

XX Encontro de Iniciação à Pesquisa

Universidade de Fortaleza

07 de Maio de 2014

PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE E A APLICAÇÃO DA CLAÚSULA RES PERIT DOMINO EM OBRIGAÇÃO DE RESTITUIR.

Henrique Douglas Lima Gonçalves^{1} (IC1), José Santana de Brito Junior^{2*} (IC2), Eduardo Regis Girão De C. Pinto (PQ)*

2. Universidade de Fortaleza – Curso Direito

comunicadoresdedeus@gmail.com, juniorsantana0995@gmail.com

Palavras-chave: Princípio da Solidariedade. Res Perit Domino. Obrigações de Restituir.

Resumo

Este artigo trata do princípio da solidariedade e a aplicação da cláusula res perit domino em obrigação de restituir, em que será realizado um estudo descritivo-analítico, o qual se realizou uma pesquisa bibliográfica e documental, optando pelo método qualitativo com objetivo de tentar explorar, descobrir, esclarecer e elucidar alguns problemas associados a presente temática; então dividimos este trabalho em duas etapas distintas, no primeiro momento será abordado um pouco das premissas e das questões relacionadas ao princípio da solidariedade, como o seu conceito, a sua origem e a sua jurisprudência à cerca do assunto; enquanto, no segundo momento faremos uma análise do caso da aplicação da cláusula res perit domino em obrigações de restituir, mostrando o seu conceito, a jurisprudência e algumas problemáticas pertinentes ao tema, além de descrever uma pequena análise das obrigações de restituir. Vale destacar, que a conclusão obtida sobre o tema é fruto de nossa análise realizada e baseada conforme os ensinamentos, conceitos e doutrinas dos autores dos direitos como: Carlos Roberto Gonçalves (2013), Flávio Tartuce (2011), Maria Helena Dinis (2007) e Sílvio de Salvo Venosa (2004) que ajudaram a facilitar na compreensão, no desenvolvimento e no esclarecimento do nosso entendimento sobre o assunto escolhido no artigo.

Introdução

A pesquisa desse artigo desenvolveu-se na finalidade de uma abordagem stricto cense à análise, a pesquisa e apresentação sobre a presente temática, no qual buscamos compreender e mostrar as diversas faces, tais como fator social que não pode se desprender, por ser parte itinerante do ser no mundo: como a virtude ética de um reconhecer-se no outro, onde faz do outro eu próprio, com uma amplitude de conduta exigida, dando ao outro o que lhe é seu resultando em uma conscientização moral e de boa-fé ou de um comportamento para que se evite perdas pessoais e/ou institucionais. Onde da visão jurídica a solidariedade está identificada em um contexto para assegurar a digna existência, comum a todos, uma sociedade com um desenvolvimento livre e justo, sem marginalização ou excluídos como traz a carta magna, da Constituição federal de 1988 em seu Artigo 3º.

No primeiro tópico, foi realizado um pequeno histórico da origem da solidariedade, no qual buscamos mostrar as várias as concepções pelo qual passou as terminologias, as ideias e os conceitos agregados a essa palavra, também citamos alguns pontos marcantes que contribuíram para discernimento, reconhecimento, desenvolvimento e consolidação desta temática, como foi o caso: da solidariedade do sistema francês, da solidariedade fundamentada na doutrina social cristã, da solidariedade associada aos

trabalhadores, da solidariedade tendo como base o princípio de Estado, e da solidariedade, enquanto civilidade e os seus reconhecimentos a ela associado.

No segundo tópico, realizamos uma análise do caso da aplicação da cláusula *res perit domino* em obrigações de restituir, cujo discutiremos assuntos pertinentes aos seus conceitos, doutrinas, entre outros assuntos relevantes, sendo que nesta parte trabalhamos com os autores: Carlos Roberto Gonçalves (2013) e Maria Helena Dinis (2007).

Portanto, nesta última parte tratamos apontar e justificar os nossos pontos positivos e negativos sobre o princípio da solidariedade e a aplicação da cláusula *res perit domino* em obrigação de restituir.

