



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS**  
**FACULDADE NACIONAL DE DIREITO**

**A RESPONSABILIDADE CIVIL E O CÓDIGO CIVIL DE 2002**

**RENATA FÉRES PINTO**

**RIO DE JANEIRO**

**2008**

# **RENATA FÉRES PINTO**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof.º Doutor Francisco Amaral

RIO DE JANEIRO

2008

Pinto, Renata Féres  
Responsabilidade civil e o Código Civil de 2002  
Renata Feres Pinto– 2008.  
X f.

Orientador:Francisco Amaral.  
Monografia (graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro,  
Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, Faculdade Nacional de Direito.  
Bibliografia: f. x-x.

1. x. 2. Responsabilidade civil e o Código Civil de 2002. I.Amaral, Francisco. II.  
Universidade Federal do Rio de Janeiro. Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas.  
Faculdade Nacional de Direito. III. Título.

CDD 341.6

**RENATA FÉRES PINTO**

**A RESPONSABILIDADE CIVIL E O CÓDIGO CIVIL DE 2002**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Data de aprovação: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

Banca Examinadora:

---

FRANCISCO AMARAL  
Presidente da Banca Examinadora  
Prof<sup>a</sup>. da Faculdade Nacional de Direito – Orientador

---

2º Examinador

---

3º Examinador

Dedico esse trabalho à minha mãe, ao meu pai, avós, parentes e amigos, pelo estímulo incessante e fé em mim depositados.

Ao Senhor Jesus Cristo, por todas as bênçãos que tem proporcionado em minha vida.

À minha família que sempre me incentivou a lutar pelos meus objetivos.

Aos amigos da faculdade que sempre me auxiliaram na caminhada para concluir o curso de  
Direito.

Se não houve frutos, valeu o perfume das flores. Se não houve flores, valeu a sombra das folhas. Se não houve folhas, valeu a intenção da semente...

Henfil

## **RESUMO**

PINTO, Renata Féres. Responsabilidade civil e o Código Civil de 2002. 2008. x f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

O instituto da Responsabilidade Civil traduz o entendimento de que ser responsável é assumir as conseqüências do próprio agir, em contrapartida ao poder de ação consubstanciado na autonomia privada. Assim sendo, a Responsabilidade Civil evidencia um dever ético-jurídico de cumprir uma prestação de ressarcimento. Há grande importância prática e teórica em seu estudo. A importância teórica advém da necessidade de desenvolvimento da doutrina sobre a matéria, em decorrência das inovações que o Novo Código Civil Brasileiro incorporou ao tema da responsabilidade. Ademais disso, o crescente número de relações jurídicas que nascem de fatos lesivos, gera uma prestação de ressarcimento, evidenciando a importância prática do estudo do referido instituto.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil; Código Civil de 2002



## SUMMARY

PINTO, Renata Féres. Citizen Responsibility and the Civil Code of 2002. 2008. x f. Monograph (Graduation in Law) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

The institute from Citizen Responsibility translate the perception of what be responsible is assume the consequences of the proper act , on the other hand the be able of act on autonomy privy. Given this , the Citizen Responsibility make evident a duty ethical - judicial of abide by an installment of repayment. There is big importance practice & abstract on its study. The importance abstract adverb from necessity of development from doctrine above the material, considering the innovations the Brazilian New Civil code has incorporated the theme from responsibility. Apart from about that, the crescent number of relations judicial what we were born of harmful facts, generates an installment of repayment, make evident the importance practice of the study above the mentioned institute.

