

A CONFIANÇA DO DIREITO NA ENCRUZILHADA: OS CASOS DE RESPONSABILIDADE CIVIL NOS INCIDENTES FERROVIÁRIOS NA ITÁLIA E NA ESPANHA (1860-1923)*

Gabriel Faustino Santos**

RECEBIDO EM:	12.6.2023
APROVADO EM:	27.9.2023

L’AFFIDABILITÀ DEL DIRITTO AL CROCEVIA: CASI DI RESPONSABILITÀ CIVILE IN INCIDENTI FERROVIARI IN ITALIA E SPAGNA (1860-1923)

- **ASTRATTO:** Soprattutto negli ultimi due secoli, con il frenetico sviluppo tecnologico che ha rivoluzionato la società, il diritto si è trovato costantemente messo in discussione in alcuni dei suoi principi e valori più tradizionali. La responsabilità civile extracontrattuale, in particolare, è stata messa in discussione dalle nuove situazioni di rischio e di danno alla proprietà causate dalle nuove tecnologie. Tra il XIX e il XX secolo, le ferrovie sono diventate un’importante e ricorrente causa di rischio in Europa, dando vita a una serie di nuove controversie legali tra individui danneggiati da questa attività. In queste situazioni, concetti fondamentali come la colpa extracontrattuale sono stati ridiscussi dalla dottrina e dalla giurisprudenza in Paesi come l’Italia e la Spagna. Tuttavia, nonostante le stesse premesse generali, le dinamiche di crisi della responsabilità civile extracontrattuale sembrano aver portato a soluzioni molto diverse, oscillando tra soluzioni più innovative e altre radicate nella tradizione.
- **PAROLE CHIAVE:** Storia del diritto; responsabilità civile extracontrattuale; ferrovie; Italia; Spagna.

* Este artigo é fruto de pesquisa desenvolvida no âmbito do projeto europeu “TRUST - digital TuRn in EUrope: Strengthening relational reliance through Technology”. This project has received funding from the European Union’s Horizon 2020 research and innovation programme under the Marie Skłodowska-Curie grant agreement No 101007820. This article reflects only the author’s view and the REA is not responsible for any use that may be made of the information it contains.

** Nascido na cidade de Uberlândia/MG. Graduado em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia (UFU). Mestre em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia. Doutor em História e Teoria do Direito pela Università degli Studi di Macerata. Atualmente, cursa seu segundo ano de pós-doutorado em História do Direito pela mesma instituição italiana. Foi estagiário de Pós-Graduação no Ministério Público do Estado de Minas Gerais entre outubro de 2016 e fevereiro de 2018. Membro do Grupo de Estudos em História do Direito (“Ordo Iuris”) da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia. As linhas de pesquisa básica se concentram sobre a história institucional e constitucional do Brasil, com enfoque especial para institutos de tutela dos direitos fundamentais, como o mandado de segurança. E-mail: g.faustinosantos@unimc.it. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-5559-3830>

· GABRIEL FAUSTINO SANTOS

- **RESUMO:** Ao longo dos últimos dois séculos, principalmente, e com o frenético desenvolvimento tecnológico que revolucionou a sociedade, o direito viu-se constantemente desafiado em alguns de seus princípios e valores mais tradicionais. A responsabilidade civil extracontratual, em especial, foi colocada em xeque em função de novas situações de risco e de danos patrimoniais causados por novas tecnologias. A ferrovia, entre os séculos XIX e XX, tornou-se na Europa uma causa importante e recorrente de riscos, motivando uma série de novos conflitos judiciais de particulares prejudicados por aquela atividade. Nessas situações, conceitos fundamentais como a culpa extracontratual foram rediscutidos pela doutrina jurídica e pela jurisprudência de países como Itália e Espanha. Contudo, e apesar das mesmas premissas gerais, a dinâmica de crise da responsabilidade civil extracontratual parece ter resultado em soluções muito diferentes, oscilando entre saídas mais inovadoras e outras fincadas na tradição.
- **PALAVRAS-CHAVE:** História do direito; responsabilidade civil extracontratual; ferrovias; Itália; Espanha.

THE TRUST OF LAW AT THE CROSSROADS: CIVIL LIABILITY CASES IN RAILWAY INCIDENTS IN ITALY AND SPAIN (1860-1923)

- **ABSTRACT:** Over the last two centuries, especially, and with the frantic technological development that has revolutionized society, the Law has found itself constantly challenged in some of its most traditional principles and values. Non-contractual civil liability, in particular, has been put in check due to new situations of risk and property damage caused by new technologies. The railroad, between the 19th and 20th centuries, became in Europe an important and recurrent cause of risks, motivating a series of new judicial conflicts of individuals damaged by that activity. In these situations, fundamental concepts such as extra-contractual fault were rediscussed by the legal scholarship and the legal Courts of countries such as Italy and Spain. However, and despite the same general premises, the dynamics of the crisis of extra-contractual civil liability seem to have resulted in very different solutions, oscillating between more innovative solutions and others rooted in tradition.
- **KEYWORDS:** Legal history; non-contractual civil liability; railways; Italy; Spain.



1. Introdução: a confiança do direito e as inovações tecnológicas sob uma perspectiva histórica

A relação entre o direito e a tecnologia é um tema que persiste no tempo como um grande fator de interesse na sociedade. O direito, com seu valor orientativo, não raro se vê em crise quando confrontado com os avanços da técnica e com a invenção de instrumentos ou atividades que revolucionam a vida das pessoas.¹ A incapacidade do direito de se adiantar a esses avanços produz um descompasso que desafia os juristas a rever velhos institutos e princípios e readaptá-los às novas situações imprevistas.²

Ao mesmo tempo, porém, o papel do direito não parece ameaçado, mesmo - ou sobretudo - nesses momentos de grave crise. Ele continua sendo um vetor importante na promoção e na manutenção da confiança nas novas tecnologias, porque seus espaços de jurisdição costumam absorver o quadro conflitivo agravado por essas mesmas invenções. O aparecimento de meios ou instrumentos tecnológicos inovadores acaba por forçar o sistema jurisdicional a resolver novos tipos de problemas e a apontar, no quadro interno de um ordenamento jurídico, para a(s) saída(s) possível(eis).

Essa dinâmica parece ter ocorrido com especial força entre meados do século XIX e início do XX, quando a Europa era chacoalhada pelas novas demandas sociais derivadas da industrialização acelerada dos países do continente.³

Partimos da premissa de que, já naquele período, o direito foi efetivamente empregado como um fator de promoção de confiança e instrumentalizado, em sua

1 Por sua amplitude, seria impossível listar todos os trabalhos científicos que lidaram com esse tema. Apenas a título ilustrativo, é possível encontrar na historiografia jurídica italiana contribuições que oferecem uma perspectiva bastante rica e privilegiada sobre diversas áreas de tensão entre o direito e a indústria ao longo dos últimos séculos. Ver, nesse sentido, Fusar Poli (2012), Sciumè e Fusar Poli (2013), e Mazzarella (2005, 2016).

2 Essa é uma preocupação, inclusive bastante atual, que (re)emerge com força na relação entre o direito e algumas das ferramentas do mundo digital. Mais recentemente, vários estudos têm se concentrado no instrumento da *blockchain*, que promete, em tese, mecanismos de controle mais efetivos sobre as transações digitais e sobre a gestão de dados pessoais. Não à toa, a regulamentação desse instrumento tem sido questionada e problematizada à luz de princípios como a descentralização e a transnacionalidade, de um lado, e a garantia da confiança, da segurança e traçabilidade, de outro. A título de exemplo na literatura, ver Faïni (2020) e Gambino (2019).

3 Uma das questões mais importantes e debatidas pela historiografia jurídica concentrada nesse período histórico, por exemplo, é a do acidente de trabalho, que também desafiou e colocou em crise toda a “*impostazione dogmatica bimilenária [...] della responsabilità civile fondata sulla colpa, sul nesso necessario tra evento e comportamento colposo*” (Grossi, 2000, p. 25-26). Era toda uma polémica que, para além de forçar o direito civil para fora de seu espaço tradicional, também culminou na emergência do direito do trabalho, cuja trajetória inicial se encontra em resumo bastante preciso e pontual de Grossi (2016, p. 201-208). Para maiores informações sobre o problema dos acidentes (ou infortúnios) de trabalho, bem como acerca de suas repercussões na cultura jurídica da época e no advento da nova ciência jurídica do trabalho, ver Cazzetta (1988, p. 224 ss.).

dimensão jurisdicional, na consolidação de soluções para os novos problemas. Nossa ideia é investigar como alguns dos institutos jurídicos mais clássicos podem ter sido empregados na busca dessas respostas e quais foram as principais estratégias colocadas em prática pelos juristas em meio a esse contexto desafiador.

Veremos que o dado mais relevante que parece emergir dessa análise é a variedade dessas estratégias, atrelada principalmente às diferentes orientações sobre o tema e viabilizada pelos planos institucionais específicos de organização da jurisdição. Se isso sugere, por um lado, a existência de uma pluralidade das soluções possíveis, também significa a busca, por outro, de compromissos práticos, em nível local, capazes de pacificar e reafirmar a certeza do direito em torno dos novos instrumentos tecnológicos.

2. A questão da culpa extracontratual nos incidentes ferroviários: os dois caminhos possíveis da Itália e da Espanha

Diante da amplitude e da complexidade do tema, porém, foi preciso pensar um modo que nos permitisse trabalhá-lo a partir de um recorte mais preciso. É esse o caminho que nos levou ao problema da responsabilidade civil extracontratual (ou aquiliana) nos incidentes causados pelas companhias ferroviárias ao longo do período analisado.⁴ Como área de estudo privilegiada, ela nos permite submeter concretamente aquela nossa hipótese a teste e colher algumas pistas sobre a possível variedade de soluções pensadas e colocadas em prática para construir uma parte da rede de confiança no uso das ferrovias.

Afinal, se, de um lado, a introdução e a popularização do transporte ferroviário revolucionaram a sociedade da época, encurtando distâncias e potencializando o progresso econômico dos países, também representaram, de outro, riscos agravados para as pessoas e novos desafios para o direito.⁵ Não à toa, casos de incêndios provo-

4 Um tema que passou a chamar a atenção e a exigir respostas dos ordenamentos jurídicos europeus desde a primeira metade do século XIX. Em 1838, por exemplo, a lei prussiana de regulamentação do transporte ferroviário é apontada como o primeiro diploma legal a prever a responsabilidade pelo risco da atividade nos casos de indenização por prejuízos causados a passageiros ou a terceiros não incluídos no contrato. Mesmo depois da unificação alemã, essa regra permaneceu em vigor no ordenamento do novo país e impôs às sociedades ferroviárias o ônus probatório de se eximir da responsabilização pelo incidente causado, seja pela demonstração de caso fortuito ou da culpa exclusiva da vítima. Ver Bermejo Castrillo (2016, nota 48).

5 O aparecimento de textos dedicados exclusivamente às ferrovias é um dado que demonstra como esse foi um tema de forte impacto sobre o direito, indo muito além da esfera meramente civil. Muitas dúvidas referiam-se à própria regulamentação desse novo tipo de transporte e à natureza que ele deveria assumir diante dos princípios e das regras do ordenamento. Diversos autores passaram, por isso, a defender uma disciplina própria para as ferrovias,

cados pelas faíscas das locomotivas a vapor ou de atropelamentos nas linhas de ferro tornaram-se cada vez mais comuns e frequentes nos tribunais a partir de meados do século XIX.⁶ Eram, naturalmente, casos que escapavam da lógica contratual, uma vez que os prejuízos recaíam sobre terceiros que não tinham, *a priori*, nenhuma relação com as companhias ferroviárias.

Ainda que possa parecer, à primeira vista, um assunto marginal e corriqueiro, veremos que ele provocou debates acirrados a respeito da melhor solução para aquelas situações de dano até então inéditas. Debates que se ligavam, direta ou indiretamente, a questões mais profundas e abrangentes sobre os próprios rumos do direito civil.

Esse foi o momento, afinal, em que grupos cada vez mais expressivos de juristas passaram a rechaçar a leitura exegética e codicística da disciplina e a defender novos significados para alguns dos seus institutos e princípios mais reconhecidos e tradicionais.⁷ A responsabilidade civil extracontratual, por exemplo, foi objeto de uma “fragmentação” do seu conteúdo⁸ e testada – e desafiada – em alguns de seus elementos mais fundamentais.⁹

No entanto, veremos nos tópicos seguintes que o debate aberto sobre esse instituto não produziu resultados uniformes e abriu um espaço importante de reações e

dotada de uma lógica específica e autônoma, chamada de direito ferroviário. Na Itália, Pietro Cogliolo (1892) foi um dos maiores defensores da autonomia desse novo ramo do direito e escreveu textos tratando, especificamente, do tema da responsabilidade jurídica das sociedades ferroviárias pelos danos ocasionados em desastres. O mesmo autor também chegou a organizar, nos anos finais do século XIX, um *Annuario di giurisprudenza pratica civile, commerciale e ferroviaria, com speciale riguardo alla materie dei danni e delle assicurazioni*, que contava com contribuições de alguns dos juristas mais relevantes da época. Ver Cazzetta (1991, p. 320) e nota 69.

6 Uma questão que, já naquela época, era considerada “tormentata” e que merecia, por isso, “la cura degli studiosi, poichè a cagione dei notevoli interessi, ai quali va connessa, si rappresenta ogni di più viva che mai nelle contese giudiziarie” (Pitocchi, 1914, p. 316).

7 Referindo-se a essa experiência no âmbito da ciência do direito civil italiano, Paolo Grossi (1988, p. 15-16) cunha a expressão “civilistica neoterica” para representar a tendência de afastamento do método exegético e a valorização da realidade dos fatos.

8 Adotamos, aqui, a contribuição e a terminologia valiosas que foram oferecidas por Giovanni Cazzetta (1991) em seu profundo estudo sobre o tema.