Metodologia

Para a elaboração deste artigo, será feito um levantamento de fontes bibliográficas visando o desenvolvimento, análise e discussão sobre o princípio da solidariedade e a aplicação da cláusula *res perit domino* em obrigação de restituir, em que no decorrer de nosso artigo descreveremos de três aspectos relevantes ao mundo do direito, como no caso do princípio da solidariedade, da cláusula *res perit domino* e das obrigações de restituir, mostrando os pontos de vista de alguns teóricos ligados à área do direito, também os seus conceitos, as problemáticas e as suas relações uns com os outros, que serão demonstrados através de exemplos práticos criados especificamente para este trabalho e para melhor ilustrá-lo; principalmente, serão destacados trechos que mencionam a jurisprudência a respeito do assunto.

De acordo com Gil (1999, p. 65) “a pesquisa bibliográfica é desenvolvida a partir de material já elaborado constituído principalmente por livros e artigos científicos.” A pesquisa bibliográfica será de fundamental importância, pois os livros e artigos contribuirão com informações sobre o que já foi pesquisado e estudado sobre o assunto.

A pesquisa documental é semelhante à pesquisa bibliográfica. Gil diz que:

A única diferença entre ambas está na natureza das fontes. Enquanto a pesquisa bibliográfica se utiliza fundamentalmente das diversas contribuições dos diversos autores sobre determinado assunto, a pesquisa documental vale-se de materiais que não receberam ainda um tratamento analítico, ou que ainda podem ser reelaborados de acordo com os objetivos da pesquisa (GIL, 1999, p. 66).

A pesquisa documental contribuirá com informações atualizadas presentes em revistas e jornais, que são de grande importância, pois trazem uma variedade maior de assuntos para serem estudados, debatidos e comprovados.

Vale destacar que, será realizado um estudo descritivo-analítico, obtida a partir um levantamento de fontes bibliográficas e documental, optando pelo método qualitativo com objetivo de tentar explorar, compreender e desmistificar melhor sobre o tema, então citamos alguns autores, como no caso do autor Flávio Tartuce que destaca o princípio da solidariedade familiar, conforme o art. 3.º, I, da Constituição Federal de 1988, dizendo que:

A solidariedade social é reconhecida como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil pelo art. 3.º, I, da CF/ 1988, no sentido de construir uma sociedade livre, Justa e solidária. Por razões óbvias, esse princípio acaba repercutindo nas relações familiares, eis que a solidariedade deve existir nesses relacionamentos pessoais (2011, p. 1015-1016).

Como observamos na sua descrição, o objetivo principal dela está consolidado na premissa da construção de uma sociedade livre, justa e solidária, além de dizer que no art. 3º, III, da Constituição Federal de 1988 que visa combater a erradicação da pobreza.

Para Nell-Breuning citado por Westphal é importante frisar que:

[...] há um primado da sociedade sobre o indivíduo, devendo ser a seguridade social organizada sobre o princípio da solidariedade. Com isto, a dignidade da pessoa poderá ser assegurada e o Estado estará comprometido com a garantia do bem-estar de seus cidadãos, sua liberdade e sua autonomia (2008, p. 46).

No entanto, podemos dizer que foram várias as transformações ocorridas ao longo dos anos até se consolidar a concepção que conhecemos hoje do princípio da solidariedade, em que é importante citar que ela pode ser do tipo de solidariedade ativa ou passiva, como observaremos posteriormente no desenvolvimento deste trabalho.

O autor Gonçalves (2013, p. 70) menciona que "o princípio básico, que [...] vem do direito romano: *res perit domino*, ou seja, a coisa perece para o dono. Efetivamente, o outro contratante, que não é dono, nada perde com o seu desaparecimento", sendo que na obrigação de entregar a coisa poderá ocorrer por perecimento (que significa a perda total da coisa) ou por deterioração (que significa a perda parcial da coisa), em que no primeiro, ocorrido por perecimento o art. 234 do Código Civil vai descrever quanto ao seu perecimento sem culpa do devedor, enquanto, no caso do devedor tiver culpa no perecimento será focado conforme o art. 234 do Código Civil; já, no segundo ocorrido por deterioração o art. 235 do Código Civil vai citar quanto ao seu perecimento sem culpa do devedor e o art. 236 do Código Civil vai frisar quanto ao seu perecimento com culpa do devedor.

