá-lo.

Nossa hipótese será a mesma que utilizamos em relação a outros termos da linguagem do direito:

¹ Na linguagem de origem romana, encontro uma primeira acepção especificamente *jurídica*.

2º Acolhida na Europa, transposta para um outro mundo, esta linguagem se alterou. Mostramos, por exemplo, como o termo *obrigação*, proveniente da linguagem jurídica romana, uma vez apossado pelos moralistas modernos, teve alterado seu significado.² O mesmo ocorrerá com o termo “*responsável*”.

3º E hoje desses dois sentidos resulta um ecletismo confuso.

I PRIMEIRO SENTIDO, JURÍDICO, DO TERMO

Todo especialista na linguagem do *direito* deve começar pelo latim. Se a intelectualidade atual não se preocupa de modo nenhum com as questões de direito, na cidade romana elas eram centrais. Isto já era perceptível na Grécia, nos oradores, trágicos e filósofos.

Na tradição romana, descobriremos um conceito que, proveniente da experiência do direito, convém à ciência jurídica.

I.1 ETIMOLOGIAS

Em nosso caminho (como foi o caso no ano anterior em relação ao termo “Estado”)³ surge um obstáculo: o termo “responsabilidade”, tão bem-sucedido na doutrina jurídica contemporânea, não existe em direito romano. Ele não aparece nas línguas européias antes do fim do século XVIII⁴ e seu uso efetivo não começa senão no século seguinte.

Mas cultuo demais a Roma para sucumbir ao obstáculo. Basta que esse neologismo tenha, no direito romano, suas *raízes*. “Responsável” encontra-se presente, pelo menos após o século XIII, no direito erudito,⁵ e se torna corrente sob o Antigo Regime por intermédio de *responsum*, derivado de *respondere*. Começemos por uma pesquisa etimológica.

I.1.1 “RESPONDERE” – “RESPONSA”

Respondere por sua vez reenvia-nos a *sponsio*, instituto que possuía um lugar fundamental no direito romano arcaico – e a *spondere* (daí *sponsus*, esposo, noivo)... O *sponsor* é um devedor; o homem que no diálogo da “estipulação”, por uma resposta afirmativa à questão do “estipulante”, futuro credor, vincula-se a uma prestação; por exemplo, com sua esposa, a convolar justas núpcias. O *responsor* era especialmente a garantia; em outras palavras, ele era obrigado a *responder* pela dívida principal de outrem.

O termo *responder* implica conseqüentemente a idéia de se colocar como *garante* do desenrolar dos fatos vindouros. E assim ainda ecoa na linguagem do século XIII. Como a maioria dos autores de nossos dicionários prefere ignorar a literatura jurídica, retira seus exemplos quase que exclusivamente da linguagem ordinária, porém resta claro que derivam do direito.

Chrysale em *Femmes Savantes*:⁶

“Eu *respondo* por minha mulher e ocupo-me eu do assunto”.

E, por metáfora, Corneille:

“E saiba que seus dias *responderão* aos dele”.

Cf. Léon Daudet:

“Poucas mulheres podem responder por sua virtude, mesmo quando são naturalmente fiéis”.

É verdade que, em um sentido muito amplo, *respondere* será responder a não importa que sorte de questão, ao longo de um diálogo. O jurista romano *respondia* a quem o consultava, e nós elencamos as *responsa* dos jurisconsultos entre as fontes do direito romano. Mais especificamente *respondemos* a uma exigência, fazemos frente a um dever, a um ônus que nos incumbe. Demanda-se aos devedores de *respondere creditoribus* (fórmula comumente utilizada nos textos romanos). Surpreende-me que neste seminário, diferentemente do que ocorria em Roma, onde constituía o cerne da questão, a espécie de responsabilidade que denominamos “contratual” não tenha chamado a atenção.

Estar *obrigado* a cumprir uma obrigação, esta é a situação daqueles que deverão “responder à justiça”, desempenhando o papel de réu. Tradicionalmente, o menor estava dispensado: “o menor, destaca Loisel, não possui voz, nem responde à corte”.

1.1.2 “RESPONSÁVEL” – “RESPONSABILIDADE”

Procuraríamos em vão o análogo do termo “responsável” (*responsabilis*) nos dicionários latinos. Ele não surgirá senão na Idade Média. Talvez seja um termo mal forjado. Em boa lingüística, deveria ter sido construído sobre o passivo do verbo responder. Da mesma forma como verificável equivale a dizer: que pode *ser* verificado, “responsável” deveria se aplicar à *demanda* suscetível ou não de uma resposta. Assim neste texto do século XIV, citado por Littré:

“A isso responderam os mestres que a demanda dos tecelões não era responsável,⁷ pelo que declararam na demanda e pela posição que os tecelões ocupavam”.