9 Na França, os debates sobre a reconfiguração da responsabilidade civil são bastante conhecidos pela contribuição de Josserand e Saleilles que, no final do século XIX, já denunciavam a inviabilidade de um sistema de responsabilidade baseado exclusivamente na culpa. A partir de então, apareceu na doutrina e na jurisprudência francesas uma interpretação do artigo 1384 do Código Civil que desassociava o elemento subjetivo (a culpa em sentido estrito) do fato da coisa, que passou a ser lido com cada vez mais autonomia. Eventualmente, e ao longo das próximas décadas, isso se traduziu no princípio de que toda pessoa que realizasse atividade de risco deveria responder pelos danos que poderiam derivar desse ato. Para maiores informações sobre a evolução do exemplo francês, ver Viney (1982, p. 526) e Diez-Picazo (2011, p. 107-109). Para uma referência a decisões importantes dos tribunais franceses que marcaram o aparecimento da teoria do risco, ver Diez-Picazo (1999, p. 109-110). Enfim, para um estudo histórico mais completo, que envolve também a bibliografia produzida sobre o processo de reconfiguração da responsabilidade civil ao longo das últimas décadas e que inclui considerações mais contemporâneas sobre o estado da discussão, ver Bermejo Castriello (2016, p. 13-58).

· GABRIEL FAUSTINO SANTOS

contrarreações no mundo do direito na virada para o século XX. Nesse sentido, identificamos dois caminhos possíveis e diversos de experimentação a respeito do tema da responsabilidade extracontratual nos incidentes ferroviários que foram trilhados, respectivamente, pela Itália e pela Espanha.¹⁰ Diferenças fundamentais na disposição institucional e na organização da atividade jurisdicional entre esses dois países significaram que o teor da resposta oferecida ao problema da confiança nas ferrovias fosse agravado pelas particularidades internas de cada um deles.

Para confirmar a existência desse debate e oferecer uma ideia mais clara sobre as tendências ensaiadas pelos juristas na Itália e na Espanha, fomos buscá-lo em dois conjuntos principais de fontes primárias. De um lado, em exemplos de obras doutrinárias que abordavam o tema da responsabilidade extracontratual direta ou indiretamente, incluindo textos científicos com comentários à legislação civil em vigor ou exclusivamente dedicados àquele instituto. De outro lado, nas decisões de tribunais – concentradas, principalmente, nas instâncias superiores – que tratavam de incidentes ferroviários com prejuízos a terceiros e cujos exemplos foram retirados de revistas jurídicas da época. Essas últimas foram colhidas como amostras importantes de correntes que se desenhavam tanto na Itália quanto na Espanha e nos servem para sublinhar o papel da jurisdição na conformação do direito e como agente de promoção da confiança naquele meio de transporte.

Fatores de diversas ordens, sejam culturais, institucionais ou sociais, influenciavam o funcionamento das instituições jurisdicionais e reforçavam o papel que elas desempenhavam naquele momento de (re)modernização da sociedade e do direito. Ainda que muito diversos e ligados às características históricas de cada um dos dois países, esses fatores, que serão analisados oportunamente, abriram o caminho para um certo protagonismo dos juristas, que dominavam as discussões sobre o tema.

10 Para além de uma mera escolha metodológica, o confronto entre Itália e Espanha tem uma lógica mais profunda. A historiografia jurídica mais recente tem sido capaz de demonstrar que havia um diálogo entre os juristas de ambos os países e que houve, por isso, uma circulação de teorias e fórmulas jurídicas a respeito do tratamento que deveria ser dado às inovações tecnológicas entre os séculos XIX e XX. Principalmente no caso espanhol, o interesse nos textos escritos por especialistas italianos se manifestava, por exemplo, nas revistas dedicadas aos avanços técnicos e às mais recentes invenções introduzidas na sociedade, o que pareceu resultar na adoção de soluções semelhantes com relação às lacunas normativas. Para uma leitura mais aprofundada sobre o contato direto entre os dois países, principalmente no campo do direito civil, ver Martello (2019) e Petit (2004). Com relação à responsabilidade civil, à culpa e ao dano causado pelas coisas, o civilista italiano Lorenzo Mezzasoma (2001) oferece um estudo comparado entre Itália e Espanha que cobre os aspectos históricos e a dimensão atual de todos esses problemas, insistindo, ao final, sobre as diferenças e as afinidades entre ambos os sistemas.

3. Os incidentes ferroviários no direito italiano: novas fórmulas e velhos projetos

Como já mencionamos, as profundas transformações sociais, econômicas e industriais que se intensificaram nas últimas décadas do século XIX desafiavam e colocavam em xeque grandes áreas do direito civil. Para um determinado grupo de juristas italianos, logo ficou claro que o Código Civil, adotado ainda em 1865,¹¹ já dava sinais claros de sua incompatibilidade com a nova realidade e com o aparecimento de novas tecnologias.¹²

Um dos resultados diretos dessa nova perspectiva foi o aparecimento de uma orientação doutrinária e jurisprudencial de “fragmentação” da responsabilidade civil extracontratual. De um mecanismo unitário, solidamente ancorado sobre a ideia de equilíbrio e paridade entre as partes, ela foi sendo gradualmente transformada pelo projeto inovador daquela nova corrente do pensamento jurídico. Aos olhos desses civilistas italianos, era preciso que o tradicional instituto se adaptasse às transformações radicais da sociedade da época e aos novos desafios delas derivados. Insistir numa leitura literal do artigo 1151 do Código de 1865,¹³ com seu enunciado rigidamente construído em torno do elemento da culpa, não seria adequado diante das circunstâncias e das complicações impostas pelas invenções e inovações tecnológicas da era industrial.¹⁴

No reino da Itália, essas preocupações se manifestaram com especial força nos textos escritos sobre o transporte ferroviário.¹⁵ Apontado como um dos pioneiros nesta

- 11 Inicialmente festejado como uma conquista importante para a unificação italiana, o Código Civil de 1865 constituía uma fonte jurídica estatal unitária que organizava e padronizava todo o direito civil nacional. Porém, a partir da década de 1880, principalmente, esse código começou a ser alvo de críticas de juristas mais preocupados com a crescente complexidade do reino recém-criado e mais dispostos a se afastar da rigidez codicística. Para um itinerário sobre o processo de aprovação do Código Civil pós-unitário italiano e para uma análise mais completa sobre seus significados, objetivos e principais características, ver Cazzetta (2011) e Solimano (2012).
- 12 A readaptação do direito civil ao mundo industrial, contudo, foi um processo tortuoso, reproduzindo-se em discussões a respeito das regras aplicáveis a cada invenção ou nova tecnologia – seja na área do transporte, da comunicação ou da produção – que eram incorporadas à vida em sociedade. Para mais informações sobre esses debates e sobre as estratégias colocadas em prática para lidar com as lacunas normativas sobre o uso daquelas invenções, ver Martello (2019).
- 13 Código Civil italiano de 1865, artigo 1151: “Qualunque fatto dell'uomo che arreca danno ad altri, obbliga quello per colpa del quale è avvenuto, a risarcire il danno”.
- 14 É interessante notar que essa percepção de um realinhamento da doutrina do direito civil já era sentida e comparilhada por alguns juristas daquela época. Carlo Francesco Gabba (1899, p. 749), por exemplo, reconhecia que “*la scienza del diritto civile, non positivo, ma razionale, rispondente cioè ai bisogni e alle aspirazioni della società civile contemporanea*” alinhava-se cada vez mais à orientação que ampliava o campo da responsabilidade extracontratual para englobar também as espécies de danos sem culpa (*danno incolpevole*). Segundo ele, na virada para o século XX já não era mais pacífica a “*tradizionale dottrina che la colpa sia unico ed esclusivo fondamento dell'obbligo di risarcire il danno cagionato da una persona ad un'altra*” (Gabba, 1899, p. 749).
- 15 Pietro Cogliolo (1892), por exemplo, escrevendo sobre a responsabilidade das sociedades ferroviárias, propunha que, ao lado do sistema “normal” da culpa, deveriam existir exceções capazes de adequar esse instituto à variedade das novas exigências sociais. Tratava-se de uma necessidade de fato, na medida em que essas situações simplesmente não eram contempladas pelo código, com sua “*egoistica protezione dei capitalisti*” (Cogliolo, 1892, p. 15).

matéria, Giacomo Venezian já defendia, em meados da década de 1880, a superação do modelo subjetivo de culpa.¹⁶ O jurista criticava fortemente o modelo clássico da responsabilidade extracontratual, que não seria mais adequado para os “sofrimentos” da vida moderna. Ele propunha, por isso, uma leitura objetiva da responsabilidade como uma medida de justiça social, subvertendo a ideia da culpa e priorizando o “*nesso causale oggettivo tra il danno e la sfera giuridica di una persona*” (Venezian, 1919, p. 110). A todo tipo de dano, portanto, deveria corresponder um ressarcimento, que não deveria depender da intenção do agente, mas tão somente donexo causal.¹⁷

Outros juristas daquele período, mesmo que a princípio esboçassem críticas à flexibilização da responsabilidade extracontratual, na verdade, encontravam saídas argumentativas criativas e inovativas para responder às situações de dano da sociedade industrial. Deram origem, assim, a teorias mais moderadas que, apesar de não abraçarem alternativas radicais como aquela da responsabilidade objetiva de Venezian, também acabavam por inovar o sentido clássico da culpa extracontratual e de seus elementos fundamentais. E, nesse sentido, os casos de prejuízos causados pelas companhias ferroviárias eram citados com certa frequência como exemplos que desafiavam esse modelo tradicional e como ponto de partida para novas experimentações no mundo do direito civil.

Uma dessas saídas foi o caminho da *culpa in re ipsa*. Por ela, determinadas atividades eram consideradas como atividades de riscos intrínsecos de funcionamento e mereceriam, por isso, um tratamento jurídico especial. Os danos provenientes dessas atividades, em função da própria natureza, autorizariam a presunção da culpa e a inversão do ônus da prova, rompendo com a máxima de que tocava ao prejudicado demonstrar a intenção culposa do agressor.

Ainda na década de 1880, Giorgio Giorgi foi um dos primeiros a enquadrar os incidentes ferroviários como espécie de *culpa in re ipsa*. Para ele, as ferrovias constituíam um exemplo claro de atividade de risco, porque traziam consigo diversos novos

16 As linhas gerais de sua teoria constam do texto “Danno e risarcimento fuori dei contratti”, escrito entre 1884-1886, mas publicado apenas em 1919 em volume organizado por Giuseppe Osti (ver Venezian, 1919). Para uma leitura de referência sobre o autor e o significado de sua obra, ver Grossi (2013, p. 2029-2032) e Cazzetta (1991, p. 265 ss.; 2018, p. 71-74).

17 Ressalta-se que, eventualmente, a ideia da responsabilidade objetiva foi se estendendo até alcançar danos causados por outras inovações tecnológicas, notadamente o automóvel. Comentando sobre uma decisão da Corte d’Appello di Milano, Marracino (1928, p. 54 ss.) já sinalizava para debates sobre essa extensão na década de 1920. O tema dos automóveis, inclusive, foi outro importante catalisador de mudanças profundas e aceleradas no cenário do direito civil. Para uma visão mais completa sobre seus impactos e sobre os efeitos da chamada “*fobia automobilistica*” sobre o instituto da responsabilidade civil (e penal), ver Martello (2019, p. 75 ss.).

elementos e dinâmicas de funcionamento que produziam danos em massa contra os particulares. Em suas palavras, “*i disastri ferroviari portano generalmente con sé l'impronta della colpa, cioè a dire del difetto di direzione, o di sorveglianza nel regolare andamento del servizio*” (Giorgi, 1886, p. 433).

Em função dessa particularidade, portanto, não era uma obrigação da vítima demonstrar o elemento subjetivo culposo por trás do ato que lhe provocara um prejuízo material. A prova, nesses casos, deveria ser invertida em desfavor das companhias ferroviárias, que só poderiam se eximir da responsabilidade se fossem capazes de apontar a ocorrência de um eventual caso fortuito.¹⁸

Décadas depois, Pietro Bonfante (1918) retomou essa doutrina em um comentário escrito para a *Rivista di Diritto Commerciale* sobre a decisão de 8 de setembro de 1916 da Corte d'Appello di Palermo. No texto, ele repudiava qualquer ensaio de aproximação da jurisprudência italiana com a teoria da responsabilidade objetiva. Porém, ao criticar o indeferimento do pedido de indenização da parte prejudicada por um incêndio causado por locomotivas, ele expôs sua estratégia híbrida sobre o tema que também passava pela presunção da culpa e pela inversão do ônus da prova.

No caso, o tribunal teria se equivocado, na medida em que não levava em consideração a natureza da atividade e as circunstâncias especiais do dano. Bonfante (1918) argumentava que os prejuízos causados pelas faíscas das locomotivas a vapor eram uma “*conseguenza più o meno fatale*” do transporte ferroviário e que essa circunstância forçava uma formulação diversa da prova nas ações de terceiros prejudicados. Ela não serviria para demonstrar o “*animo diretto alla lesione*”, mas sim para examinar situações objetivas e extraordinárias que a companhia ferroviária pudesse opor para excluir “*che il danno sia conseguenza diretta dell'esercizio*” da atividade. A “*serie numerosa dei casi*” de incêndios às margens das ferrovias deixava claro, para o autor, que se tratava de uma atividade de risco e que nem todas as cautelas tomadas pelo prestador do serviço eram capazes de eliminar suas consequências danosas (Bonfante, 1918, p. 68-69). Portanto, a responsabilidade deveria prevalecer, independentemente da intenção ou das medidas adotadas pelas empresas de transporte ferroviário.¹⁹

18 Para Giorgi (1886, p. 433), pesava contra as ferrovias uma “*presunzione sfavorevole*”, que fazia recair sobre elas a obrigação de demonstrar “*l'inesorabile concorso della fatalità*” como única forma de afastar a responsabilidade pelos danos causados em eventuais acidentes.

19 Afinal, “quando io posso prevedere che la mia attività, malgrado ogni cautela e senza intervento di circostanze concomitanti, può generare conseguenze dannose, debbo per lo meno esser tenuto a risarcire queste conseguenze” (Bonfante, 1918, p. 69).

Ao lado dessas teorias mais inovadoras (radicais ou moderadas), porém, existia uma outra apoiada no uso da equidade como solução para aqueles casos de responsabilidade. Em geral, ela era empregada como uma ferramenta de fuga do sistema da culpa extracontratual e não, necessariamente, como um contraponto ou como um esvaziamento de suas regras. Seus defensores insistiam, por exemplo, na pureza e na rigidez daquele sistema, mantendo de pé todo o edifício dos princípios que sempre o caracterizaram. Ao mesmo tempo, forneciam argumentos para sustentar, na prática, a presunção da culpa ou a inversão do ônus da prova em situações consideradas excepcionais. Fundada em valores como a justiça concreta ou na ideia dos princípios gerais do direito, essa solução começou a se espalhar e a angariar defensores no direito italiano na virada para o século XX.