De acordo com Diniz (2007, p. 113) a obrigação de restituir "é a que não tem por escopo transferência de propriedade, destinando-se apenas a proporcionar o uso, fruição ou posse direta da coisa, temporariamente (CC, arts. 238 a 242)", sendo considerado a mesma quanto a sua divisibilidade e indivisibilidade na várias modalidades de obrigação geralmente do tipo indivisível devido "o comodatário ter que devolver no todo o que lhe foi emprestado, não podendo ele reter uma parte dela, salvo com anuência do comodante" (2007, p. 183).

Portanto, estes pequenos aspectos mencionados em nossa metodologia será posteriormente desenvolvido mais detalhadamente nos resultados e discussão de nosso artigo com objetivo principal de tentar fazer uma reflexão, um esclarecimento e uma elucidação sobre a temática.

Resultados e Discussão

1. Um pequeno histórico da origem da solidariedade

Quando imaginamos sobre a origem da solidariedade, várias foram as concepções criadas pelo qual passou as terminologias, as idéias e os conceitos agregados a essa palavra, como, por exemplo: do que seria a mesma e as suas possíveis contextualizações a ela associadas ao longo do tempo, sendo que as primeiras conotações sobre o assuntos estavam relacionado ao contexto econômico, social e político, pois, como descreve Westphal (2008, p. 44) "no contexto econômico, político e social, o termo solidariedade é polissêmico", sendo compreendida a solidariedade na visão deste autor como uma "categoria do período moderno e, na sua concepção atual teria originado no século 19, como uma resposta às realidades provenientes da sociedade industrial" (2008), em que podemos frisar que no solidarismo francês durante a passagem do século 19 para 20, esse modelo passou a influenciar áreas ligadas a doutrina social da igreja católica, da filosofia social e da política social francesa.

Entretanto, foi no começo de século 20 que a solidariedade da doutrina social cristã consegue fazer o ideário sistemático sobre o pensamento social da igreja, cujo ponto de vista da doutrina social católica

pode se dizer que teve grande influência no desenvolvimento da solidariedade tendo como base o princípio de Estado.

Aqui, [...] abordar-se-á a doutrina social da igreja católica na Alemanha, a qual é construída sobre três pilares: a) o ensino, b) a ciência e c) o movimento social católico, sendo possível identificar dois diferentes temas centrais: a pessoa e a solidariedade. [...] a pessoa é imagem de Deus e a união universal entre todas as pessoas decorre da paternidade de Deus e da irmandade em Cristo. (WESTPHAL, 2008, p. 45-46).

Nesse contexto, é possível notar a diferença entre dois temas centrais que é da pessoa e da solidariedade conforme a doutrina social católica.

No aspecto a solidariedade de classe pode ser compreendida como conceito que visa garantir a luta da classe do trabalhador, fazendo garantir ou evocar o sentimento daqueles membros que tiveram seus direitos atingidos por prejuízos de qualquer natureza.

A solidariedade é um conceito de luta para a classe trabalhadora. Este termo foi utilizado a fim de criar união e para alcançar objetivos comuns entre os trabalhadores. O apelo tinha a finalidade de evocar o sentimento de pertencimento dos atingidos pela mesma situação, ou seja, enquanto trabalhadores assalariados, e que, por isso, deveriam unir-se e lutar por melhores condições de trabalho e salário. O incentivo para o chamamento da solidariedade eram as condições de vida dos assalariados, a experiência comum da miséria. Após a solidariedade ter sido praticada com o significado de coesão social na França dos anos 1830 e 1840, este termo se firmou nos anos 60 do século 19 com a significação de solidariedade dos trabalhadores (ZOLL citado por WESTPHAL, 2008, p. 47).

No entanto, a solidariedade tendo como base o princípio de Estado pode ser descrita quanto às práticas políticas sociais utilizadas pelo Estado ou o papel realizado pelo mesmo visando garantir a proteção dos indivíduos. Já, a solidariedade enquanto civilidade e os seus reconhecimentos a ela associado tem como fundamento básico proporcionar a garantia e a valoração de maneira igualitária, além de possibilitar a identificação de maneira individual para que se possa fazer valer os direitos de justiça.