A demanda não é admissível, não será, portanto, respondida. Mas, afinal de contas, como a linguagem possui suas fantasias, o novo adjetivo se prende ao sujeito ao

qual incumbe ativamente dar uma resposta. O dicionário, novamente, não me oferece senão exemplos literários:

Pascal:

“Todo o corpo dos jesuítas é *responsável* dos livros de cada um dos nossos Pais”.

Voltaire:

“Cada soldado é responsável pela glória da nação”.

Quanto à “responsabilidade”, o primeiro emprego encontrado pelo senhor Henriot⁸ está numa fórmula de Necker: “A confiança neste papel nasce da *responsabilidade* do governo”. O valor de um título é acrescido pela garantia que lhe empresta o governo: pode-se exigí-lo perante o Estado.

1.1.3 OBSERVAÇÕES

De todos os textos anteriormente citados, concluirei que em origem *responder* ou ser *responsável* não implicava de maneira alguma a culpa, ou mesmo o fato do sujeito submetido. Não era por culpa sua que Chrysale cria poder “responder” por casar sua filha com Clitandre. Da mesma forma, nenhum ato culposo é pressuposto para que o devedor romano deva “responder aos credores”, ou o possuidor de boa-fé em razão de certos frutos produzidos pela coisa. Último exemplo, contemporâneo: o senhor decano Carbonnier é o “responsável” pelo doutorado em sociologia jurídica, o que o *obriga* a trabalhar de graça. Não sei por culpa do que demos a ele esse título.

Existe, então, um primeiro grupo de acepções do termo *responsável*, provenientes da linguagem romana, aparentemente muito distantes da proposta deste seminário. Se, portanto, chamei a atenção para esse primeiro sentido foi porque ele é apropriado às necessidades do direito.

1.2 COROLÁRIO: O REGIME ROMANO DE REPARAÇÃO DOS DANOS

Deixo agora a semântica, mas busco seus corolários: na tradição jurídica romana, existe um sistema de reparação ou repressão de ilícitos, civis ou penais; como dizemos, os “responsáveis” por certos danos. Mas responsáveis em razão de que causa?

Todos sabem que a máxima segundo a qual cada um deverá reparar o dano produzido por sua culpa não tem origem no direito romano. Em vão procuraríamos no *Corpus Iuris Civilis*. Ora, essa lacuna não provém de uma pretensa inaptidão dos romanos para com fórmulas abstratas (esses infelizes juristas romanos não possuíam seus diplomas de bacharelado em direito); não, os romanos eram capazes de pensamento abstrato, mas seus conceitos fundamentais, é necessário buscá-los no *Digesto*.

Não se encontram considerações gerais sobre o termo “responsável”. Mas outros princípios: no livro Primeiro do Digesto, há uma definição da *justiça* – da qual o contrário é a *injustiça*.

1.2.1 UMA CONSEQÜÊNCIA DA INJUSTIÇA

O *Leit-motiv* do regime romano de reparação dos danos não é a culpa, mas a defesa de uma justa repartição de bens entre as famílias, de um justo *equilíbrio* (*suum cuique tribuere – aequabilitas*). Fórmula que, hoje em dia, muitos afirmam ser vazia e tautológica. Quando intervém uma ruptura nesse equilíbrio, um prejuízo contrário ao direito e à *justiça* (*damnum injuria datum*), entra em jogo a “justiça” dita “corretiva”, cuja função é reduzir o desequilíbrio. Assim, quando uma coisa é furtada. O termo *furtum* não significa o ato culpável do ladrão, mas na origem a coisa furtada; como são coisas as *res creditae* (que são provisoriamente retiradas/expelidas do patrimônio do credor, sem causa permanente, e por isso deverão ser a ele devolvidas).

Nessa perspectiva, pouco importa que a desordem a corrigir seja ou não precedida de uma *culpa*. A meu juízo esse capítulo do direito romano inspira-se, não sabemos bem por meio de qual intermediário, na filosofia de Aristóteles. É bem sabido que Aristóteles, tratando das trocas – ou comutações/permutas – *synallagmata* (*Ética* – livro V) –, reúne sob o mesmo gênero dois casos: um valor pode ser deslocado de um patrimônio a outro, ou bem por efeito de um delito que a vítima suporta sem havê-lo procurado (*akousion*) ou de um contrato deliberado/negociado/discutido (*ekousion*). Não há para ele, entre os dois casos, diferença essencial: que alguém leve meu carro em razão de um contrato de comodato, ou por engano, ou com a intenção de furtá-lo, não modifica a sua obrigação. A obrigação nasce *re*, dizem as Institutas – tanto no caso do delito como no caso do contrato real (Inst. IV. 1 pr.). Ela tem como causa um estado de coisas *objetivo*, a perturbação da ordem, que há que se restabelecer.