Carlo Francesco Gabba foi um dos juristas que se manifestaram em favor dessa alternativa. Em comentário a uma decisão da Corte di Appello di Bologna em um caso de responsabilidade aquiliana por transmissão de doença infecciosa, escrito ainda em 1899, ele procurou oferecer seu “Contributo alla teoria del danno e del risarcimento in materia di danno incolpevole”. No texto, e à semelhança daqueles outros autores que vimos até agora, ele repudiava a adoção da teoria da responsabilidade objetiva de Venezian porque a considerava uma violência contra o direito positivo e contra a lógica do sistema civilístico.²⁰ Ela representava, em sua opinião, uma generalização forçada da obrigação de indenização, o que poderia se traduzir em diversas situações de injustiça flagrante.

Na opinião de Gabba (1899), a solução mais justa para o problema dos danos sem culpa se encontrava no equilíbrio entre as razões do direito e aquelas da equidade. A depender da situação, era com base naquele princípio que seria possível para o intérprete avaliar se um prejuízo poderia, ou não, ser indenizado. Afinal, nem todas as hipóteses de danos sem culpa mereciam ressarcimento, e cabia ao juiz decidir se as circunstâncias do caso concreto o autorizariam.²¹

20 Gabba (1899) citava expressamente Venezian como o “campione” da doutrina do dano objetivo na Itália. Também o provocava diretamente, afirmando que o mesmo Venezian “non fece finora proseliti” no país e que sua “brutale” teoria não merecia nada além de um “rimprovero di esagerazione, per la soverchia generalità e per l’assolutezza sua” Gabba (1899, p. 751-752).

21 O jurista chegava até mesmo a propor uma fórmula geral para essas situações: “il danno incolpevole, che dalla persona di un individuo proviene a persona o cosa altrui, deve essere risarcito ogni qualvolta l’equità e la sociale convenienza lo consentono, e nella misura consentita da queste” Gabba (1899, p. 754).

Seguindo os passos de Gabba, Giacomo Folco publicou um texto em 1912 para a *Rivista di Diritto Pubblico* em que enxergava a equidade, “*sancita nei principii generali del diritto*” e “*conformi al precetto neminem laedere*”, como o “*più sicuro fondamento*” para sustentar a responsabilidade das companhias pelos incidentes ferroviários. Era uma conclusão que, para o autor, derivava diretamente do reconhecimento, pela lei, dos direitos individuais, que existiam como “*condizione della pacifica coesistenza sociale degli uomini, non mai come mezzo o causa di rendere questa coesistenza impossibile*” (Folco, 1912, p. 301).

Logo, para proteger os indivíduos contra o “*colossale industrialismo moderno*” materializado nos inúmeros incêndios causados pelas locomotivas, Folco (1912, p. 303) defendia a doutrina e a jurisprudência construídas “*su basi diverse da quelle della colpa*”. Nesses casos, deveria subsistir a obrigação de indenização pelos danos causados mesmo sem o pressuposto da prova da culpa, porque “*non si può negare che un tale concetto corrisponda allo svolgersi d’un diritto sempre più sociale, sempre più umano*” (Folco, 1912, p. 303).

Porém, é importante destacar que essas visões tendentes a relativizar a responsabilidade extracontratual não eram compartilhadas por todos os juristas. Uma parcela da inteligência jurídica italiana passou a criticar abertamente essas orientações, seja para rechaçar leituras mais ampliadas e criativas da culpa ou o uso da equidade. De fato, com o passar dos anos, os textos produzidos sobre incidentes ferroviários tornaram-se uma espécie de arena, onde era travada uma disputa acirrada sobre os significados da responsabilidade extracontratual e onde esses projetos se enfrentavam abertamente.

Na passagem para o século XX, autores como Chironi (1903), ilustrativamente, ainda se mantinham fiéis à concepção clássica da responsabilidade subjetiva. No caso específico desse civilista, ele criticou – pelo menos, num primeiro momento – a orientação menos favorável ao princípio da culpa subjetiva e inclinada àquela espécie de presunção abstrata e geral da culpa nos casos envolvendo novos meios de transporte.²²

Comentando especificamente sobre o problema da responsabilidade das sociedades ferroviárias e de *tramways*, ele observou que certas decisões judiciais afirmavam que “*è sempre presunta la colpa delle società dei tramways per sinistri avvenuti lungo le vie dov’esercitano la lor concessione*”, invertendo a lógica da prova e obrigando a sociedade

22 Paolo Grossi (2000) posiciona a obra de Chironi como um exemplo de moderação na ciência jurídica italiana da virada para o século XX, num momento em que outros juristas já assumiam e denunciavam os sinais de crise do direito civil e, mais especificamente, do princípio da responsabilidade civil. Quando, em 1884, Chironi publicou seu volume sobre a culpa contratual, ele se manteve ancorado “*nel solco di una tradizione augusta e protettiva*”, baseada na prevalência do legalismo e das bases de direito romano do instituto da responsabilidade (Grossi, 2000, p. 23).

· GABRIEL FAUSTINO SANTOS

“di far dimostrazione di quanto possa esimerla da ogni responsabilità, che poi si riduce alle due giustificazioni della forza maggiore e la colpa dello stesso danneggiato” (Chironi, 1903, p. 68). Porém, tratava-se de uma orientação perigosa porque, “in quanto racchiude come una regola generale, vi ha [...] esagerazione molta” (Chironi, 1903, p. 68).²³

Outros juristas, escrevendo nas décadas seguintes, reagiram àquela estratégia que passava pelo uso da equidade para resolver o problema da culpa na responsabilidade extracontratual das companhias ferroviárias. Pitocchi foi um desses, sustentando, em diferentes ocasiões, a impropriedade desse argumento e o dever do jurista de se ater à tradição e à literalidade do Código Civil como única alternativa para aqueles casos.²⁴

Em seu primeiro texto sobre o tema, escrito em 1914, ele partia do pressuposto de que o ordenamento jurídico italiano simplesmente não admitia a teoria da responsabilidade independentemente da culpa subjetiva do autor do dano. Bastava, nesse sentido, aplicar a disposição do artigo 1151 do Código Civil que, “senza possibilità di equivoci, pone come principio generale [...] che l’obbligo di risarcire il danno che si arrechi, deriva dalla colpa dell’autore” (Pitocchi, 1914, p. 313).

Pitocchi (1914, p. 320) até considerava o recurso à equidade como fruto de uma preocupação legítima de parte da ciência jurídica com “la crescente vertiginosa attività industriale e commerciale”, que se tornara fonte “di nuove, molteplici danni alle cose ed alle persone”. Porém, era uma alternativa vetada ao intérprete, “giacché la controversia si può decidere con precise disposizioni di legge” (Pitocchi, 1914, p. 320). Logo, “se non vi è dolo o colpa non vi è obbligo di risarcire i danni prodotti”, sobretudo nos casos de incidentes ferroviários que não haviam sido excepcionados especificamente pelo legislador em uma lei especial, como ocorrera nas situações de acidentes de trabalho (Pitocchi, 1914, p. 320).

Alguns anos depois, o mesmo autor publicou um contundente comentário contra a decisão da *Cassazione di Firenze*, de 26 de março de 1917, que determinava o ressarcimento pelos danos causados pelas faíscas de uma locomotiva. Para Pitocchi (1917, p. 850), esses casos haviam se tornado, àquela altura, um exemplo claro “di etica giuridica

23 Continuava o autor: “non si potrà mai elevare tal supposizione, per quanto fondata, a general presunzione di legge, né si deve argomentare da uno o più fatti speciali in cui la presunzione semplice tolga la necessità di altra prova diretta, per risalire ad un criterio generale, e però astratto, di estimazione e di giudizio, che dev’essere condotto su di un fatto determinato, e sugli elementi per cui questo apparisce” (Chironi, 1903, p. 68).

24 Na década de 1910, ele escreveu dois textos para a revista *Giurisprudenza Italiana* com comentários a duas sentenças a respeito do tema da responsabilidade das companhias ferroviárias pelos incêndios provocados pelas faíscas das locomotivas. No primeiro deles, comentava a decisão do Tribunale Civile di Roma, de 27 de fevereiro de 1914, contrária ao pedido de indenização. No segundo, ele se concentrou sobre a sentença da *Cassazione di Firenze*, de 26 de março de 1917, que reconhecera a responsabilidade pelos danos causados à vítima. Ver Pitocchi (1914, 1917).

[...] *in contrapposizione della legge scritta vigente*". Ao ancorar-se no aparente "princípio de justiça" do *neminem laedere*, pelo qual "nessuno per l'utile proprio possa recar danno ad altri", a sentença havia se aliado à "assurda ed esotica teoria del danno incolpevole" (Pitocchi, 1917, p. 859-860).²⁵

Pitocchi (1917), portanto, buscava atrelar esse posicionamento a uma postura de arbítrio judiciário, na medida em que se traduzia, em sua opinião, em evidente afronta ao legislador e ao direito positivo. Afinal, "il principio accolto nella legge, è racchiuso nell'art. 1151 [del] codice civile" e somente a ele "si deve piena osservanza" (Pitocchi, 1917, p. 860, grifo nosso).

Diante desse quadro e tendo em vista o grau de divergência entre os autores, podemos perceber que o tema da responsabilidade extracontratual nos incidentes ferroviários efetivamente rachou o direito civil do reino da Itália. Testemunhas de uma época de profundas transformações sociais, eles oscilavam entre a confiança num direito já existente e num direito que deveria existir. De um modo ou de outro, esse clima acirrado de enfrentamento entre os doutrinadores também transbordou para a prática judiciária, em que se reproduziu numa dinâmica interessante de rupturas e continuidades.

4. Entre a justiça concreta e o rigor da lei: o hibridismo da cassação italiana nos incidentes ferroviários

Na Itália, a atuação jurisprudencial foi uma parte essencial na tratativa da responsabilidade civil extracontratual.²⁶ Porém, em matéria de incidentes ferroviários, não parecia haver uma resposta coesa ou definitiva do sistema judicial, como um todo. Esse cenário turvo era agravado, no caso italiano, por um fator significativo, vinculado à organização de um modelo plural de jurisdição suprema que previa a existência concomitante de cinco cortes de cassação entre 1865 e 1923.²⁷

25 Teoria e princípio, aliás, de "nessun valore scientifico perché o interamente false, o inesatte nella loro generalità", de acordo com o autor (Pitocchi, 1917, p. 860).

26 Uma percepção compartilhada, inclusive, pela historiografia especializada no tema. Para um estudo mais detalhado, ver Cazzetta (1991, p. 340-351).

27 Na historiografia jurídica italiana, o sistema plural da jurisdição suprema tem sido ressignificado por contribuições importantes ao longo das últimas décadas. Esses estudos tendem a demonstrar que, apesar da sua aparência transitória, ele acabou criando as condições para uma aproximação dos tribunais com a realidade e de adaptação do direito às expectativas dos territórios recém-unificados. Para um exemplo de pesquisa em profundidade sobre o perfil do sistema plural da cassação na Itália liberal, que busca traçar suas peculiaridades a partir de análise comparativa, ver Meccarelli (2005).

· GABRIEL FAUSTINO SANTOS

Na prática, o sistema plural da jurisdição suprema permitiu o desenvolvimento simultâneo de orientações opostas sobre aqueles casos, que se tornavam cada vez mais comuns entre as décadas finais do século XIX e as primeiras do século XX. Cada uma das cinco cortes tendia a se especializar numa das duas opções possíveis para o problema.²⁸ Se alguns desses tribunais mantinham-se fiéis à leitura tradicional da culpa, outros partiram para um caminho mais criativo de inovação jurídica que, na prática, ampliou os limites da responsabilidade extracontratual nos casos por eles julgados.

A coexistência entre esses dois caminhos antagônicos nos parece ser o traço mais característico dessa experiência e revela como o problema da confiança nas ferrovias inspirou uma cisão importante no direito civil da Itália. Apesar do esforço inicial de uniformização e padronização dessa disciplina, o modelo transitório da jurisdição suprema garantiu a permanência de espaços significativos de pluralidade e autonomia que ganhavam contornos claros nas decisões sobre os incidentes ferroviários.

Em 12 de março de 1877, por exemplo, a Corte d'Appello di Firenze julgou um caso que viria a se consolidar como um dos mais típicos e recorrentes exemplos de prejuízos causados por locomotivas a vapor. As faíscas que eram normalmente produzidas no funcionamento dessas máquinas muitas vezes escapavam e provocavam incêndios de grandes proporções nas áreas adjacentes às ferrovias, destruindo plantações, armazéns ou depósitos inteiros. Consequentemente, os prejudicados requeriam judicialmente uma indenização pelos danos sofridos contra as sociedades ferroviárias que administravam as linhas de ferro.

A grande discussão, porém, concentrava-se sobre a obrigação dessas sociedades em arcar com os prejuízos sofridos, o que esbarrava na demonstração da culpa e do nexo entre o evento e o dano. Outra dificuldade que surgia, agora no plano jurídico-argumentativo, era encontrar os fundamentos normativos que pudessem sustentar essa obrigação. Não raro, os tribunais se afastavam completamente dos elementos da culpa

28 Era uma circunstância já percebida e comentada pelos autores da época. Em 1912, Giacomo Folco (p. 300) anotava que, em casos de incêndio causado pelas locomotivas, havia duas orientações opostas: “*una giurisprudenza vuole qui applicare l’art. 1151 del codice civile, ed esige quindi che si dimostri la colpa della ferrovia; altre sentenze stabiliscono invece che le pubbliche amministrazioni siano responsabili del danno derivato alle proprietà private indipendentemente da ogni colpa e colla sola dimostrazione dei rapporti di causalità*” entre o fato e o prejuízo. Butera (1918, p. 991-992) também observava que havia uma divergência na matéria, que dividia as próprias cortes de cassação italianas em dois grupos. Em sua visão, as cortes de Firenze e Napoli eram aquelas mais próximas da linha criativa, enquanto as cortes de Roma, Torino e Palermo inclinavam-se em favor da leitura mais tradicional. Pitocchi (1914), por sua vez, explorava essa disputa para ressaltar o equívoco da interpretação mais ampla que dava margem à responsabilização, mesmo na ausência de culpa. Apontava, nesse sentido, diretamente para a *Cassazione di Firenze* e para o uso que fazia do princípio da equidade (Pitocchi, 1914, p. 324-325).

extracontratual e, em nome de princípios gerais de justiça e da equidade,²⁹ construíam suas sentenças com base em razões estranhas ao artigo 1151 do Código Civil.