Key words: Citizen Responsibility; Civil Code of 2002.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>.....</b>
<b>2 HISTÓRICO DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....</b>	<b>13</b>
<b>3 ACEPÇÕES E FUNDAMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....</b>	<b>16</b>
<b>4 RESPONSABILIDADE CONTRATUAL E EXTRA CONTRATUAL.....</b>	<b>19</b>
<b>5 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....</b>	<b>21</b>
<b>5.1 Conduta Humana.....</b>	<b>22</b>
<b>5.2 Dano.....</b>	<b>22</b>
<b>5.2.1 Dano Patrimonial.....</b>	<b>23</b>
<b>5.2.2 Dano Moral.....</b>	<b>23</b>
<b>5.3 Nexo de Causalidade.....</b>	<b>23</b>
<b>6 RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA E OBJETIVA.....</b>	<b>24</b>
<b>6.1 Responsabilidade Civil no Código de 1916.....</b>	<b>27</b>
<b>6.2 Críticas à teoria subjetiva da Responsabilidade Civil.....</b>	<b>29</b>
<b>6.3 Evolução para a responsabilidade objetiva através da teoria do risco.....</b>	<b>30</b>
<b>6.4 A teoria do risco no direito brasileiro .....</b>	<b>32</b>
<b>6.5 Interpretação do art. 927 do Código Civil.....</b>	<b>37</b>
<b>6.6 Interpretação do art. 187 do Código Civil.....</b>	<b>46</b>
<b>6.7 Artigo 931 do Código Civil.....</b>	<b>48</b>
<b>6.8 Ponderações sobre a responsabilidade objetiva.....</b>	<b>53</b>
<b>7 CONCLUSÃO.....</b>	<b>57</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>.....</b>

## 1. INTRODUÇÃO.

A presente monografia tratará do tema “A Responsabilidade Civil e o Código Civil de 2002”. Para tanto, serão abordados os tipos de Responsabilidade Civil existentes, quais sejam, a Responsabilidade Subjetiva e Objetiva, através de uma análise histórica dos institutos, que terá como objetivo evidenciar as inovações ocorridas com o advento do referido diploma.

Entende-se por Responsabilidade Civil a obrigação que tem todo sujeito de direitos de reparar economicamente os danos por ele causados à esfera juridicamente protegida de outrem, independentemente de lei ou acordo de vontades. É princípio fundamental de justiça que, em se lesando qualquer dos direitos de outrem, há de se lhe indenizar, independentemente de prévio ajuste ou ato normativo, evitando-se, assim, enriquecimento sem causa de uns em detrimento de outros.

Tratar do tema não é tarefa fácil, em razão das inúmeras definições que a expressão responsabilidade pode receber, sobremaneira se empregá-la dentro da ciência jurídica que, como não seria diferente neste caso, tratou de concebê-la dentro das mais diversas acepções.

Mas não é só no campo jurídico que a palavra ganha importância. A responsabilidade é elemento que excede as raias do Direito e atinge os mais comóveis atos do relacionamento humano, da moral, da religião, dos costumes.

Todavia, o que nos interessa verdadeiramente é o enfrentamento do tema sob a égide da violação, da infração, da inobservância de norma jurídica válida, e as consequências desta atividade em face do agente causador e daquele que sofreu a reprimenda ou a lesão.

Não se quer dizer, à evidência, que a visão que se quer empregar isola em campo estranho os elementos adrede mencionados, como a moral e os costumes. Muito ao contrário, é certo que pode haver ofensas de ordem eminentemente jurídica que, inobstante, atingem a moral. Mas atingem a moral jurídica, não da norma, diga-se, mas do bem juridicamente tutelado.

É quando nasce, pois, a obrigação de reparar o dano causado ao bem jurídico protegido por lei, como fator de desestímulo ao mal causador de insegurança jurídica e social, investindo, por conseguinte, no desenvolvimento razoável da sociedade em razão da presença repressiva e preventiva do Estado em suas mais amplas acepções.

O termo responsabilidade civil pode ser analisado sob uma perspectiva ampla ou restrita. Em sentido estrito, designa o específico dever de indenizar nascido de fato lesivo imputável à determinada pessoa. Em sentido amplo, demonstra a situação jurídica em que alguém se encontra de ter de indenizar outrem quanto à obrigação decorrente dessa situação, ou ainda o instituto jurídico formado pelo conjunto de normas e princípios que disciplinam o nascimento, conteúdo e cumprimento de tal obrigação.