1.2.2 O PAPEL ACIDENTAL DA CULPA

Não pretendo, de forma alguma, encerrar todo o direito romano na teoria de justiça denominada, especificamente, de “comutativa”. E não afirmei, que naquele direito, foi ausente toda e qualquer consideração sobre a *culpa*. Se dispomos hoje de uma doutrina erudita da culpa, devemos-la aos juristas romanos.

a) A culpa ocupava, certamente, um lugar de destaque em certas questões *criminais*. Não podemos partir senão da suposição de que o direito criminal ocupa-se, especificamente, de *crimes*. Nunca uma culpa voluntária: Édipo é considerado responsável, em Édipo Rei, mesmo tendo ingressado no leito de sua mãe, Jocasta e tendo assassinado Laio, ignorando suas identidades. Mais tarde, em Édipo em Colono, essa ignorância é invocada como uma circunstância atenuante. Em geral os direitos antigos levavam em consideração a intenção dos criminosos na medida da pena.

Pois aqui a perturbação é na ordem natural, o desequilíbrio a corrigir é o pecado, que provoca a cólera dos deuses e deixa uma nódoa sobre a cidade – nódoa que a expiação apagará. É também a culpa que suscita a *vingança* privada, da qual o sistema romano de delitos foi, em parte, o substituto. Ou então a justiça criminal pode ter por função sancionar a lei moral. *Nulla poena sine culpa*. Embora outras análises acerca do papel da pena (utilitária – protetora da ordem social) tivessem sido propostas já no mundo greco-romano.

b) Mas foi especialmente na matéria de responsabilidade atualmente dita *contractual* que surgiu, no direito romano, a classificação das culpas, e notadamente em uma espécie particular de contratos onde o devedor estava vinculado à cumprir sua obrigação *de boa-fé*: “*prestare fidem*”. Aqui temos um vínculo estabelecido com a moral; a ciência jurídica romana dirige-se a valorar as obrigações que a *bona fides* implica; e, tirando novo proveito da Ética e da Retórica de Aristóteles, a distinguir entre os vários graus de inobservância à boa-fé prometida – culpa grave ou mais leve – ou de simples negligência – em vista do que o devedor deveria responder. Onde a boa-fé tivesse sido prometida, o direito consideraria as *intenções subjetivas* do devedor.

c) Depois, a *culpa* ganha a esfera da reparação que denominamos hoje civil, do dano injusto. *Damnum iniuria datum*, regido pela lei Aquilia. Nesta o termo *iniuria* não evoca em origem a culpa subjetiva, mas somente o fato objetivo, o atentado ao direito, a lesão ao direito de outrem. Mais tarde uma mudança ocorre. E no Digesto encontraremos um frase que conhecerá, entre os romanistas, uma grande fortuna, e que seus manuais estamparão: *In lege Aquilia culpa levissima venit*. Teria vontade de traduzir: no caso da lei Aquilia, se for necessário estabelecer a existência de culpa, é suficiente que esta seja mínima. Parece que o autor deste texto pretendeu comparar a responsabilidade que nasce de um contrato (no qual o direito distinguia entre as gravidades das culpas) e a situação do autor de um *damnum iniuria datum*, onde essas distinções não têm curso. Entretanto, é certo que as ações de direito civil denominadas “*penais*” (para diferenciá-las das fórmulas exclusivamente reipersecutórias), possuem em sua origem uma culpa.

A noção de culpa é romana. No teatro processual romano, onde o réu *responde* a uma acusação, a vemos introduzir-se – como ela interveio já na doutrina de Aristóteles. Mas ela não parece possuir esse papel determinante, que mais tarde lhe reconhecerão os sistemas dos romanistas.

A doutrina romana parece diferir da moderna ao menos no que respeita à culpa do réu *não ser a causa da obrigação* (nem contratual civil, nem penal). A causa verdadeira, essencial da obrigação – se nossa análise está exata – é sempre a *desordem* em uma *relação* plurisubjetiva, e a reação da justiça (senão exclusivamente “*comutativa*”), *corretiva* e reparadora.

Mesmo acompanhada do dano, a culpa não é *suficiente* para fazer alguém responsável. Outros fatores serão levados em consideração: a espécie de dano sofrido pela

outra parte, a vítima, a natureza da relação em causa, o todo da relação. Nenhum princípio geral, mas tipos variados de delitos.

E a culpa não é nem mesmo uma condição *necessária*. Os juristas romanos não experimentaram nenhuma sombra de dificuldade para reconhecer múltiplos casos de *responsabilidade sem culpa: a ação de pauperie* (a obrigação de reparar o dano causado pela queda de uma telha) ou aquela do *paterfamilias* em vista dos danos resultantes dos atos de seus servos. Os textos seguintes do *Code Civil* têm origem romana: “Somos responsáveis do dano ... causado por fato das pessoas pelas quais devemos responder, e das coisas das quais detemos a guarda” (1384) – “O proprietário de um animal ... é responsável pelo dano que o mesmo causar” (1385) – “O proprietário de um prédio é responsável pelos danos causados por sua ruína” (1386). Textos dos quais se serve nossa jurisprudência para obter soluções para a prática contemporânea. Um romanista não deveria se escandalizar com isso.