Portanto, como mencionado nos parágrafos anteriores, na solidariedade alguns pontos marcantes que contribuíram para discernimento, reconhecimento, desenvolvimento e consolidação desta temática podem ser destacados: solidariedade do sistema francês, a solidariedade fundamentada na doutrina social cristã, a solidariedade associada aos trabalhadores, à solidariedade tendo como base o princípio de Estado, e a solidariedade enquanto civilidade e os seus reconhecimentos a ela associado.

2. Uma análise do caso da aplicação da cláusula *res perit domino* em obrigações de restituir

A partir do século XX, quando se atualizou o desenvolvimento de novos direitos e garantias na esfera da igualdade sem o temido prejuízo ou perda, principalmente no tocante a restituição de bens, sendo eles patrimoniais ou não, de um modo geral a se dizer que eles seriam direitos da “terceira geração” onde este não se destina à um indivíduo de um grupo porém ao próprio gênero humano, onde a solidariedade é resultante de um típico anseio do século XX, defendida em sua carta federal, Constituição, e pleiteada pelo direito das obrigações, através do novo código civil brasileiro de 2002, que traz em seu artigo 238 a seguinte descrição que é “se a obrigação for de restituir coisa certa, e esta sem culpa do devedor, se perder antes da tradição sofrerá o credor a perda, e a obrigação se resolverá, ressalvados os direitos até o dia da perda” Que trata assim formulando a cláusula *res perit domino*, onde a coisa perecerá para o dono, sem a culpa do devedor e está mesmo sendo submetido a processo de investigação, através de provas técnicas matérias e

testemunhais para que se comprove que realmente não houve culpa do devedor para o perecimento do bem.

Nas relações obrigacionais entre credor e devedor quando o devedor tiver a culpa, vale destacar conforme o art. 248 Código Civil de 2002 que “se a coisa se perder por culpa do devedor, responderá este pelo equivalente, mais perdas e danos” (VADEMECUM Saraiva. 2013.1, p. 174) e ainda o art. 389 do Código Civil de 2002 que diz que: caso “não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos [...]” (VADEMECUM Saraiva. 2013.1, p. 181).

Outro assunto que vale apenas ser destacado é a benfeitoria que pode ser compreendidas como sendo os melhoramentos realizados em uma coisa principal com objetivos de conserva-la (ou seja, são as benfeitorias necessárias), ou de melhorar sua utilidade (ou seja, são as benfeitorias úteis) e de embeleza-la (ou seja, são as benfeitorias voluptuárias). Assim, segundo Paterno (2013) aquele que “realiza boa-fé terá direito de requerer uma indenização sobre os melhoramentos necessários e úteis”, já os que fizerem de má-fé terão direito a cobrar o ressarcimento somente das benfeitorias necessárias não lhe pertencendo o direito de levantar as voluptuárias, nem de realizar uma retenção pela importância destas.

Como notamos nas descrições dos artigos do Código Civil, já destacados anteriormente em nossa argumentação verificamos que a regra da *clausula res perit domino* é aplicada sempre que haja a boa-fé por parte do devedor, ou que ele não tenha sido responsável por causar dano ou o perecimento daquela coisa, pois, nesse caso o dono sofrerá com todo prejuízo.

Portanto, podemos dizer que a *clausula res perit domino* nas obrigações de restituir aconteceria quando há existência de uma coisa alheia em poder do devedor, em que se “impõe àquele a necessidade de devolver coisa que, em razão de estipulação contratual, encontra-se legitimamente em seu poder”, como destaca Gonçalves (2013, p. 72).

Conclusão

Diante de todos os estudos apresentados que serviram de base para fundamentar esta análise podemos dizer que o princípio da solidariedade foi se fortalecendo e se consolidado ao longo do tempo, em que passou por profundas transformações até conseguir se firmar dentro do nosso ordenamento jurídico, cujo esse conhecimento equiparado sobre o princípio da solidariedade e a sua aplicação nas obrigações de restituir através do ordenamento jurídico brasileiro, acreditamos que por abranger um campo muito vasto ainda se tem muito que aprender, refletir e debater sobre a presente temática.