Segundo a Teoria Subjetiva de Responsabilidade Civil, também chamada de Teoria da Culpa, para que ocorra a responsabilização, é preciso que se comprove a conduta culposa do suposto violador do direito da vítima. É válido ressaltar que, além da culpa, a vítima deve provar o dano causado e o nexo de causalidade entre a ação ou omissão do agente e o dano. É preciso esclarecer que estamos falando de culpa em sentido *latu sensu*, isto é, englobando a culpa em sentido estrito (negligência, imprudência e imperícia) e o dolo (ação ou omissão voluntária).

Na Responsabilidade Objetiva a culpa torna-se irrelevante, sendo portanto, desconsiderado o elemento subjetivo para a caracterização da responsabilidade. A vítima só precisará provar a ação ou omissão do agente, ligado, pelo nexo de causalidade, ao dano.

Com o tempo, a Teoria Subjetiva se tornou insuficiente, devido à dificuldade para a vítima de provar a culpa do autor do dano, o que acarretava a não indenização civil, e, portanto, a insatisfatória entrega da tutela jurisdicional.

Uma Teoria não substitui a outra, mas, ao contrário, complementam-se. A Teoria subjetiva continua vigorando como regra necessária, sem prejuízo da adoção, em certas situações, da Teoria Objetiva.

## 2. HISTÓRICO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A questão da responsabilidade em decorrência do dano já permeava as mais primitivas relações humanas, antes mesmo da doutrina e jurisprudência se manifestarem sobre o assunto com a devida propriedade, antes mesmo do referido instituto estar presente nas legislações do ocidente. A vida em sociedade passa a exigir uma interação verdadeiramente contratual com o surgimento dos primeiros agrupamentos, a descoberta da agricultura e o desenvolvimento das atividades manufatureiras. No momento em que o sedentarismo se torna o principal meio de interação social, o grupo estratifica-se, distribui papéis aos que optam pela segurança social da cidade e exige recíproco respeito à autoridade do governante e de seus pares.

Não foi rápida a evolução para o entendimento de que os danos precisavam ser compensados. Pode-se afirmar que a evolução apresentada pela vindicta, a justiça pelas próprias mãos, num primeiro instante histórico, até se chegar à aplicação efetiva e exclusiva desta pelo Estado, vem em conjunto com a solidificação da responsabilidade civil, da atribuição de culpa e seus conseqüentes ônus. Assim, entende-se que a ação de ressarcimento nasceu no dia em que a repressão se transferiu das mãos do ofendido para o Estado. A história da responsabilidade civil trata das questões envolvendo o surgimento dos primeiros conflitos de interesses e da solução encontrada para estes na primitiva e parcial justiça privada, resultante normalmente da punição de todo um grupo social pelo crime de um de seus integrantes, a segunda etapa desta evolução nos traz o Estado assumindo a atribuição de apaziguar os ânimos e solucionar as pretensões insatisfeitas.

Em detrimento ao instituto do ressarcimento, o Código de Hamurabi, imposto pelo célebre imperador babilônico, dois milênios antes da era cristã, consagrava o princípio do olho por olho, dente por dente, mais tarde sacramentado pelos romanos como a Lei de Talião, institucionalizando o caráter punitivo dessa civilização. Inflexível a legislação de Hamurabi, recepciona primeiramente uma noção de vingança delimitada pelo Estado, para só depois apresentar idéias pertinentes às modernas indenizações, como hoje são conhecidas. Não havia, no momento de efetivar a responsabilização, uma distinção formal entre ilícito civil e criminal. Apesar de ser aplicada pelo Estado, a sanção sempre passava da pessoa do responsável pelo evento danoso ou crime, atingindo no patrimônio e a própria vida de terceiros desvinculados das relações, fossem elas privadas ou de fundo, numa prática combatida pelos modernos ordenamentos jurídicos, tendo sido objeto de regulamentação constitucional no caso do Brasil e de outras nações, o entendimento de que a pena não deve passar da pessoa do condenado.