Assim, todas as soluções concordam com o primeiro significado, etimológico do termo *responsável*, derivado da linguagem jurídica romana. São *responsáveis* (termo que, sendo de resto de pouca utilidade, não estamos obrigados a usá-lo constantemente) todos aqueles que podem ser convocados diante de um tribunal, porque pesa sobre eles uma determinada *obrigação*, proceda *ou não* a dívida de um ato de sua vontade livre. Qualificaremos esse primeiro sentido de autenticamente *jurídico*. Para nós, juristas, é o melhor, pois o mais antigo. Afinal, a etimologia, etimologicamente falando, é a pesquisa do sentido *etimos*, verdadeiro. Falta, portanto que nos ocupemos de um segundo sentido.

2 SIGNIFICADO MORAL

2.1 RECEPÇÃO DO TERMO PELO DISCURSO MORAL MODERNO

Trocamos de *corpus*. Depois da invasão dos bárbaros, que destruiu a cultura romana malgrado tentativas de restauração, a experiência jurídica pouco importou para a cultura européia. Os juristas não desempenharam senão papéis inferiores, auxiliares e subordinados.

Uma *literatura* religiosa conquistou um lugar dominante. Por muito tempo a filosofia da Europa suportou o peso: a ordem social passa ao comando de *moralistas* cuja proposta foi pregar, em primeiro lugar, a obediência à lei moral divina (com a qual se confundem os resíduos das morais da filosofia pagã). Esse gênero prolifera na patrística, nas penitências e nas sumas dos confessores, uma boa parte do que denominamos “direito canônico”, o Decreto de Graciano, no século XVI as obras da praxística, contra as quais se batia Pascal. Dessacralizada ao final e tornando-se filosófica, a primazia da moral se perpetuará através de toda época moderna. Doravante, ela obterá suas fontes, sob o nome de primado da “lei natural”, junto à consciência

ou à “Razão”, específica da “natureza humana”, o que permitiu recuperar o estoicismo ou epicurismo. Ela estenderá seus tentáculos até às obras de direito. Grócio, Pufendorf, entre inúmeros outros, até mesmo Bentham e Kant, em sua *Metafísica dos Costumes*, partirão de uma doutrina de deveres do indivíduo.

Isto significa dizer que sua linguagem se constitui em uma ótica muito nova. Sem dúvida, também o direito romano se inseria em uma moral: mas uma outra espécie de moral, moral do bem e do justo, moral que endereçava ao juiz o encargo de definir *o justo*. A moral moderna se dirige não importa a qual sujeito, ditando as regras de *conduta*.

2.1.1 DA CAPTAÇÃO DO TERMO “RESPONSÁVEL” PELA LINGUAGEM DA MORAL CRISTÃ

No que se transformou o termo “responsável” nesse novo contexto? Sustentaremos que ele percorreu um itinerário comparável àqueles de outros termos, tais como pessoa, obrigação, contrato, sociedade, interpretação. A linguagem moderna os retirou do *Corpus Iuris Civilis*. Mas, ao passar a um outro tipo de discurso, eles mudaram de sentido. Ao retornar depois, por ricochete, à linguagem jurídica moderna, ganharam no curso da viagem uma nova ressonância.

É assim que o termo “responsável” foi incorporado, primeiramente, ao discurso da moral cristã. Ele transitou pela metáfora do *juízo de Deus*, uma vez que os preceitos da lei divina estão imbuídos de sanção. Nossa conduta será *juogada*. Este um tema que ocupava os discursos dos teólogos moralistas, antes de ganhar, com menor vigor, a linguagem vulgar.

Bordaloue, *Discurso sobre o juízo final*:

“De todos esses atos que a verdade me reprova, eu não *responderei* por um único sequer”.

Molière, *L'École des femmes*:⁹

“E quem dá a sua filha um homem que ela odeia
É *responsável* no céu das faltas que ela pratica”.¹⁰

Nós somos assim constrangidos a tatear a teologia, tema perigoso. O tribunal de Deus (que denominamos assim por *imagem* e *analogia*) difere muito dos tribunais da justiça humana (a menos que se conceba, ao contrário, a justiça humana à imagem do julgamento de Deus). Deus não decide o litígio entre uma pluralidade de partes, indivíduos ou sociedade. Cada um de seus julgamentos não interessa senão a *um* sujeito único (ele ignora completamente as pessoas jurídicas, a sociedade, as empresas e as companhias de seguros). Enquanto a justiça humana é útil, visando a uma prestação *futura*, Deus não se ocupa senão do passado. Nós não respondemos por

uma *dívida*, um ônus, por um serviço a realizar, mas pela conduta por nós observada ao longo de nossa peregrinação terrena.