Esse foi o caso, em linhas gerais, daquela decisão de 1877. Na ocasião, os proprietários da Fazenda Marsili requereram indenização pelos prejuízos sofridos com um incêndio causado pela locomotiva da Ferrovia Romana nos arredores de Grosseto. No acórdão, ficou decidido que a sociedade ferroviária deveria arcar com os prejuízos sofridos, pois era “*obbligata al risarcimento del danno cagionato per colpa sua o dei suoi agenti*”.³⁰ Mas o que parecia ser uma argumentação focada na culpa, na verdade, extrapolava essa fronteira para recair na ideia fundamental de tutela da propriedade privada. De fato, os magistrados sustentaram que mesmo que o dano fosse considerado inevitável, já que em tese não existiria ainda a tecnologia para anular completamente os riscos da atividade, a propriedade continuava sendo “*sacra e inviolabile*”. E, nesse sentido, qualquer diminuição desse direito abria espaço para “*una conveniente e giusta indennità*”.³¹

Anos depois, e já na década de 1910, o recurso à equidade não só continuava sendo empregado pelos órgãos judiciários, como o era até mesmo no espaço da jurisdição suprema. Ali, ele foi adotado por decisões das cortes de cassação para resolver pedidos análogos aos que analisamos até agora, como o que foi julgado pela Corte di Cassazione di Napoli em 9 de setembro de 1911.

Na oportunidade, o Tribunal Supremo napolitano resolveu que “*l’Amministrazione ferroviaria è tenuta a risponderne del danno per incendio, anche se incolpevole, causato da faville sprigionantesi dalle locomotive in corsa*”.³² Os próprios magistrados reconheciam que se tratava de tema controverso e que juristas importantes não

29 Essa operação era favorecida pela aplicação do artigo 3º do Código Civil da Itália em sua interpretação mais ampla, que enxergava a equidade como “*principio generale, anzi generalissimo, del diritto*” e autorizava sua adoção como solução para situações que, na ótica desses intérpretes, escapavam da própria esfera do direito civil (Gabba, 1899, p. 745). Com relação ao uso dado a esse dispositivo do Código Civil na Itália e ao discurso histórico formulado sobre o conceito dos princípios gerais do direito, ver Sciumè (2002).

30 Corte d’Appello di Firenze, 12 marzo 1877, in *Il Foro Italiano*, 1, 1877, p. 564.

31 Corte d’Appello di Firenze, 12 marzo 1877, in *Il Foro Italiano*, 1, 1877, p. 562. Argumentação semelhante reapareceu quase 40 anos depois, quando a Corte d’Appello de Bologna decidiu, em 13 de fevereiro de 1914, pela responsabilidade da Ferrovia dello Stato em outro caso de incêndio. Ainda que os magistrados, nessa ocasião, considerassem que não bastava ao prejudicado “*provare la propagazione delle scintille quale causa determinante l’incendio di nove pagliai*”, o processo foi tirado do universo da responsabilidade aquiliana e resolvido com base em outra lógica. Afinal, não seria justo que particulares sofressem danos em nome do interesse coletivo inerente à atividade ferroviária. Portanto, fundamentando sua decisão nos “*principii generali di diritto, formante parti integrante della mostra Legislazione positiva*”, o tribunal condenou a companhia pelo ressarcimento dos prejuízos causados. Corte d’Appello di Bologna, 13 febbraio 1914, in *Il Foro Italiano*, 1, p. 615-617.

32 Corte di Cassazione di Napoli, 9 settembre 1911, in *Il Foro Italiano*, 1, p. 20.

· GABRIEL FAUSTINO SANTOS

reconheciam a responsabilidade extracontratual nesses casos.³³ Porém, na avaliação da corte, a situação se enquadrava num “principio eterno di giustizia neminem laedere” que era própria fonte do direito.³⁴

Ainda que o estágio de evolução tecnológica das locomotivas as tivesse tornado razoavelmente seguras e “*abbastanza perfette*”, os incêndios causados por essas máquinas não podiam ser considerados meros casos fortuitos e deixar, por isso, de ser ressarcidos. Se não fosse por qualquer outro argumento, os juízes se sentiam obrigados a resolver a questão em nome da justiça, considerando a hipótese como um dano indenizável.³⁵

Seguindo nesse mesmo caminho, a Corte di Cassazione di Firenze, em 26 de março de 1917, decidiu outra demanda de indenização por danos provocados a terceiros pelas companhias ferroviárias.³⁶ Afirmou, na oportunidade, que “*l’Amministrazione ferroviaria è responsabile dei danni cagionati dall’incendio determinato da scintille sfuggite da sua locomotiva ancorché questa fosse provvista dell’apparecchio protettore*”.³⁷ A demanda envolvia a companhia ferroviária Massa Marittima-Follonica Porto, cuja locomotiva havia supostamente provocado, em 13 de setembro de 1915, a destruição de um bosque de propriedade de Emilio Bicocchi.

Em resumo, a decisão desse Tribunal Supremo também se baseou numa máxima de justiça concreta, que foi empregada para manipular, distorcer e redimensionar o conceito de culpa. Na avaliação dos magistrados, “*per colpa s’intende la violazione di un dovere giuridico, ed uno dei primi di questi doveri è quello del neminem laedere*”.³⁸ Optava-se, assim, por uma interpretação mais ampla que, diante da situação concreta, fosse capaz de garantir a indenização do dano sofrido pelo particular.

Contudo, e apesar de ter encontrado espaço relevante no circuito plural da jurisdição suprema, não é possível afirmar que a aplicação da equidade tenha representado

33 Ver, nesse sentido, a interessante e rica nota nota 1 inserida pela edição da revista e que acompanha a decisão da corte de Nápoles, contendo diversas referências jurisprudenciais e doutrinárias a respeito da culpa nos incidentes ferroviários. Corte di Cassazione di Napoli, 9 settembre 1911, in *Il Foro Italiano*, 1, p. 20.

34 Nesse ponto, inclusive, a decisão cita o livro 2, § 10, do Digesto, bem como o artigo 29 do *Statuto Albertino*, no ponto em que reconhecia a inviolabilidade da propriedade privada. Corte di Cassazione di Napoli, 9 settembre 1911, in *Il Foro Italiano*, 1, p. 20.

35 Corte di Cassazione di Napoli, 9 settembre 1911, in *Il Foro Italiano*, 1, p. 21.

36 A mesma decisão que inspirou aquele comentário mais enfático de Pitocchi, visto no tópico anterior, contra a orientação que tendia a reverter as regras clássicas da responsabilidade civil extracontratual.

37 Corte di Cassazione di Firenze, 26 marzo 1917, in *Giurisprudenza Italiana*, p. 850.

38 Dessa forma, “*data la lesione dell’altrui diritto, si concreta già la colpa di chi lo lede, e consequentemente sorge anche l’obbligo del risarcimento del danno, ai sensi dell’art. 1151 cod. civile*”. Corte di Cassazione di Firenze, 26 marzo 1917, in *Giurisprudenza Italiana*, p. 867-868.

uma orientação dominante na jurisprudência italiana relacionada aos incidentes ferroviários.³⁹ Igualmente, não foi o único argumento utilizado para mitigar o campo tradicional da culpa extracontratual. Por vezes, também era aliado ou dava sustentação para aquele princípio da *culpa in re ipsa* que vimos no tópico anterior.⁴⁰

Na prática, o uso dessa segunda estratégia significou que a culpa das sociedades nos incidentes ferroviários seria presumida, porque inerente ao risco da própria atividade.⁴¹ Essa presunção, pelo menos aos olhos dos juízes que sustentavam o argumento, era uma decorrência natural da atividade econômica e se configurava a partir da simples consciência da possibilidade de dano que as linhas férreas impunham a terceiros.

Um exemplo de experimentação dessa alternativa nas instâncias superiores foi observado ainda em 30 de dezembro de 1893. Ao analisar um recurso da sentença de primeiro grau, a Corte d'Appello di Milano estabeleceu que “*il solo fato dello scontro di due treni fa presumere la colpa della ferrovia*” e que a sociedade ferroviária “*non può esimersi che provando il caso fortuito*”. Afinal, “*il disastro ferroviario porta generalmente con sé l'impronta della colpa*”.⁴²

Ao longo dos próximos anos, e já na virada para o século XX, esse mesmo argumento reapareceu em acórdãos dos tribunais de cassação. Em 28 de fevereiro de 1901, por exemplo, a Corte di Cassazione di Firenze analisou e decidiu um daqueles clássicos casos de incêndios provocados pelas locomotivas a vapor, reproduzindo as mesmas conclusões do tribunal de Milão. Já na ementa do acórdão, ficou registrado que “*una società ferroviaria è responsabile dell'incendio causato dalle scintille sfuggite alle*

39 Os próprios juristas da época não pareciam compartilhar a mesma impressão sobre o alcance e a prevalência da orientação entre os tribunais italianos. Giacomo Folco (1912, p. 301), por exemplo, afirmava que o critério da equidade era adotado pela “*maggior parte della dottrina e giurisprudenza*” italianas e era a base sobre a qual eram encontradas no país “*delle sentenze che ammettono la responsabilità per danno incolpevole*”. Pitocchi (1917, p. 851), porém, contestava essa afirmação, anotando que “*la giurisprudenza prevalente, per altro, continua a serbarsi fedele al vecchio principio tradizionale della responsabilità per colpa aquiliana*”.

40 Um exemplo claro desse comportamento foi aquela mesma decisão de 26 de março de 1917 da Corte di Cassazione di Firenze. Se o argumento principal da responsabilização passava pelo reconhecimento do princípio do *neminem laedere*, a consequência prática disso, para o processo, era a inversão do ônus da prova, que obrigava a companhia ferroviária demandada comprovar eventual caso fortuito imprevisível (Corte di Cassazione di Firenze, 26 marzo 1917, in *Giurisprudenza Italiana*, p. 850-874).

41 Consequentemente, “*il passeggero doveva limitarsi a provare il danno sofferto, mentre gravava sul presunto colpevole l'onere della prova liberatoria*” (Fugazza, 2018, p. 192). Para comentários mais aprofundados sobre a extensão e o significado da jurisprudência italiana na aplicação da culpa in re ipsa, ver Cazzetta (1991, p. 327-351) e La Torre (2008, p. 249-250).

42 Corte d'Appello di Milano, 30 dicembre 1893, in *Giurisprudenza Italiana*, 1, 2, 1894, p. 344-352. Quase um ano depois, essa decisão foi confirmada pela Corte di Cassazione di Torino, em 21 de novembro de 1894 (*Giurisprudenza Italiana*, 1, 1895, p. 814-816).

· GABRIEL FAUSTINO SANTOS

locomotive, salvo la prova che dette scintille siano sfuggite nonostante le precauzioni prese per evitare il pericolo".⁴³

Em suas considerações, os magistrados insinuavam que o princípio já fora explorado pelo próprio tribunal no passado. Naquela e em outras ocasiões, o órgão teria reafirmado a orientação de que *"nessuno ha il diritto di immettere il fuoco nell'altrui fondo, e che indubbiamente un tal fatto, ove ne sia avvenuto un danno, porta insita la presunzione della colpa"*. Por isso, a companhia, e não o prejudicado, era a responsável por produzir as provas capazes de *"distruggere quella presunzione di colpa emergente"*, demonstrando eventual caso fortuito ou culpa exclusiva de terceiro. Se, no caso, a sociedade ferroviária não fora capaz de se eximir definitivamente da culpa, *"non potrà mai dirsi che codesti incendi siano effetto del caso, derivando invece del fatto dell'esercizio e degli esercenti le ferrovie"*.⁴⁴

Também era possível encontrar, nesse mesmo período analisado, outras decisões judiciais sobre a matéria que se mantinham ancoradas na doutrina tradicional da culpa aquiliana. A título ilustrativo, mencionaremos duas dessas decisões, que parecem ter tido um peso relevante nos comentários de Pitocchi sobre a irresponsabilidade nos danos sem culpa.⁴⁵

A primeira delas, de 26 de junho de 1913, foi produzida pela Corte di Cassazione di Torino, pondo fim à demanda entre Garcia di Ramon e a sociedade Ferrovie dello Stato. Em seu acórdão, os juizes do Tribunal Supremo até reconheciam a existência de erudita doutrina estrangeira e nacional sobre a teoria da responsabilidade por dano sem culpa, *"ossia della responsabilità del danneggiatore indipendentemente da ogni ricerca sulla colpa in cui egli sai incorso"*. Entretanto, logo após não hesitaram em esclarecer que, para eles, *"il diritto comune italiano non consente la teorica di cui si discorre"*, na medida em que o tema da responsabilidade extracontratual estava inteiramente disciplinado e contido nas disposições do Código Civil.⁴⁶

Dessa forma, não havia espaço ou possibilidade de equívoco, pois o artigo 1151 *"pone come principio generale, con formola che è comprensiva di ogni fatto umano, che l'obbligo di risarcire il danno che si arrechi, deriva dalla colpa dell'autore"*. Ao incluir tal disposição no Código Civil, o legislador teria feito uma escolha pelo sentido

43 Corte di Cassazione di Firenze, 28 febbraio 1901, in *Il Filangieri*, 26, 1901, p. 856.

44 Corte di Cassazione di Firenze, 28 febbraio 1901, in *Il Filangieri*, 26, 1901, p. 856-857.

45 Ambas as decisões podem ser recuperadas nas páginas correspondentes ao texto de Pitocchi (1914), para a revista *Giurisprudenza Italiana*.