Não houve criação de uma teoria da responsabilidade civil no Direito romano. Não se pode desprezar, todavia, a sua contribuição para a evolução histórica desse instituto, que foi desenvolvido no desenrolar de casos de espécie, decisões de juízes e pretores, respostas de jurisconsultos, etc, de onde foram retirados princípios e sistematizados conceitos.

Constituindo-se, ambas, numa pena imposta ao causador do dano, entre os romanos, não havia distinção entre responsabilidade civil e responsabilidade penal.

O berço da responsabilidade civil se encontra na Pena do Talião, com a visão do delito do Direito Romano, e que evoluiu sensivelmente com o advento da Lei das XII Tábuas, que fixou o valor da pena a ser paga pelo ofensor ao ofendido.

Com a Lex Aquilia, maior evolução do instituto ocorreu e que deu origem à denominação da responsabilidade civil delitual ou extracontratual, ou seja, a chamada responsabilidade civil aquiliana.

A concepção de pena foi, gradativamente, dando lugar à idéia de reparação do dano sofrido, finalmente incorporada ao Código Civil de Napoleão, que exerceu grande influência no Código Civil brasileiro de 1916.

Embora a jurisprudência tenha continuado hesitante até 1988, quando, por força de texto constitucional expresso, a reparabilidade do dano moral tornou-se incontestável (CF, art. 5º, V e X), foi em 1966 que o Supremo Tribunal Federal admitiu, pela primeira vez, a reparação do dano moral,

O nosso ordenamento jurídico reconhece, expressamente, tanto a responsabilidade subjetiva (dependente da culpa), quanto a responsabilidade objetiva (independente de culpa).

Consagrou o Código Civil brasileiro de 2002 a responsabilidade civil objetiva no parágrafo único do art. 927 e previu, no art. 186, a reparação do dano exclusivamente moral, repetindo, em grande parte, alguns dispositivos do código de 1916, e corrigindo a redação de outros. A antiga tendência, hoje já consagrada, de não se permitir que a vítima de atos ilícitos deixe de ser ressarcida dos prejuízos que lhes são causados, evoluiu, sobremaneira, com o advento do atual Código Civil brasileiro.

O Código Civil de 1916 tratou do instituto da responsabilidade civil com número reduzido número de dispositivos, talvez porque, à época da sua elaboração, esse direito obrigacional ainda não era muito difundido, amenizou-se, com o novo diploma a falta de sistematização existente.

O art. 159 do antigo código, estabelecia que: "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. A verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto neste Código, arts. 1518 a 1.532 e 1.537 a 1.553".

A Parte Especial, no art. 389, tratou da responsabilidade contratual, dedicando-lhe, ainda, dois capítulos, um à "obrigação de indenizar" e outro à "indenização", sob o título "Da Responsabilidade Civil". O atual Código Civil brasileiro, diversamente, dedicou maior número de dispositivos à matéria. Na Parte Geral, nos arts. 186, 187 e 188, estabeleceu a regra geral da responsabilidade aquiliana e algumas excludentes.

Chegando ao ápice no parágrafo único do art. 927, que estabeleceu a responsabilidade objetiva por danos derivados de atividade de risco, em verdade, a nova codificação trouxe significativos avanços à civilística nacional, notadamente quando evidenciou a sua marcante tendência à objetivação da responsabilidade.

### **3. ACEPÇÕES E FUNDAMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL.**

A manutenção do império da lei e do Direito são necessários no cotidiano da sociedade. Aquela se justifica por seu próprio caráter normativo, objetivando delimitar até onde pode caminhar o interesse do indivíduo sem chocar-se com o do grupo social. Não resta outra atitude a não ser observá-la, num proceder vital para a sobrevivência da própria comunidade, se sua existência enquanto preceito fundamentalmente normativo é fato incontroverso.