Como a matéria da lei moral é “o agir” humano, Deus julga os atos. Seus caracteres mais ou menos *culpáveis*. Deus sonda os rins e o coração. Ele avalia a intenção subjetiva. É ela que nos faz *responsáveis* em seu tribunal. O ato culposo se torna a causa dessa forma de *responsabilidade*.

2.1.2 A MORAL LAICA

Assim, transplantado de um terreno a outro, o sentido da palavra modificou-se. O efeito vai repercutir até nosso uso presente. Certamente, a moral nos tempos modernos se laicizou. Passamos da lei moral revelada por Deus a Moisés ou por Jesus nos Evangelhos à lei moral “natural” inscrita na consciência de cada homem; aos imperativos da “razão”, até que, por fim, o homem estabeleça para si, com Nietzsche, livremente seus imperativos.

Somos agora *responsáveis* diante de nosso foro pessoal. E pelos outros, diante da humanidade, da sociedade, do tempo futuro – esses substitutos de Deus. E dentro dessas perspectivas desaparece mesmo o conjunto de imagens representativas do comparecimento diante de um juiz, enquanto refloresce a idéia de *garantia*, mas considerada somente do ponto de vista do sujeito ativo, do ponto de vista *unilateral* que caracteriza uma moral individualista, ao contrário do direito. Lemos em obras de filósofos contemporâneos: que para um homem se fazer responsável é conferir a seus atos um sentido, dar consistência à sua liberdade, “constituir-se como sujeito moral”. “O campo da Ética coincide com aquele da Responsabilidade” (J. Henriot). Responsabilidade: “situação de um agente consciente diante dos atos que efetivamente há querido” (*Dicionário Lalande*). Não está claro que saímos da linguagem do direito?

2.2 REPERCUSSÕES NO DIREITO

2.2.1 UM DIREITO FEITO DE REGRAS DE CONDUTA

Não obstante, na época moderna, a ciência do direito se deixou prender em um sistema filosófico, no qual a lei moral predomina.

É um fenômeno histórico, que normalmente passa despercebido: *a recepção do direito romano na Europa foi incompleta*. Não inexistente, entenda-se. É aos romanistas que devemos a estrutura de nossa ciência do direito. E, no entanto, desde a Idade Média, os canonistas davam mais atenção à opinião culta do que ao renascimento do direito romano. No século XVI, davam-se ouvidos ao que dizia a segunda escolástica, que é obra de teólogos. Em seguida, surge a ofensiva da Escola dita do direito natural, cuja importância na esfera da teoria do direito é injustamente subestimada. Os fundadores dessa Escola foram os moralistas; eles não são fiéis

discípulos dos juristas romanos. Eles reconstruíram a ciência do direito sobre novas bases, concordes com a cultura de seu tempo.

O nominalismo, que não reconhece como real senão os indivíduos, obtendo a vitória construirá todo o seu sistema sobre o indivíduo, sobre as liberdades individuais que defenderá. Mas, porque o homem é destinado a coexistir com seus semelhantes, o jurista feito servidor da lei prescreve a cada um seus deveres para com seus semelhantes; ela provém de Deus, da consciência, do príncipe, ou da sociedade. O conteúdo dessa moral é muito variado, do ascetismo originário ao hedonismo benthamista. Essas variações não interessam a nosso propósito. O direito é repensado a partir de uma *legislação*, governante da conduta humana.

É suficiente consultar não importa qual tratado da Escola de direito natural, ou da doutrina do direito de Kant. A primeira noção utilizada para servir de base ao sistema não é aquela de justiça, ou de justa repartição dos bens entre os homens. São de início postos os conceitos de “atos”, e se eles são “imputáveis” ao indivíduo, e depois o de “obrigação”. O homem “obrigado” a observar uma certa conduta será declarado *responsável* por ela. A idéia de responsabilidade, porém compreendida sob a ótica da moral, substituiu o antigo *Leit-motiv* da “justiça”, se tornou a pedra angular da ordem jurídica.

2.2.2 RESPONSABILIDADE PENAL

Evidentemente, do *direito penal*. O direito penal foi constituído como disciplina especializada (o que não ocorria no *Corpus Iuris Civilis*) somente na época moderna. Ele acabou por obter um lugar de destaque, pois vimos nele o auxiliar da regra de conduta, a sanção das regras morais instaladas no vértice do direito: primeiramente do Decálogo (não roubarás), ou das leis postas pelo príncipe. Em verdade, durante a Idade Média e mesmo durante a Antigüidade pagã, a justiça do príncipe, em matéria criminal, reproduzia a justiça divina. Com a eclosão das luzes, o direito penal tornou-se o guardião de uma moral hedonística. Nele reinará, portanto, a noção *moral* de responsabilidade. Somente o indivíduo “responsável”, à ação de quem o delito pode ser “imputado”, à condição de que disponha de suas faculdades cerebrais, é passível de uma pena. Caso contrário, a pena não será moralmente legítima, ou mesmo eficaz e intimidante.