46 Corte di Cassazione di Torino, 26 giugno 1913, in *Giurisprudenza Italiana*, 1914, p. 313.

clássico da culpa, que não se resumia à mera relação entre o dano e sua causa, porque incluía também um elemento subjetivo. Qualquer interpretação fora dessas margens, portanto, era inconciliável não só com o então presente estado do direito positivo italiano, mas também “*colle tradizioni a cui si informa*”.⁴⁷

Seguindo uma linha muito parecida, o Tribunale Civile di Roma decidiu, em 27 de fevereiro de 1914, que, num caso de incêndio provocado por locomotiva da companhia Ferrovie dello Stato contra propriedade particular, não havia obrigação de indenização. Afinal, para o órgão, o direito positivo italiano “*non ammette responsabilità per danni extracontrattuali incolpevoli*”, na medida em que “*la colpa non si presume e spetta all’attore il darne la prova*”.⁴⁸

Ainda que o tribunal confessasse que aquele era um tema bastante debatido no direito da época, ele também não admitia uma teoria capaz de esvaziar o conteúdo da culpa extracontratual do artigo 1151. Na essência, esse princípio se traduzia na ideia de que “*nessuno è responsabile se non quando il danno sia la legittima e necessaria conseguenza di un suo fatto colposo*”. Por isso, naquele caso concreto, não seria possível a condenação da companhia ferroviária, porque o autor não fora capaz de provar, como era sua obrigação legal, que o incêndio “*avvenne per colpa dell’Amministrazione convenuta*”.⁴⁹

Assim, podemos perceber, a partir desses breves exemplos, como a jurisprudência que se formou em torno da questão do transporte ferroviário acompanhou as incoerências e as incertezas teóricas a respeito do tema da responsabilidade, numa época de rápidas transformações sociais e avanços tecnológicos. Em matéria de acidentes ferroviários, portanto, não podemos dizer que existiu uma jurisprudência uniforme em torno da reconfiguração do instituto da responsabilidade civil. Potencializada por um sistema plural de jurisdição suprema, essa cisão produziu, de um lado, uma “*fuga dal campo aquiliano*” (Cazzetta, 1991, p. 350), apenas para confirmar, de outro, seus sentidos mais tradicionais e rígidos.

47 Corte di Cassazione di Torino, 26 giugno 1913, in *Giurisprudenza italiana*, 1914, p. 313, 315.

48 Tribunale Civile di Roma, 27 febbraio 1914, in *Giurisprudenza Italiana*, 1914, p. 313.

49 Tribunale Civile di Roma, 27 febbraio 1914, in *Giurisprudenza Italiana*, 1914, p. 319, 323. Comentando essa mesma decisão do Tribunale Civile di Roma, Pitocchi (1914, p. 317-318, notas 3 e 4) saudava o “*sano risveglio nella più recente giurisprudenza, un ritorno all’antico per quanto attiene ai principii fondamentali che disciplinano la materia della risarcibilità dei danni extracontrattuali*”. De acordo com ele, “*ormai non si contano più le sentenze dei tribunale di Roma*” que negavam o direito à indenização nos casos de “*danni incolpevoli cagionati dall’esercizio ferroviario*”. Por fim, citava diversas decisões da Corte d’Appello di Roma que teriam se inclinado naquela direção.

Agora nos resta analisar o caminho tomado pelo direito espanhol, que oferece uma perspectiva bastante diversa sobre esse mesmo problema da responsabilidade nos acidentes ferroviários.

5. O contraexemplo espanhol: uniformidade e tradição no Tribunal Supremo

A particularidade mais marcante do exemplo espanhol, em contraposição ao italiano, é a resposta unificada e uniformizada de um sistema jurisdicional centralizado, que não pareceu oscilar entre posicionamentos divergentes ao longo do período analisado. Seguindo o mesmo recorte temporal que nos conduziu à perspectiva híbrida da Itália e analisando casos análogos de incidentes ferroviários, percebemos que, na Espanha, foi cultivada uma prática jurisdicional baseada na tradição e numa leitura rígida dos elementos clássicos da responsabilidade extracontratual.⁵⁰

Muito desse direcionamento se deveu à atuação do Tribunal Supremo de Justiça espanhol, que se posicionava no vértice de uma estrutura jurisdicional inspirada no modelo da cassação.⁵¹ Contudo, e a despeito dessa sua missão institucional, ele foi obrigado a trafegar em meio a um sistema tradicional de raízes forais,⁵² que, no campo

50 Lorenzo Mezzasoma (2001), em seu estudo sobre o dano no direito espanhol, confirma o apego do Tribunal Supremo à perspectiva mais tradicionalista de culpa civil. Para ele, os primeiros sinais de uma mudança nessa orientação só apareceram na década de 1930, quando, em duas sentenças, a corte demonstrou, “*pur senza accorglierle, un atteggiamento benevolo verso le moderne teorie del rischio e della responsabilità oggettiva*” (Mezzasoma, 2001, p. 61). De todo modo, conclui o autor que, “*nonostante tale consapevolezza, l’onere della prova della colpa del danneggiante rimase a carico del danneggiato*”, o que excluía “*una interpretazione diversa da quella che si basava sulle regole generali in materia onere della prova*” (Mezzasoma, 2001, p. 61). De certa forma, Santos Briz já chegava a essa mesma conclusão em seu tratado sobre a responsabilidade civil de 1970. Para ele, o Código Civil espanhol tinha se inspirado “*en el principio de la responsabilidad basada en la culpa*”, que foi lido de forma rígida pelo Tribunal Supremo até a década de 1930, pelo menos. Menciona, nesse sentido, aquelas duas sentenças paradigmáticas do órgão, de 31 de outubro de 1931 e de 29 de fevereiro de 1936, que teriam confirmado a prevalência do critério subjetivo da culpa nos casos de acidentes de circulação (Santos Briz, 1970, p. 403).

51 Em seu discurso para a Academia de Jurisprudencia sobre os “*recursos de nulidad y de casación*”, Pedro Gomez de la Serna realizou um resumo interessante do processo de mudanças legislativas e institucionais que deram ao Tribunal Supremo papel preponderante na estrutura judicial. Se, em 1838, a criação do *recurso de nulidad* tinha aproximado aquela corte de justiça do modelo francês da cassação, foi só com a reforma da *Ley de Enjuiciación Civil* e com a previsão do novo *recurso de casación* que ela efetivamente assumiu papel preponderante em favor da unidade da jurisprudence. A partir de então, seria o próprio Tribunal Supremo competente para decidir as causas diretamente, impondo seu entendimento e sua interpretação aos juízos inferiores (Lorente Sariñena; Martínez Pérez; Solla Sastre, 2012, p. 204-217). Para maiores detalhes sobre o exercício da jurisdição civil do Tribunal Supremo na Espanha do século XIX, bem como sobre as sucessivas reformas em seu funcionamento e sobre a dinâmica de valorização de sua posição na tarefa de unificação do direito daquele país, incluindo a questão da passagem do *recurso de nulidad* para o *recurso de casación*, ver Alvarez Cora (2002).

52 Para um estudo com foco nas origens e nos significados da matriz foral do direito espanhol, bem como sobre a permanência dessas raízes tradicionais na Espanha contemporânea, ver Clavero (1982).

do direito civil, ainda se apoiava em textos normativos do Antigo Regime⁵³ e em corpos legislativos mais modernos.⁵⁴

Esse aspecto típico e decisivo é um dos fatores que explicam, aliás, a codificação tardia do direito civil na Espanha. Apesar de esforços e ensaios anteriores, o primeiro Código Civil só foi adotado em 1889.⁵⁵ Até então – e, na realidade, mesmo depois –, as regras de direito civil existiam no interior de um intrincado sistema que respeitava regras e estatutos jurídicos particulares e restritos à realidade de determinados territórios. Naturalmente, portanto, uma das maiores dificuldades dos juristas daquela época era encontrar, em meio a essa complexa rede normativa, as normas aplicáveis às controvérsias do mundo real.

Na prática, essa dificuldade se reduziu ao problema básico do conflito de normas, isto é, à importância de precisar qual das regras acumuladas ao longo de séculos sobre uma determinada matéria em debate deveria prevalecer em cada caso.⁵⁶ Havia, entre disposições antigas e mais recentes, vazios normativos, espaços de sobreposição, incongruências, ambiguidades e contradições que precisavam ser resolvidos.

Nesse contexto, a atividade jurisprudencial foi supervalorizada, e os juízes se tornaram os grandes protagonistas na definição do direito válido.⁵⁷ Foi a atuação do

53 Durante quase todo o século XIX, as normas civis continuavam sendo aquelas contidas nas chamadas *Partidas*, no *Ordenamiento de Alcalá* ou nas *Leyes de Toro*. Ademais, fora da região de Castilla, “*continuaban en pleno vigor las fuentes escritas o consuetudinarias de sus respectivos ordenamientos juridicos forales*”. Isso criava um certo paradoxo, na medida em que “*las sentencias del Tribunal Supremo anteriores a 1890 aplican en plena sociedad burguesa leyes contenidas en esas arcaicas fuentes*” (Tomás y Valiente, 2004, p. 537).

54 Em função, principalmente, da resistência dos territórios de direito foral à unificação da legislação civil, o governo espanhol, a partir de meados do século XIX, decidiu enterrar o projeto de código de 1851 e propor um novo caminho de política legislativa para tratar da matéria. Começaram a ser elaboradas leis civis especiais em razão de seu conteúdo, que tratavam de questões relativamente pacíficas em todos os territórios (Tomás y Valiente, 2004, p. 544). Um exemplo disso era a própria questão do transporte ferroviário, que emergiu como um tópico de preocupação dos juristas muito antes de 1889. Na Espanha, criaram-se leis e regulamentos extravagantes contendo normas específicas que disciplinavam as sociedades ferroviárias e que impunham deveres e obrigações para o seu funcionamento. Alguns autores, inclusive, escreveram sobre o tema e produziram obras voltadas a reunir e ordenar a legislação em matéria de ferrovias. Nesse sentido, ver Foyé (1894).

55 Na Espanha, o aparecimento do primeiro Código Civil nacional foi bastante peculiar, porque teve de se conciliar com os “localismos” típicos da ordem jurídica daquele território (Grossi, 2016, p. 150-151). Para os civilistas espanhóis de até meados do século XIX, por exemplo, a própria definição de código era controversa e, em geral, era utilizada no plural – *códigos* – para se referir à pluralidade de sistemas normativos tradicionais e modernos que coexistiam naquele momento. Para um estudo dedicado a esse resgate etimológico, ver Petit (1996). Para uma reconstrução mais precisa sobre o percurso de formação e aparecimento do código de 1889 e das tentativas de codificação que o precederam, ver Petit (2020) e Garriga (2012).

56 Esse era, segundo Carlos Garriga (2012, p. 439), o grande marco que configurava “*las relaciones entre el plural derecho tradicional y la creciente legislación estatal*”.

57 Os próprios autores da época enfatizavam a centralidade da atividade jurisdicional para o direito civil espanhol pré-codificação. Referindo-se ao período pré-codificação, Martínez Alcubilla (1898, p. III), por exemplo, escrevia que “*podia decirse que el derecho se contenia en la jurisprudencia, a la cual habia que acudir en busca de datos para solventar las dudas referentes a las instituciones del derecho civil, aunque se hallasen reguladas em los formidables infolios que constituian*

· GABRIEL FAUSTINO SANTOS

Poder Judiciário que efetivamente fixou os critérios para a composição da ordem jurídica espanhola do século XIX, contribuindo para a continuidade de uma perspectiva mais tradicional.⁵⁸

Essa abertura colocou o Tribunal Supremo numa posição bastante privilegiada, e, nesse sentido, ele exerceu uma pressão muito forte de centralização e unificação da jurisprudência espanhola.⁵⁹ Com a imposição, desde 1838, da chamada fórmula da *doctrina legal*, que admitia como razões de recurso as infrações às próprias decisões do tribunal,⁶⁰ o órgão assumiu particular relevância na condução das soluções para os problemas reais do país e de confiança nas novas tecnologias.⁶¹

Em especial, a atuação do Tribunal Supremo na área da responsabilidade civil extracontratual constituiu uma parte fundamental no modo como ela foi afrontada pelo sistema jurídico espanhol. Num primeiro momento, diante da ausência de um código que fornecesse uma fórmula legal predefinida, foi o funcionamento daquele órgão que pautou a resposta ao problema da culpa nos acidentes ferroviários, mantendo-a uniforme e sólida ao longo dos anos. Tão sólida, como veremos no próximo tópico, a ponto de direcionar, com seus precedentes, os comentários que foram feitos por civilistas sobre o código posteriormente aprovado.

la legislación”. Na historiografia jurídica contemporânea, Carlos Petit (1995, p. 1456) confirma essa ideia ao apontar que “*el déficit de código en la España del siglo XIX se compensa con un superávit del derecho jurisprudencial*”. Em seu texto, o autor reconstrói como a jurisprudência dominou - para a perplexidade de alguns juristas - o direito espanhol e como isso se refletiu na cultura jurídica do momento.

- 58 O viés tradicionalista da atuação jurisprudencial na Espanha aparecia como um traço celebrado na obra de Marínez Alcubilla (1898, p. V, VIII), para quem os julgadores “*con beneficio indudable del sentido histórico de las legislaciones, fallan sin aquella amplitud doctrinal propia de los comentadores*”. Esse mesmo autor também dava sinais de que, após a aprovação do Código Civil, a jurisprudência deveria atuar como “*una fuerza moderadora de los impulsos inovadores de los jurisconsultos, de los atrevimientos de escuela, de las audaces expansiones que quieran dar al derecho escrito*”. Por isso que, mesmo depois da codificação, o “*criterio judicial*” continuava sendo “*un gran regulador de la vida jurídica del país*”. Os tribunais, afinal, eram os “*guardadores de las tradiciones jurídicas*”.
- 59 Uma percepção, diga-se de passagem, que já era compartilhada por importantes civilistas espanhóis daquela mesma época. José Sánchez de Molina y Blanco (1873, não pag.), por exemplo, destacou o papel do Tribunal Supremo na harmonização do direito do país e na produção de uma jurisprudência que servia “*de regla y muchas veces de guía en el confuso laberinto de nuestra legislación civil*”.
- 60 A historiografia jurídica informa que, depois de um primeiro momento de indeterminação a respeito do conceito de *doctrina legal*, foi consolidada a ideia de que se tratava simplesmente da “*jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo, contenida en unos fallos que van así perfilando la totalidad de un ordenamiento*” (Petit, 1995, p. 1457). Para um estudo concentrado sobre a área do direito penal, sublinhando a originalidade interpretativa do Tribunal Supremo ao longo do período revolucionário entre a monarquia democrática e a Primeira República na Espanha, bem como a consolidação de uma verdadeira *doctrina legal* que dominou a jurisprudência dos tribunais inferiores, ver Sandoval Parra (2022).
- 61 Nas palavras de Garriga (2012, p. 440), o Tribunal Supremo “*no dejó de pronunciarse sobre la vigencia de ciertos cuerpos legales, las formulaciones que debían prevalecer, la ilegalidad de los reglamentos, el papel del derecho romano-canónico*”, introduzindo, com muita eficácia, critérios de certeza para o ordenamento.