Não possui a insensibilidade comum dos corpos legislativos, o Direito, ciência onde a razão desdobra-se em lógica, observação, experiência e dedução. Sua principal função é encontrar respostas para as dúvidas que surgem com os relacionamentos dentro de uma mínima vida coletiva, sem jamais estar alheio aos anseios e transformações que a sociedade impõe à si mesma. Intrincado, em constante evolução, o grupo social desenvolve-se lentamente, num invisível desdobramento de estruturas; interesses pessoais, riquezas patrimoniais, obrigações e direitos formam um todo onde, se um elemento termina por perturbar as partes direta e imediatamente envolvidas numa transação jurídica, certamente redundará em efeitos que serão sentidos além.

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

A manutenção da paz social, ou paz civil justifica a existência fundamental da responsabilização em nosso ordenamento e na unanimidade das nações do globo. Ameaçada restaria a segurança social se se lograssem impunes aqueles que no exercício ou não de atividades produtivas, viessem a causar danos ao patrimônio ou a integridade física ou moral de terceiros, sem por isso serem responsabilizados.

Diz-se que responsabilidade e todos os seus vocábulos cognatos exprimem idéia de equivalência de contra-prestação, de correspondência. Assim, toda manifestação da atividade humana traz em si o problema da responsabilidade. A palavra "responsabilidade" origina-se do latim, "re-spondere", que consiste na idéia de segurança ou garantia da restituição ou compensação.

Em suma, responsabilidade civil é um dever jurídico derivado, isto é, só se configura quando o dever jurídico originário não é cumprido. De acordo com Cavallieri, existe um dever jurídico



originário, dever jurídico entendido como uma conduta externa de um indivíduo, imposta pelo direito, imposição que se faz necessária para o convívio em sociedade, que advém de um direito absoluto, e caso esse dever jurídico não seja cumprido, surgirá um dever derivado, que será o da reparação do dano.

O responsável é a pessoa que deve ressarcir o prejuízo decorrente de violação de um precedente dever jurídico. O douto Cavallieri continua afirmando que só se cogita, destarte, de responsabilidade civil onde houver violação de um dever jurídico e dano. E assim é porque a responsabilidade pressupõe um dever jurídico preexistente, uma obrigação descumprida. Daí dizer que toda conduta humana que, violando dever jurídico originário, causa prejuízo a outrem é fonte geradora de responsabilidade civil.

É exato dizer que a responsabilidade civil é uma obrigação, que não se confunde com a própria obrigação, já que é uma obrigação derivada, fruto de uma obrigação primária expressa em contrato ou lei.

A responsabilidade civil é uma obrigação, e toda obrigação nasce para um adimplemento, embora, eventualmente, possa ocorrer um inadimplemento, gerando um prejuízo ou dano, assim surgindo a responsabilidade civil.

O instituto da Responsabilidade Civil traduz o entendimento de que ser responsável é assumir as conseqüências do próprio agir, em contrapartida ao poder de ação consubstanciado na autonomia privada. Assim sendo, a Responsabilidade Civil evidencia um dever ético-jurídico de cumprir uma prestação de ressarcimento.

De acordo com a sua natureza, a Responsabilidade Civil é sanção indireta, de função preventiva e restauradora. Preventiva porque, como toda sanção, destina-se a garantir o respeito à lei, e restauradora no sentido de que, violado o preceito jurídico e configurado o dano, o infrator se obriga a indenizar o lesado. Indireta porque, na impossibilidade de se restabelecer a situação anterior ao evento lesivo, a lei determina a reparação do prejuízo causado. É, portanto, sanção e garantia de recuperação de possíveis prejuízos.