2.2.3 RESPONSABILIDADE CIVIL

Mas há mais: o direito *civil* dos modernos foi refundado como um prolongamento da moral. O sistema jusnaturalista parte de preceitos de moralidade; assim a regra, de origem estóico-cristã, que cada um deve manter suas promessas, serve de axioma ao direito dos contratos. Mas havia uma outra regra, muito presente nas Sumas dos confesores, na moral de São Tomás, nos escolásticos espanhóis e nos professores de moral do século XVII: cada um de nós será obrigado, se faz mal ao próximo, de “restituere”, de repor as coisas no lugar, de “reparar todos os danos causados por sua culpa”.

No campo da moral pura, a pertinência dessa regra é por demais duvidosa: primeiramente, porque ela parece excluir que nós tenhamos de nos preocupar com a infelicidade do próximo desde que não seja por nós produzida; como a fome no Terceiro Mundo. Depois, pelo que nela há de excessivo: é admissível que “todo fato qualquer que cause um dano a outrem” obriga-nos à reparação? Passaríamos a vida inteira pagando indenizações. É correto afirmar que César Birotteau,¹¹ para compensar o mal feito a seus credores, fosse moralmente obrigado a sacrificar sua mulher, sua filha e seu genro? Não poderia responder: afinal, a moral cristã é uma moral de sacrifício.

O absurdo é tratá-la como uma regra de *direito*. Assim foi feito. No início de seu Tratado do Direito da Guerra e da Paz, Grócio, fundador da Escola Moderna do Direito Natural, em nome dos três axiomas aos quais “se reduziria” o “direito propriamente dito”, prescreve que cada um deve “reparar os danos cometidos por culpa sua” (*Prolegômenos*, § 8). Dali a fórmula passa para o Código napoleônico: art. 1.382.

Mas a partida ainda não havia chegado ao seu final. Os redatores do Código Civil francês tiveram o cuidado de evitar, nesse texto que reproduzia um princípio de moralidade, o termo *responsável*. Ele não aparecerá senão na série de textos seguintes, que têm sua origem no Digesto, e visavam, ao contrário, os casos de responsabilidade sem culpa (ou, como diz o art. 1.383, sem culpa voluntária). A *fortuna* da expressão de responsabilidade civil se deu somente pelo aporte da doutrina. A *doutrina* do século XIX, que elaborou a teoria da responsabilidade civil, fundou-a sobre o princípio do art. 1.382. Chave mestra que abriria todas as portas, sobre a qual ordenar-se-iam todas as soluções. Essa parte do curso de direito privado que ensinamos a nossos estudantes, sob o nome de “teoria geral da responsabilidade civil”, posta inteiramente sob a égide da responsabilidade moral, é um produto acadêmico, produto de um transbordamento do espírito do sistema, elaborado sobre o modelo das “construções” da Escola histórica alemã, com influências da filosofia kantiana.

2.2.4 RESULTADOS

Podemos, por fim, notar que essa construção teórica, confrontada com as necessidades dos juízes, revela-se falsa. Sem dúvida, sedutora por um lado, assemelhada aos atrativos do liberalismo. Seria o paraíso da liberdade individual se, como haviam sonhado esses autores, ninguém pudesse ser responsável a não ser por sua culpa ou fato seu.

Isso foi um fracasso. Repugna-nos reconhecer: a maioria dos juristas, conservadores por profissão e ciosos por respeitar o senso comum do seu grupo, mantém o princípio. Mas o princípio, como todos sabem, não corresponde às aplicações.

A causa não está unicamente, como querem os sociólogos, no progresso da indústria. Jamais essa famosa máxima do art. 1.382 chegou a dar conta das soluções efetivas da jurisprudência. E, hoje, estamos diante de uma enxurrada de casos de *responsabilidade sem culpa*. Eis os padrões responsáveis não por culpa sua nem mesmo por fato seu, mas pelos danos provocados ou sofridos por seus empregados, como o pai de

família o era em Roma, por seus filhos e servos. O proprietário de um automóvel, responsável pelo fato de quem o furtou, como o era o romano por seus burros de carga. E responsáveis, acima de tudo, são as entidades coletivas, empresárias, previdenciárias, ou de seguro obrigatório. O Estado francês é responsável pelos danos causados por guerras, greves, inundações, secas. Ele os *reparte* entre os contribuintes, as infelicidades dos particulares devem ser suportadas solidariamente pelo grupo, e *redistribuídas*.