A jurisprudência em torno da matéria começou a se formar na segunda metade do século XIX, quando o problema dos danos causados pela atividade ferroviária começou a chegar aos tribunais espanhóis. Foi aí também que os primeiros sinais de uma interpretação mais rígida, fechada e severa com relação ao princípio tradicional da culpa extracontratual começaram a aparecer.

Em 15 de março de 1881, por exemplo, julgando um daqueles clássicos casos de faíscas provocadas pelas locomotivas a vapor, o Tribunal Supremo negou o recurso de cassação de D. Juan Manuel Cortina. O agricultor, que tinha terras em Cuba, perdera suas plantações em função de um incêndio supostamente causado por uma daquelas máquinas da Empresa unida de los ferro-carriles de Cárdenas y Júcaro. Nas suas justificativas, a corte considerou que de nenhum modo “*se exige al actor de la demanda de probar la culpa del demandado que la niega*”. Não bastavam, por isso, simples alegações de negligência por parte do causador do dano, porque o direito espanhol - “*ley 8ª, tit. 14, de la Partida 3ª*” - não admitia a presunção da culpa ou dos fatos alegados pelo prejudicado.⁶²

Uma argumentação que se repetiu com constância em outras oportunidades, como em 14 de dezembro de 1888, quando o Tribunal Supremo negou o recurso de cassação de Don Florencio Rubio. Ele havia enviado por linha de ferro uma grande quantidade de carvão vegetal, em carregamentos diferentes, que acabaram sendo estocados nos depósitos da empresa ferroviária de Madri e Cáceres. Depois de algum tempo, quando o requerente procurou vender seus produtos, ele alegou que parte do carvão vegetal havia desaparecido dos depósitos e culpava a sociedade por isso.

No caso, ainda que o recorrente alegasse que havia entre ele e a companhia um contrato de transporte de mercadorias, o tribunal julgou que esse contrato nunca existiu, porque suas cláusulas não foram previamente aceitas por ambas as partes.⁶³ Assim, diante da ausência de uma disposição contratual, a relação escapava das regras e dos regulamentos criados para disciplinar os contratos de transporte de mercadorias e

62 Tribunal Supremo de Justicia, 15 de marzo de 1881, in *Revista General de Legislación y Jurisprudencia Civil*, 45, 1, 1882, p. 585.

63 Em um dos trechos do acórdão que melhor explica essa passagem, lê-se: “Que la obligación que las Compañías de ferrocarriles tienen de facturar los bultos que al efecto se las presenten, está subordinada a la condición de que el remitente, al celebrar el contrato de transporte, se sujete a las prescripciones reglamentarias o aquellas legítimamente establecidas por la Empresa porteadora; Que no habiéndose conformado con ellas el cargador, aun cuando hubiera llevado la mercancía a la estación, no pudieron comenzar para la Empresa las obligaciones y responsabilidades que establecen los artículos 112, 114, 145 y 180 del Reglamento de 1878; Que no habiendo llegado a celebrar-se el contrato, es inaplicable el art. 113 del citado Reglamento” (Tribunal Supremo de Justicia, 14 de diciembre de 1888, in *Revista General de Legislación y Jurisprudencia Civil*, 64, 2, p. 797).

· GABRIEL FAUSTINO SANTOS

deveria se submeter à fórmula geral da culpa extracontratual. Partindo-se dessa premissa, a responsabilidade pelo dano e a obrigação de indenizar eventuais prejuízos só poderiam subsistir na presença de dolo ou culpa. Se, para o tribunal, nem uma nem outra puderam ser efetivamente demonstradas pela parte prejudicada, não havia, no caso, infração às “*leyes y doctrinas que en este motivo se alegan*”.⁶⁴

Dando um salto para o ano de 1901, o Tribunal Supremo analisou outro exemplo de um incêndio em torno de uma linha de ferro. O recorrente, Fernando Martin Vargas, alegava que, em 4 de setembro de 1894, o fogo produzido por uma locomotiva da Compañía de Ferrocarriles Andaluces destruiu seu depósito de palha enquanto fazia manobras nas proximidades da estação de Málaga. Em função disso, ele pedia uma indenização pelos prejuízos sofridos.

Seu principal argumento era de que o maquinista procedera com negligência ao alimentar a locomotiva com carvão, porque sabia que as faíscas poderiam se alastrar pelo palheiro e provocar um incêndio. Porém, a corte não aceitou essa linha de raciocínio e confirmou as decisões anteriores que afastavam a responsabilidade da empresa. A base jurídica dessa decisão foi, justamente, a necessidade inabalável da demonstração concreta da culpa, agora aliada – e incorporada – à leitura que o tribunal faria do artigo 1902 do então recém-aprovado Código Civil de 1889.⁶⁵

Para além dos casos de incêndios, que pareciam ser comuns e recorrentes tanto na Itália quanto na Espanha, os incidentes ferroviários, por vezes, também estavam vinculados a danos de natureza pessoal mais graves. Foi o que ocorreu no processo movido por Josefa Martínez y Sans, que requeria indenização em função do atropelamento e da morte de seu marido, em 17 de julho de 1898, por uma locomotiva da Compañía de los ferrocarriles del Norte, enquanto atravessava a linha de ferro. A viúva alegava que a morte ocorrera por culpa da empresa ferroviária, que não oferecia a guarda e a proteção necessárias para que o acidente pudesse ter sido evitado. Em sede de recurso, no

64 Tribunal Supremo de Justicia, 14 de diciembre de 1888, in *Revista General de Legislación y Jurisprudencia Civil*, 64, 2, p. 803.

65 “Considerando que con arreglo a lo que terminantemente dispone el artículo 1902 del Código Civil, único fundamento, en rigor, del recurso interpuesto, es necesario, para que proceda la reparación del daño causado, que éste provenga de acción u omisión en que haya intervenido culpa o negligencia por parte del causante. [...] Considerando que, por lo que se deja expuesto, son inaplicables a la cuestión del pleito los artículos del Código civil invocados como infringidos [art. 1902 y 1903] en los dos motivos del recurso y que únicamente podrían citarse con éxito si se hubiese demostrado la culpa o negligencia de la Compañía ferroviaria” (Tribunal Supremo de Justicia, 21 de agosto de 1901, in *Revista General de Legislación y Jurisprudencia Civil*, 91, 1, p. 870).

entanto, o Tribunal Supremo confirmou as decisões anteriores desfavoráveis à autora e negou o seu pedido.⁶⁶

A argumentação do acórdão foi fortemente baseada na interpretação mais rígida do artigo 1902. Nas suas argumentações, o tribunal considerou que, “*con arreglo a la doctrina de que es expresión el art. 1902 del Código civil, la culpa o negligencia es fuente de obligaciones cuando entre ella y el daño se da la relación de causa a efecto*”. Porém, se a parte não fosse capaz de demonstrar que o dano produzido fora resultado de atos ou omissões de terceiro, “*no alcanza a este la obligación de repararlo*”. Mesmo que referido ato ou omissão fossem considerados imprudentes ou ilícitos, aos olhos dos magistrados, a responsabilização só seria possível se fosse demonstrado onexo entre o dano e a culpa, isto é, a relação de causa e efeito entre o prejuízo e o ato ou omissão ilícitos.⁶⁷

Por fim, apenas para salientar como os acidentes ferroviários eram uma questão recorrente na jurisprudência espanhola daquela época, gostaríamos de ressaltar uma última decisão do Tribunal Supremo. Nela, também percebemos como a abordagem mais restrita e tradicionalista com relação ao conteúdo da responsabilidade extracontratual foi mantida e reafirmada ao longo de todos esses anos.

Em 29 de maio de 1915, a corte julgou um recurso de José Mediavilla Liñán, que, em 24 de junho de 1906, teve vários de seus touros atropelados e destroçados por um trem da linha entre Villalba e Segóvia. O proprietário dos animais, portanto, requereu uma indenização contra a companhia ferroviária responsável pelo trajeto, alegando que era obrigação dessa sociedade construir passagens seguras e outros mecanismos de proteção contra acidentes. Contudo, mais uma vez entrou em cena aquele argumento repetido pelo Tribunal Supremo em tantos outros casos semelhantes, qual seja, de que meros indícios de negligência ou riscos associados à atividade não eram suficientes para constituir a culpa e obrigar à indenização. A responsabilidade, afinal, não poderia ser presumida porque, “*para estimar procedente la acción de indemnizar daños y perjuicios al amparo del art. 1902 del Código Civil, es preciso demostrar que aquéllos son consecuencia*

66 Tribunal Supremo de Justicia, 18 de junio de 1902, in *Revista General de Legislación y Jurisprudencia Civil*, 93, 1, p. 391-395. Em sentido parecido, embora envolvesse acidente causado em ambiente urbano por condutor de tram elétrico da Sociedad Tranvía del Este de Madrid, o Tribunal Supremo também negou o pedido da parte autora, em função da inexistência de prova sobre o evento danoso. No caso, Tomás Carballo pedia uma indenização pela morte de sua mãe, ocorrida em 18 de abril de 1900, após ter sido atropelada por um daqueles veículos de transporte. O tribunal, porém, considerou que “*la prueba de aquel extremo incumbe al demandante de la indemnización, y no la supone el solo hecho de ser aquél un hijo de la víctima*” e que, na ausência deste requisito, não seria possível atender à sua demanda (Tribunal Supremo de Justicia, 13 de junio de 1902, in *Revista General de Legislación y Jurisprudencia Civil*, 93, 1, p. 265-269).

67 Tribunal Supremo de Justicia, 18 de junio de 1902, in *Revista General de Legislación y Jurisprudencia Civil*, 93, 1, p. 395.

necesaria de acción u omisión imputable a la persona natural o jurídica de quien se reclaman”. Logo, se a parte prejudicada falhara em provar concretamente a “culpa o negligencia determinante del daño o perjuicio”, a corte acabou por decidir que aquele não era caso para indenização.⁶⁸

Com esses exemplos, não queremos esgotar o assunto. Até porque o conjunto dos casos envolvendo acidentes ferroviários que chegou ao Tribunal Supremo é muito amplo, volumoso e complexo para ser explorado em sua totalidade. Em vez disso, nossa intenção foi simplesmente enfatizar, com o recorte temporal apresentado, como o funcionamento daquele órgão favoreceu uma visão restrita da culpa e avessa a aberturas que pudessem afastá-la de sua fórmula tradicional.⁶⁹

Aproveitando-se de um desenho institucional que lhe conferia centralidade no exercício do poder jurisdicional, foi aquela instituição que pareceu ditar os rumos do direito espanhol em tema de responsabilidade extracontratual. Ao contrário do exemplo italiano, a orientação espanhola sobre o tema construía, deliberada e conscientemente, uma ideia padronizada, que apostava na tradição e rejeitava a flexibilização do instituto.

6. As decisões do Tribunal Supremo nos comentários ao Código Civil de 1889: o exemplo dos incidentes ferroviários

Primeiramente, é importante ressaltar que o progresso técnico e industrial também provocou na ciência jurídica espanhola da época um efeito semelhante ao que ocorreu na Itália. De modo análogo ao exemplo italiano, um grupo de juristas espanhóis também passou a defender uma nova visão sobre o direito civil ou, mais especificamente, sobre o sistema da responsabilidade civil. Em meio à aparente continuidade da atuação do Tribunal Supremo nessa matéria, começaram a surgir, principalmente a partir da

68 Tribunal Supremo de Justicia, 29 de mayo de 1915, publicada el 14 de noviembre, in *General de Legislación y Jurisprudencia Civil*, 133, 2, p. 446 ss.

69 É preciso ressaltar, porém, que, eventualmente, até mesmo o ordenamento jurídico espanhol se aproximou da noção objetiva de culpa, do princípio do risco e da responsabilidade presumida. Segundo Santos Briz (1970, p. 403), o Tribunal Supremo começou a rever sua orientação mais tradicionalista só na década de 1940, quando uma decisão de 10 de julho de 1943 serviu como o ponto de partida para a presunção da culpa em situações especiais de danos causados por veículos de transporte. Para uma análise mais detida sobre essa nova jurisprudência que começou a se formar no Tribunal Supremo em meados do século passado, com destaque para as decisões mais paradigmáticas para as teorias adotadas pelos juízes, ver Mezzasoma (2001, p. 61-80).

década de 1910, escritos pioneiros que denunciavam a interpretação mais rígida do artigo 1902 do Código Civil. Neles, reaparecia a ideia já explorada por aquela corrente de autores italianos mais inovadores de que o sistema tradicional da culpa não era compatível com a realidade industrial e não conseguia responder aos novos tipos de danos ocasionados pelas novas tecnologias. Por isso, em vez dos critérios tradicionalmente oferecidos pela legislação, era necessário pensar um novo fundamento para a responsabilidade civil capaz de superar a culpa subjetiva e contemplar o princípio do risco em seu lugar.⁷⁰

Contudo, e apesar dessas manifestações na literatura jurídica, a relativização da culpa e a admissão de novas teorias de risco tinham espaço limitado ou sequer eram debatidas em outras obras,⁷¹ que de sua parte reafirmavam a prevalência das regras gerais sobre o ônus da prova. E, nesse sentido, o tema dos incidentes ferroviários parecia cumprir, desde antes da aprovação do Código Civil de 1889, um papel interessante nessa mesma literatura. Em geral, servia de plataforma privilegiada para ilustrar a interpretação mais restrita que aparecia nas decisões do Tribunal Supremo.⁷²

70 Nesse sentido, ver Martínez de Arizala (1912); Valverde y Valverde (1913, p. 644-647) e Miñana Villagrasa (1919, p. 209-215), que também ressaltava como o problema da responsabilidade sem culpa era ainda muito pouco estudado na Espanha até então. Ao longo das próximas décadas, essa nova concepção da responsabilidade civil baseada na teoria do risco reapareceu em outros textos jurídicos. Nos anos 1930, por exemplo, alguns juristas chegaram a prever o fim da responsabilidade pela culpa e a adoção do perigo como a base para a responsabilidade. Ver De Miguel Garcilópez (1931, p. 110 ss.), Castán Tobeñas (1933, p. 121 ss.) e Ossorio (1934, p. 257 ss.). Para este último autor, inclusive, a vida moderna se movia “entre explosiones, hundimientos, descarrilamientos, choques, naufrágios, electrocuciones, incendios” e uma série de outras situações danosas que não cabiam mais na estreiteza do artigo 1902 do Código Civil. Essa nova realidade exigia, portanto, a admissão de uma teoria da responsabilidade sem culpa. Para maiores detalhes sobre essa corrente do direito civil espanhol, ver Mezzasoma (2001, p. 58-60).