Há grande importância prática e teórica em seu estudo. A importância teórica advém da necessidade de desenvolvimento da doutrina sobre a matéria, em decorrência das inovações que o

Novo Código Civil Brasileiro incorporou ao tema da responsabilidade. Ademais disso, o crescente número de relações jurídicas que nascem de fatos lesivos, gera uma prestação de ressarcimento.

#### **4. RESPONSABILIDADE CONTRATUAL E EXTRA CONTRATUAL**

A responsabilidade civil pode ser contratual ou extracontratual. Nesta última, não há

qualquer relação entre ofensor e vítima, mas verifica-se a prática de um ilícito que causa prejuízos àquela. Aquela decorre do descumprimento de uma obrigação contratual, de modo a causar dano à outra parte.

O Código Civil vigente regula a responsabilidade do devedor pelos danos causados ao credor, assim dispondo:

Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

A responsabilidade extracontratual ou aquiliana encontra-se prevista nos arts. 186 e 927, do Código Civil, os quais estabelecem a prática de ato ilícito para aquele que causa danos a outrem, e impõe o dever de reparar os prejuízos suportados.

Diferentemente é a responsabilidade civil decorrente de contrato, na qual se verifica uma relação direta entre credor e devedor, na responsabilidade extracontratual, inexistente vínculo entre o ofensor e a vítima e este liame só será estabelecido no momento em que o ofendido pleitear uma indenização pelos danos que lhe foram causados.

A validade do contrato e o nexo de causalidade entre o dano e o descumprimento contratual é imperioso se verificar a presença desses dois requisitos para que ocorra a responsabilidade civil contratual (obrigacional).

A responsabilidade contratual, pode surgir não apenas de um contrato, mas de qualquer outra fonte das obrigações, como dos atos unilaterais. É por tal razão que boa parte da doutrina considera imprecisa esta definição, sendo preferível a expressão adotada pela doutrina portuguesa: responsabilidade obrigacional. Muitas vezes se torna difícil demonstrar se o dano realmente decorre da relação contratual, ou se decorre de ato que, embora tenha certa relação com a avença, seja um ato ilícito que não guarde qualquer relação direta com o acordado.

Na responsabilidade contratual há um contrato ou ato unilateral em que existe o comprometimento das partes ou daquele que unilateralmente pratica o ato. Há um dever de cumprir

a obrigação prevista contratualmente, tornando simples a comprovação dos danos e o dever de indenizar daquele que descumpriu o acordado. Na responsabilidade aquiliana (ou extra-obrigacional), incumbe à vítima demonstrar o prejuízo, a violação da norma e o nexo de causalidade.

Com relação à prova do dano, diferem os dois tipos de responsabilidade. Na responsabilidade extracontratual à vítima incumbe a prova tanto da culpa (quando exigida), quanto do dano e do nexo de causalidade, enquanto na contratual, uma vez comprovadamente inadimplida pelo devedor a obrigação, a este caberá provar a ausência de culpa, ocorrência de caso fortuito, força maior, ou uma das excludentes de responsabilidade.

Resta necessária, a divisão entre tais espécies de responsabilidade, pois, embora reguladas pelos mesmos princípios, são diversas as causas, e diferentes quanto à matéria probatória e prazos prescricionais. Entende-se, apesar disso, que a responsabilidade civil contratual e extracontratual são reguladas pelo mesmo princípio, pois a idéia de responsabilidade é una.

## **5. PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL.**

Cabe-nos agora analisar, em linhas gerais, os pressupostos ou elementos básicos da responsabilidade civil, assentado o princípio, universalmente aceito, de que todo aquele que causar dano a outrem é obrigado a repará-lo.

O art. 186 do Código Civil de 2002 (art. 159 do CC-1916) estabelece que:

"Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".