Certamente, pode ser legítimo distribuir *menos* aos culpados, e ninguém pensa em eliminar da ciência jurídica toda consideração acerca da culpa. Estimo impossível quebrar toda ligação entre o direito penal e a moral do Decálogo, e creio ser correto que os vicultores do Midi, que hoje saqueiam os caminhões e entrepostos italianos, suportem os danos. Mas a culpa não é senão um dos *fatores* dentre os quais se compõe o problema do direito. Entram em consideração (e tampouco a título exclusivo) os direitos ou os interesses da *vítima*: por exemplo, não é suficiente indenizar as famílias dos mortos na estrada com a “responsabilidade” de um motorista imprudente em fuga ou de um insolvente. Nossa legislação teve que realizar um gesto em favor das vítimas.

Um regime adequado teria os olhos postos na quantidade e qualidade do dano. Se Brigitte Bardot sofresse um acidente, não se obrigaria o ciclista a pagar a soma fabulosa que representaria a reparação integral; se fosse possível, *in tanta lite*.

Nós juristas não podemos nos obnubilar por apenas um dos lados da questão, o fato de *um* dos atores do drama. Mesmo em direito penal a obsessão da culpabilidade moral, como mostraram muitos dos sociólogos, extenuaria a repressão. O papel do juiz é o de pôr na balança também o interesse das vítimas, dos terceiros e do povo... O direito procura uma divisão *justa*: aquela que, indo de encontro à moral moderna, leve em consideração os diversos fatores da causa.

Não concluiremos acerca do conteúdo. Não me pronunciarei aqui sobre o projeto Tunc.¹² Aos juristas cabe perguntar pelas melhores soluções de direito, isso não é de competência da filosofia do direito. Não tratamos senão de *linguagem*, assunto raramente abordado, que se pode julgar desprovido de interesse prático: questões de termos, cuja importância não temos razão em subestimar. Como, apoiando-se sobre o texto do nosso Código Civil, a jurisprudência foi capaz de justificar as soluções, aparentemente, mais contrárias às intenções dos seus redatores, pode, provavelmente, ser dito que aquela linguagem não importa. Se a idéia fosse empregar o termo responsabilidade apenas em seu sentido moral, para responsabilizar um louco, seria suficiente servir-se de um outro termo, como *internação*.

Pretendíamos ao menos denunciar a *confusão* do atual uso lingüístico. O vocábulo responsável é um termo híbrido. Tanto o tomamos num sentido como noutra. A acepção mais comumente admitida é aquela que parte da moral individualista

moderna (na nossa cultura a moral possui maior destaque do que o direito romano). Foi dito, neste seminário, que um organismo coletivo não pode ser responsável. Somente os animais racionais, tendo atingido a idade da razão, gozando de todas as suas faculdades, poderão ser tidos por “responsáveis”. No entanto, se um aluno bate a cabeça jogando bola no pátio do colégio aqui do lado, o Ministério será declarado “responsável”, mesmo que esteja desprovido de intenção... Isso é incoerente.

Se estima-se oportuno falar uma língua coerente, o sentido antigo parece-nos mais conveniente às necessidades específicas do direito do que o uso dado pelos moralistas. A *moral* não diz tudo. Ela retém em seus conceitos apenas um aspecto unilateral dos fatos da vida cotidiana. Ela não observa senão a conduta do indivíduo, concentrando-se nas intenções subjetivas. Já ao jurista convém olhar o fenômeno de forma mais ampla, visando captar as *relações* entre uma pluralidade de sujeitos: o autor de um delito, a vítima, e o ambiente social. Os termos do direito têm por função expressar essa visão de conjunto.

Compreende-se, assim, que uma pesquisa puramente semântica não é, definitivamente, inútil. Uma linguagem imprópria atrapalha-nos. O sentido do termo *responsável* que os modernos foram buscar no discurso da teologia ou da filosofia moral, ocupa, na ciência do direito, um espaço perturbador e dissimulador do qual fazemos muito uso. Ele *orientou* os juristas para soluções insustentáveis, obrigando, em seguida, para salvar as boas soluções jurídicas, à multiplicação de ficções (denominar de culpa aquilo que não é culpa), levando a um labirinto de discussões intermináveis acerca de um vocábulo equívoco.

Se tivessem os juristas mantido o sentido antigo, propriamente jurídico, do termo, teriam economizado uma boa parte daquelas ficções e controvérsias. Teriam, ao menos, ganhado tempo. Eis a contribuição da história da filosofia do direito. Em verdade, pouco, pois as chances de que alguém consiga alterar a linguagem de sua época não são lá muito grandes.

NOTAS

1 Tradução de Esquisse historique sur le mot “responsable”, M. Villey, in *Archives de Philosophie du Droit*, Paris, t. 22, 1977.