71 Em alguns casos, era tratada com cautela ou mesmo desconfiança por civilistas espanhóis, o que continuou mesmo na segunda metade do século XX, quando ainda era possível encontrar nos comentários ao sistema da responsabilidade civil ressalvas à noção da culpa objetiva. Em meio à polémica relacionada à lei dos automóveis de 1962, por exemplo, que criava uma espécie de responsabilidade objetiva do condutor com relação aos danos causados a terceiros, Santos Briz (1970) ilustrava com clareza esse comportamento. Para ele, ainda se observava naquele momento a “subsistencia como preeminente del concepto de culpa”, já que “la mera conexión material de daño y acto del sujeto por sí sola no es suficiente para declarar a este responsable” (Santos Briz, 1970, p. 403, 410). De fato, em estudos mais recentes, emerge a observação de que mesmo depois da reorientação do Tribunal Supremo a partir da década de 1940 e de sua aproximação das teorias do risco e da responsabilidade presumida a culpa não deixou de ser relevante no sistema espanhol (Mezzasoma, 2001, p. 80 ss.). De certa forma, esse traço do direito civil da Espanha permanece até os dias mais recentes, levando autores a sustentarem que o seu ordenamento jurídico não contempla uma norma geral de imputação por riscos, como seria o caso de diversos outros lugares. Por essa razão, a culpa continuaria sendo um critério válido para resolver casos que, em outros países, seriam tratados como situações de risco e sujeitos, por isso, a uma lógica própria de imputação e responsabilização (Reglero Campos, 2008, p. 2283-2285). Para um estudo mais recente que aponta para a permanência desse aspecto também no âmbito da jurisprudência espanhola contemporânea, com destaque para os casos de incidentes judiciais julgados nas últimas décadas contra a companhia estatal (Red Nacional de Ferrocarriles Españoles (Renfe), ver Basozabal Arrue (2015, p. 180-183).

72 Enquanto tratava da “indemnización de daños y perjuicios causados por culpa ó descuido” disciplinada pela ley 5ª, tit. XV, P. 7ª, Manuel Ortiz de Zúñiga (1869, p. 584) se valeu de um desses casos para ilustrar o dever de reparar as consequências de um mal causado: “Por conseguinte, cuando la máquina de un ferro-carril, por no guardarse las debidas precauciones, produce algún incendio en los sitios contiguos a la vía, es responsable la respectiva empresa de los daños y perjuicios que se hayan ocasionado (S. 4 Diciembre 1858)”.

Após a codificação do direito civil, essa estratégia foi mantida em moldes muito semelhantes, ainda que agora aparecesse vinculada aos comentários escritos pelos civilistas ao novo código. Em algumas dessas obras, inclusive, foi a orientação daquele órgão em torno dos acidentes ferroviários um dos principais fatores que pareceram guiar ou condicionar a leitura feita pelos autores.

Nelas, os acidentes ferroviários foram explorados ainda que apenas para confirmar as dimensões mais rígidas da responsabilidade extracontratual, excluindo qualquer possibilidade de extensão ou de mitigação dos seus significados. Era uma espécie de exemplo “negativo”, usado para contrastar qualquer possibilidade de abertura interpretativa e para reforçar a ideia de continuidade do direito civil espanhol.⁷³

No Código Civil de 1889, o núcleo da responsabilidade civil extracontratual aparecia no artigo 1902. Martínez Ruiz, comentando-o, abordou alguns pontos centrais acerca do instituto e o modo como era aplicado pelo Tribunal Supremo. Ademais, suas reflexões e anotações constituem um exemplo rico do modo como os incidentes ferroviários pareciam servir de lente privilegiada para compreender o tema da culpa extracontratual. Uma das questões que pareciam indiscutíveis para ele era, justamente, a necessidade da prova e da justificação do dano. Em claro alinhamento com a orientação daquela corte de justiça, ela era vista como um requisito essencial para a configuração da obrigação de indenizar.⁷⁴

Além disso, o autor valeu-se das ferrovias para responder a uma das principais dúvidas acerca da interpretação do artigo 1902. Foi o que aconteceu, por exemplo, quando se fez a seguinte pergunta: “*¿Puede ser el daño fuente de obligaciones civiles, si no se prueba que medió culpa o negligencia por parte de aquel de quien se reclama la reparación del daño causado, o de alguna de las personas de quienes el mismo deba responder?*”. Para responder a ela, Martínez Ruiz valeu-se de uma sentença do Tribunal Supremo de 10 de março de 1897, na qual a corte decidia o pedido de indenização de um particular contra a *Compañía de los ferrocarriles del Norte*. Em moldes muito semelhantes aos das decisões que apresentamos no tópico anterior, a corte também reafirmava claramente, nesse caso,

73 Uma tendência que observamos em algumas obras que associavam diretamente a leitura e a interpretação mais aceitas do Código Civil de 1889 à jurisprudência consolidada do Tribunal Supremo. Ver, por exemplo, Martínez Ruiz (1905).

74 “Para la efectividad de esta obligación de indemnizar, se precisa, no sólo la justificación de la realidad del daño y la determinación de su cuantía, como base indispensable para la condena al pago, sino que la causa de aquél sea imputable, por acción u omisión en que haya intervenido culpa o negligencia, a aquel de quien se reclama, o a alguna de las personas por quienes deba legalmente responder, de tal modo, que se dé la relación de causa a efecto entre la culpa o la negligencia y el daño” (Martínez Ruiz, 1908, p. 110).

o entendimento de que era “indispensável” para a configuração da responsabilidade civil a prova da culpa ou da negligência da companhia ferroviária (Martínez Ruiz, 1908, p. 114-115). Logo, por distanciar-se do modelo da culpa presumida ou dos riscos da atividade, a resposta só poderia ser negativa.

Outro autor que trilhou caminho parecido foi Manresa y Navarro. Na edição de 1907 de seus *Comentarios al Código Civil español*, ele também se valia do exemplo das ferrovias para tratar do artigo 1902. Ali, uma sentença do Tribunal Supremo de 1904 era utilizada como fundamento para a ideia de que a necessidade da prova do dano pelo demandante era imprescindível para a configuração da responsabilidade civil e de que a culpa ou negligência não poderiam ser presumidas (Manresa y Navarro, 1907, p. 603-604).

Já na edição de 1921 dos mesmos *Comentarios*, Manresa y Navarro confirmou que o entendimento e a orientação do Tribunal Supremo a respeito da responsabilidade extracontratual mantiveram-se com o passar dos anos. Escrevendo sobre o artigo 1902, ele retomava a ideia de que a demonstração do dano e da existência de culpa eram “*los dos factores indispensables*” para sustentar da obrigação de ressarcimento. Afinal, “*sin el daño o perjuicio no puede nacer la responsabilidad a que se contraen, y aunque ese elemento exista no ha lugar tampoco a la reparación por ese concepto si no medió culpa o negligencia por parte de alguna persona que diera origen a él*” (Manresa y Navarro, 1921, p. 636). Não bastavam, por isso, “*meras indicaciones o presunciones inadmisibles*” para a configuração da culpa e da negligência, pois elas deveriam “*ser comprobadas de tal modo que no quepa lugar a duda sobre las mismas y sobre su correlación con el daño causado*” (Manresa y Navarro, 1921, p. 636). Na Espanha, segundo o jurista, tratava-se de matéria indiscutida e de entendimento jurisprudencial pacífico, na medida em que “*son varias las sentencias del Tribunal Supremo que establecen esta doctrina*” (Manresa y Navarro, 1921, p. 636).⁷⁵

Por fim, adotando a mesma estratégia e escrevendo já nos anos finais da década de 1920, Rafael Garcia Ormaechea (1928) mencionou uma daquelas decisões sobre incidentes ferroviários em seus comentários aos dispositivos relacionados à responsabilidade civil extracontratual. Na ocasião, utilizou uma sentença de 15 de fevereiro de 1924 para reforçar o princípio de que a obrigação de indenização só poderia subsistir quando fossem apresentadas provas concretas do dano e da culpa. Nesse sentido, “*es indispensable que el actor justifique cumplidamente la realidad del daño o perjuicio sufrido y*

75 No elenco dos precedentes judiciais utilizado para sustentar essa conclusão, o jurista incluiu, na edição de 1921 de seus *Comentarios*, sentenças que tratavam dos incidentes ferroviários (Manresa y Navarro, 1921, p. 636 ss.).

la existencia de aquellos factores por parte del que lo produjo, y que entre uno y otro elemento se dé la relación de causa a efecto” (Garcia Ormaechea, 1928, p. 849). No caso analisado por ele para ilustrar esse ponto de vista, embora tivesse ocorrido efetivamente um dano em função de acidente ferroviário, a parte autora teria falhado em demonstrar a existência daqueles requisitos essenciais, o que impossibilitava a concessão do pedido.⁷⁶

Diante dessas considerações, podemos perceber que, na Espanha, as ferrovias pareciam ser um exemplo importante e uma plataforma privilegiada de amadurecimento a respeito da doutrina do Código Civil sobre a responsabilidade extracontratual. Essa tecnologia teve, afinal, um papel simbólico na estratégia dos civilistas espanhóis do início do século XX. Sendo uma área de atuação uniforme do Tribunal Supremo, em que se manifestava com clareza a orientação sobre a culpa civil, ela serviu como um espaço de verificação para a doutrina jurídica. No final, os incidentes ferroviários foram instrumentalizados para discutir a configuração e testar os limites daquele instituto, ainda que, aos olhos de muitos daqueles juristas, apenas para reforçar a perspectiva mais tradicional que prevalecia havia décadas nas decisões daquela corte.

7. Entre inovação e tradição, os caminhos da confiança no direito

Se o direito pode ser lido e empregado como um fator de confiança, então suas respostas às crises da vida cotidiana são vetores importantes das escolhas tomadas e dos valores priorizados em determinado contexto histórico. A história dos incidentes ferroviários, embora pontual, é uma história rica em possíveis resultados. É, sobretudo, uma amostra de como podem existir respostas diversas no direito para esse importante problema da confiança nas novas tecnologias.

Toda essa complicada dinâmica abre um universo de possibilidades e de factíveis análises a respeito da mútua influência entre o direito e as inovações tecnológicas. Quando colocado sob a perspectiva histórica, o tema adquire automaticamente uma importância ainda maior, porque nos permite observar como, no passado, juristas se adaptaram às novas exigências, às novas situações de risco e às incertezas que se avolumavam na sociedade.

76 Mais especificamente, o dever de indenização não fora reconhecido porque “no se ha acreditado que la guardabarrera no estuviera en su sitio cuando ocurrió el accidente, y que no se hubiesen puesto las cadenas al maniobrar el tren que causó el daño cuya reparación interessa al recurrente” (Garcia Ormaechea, 1928, p. 849).

Entre meados do século XIX e início do XX, uma das áreas de particular interesse era a do transporte ou, mais especificamente, das linhas de ferro. De forte impacto no meio social, essa nova tecnologia trouxe consigo inúmeros desafios para os países da época e colocou sob tensão o sistema jurídico de cada um deles.

Foi assim na Itália e na Espanha, onde o direito foi obrigado a responder a uma nova categoria de danos, fruto dos casos cada vez mais frequentes de acidentes ferroviários. Essas eram situações novas que colocavam em xeque, porém, um velho e conhecido princípio do direito: o da responsabilidade civil extracontratual. A análise daqueles dois exemplos nos deu pistas importantes sobre como esse princípio foi empregado e lido pelo direito dos respectivos países e sobre as estratégias colocadas em prática para garantir o mínimo de certeza na inevitável tensão entre ele e a popularização das ferrovias.

Com relação ao exemplo italiano, a questão dos incidentes ferroviários permite verificar e individuar uma tendência muito peculiar, ligada à organização plural do sistema jurisdicional do país logo após a unificação. Quando colocados sob a pressão do momento de industrialização, os cinco tribunais supremos italianos exibiram um comportamento que, de um lado, aliava uma postura autônoma e, de outro, uma variedade argumentativa que conciliava núcleos de soluções mais criativas e outras mais tradicionais. A convivência simultânea entre esses núcleos, ligada à orientação prevalente em cada uma das cortes, ecoava e replicava o acirrado debate doutrinário e as opiniões contrárias que surgiram sobre o tema da responsabilidade civil.

Na Espanha, ao contrário do que ocorreu na Itália, houve uma resposta padronizada e uniforme a respeito do problema dos incidentes ferroviários. A centralidade do Tribunal Supremo foi um fator importante para isso e permitiu o desenvolvimento de uma orientação mais ou menos clara sobre aquela questão. Para tratar do problema da confiança, o sistema espanhol apostou numa resposta mais conservadora sobre o sentido da responsabilidade civil extracontratual. A permanência dos elementos mais tradicionais e já reconhecidos pelo ordenamento espanhol aparecia como uma garantia de que o direito do país fosse capaz de resolver aquelas novas e graves situações de danos causados pelos trens de ferro.

De um modo ou de outro, e mesmo que se reconheça a diversidade no tratamento da questão, é interessante observar semelhanças entre ambas as experiências. Em um inesperado ponto de contato entre ambos os exemplos, percebemos que, tanto na Itália quanto na Espanha, materializavam-se uma dinâmica de protagonismo institucional da jurisdição suprema e um interesse aguçado da ciência jurídica pelo tema.