Nessa medida, verificamos se a solidariedade tem sua aplicabilidade na juridicizada sociedade contemporânea e, também, no estado democrático de direito, em que deixou de poder ser considerada como resultados de ações erráticas para torna-se um princípio geral do ordenamento jurídico de extrema importância e relevância a reger os casos concretos com a máxima força normativa capaz de tutelar o devido respeito a cada um, cabendo dessa maneira exclusivamente à norma jurídica no que for essencial a singularidade individual.

Através deste trabalho aprendemos que a *cláusula res perit domino* esta relacionada ao fato de a coisa perecer ao dono, estando o devedor protegido caso ele tenha agido de boa-fé ou que não tenha sido responsável por causar o perecimento ou dano por culpa, como observamos que a falta de culpa por parte do devedor para esse caso utiliza a regra do princípio do “*res perit domino*”, quando descreve o autor Gonçalves (2013, p. 70) que “a coisa perece para o dono”, sendo fundamental para o progresso das relações obrigacionais manterem os valores da eticidade, da ética, da moral e do princípio da boa-fé.

Entretanto, a cláusula *res perit domino* em obrigação de restituir é quando “o comodatário tem que devolver no todo o que lhe foi emprestado, não podendo ele reter uma parte dela, salvo com anuência do comodante” (DINIZ, 2007, p. 183), sendo aquela destinada “a proporcionar o uso, fruição ou posse direta da coisa, temporariamente” (CC, arts.238 a 242).

Nessa medida, observamos ao longo do nosso desenvolvimento que a obrigação de restituir é quando tem por finalidade fazer a devolução de uma determinada coisa de propriedade do credor que naquele momento encontrava-se na posse de outra pessoa que é o devedor, sendo sempre o objeto da obrigação de restituir uma coisa certa. Vale destacar, conforme Diniz (2007, p. 113) que ela “não tem por escopo transferência de propriedade”, sendo considerada a mesma quanto a sua divisibilidade e indivisibilidade nas várias modalidades de obrigação geralmente do tipo indivisível devido “o comodatário ter que devolver no todo o que lhe foi emprestado, não podendo ele reter uma parte dela, salvo com anuência do comodante” (DINIZ, 2007, p. 183).

Portanto, podemos dizer que na relação obrigacional é fundamental que entre os indivíduos exista uma harmonia entre credor e devedor e vice versa, para que possa ocorrer a satisfação dos interesses patrimoniais entre ambos.

Referências

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral das Obrigações**, v. 2. 22.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GIL, Antônio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. São Paulo: Atlas, 1999.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral das Obrigações**, vol. 2. 10.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

PATERNIO, Hanna. Classificação das obrigações quanto ao objeto. *Direito on-line*, 12, mar, 2013. Disponível em: <<http://direitonlineblog.wordpress.com/2013/03/12/classificacao-das-obrigacoes-quanto-ao-objeto/>>. Artigo acessado em: 20 abr. 2014.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: volume único**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011, p. 1134.

VADEMECUM Saraiva. 15.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2013.1.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Parte Geral**, vol. 1. 4.^a ed. São Paulo: Atlas, 2004.

WESTPHAL, Vera Herweg. Diferentes matizes da idéia de solidariedade. **Revista Katálysis**, vol. 11, núm. 1, enero-junio, 2008. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/pdf/1796/179613968004.pdf>>. Artigo acessado em: 20 abr. 2014.

Agradecimentos

Agradeço primeiramente a Deus, pois sem Ele não teria sido possível a sua concretização, também, a todos os professores da Universidade de Fortaleza – Unifor, em especial ao nosso professor Eduardo Regis Girão De C. Pinto por sua dedicação em sala e por ter possibilitando colocarmos em prática o nosso aprendizado; também, aos dois monitores, o Ítalo Farias Braga e a Amanda Alves Braga pelas aulas nos grupos de estudos, pelas dicas e explicações dadas ao nosso artigo, que foi de relevância para o desenvolvimento desta temática; além de destacar todas as pessoas que de alguma forma ajudaram para o desenvolvimento do nosso trabalho.