2 Cf. *Douze Essais*, p. 201 e ss. (Métamorphoses de l’obligation).

3 Nota do tradutor: Michel Villey se refere ao artigo *Genèse et déclin de l’Etat* publicado na revista *Archives de Philosophie du Droit*, Paris: Dalloz-Sirey, n. 21, 1976.

4 Cf. Note sur la date et le sens de l'apparition du mot "responsabilité" [Nota sobre a data e o sentido do surgimento do termo "responsabilidade"], *Archives de Philosophie du Droit*, n. 22, p. 60, 1977.

5 Nota do tradutor: A expressão "direito erudito" é utilizada na língua portuguesa para indicar o conjunto de textos – comentários ao *Corpus iuris civilis*, pareceres jurídicos – produzido pelo *mos italicus iuris docendi* (o método italiano de ensino jurídico) desenvolvido pelos denominados "Comentadores", ou "Pós-Glosadores", cujo ápice ocorre entre os séculos XIV e XV (nesse sentido, ver a versão portuguesa da obra de R. C. van Caenegem, *Introduction historique au droit privé* [Uma introdução histórica ao direito privado, tradução de Carlos Eduardo Lima Machado, São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 47, 66, 75 e 76]. O autor, porém, parece utilizar essa expressão para indicar a obra dos juristas franceses, da segunda metade do século XIII, precursores dos comentadores italianos, ou seja, a denominada "Escola de Orléans", cujos maiores representantes são Jacques de Ravigny (Jacobus de Ravanis) e Pierre de Belleperche (Petrus de Bellapertica) [Sobre o assunto ver: R. C. van Caenegem, op. cit., p. 77, e Franz Wieacker, *História do direito privado moderno*, 2. ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993, p. 60-61].

6 Nota do tradutor: Em português: *As eruditas*, Molière, tradução de Millôr Fernandes, Porto Alegre: LP&M, 2003; e *As sabichonas*, Molière, São Paulo: Ediouro, [s.d.].

7 Nota do tradutor: Na língua portuguesa utiliza-se palavra diversa de "responsável" para denotar demanda passível de resposta: "respondível" (*Dicionário Houaiss da língua portuguesa*, Rio de Janeiro: Objetiva, 2004, p. 2440).

8 Nota do tradutor: Villey se refere ao artigo de Jacques Henriot, intitulado Note sur la date et le sens de l'apparition du mot "responsabilité" [Nota sobre a data e o sentido do surgimento do termo "responsabilidade"], publicado na mesma revista (*Archives de Philosophie du Droit*, n. 22, 1977).

9 Nota do tradutor: Em português: *Escola de mulheres*, Molière, tradução de Millôr Fernandes, Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1996.

10 Em realidade o trecho referido por Villey não se encontra na obra referida, mas sim em *O Tartufo ou o impostor*, Dorine, ato II, cena II (edição em português: *O Tartufo ou o impostor*, Martin Claret, 2003).

11 Nota do tradutor: César Birotteau é o personagem principal do romance *Grandeur et décadence de César Birotteau*, escrito em 1837 por Honoré de Balzac e presente na *La comédie humaine: études de moeurs – Scènes de la vie parisienne* (edição em português: *A comédia humana*, Rio de Janeiro: Globo, , 1995. v. 8 – *Cenas da vida parisiense*,). A trama se passa no período da Restauração, mais especificamente entre 1819 e 1823, e narra os esforços de um perfumista parisiense para saldar suas dívidas com credores.

12 Nota do tradutor: Refere-se Villey à proposta, apresentada por André Tunc, em 1966, de reforma do direito francês de responsabilidade civil, em matéria de acidentes de veículos automotores. Tal projeto, cuja finalidade era melhorar a situação das vítimas, defendia o abandono da noção de culpa como pressuposto da configuração do direito à indenização, assim como a eliminação do caso fortuito e da culpa da vítima como excludentes da responsabilidade daquele que conduz e/ou guarda um veículo. A partir desse e de outros projetos (como o apresentado também por André Tunc, em 1981), e sob o influxo da decisão do caso Desmares (julgado em 21.07.1982 pela 2.ª Câmara Civil da Corte de Cassação Francesa), determinando que a culpa da vítima não era um fator de redução do valor da indenização devida pelo réu, somente produzindo efeitos quando se caracterizasse como causa exclusiva do dano, o legislador francês editou a "Lei Badinter" (Lei 85.678, de 05.07.1985) com o objetivo de "melhorar a situação das vítimas de acidentes de circulação e acelerar os processos de indenização". Essa lei impõe ao condutor e/ou ao guardião do veículo "implicado" no acidente o dever de indenizar as vítimas, servindo a culpa apenas como excludente, nos caso de ato voluntário e exclusivo da vítima (arts. 1.º a 3.º).