· GABRIEL FAUSTINO SANTOS

Empregada em chave histórica, a confiança no direito nos mostra uma variedade de caminhos possíveis e a dimensão do desafio, para os juristas, em assimilar os avanços da tecnologia ao direito existente. Por fim, ela representa, também, uma oportunidade de dialogar com estudos mais recentes e refletir sobre os impactos da era digital sobre o direito. Afinal, novos desafios, ligados, por exemplo, à emergência da *blockchain* ou da inteligência artificial, parecem inspirar dúvidas e incertezas que, na sua essência, são pelo menos tão antigas quanto a velha locomotiva a vapor.⁷⁷

REFERÊNCIAS

- ALVAREZ CORA, E. *La arquitectura de la justicia burguesa*. Una introducción al enjuiciamiento civil en el siglo XIX. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002. (Historia de la Sociedad Política).
- BASOZABAL ARRUE, X. *Responsabilidad extracontractual objetiva: parte general*. Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2015.
- BERMEJO CASTRILLO, M. Á. *Responsabilidad civil y delito en el derecho histórico español*. Madrid: Dykinson, 2016.
- BONFANTE, P. Danni tra vicini e necessità sociali. *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni*, v. 16, n. 2, p. 59-71, 1918.
- BUTERA, A. Osservazioni sul danno incolpevole. *Giurisprudenza Italiana*, v. 70, n. 1, p. 991-998, 1918.
- CASTÁN TOBEÑAS, J. *Hacia un nuevo derecho civil*. Madrid: Reus, 1933.
- CAZZETTA, G. Leggi sociali, cultura giuridica ed origini della scienza giuslavoratistica in Italia fra Otto e Novecento. *Quaderni Fiorentini: per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, v. 17, p. 155-262, 1988.
- CAZZETTA, G. *Responsabilità aquiliana e frammentazione del diritto comune civilistico (1865-1914)*. Milano: Giuffrè Editore, 1991.
- CAZZETTA, G. *Codice Civile e identità giuridica nazionale*. Percorsi e appunti per una storia delle codificazioni moderne. Torino: Giappichelli Editore, 2011.
- CAZZETTA, G. Danno ingiusto e “governo” della società fra distinzioni e unità valoriale del sistema. In: CONTE, G. et al. (org.). *Dialoghi con Guido Alpa*. Roma: Roma TrE-Press, 2018. p. 57-75. (L’Unità del Diritto).
- CHIRONI, G. P. *La colpa nel diritto civile odierno*. Colpa extra-contrattuale. 2. ed. Torino: Fratelli Bocca Editori, 1903.

77 A título de exemplo, dois estudos recentemente publicados lidam com essas questões e oferecem uma perspectiva privilegiada sobre a relação entre a *blockchain* e ramos tradicionais do direito civil, notadamente o direito de contratos. Ver Vulpiani (2023) e Iorio (2022).

CLAVERO, B. *El código y el fuero*. De la cuestión regional en la España contemporánea. Madrid: Siglo Veintiuno Editores, 1982.

COGLIOLO, P. La responsabilità giuridica delle società ferroviarie verso i loro impiegati e verso i viaggiatori con particolare riguardo al risarcimento dei danni derivanti da disastri ferroviari. In: COGLIOLO, P. *Codice dei trasporti: raccolta delle leggi, regolamenti, ordini circa i trasporti ferroviari*. Parte prima. Firenze: Barbera, 1892.

DEMIGUEL GARCILÓPEZ, A. *La responsabilidad sin culpa*. Barcelona: Imprenta Revista “Ibérica”, 1931.

DÍEZ-PICAZO, L. *Derecho de daños*. Madrid: Editorial Civitas, 1999.

DÍEZ-PICAZO, L. *Fundamentos del derecho civil patrimonial*. Navarra: Editorial Civitas, 2011.

FAINI, F. Blockchain e diritto: la “catena del valore” tra documenti informatici, smart contracts e data protection. *Responsabilità Civile e Previdenza*, v. 1, p. 297-316, 2020.

FOLCO, G. Nota sulla responsabilità delle Ferrovie per gli incidenti causati dal passaggio delle locomotive. *Rivista di Diritto Pubblico*, v. 4, n. 2, p. 300-303, 1912.

FOYÉ, R. *Los caminos de hierro de España: recopilación ordenada de las disposiciones legales vigentes sobre ferrocarriles y tranvías en sus diferentes períodos de estudio, construcción y explotación: legislación y jurisprudencia*. Barcelona: Tipolitografía de Luis Tasso, 1894.

FUGAZZA, E. *Tra liberismo e solidarismo: il lungo percorso scientifico di Ercole Vidari*. Milano: Wolters Kluwer Italia, 2018. (Pubblicazioni della Università di Pavia. Studi nelle scienze giuridiche e sociali. Nuova serie, 161).

FUSAR POLI, E. *Centro dinamico di forze*. I giuristi e l’innovazione scientifico-tecnologica fra liberismo e autarchia. Milano: Giuffrè, 2012.

GABBA, C. F. Contributo alla teoria del danno e del risarcimento in materia di danno incolpevole. *Giurisprudenza Italiana*, v. 51, n. 1, p. 738-756, 1899.

GAMBINO, A. Vizi e virtù del diritto computazionale. *Il Diritto dell’Informazione e dell’Informatica*, v. 35, n. 6, p. 1169-1173, 2019.

GARCIA ORMAECHEA, R. *Jurisprudencia del Código Civil (1889-1926): recopilada y articulada conforme al mismo*. Madrid: Julio Cosano, 1928.

GARRIGA, C. Legislación y códigos. In: LORENTE, M.; VALLEJO, J. (org.). *Manual de historia del derecho*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012. p. 407-450.

GIORGI, G. *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano*. Firenze: Fratelli Cammelli, 1886.

GIORGI, G. *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano*. 6. ed. Firenze: Fratelli Cammelli, 1904.

GROSSI, P. *La scienza del diritto privato. Una rivista progetto nella Firenze di fine secolo (1893-1896)*. Milano: Giuffrè Editore, 1988.

GROSSI, P. *Scienza giuridica italiana: un profilo storico (1860-1950)*. Milano: Giuffrè Editore, 2000.

GROSSI, P. Venezian, Giacomo. In: GROSSI, P. *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani*. Bologna: Il Mulino, 2013. v. 2, p. 2029-2032.

· GABRIEL FAUSTINO SANTOS

GROSSI, P. *L'Europa del diritto*. 6. ed. Roma-Bari: Gius. Laterza & Figli Spa, 2016.

IORIO, C. Blockchain e diritto dei contratti: criticità e prospettive. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, n. 16, p. 654-689, 2022.

LA TORRE, A. Responsabilità e assicurazione: l'intreccio fra due storie parallele. In: LA TORRE, A. *Cinquant'anni col diritto (saggi)*. Milano: Giuffrè Editore, 2008. p. 171-298. (Diritto Civile, 1).

LORENTE SARIÑENA, M.; MARTÍNEZ PÉREZ, F.; SOLLA SASTRE, M. J. *Historia legal de la justicia en España (1810-1978)*. Madrid: Iustel, 2012.

MANRESA Y NAVARRO, J. M. *Comentarios al Código Civil español*. Madrid: Imprenta de la Revista de Legislación, 1907.

MANRESA Y NAVARRO, J. M. *Comentarios al Código Civil español*. 3. ed. Madrid: Editorial Reus, 1921.

MARRACINO. Sulla pretesa responsabilità senza colpa del proprietario d'automobile. *Giurisprudenza Italiana*, v. 80, n. 1, p. 49-66, 1928.

MARTELLO, F. *Le implicazioni giuridiche del "progresso tecnico"*. Categorie, questioni, strumenti nel dibattito tra Otto e Novecento. 2019. Tesi (Dottorato in Scienze Giuridiche) - Università degli Studi di Macerata, Macerata, 2019.

MARTÍNEZ ALCUBILLA, M. *Resumen de la Jurisprudencia relativa al Código Civil: doctrinas y declaraciones referentes al Código Civil, consignadas en los fallos del Tribunal Supremo, resoluciones de la Dirección de los Registros y sentencias del Tribunal de lo Contencioso, clasificadas o expuestas conforme al orden numérico de los artículos de dicho cuerpo legal que interpretan, invocan o aplican*. Madrid: J. Lopez Camacho, 1898.

MARTÍNEZ DE ARIZALA, F. C. *Estudios de las nuevas direcciones del derecho civil en Italia*. Madrid: Establecimiento Tipográfico de Fortanet, 1912.

MARTÍNEZ RUIZ, A. *El Código civil interpretado por el tribunal supremo. Contiene todas las sentencias dictadas en casación referentes al código civil, con expresión de los hechos y antecedentes del litigio, cuestión debatida y fundamentos del fallo expuestos por orden de artículos, así como concordancias para la más fácil inteligencia de éstos y un completo índice doctrinal*. Sevilla: Revista de Tribunales, 1905.

MARTÍNEZ RUIZ, A. *El Código civil interpretado por el tribunal supremo. Contiene todas las sentencias dictadas en casación referentes al código civil, con expresión de los hechos y antecedentes del litigio, cuestión debatida y fundamentos del fallo expuestos por orden de artículos, así como concordancias para la más fácil inteligencia de éstos y un completo índice doctrinal*, v. 11. Madrid: Tip de la Revista de arch., bibl. y museos, 1908.

MAZZARELLA, F. *Nel segno dei tempi: marchi persone e cose dalla corporazione medievale all'impresa globale*. Milano: Giuffrè, 2005.

MAZZARELLA, F. *Un diritto per l'Europa industriale. Cultura giuridica ed economica dalla rivoluzione francese al secondo dopoguerra*. Milano: Giuffrè, 2016.

MECCARELLI, M. *Le Corti di Cassazione nell'Italia unita. Profili sistematici e costituzionali della giurisdizione in una prospettiva comparata (1865-1923)*. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 2005.

MEZZASOMA, L. *Il danno da cose negli ordinamenti italiano e spagnolo*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2001. (Publicazioni della Scuola di specializzazione in diritto civile dell'Università di Camerino, 91).

MIÑANA VILLAGRASA, E. La responsabilidad sin culpa. *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, v. 2, n. 6, p. 209-215, 1919.

MOLINA Y BLANCO, J. S. *Apéndice a la primera y segunda edición del derecho civil español en forma de código*. Contiene el texto de las leyes del Fuero Juzgo, Fuero Real, Partidas y Novísima Recopilación, no derogadas; decisiones del Tribunal Supremo de Justicia que las explican y armonizan; notas y concordancias. Precedido de un prontuario alfabético. Madrid: Manuel Minuesa, 1873.

NANI, C. Studi di diritto ferroviario. *Archivio Giuridico*, v. 16, p. 505 ss., 1876.

ORTIZ DE ZÚÑIGA, M. *Jurisprudencia civil de España, conforme a las doctrinas consignadas en los fallos del Tribunal Supremo de Justicia*. Madrid: Imprenta de José Rodríguez, 1869.

OSSORIO, A. El hecho generador de obligaciones. Contribución al estudio de la responsabilidad sin culpa. *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, v. 83, n. 164, p. 257-298, 1934.

PETIT, C. El código inexistente (I): por una historia conceptual de la cultura jurídica en la España del siglo XIX. *Anuario de Derecho Civil*, v. 48, n. 4, p. 1429-1466, 1995.

PETIT, C. El código inexistente (II): por una arqueología de la civilística española. *Anuario de Derecho Civil*, v. 49, n. 4, p. 1415-1450, 1996.

PETIT, C. Qualcosa che somiglia all'ammirazione: ecos de la civilística italiana en España. *Anuario de Derecho Civil*, v. 4, p. 1429-1478, 2004.

PETIT, C. *Un Código Civil perfecto y bien calculado*. El proyecto de 1821 en la historia de la codificación. Madrid: Carlos III University of Madrid, Dykinson, 2020.

PITOCCHI, S. G. Irresponsabilità per dano incolpevole. *Giurisprudenza italiana*, v. 66, parte prima, sez. II, p. 315-330, 1914.

PITOCCHI, S. G. Ancora sulla irresponsabilità per danni incolpevoli e sull'art. 73 della legge sulle opere pubbliche. *Giurisprudenza italiana*, 69, parte prima, sez. I, p. 849-874, 1917.

REGLERO CAMPOS, L. F. *Tratado de responsabilidad civil*. 4. ed. Madrid: Thomson-Aranzadi, 2008.

SANDOVAL PARRA, V. *Delitos en litigio*. La doctrina legal del Tribunal Supremo en el Sexenio Revolucionario. Madrid: Dykinson, 2022.

SANTOS BRIZ, J. *La responsabilidad civil: derecho substantivo y derecho procesal*. Madrid: Editorial Montecorvo, 1970.

SCIUMÈ, A. *I principi generali del diritto nell'ordine giuridico contemporaneo (1837-1942)*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2002. (Il Diritto nella Storia).

SCIUMÈ, A.; FUSAR POLI, E. "Afferrare l'Inafferrabile". I giuristi e il diritto della nuova economia industriale fra Otto e Novecento. Milano: Giuffrè Editore, 2013.

• GABRIEL FAUSTINO SANTOS

SOLIMANO, S. Tendenze della civilistica postunitaria. In: CAPPELLINI, P. et al. (org.). *Il contributo italiano alla storia del pensiero. Diritto, enciclopedia italiana di scienze, lettere ed arti. Il contributo italiano alla storia del pensiero. Ottava appendice.* [S. l.: s. n.], 2012. p. 381-388.

TOMÁS Y VALIENTE, F. *Manual de historia del derecho español.* 4 ed., 7. reimp. Madrid: Editorial Tecnos, 2004.

VALVERDE Y VALVERDE, C. *Tratado de derecho civil español.* Valladolid: Cuesta, 1913.

VENEZIAN, G. Danno e risarcimento fuori dei contratti. In: VENEZIAN, G. *Opere giuridiche.* Roma: Atheneum, 1919. v. 1.

VIDARI, E. *Il contratto di trasporto terrestre.* Milano: Hoepli, 1890.

VINEY, G. Les obligations. La responsabilité: conditions. In: VINEY, G. *Traité de droit civil.* Paris: LGDJ, 1982. v. 4.

VULPIANI, G. Blockchain, smart contracts e non fungible token: tutele e responsabilità. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, n. 18, p. 1326-1363, 2023.