Extraem-se os seguintes pressupostos da responsabilidade civil, a saber: conduta humana (ação ou omissão); culpa ou dolo do agente; relação de causalidade; e o dano experimentado pela vítima, que foi mais abrangente que o seu correspondente da lei anterior, porquanto introduziu na norma a previsão do dano moral.

Entende-se que os elementos básicos ou pressupostos gerais da responsabilidade civil são apenas três: a conduta humana (positiva ou negativa), o dano ou prejuízo, e o nexo de causalidade. A culpa, portanto, não é um elemento essencial, mas sim accidental.

Segundo o entendimento do mestre SÍLVIO VENOSA, ao comentar o parágrafo único do 927, o novo código civil não "... fará desaparecer a responsabilidade com culpa em nosso sistema. A responsabilidade objetiva, ou responsabilidade sem culpa, somente pode ser aplicada quando existe lei expressa que autorize. Portanto, na ausência de lei expressa, a responsabilidade pelo ato ilícito será subjetiva, pois esta é a regra geral no direito brasileiro. Em casos excepcionais, levando em conta os aspectos da nova lei, o juiz poderá concluir pela responsabilidade objetiva no caso que examina. No entanto, advirta-se, o dispositivo questionado explica que somente pode ser definida como objetiva a responsabilidade do causador do dano quando este decorrer de atividade

normalmente desenvolvida por ele."

Têm-se como pressupostos ou elementos básicos da responsabilidade civil: a conduta humana, o dano e o nexo de causalidade.

### 5.1. Conduta humana.

Como pressuposto da responsabilidade civil, a conduta humana, vem a ser o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado.

Enquanto que a responsabilidade sem culpa (objetiva) funda-se no risco, constata-se que a responsabilidade decorrente de ato ilícito baseia-se na idéia de culpa.

Essa conduta, positiva ou negativa, passível de responsabilidade civil pode ser praticada: a) pelo próprio agente causador do dano; b) por terceiros, nos casos de danos causados pelos filhos, tutelados, curatelados (art. 932, I e II), empregados (art. 932, III), hóspedes e educandos (art. 932, IV); e, ainda, c) por fato causado por animais e coisas que estejam sob a guarda do agente (art. 936).

### 5.2. Dano.

O dano, ou prejuízo é, pois, um dos pressupostos da responsabilidade civil, contratual ou extracontratual, porquanto, sem a sua ocorrência inexistente a indenização. Para que a conduta humana acarrete a responsabilidade civil do agente, é imprescindível a comprovação do dano dela decorrente. Sem a prova do dano, ninguém pode ser responsabilizado.

Sobre a matéria, o parecer de SÉRGIO CAVALIERI FILHO:

"O dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em

indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode responsabilidade sem dano. Na responsabilidade objetiva, qualquer que seja a modalidade do risco que lhe sirva de fundamento – risco profissional, risco proveito, risco criado etc. -, o dano constitui o seu elemento preponderante. Tanto é assim que, sem dano, não haverá o que reparar, ainda que a conduta tenha sido culposa ou até dolosa".

O dano é doutrinariamente classificado em: extrapatrimonial (moral) ou patrimonial (material).

#### 5.2.1. Dano patrimonial.

O dano patrimonial abrange o dano emergente (o que efetivamente se perdeu) e o lucro cessante (o que se deixou de ganhar em razão do evento danoso). O dano patrimonial consiste na lesão concreta ao patrimônio da vítima, que acarreta na perda ou deterioração, total ou parcial, dos bens materiais que lhe pertencem, sendo suscetível de quantificação pecuniária e de indenização pelo responsável.

#### 5.2.2. Dano moral.

A Constituição Federal de 1988 fortaleceu, de maneira decisiva, a posição da pessoa humana, e de sua dignidade, no ordenamento jurídico, logrando a determinação do dever de reparar todos os prejuízos injustamente causados à pessoa humana.

O dano moral é a lesão de interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica. Assim, os tribunais têm reconhecido a existência de dano moral não apenas nas ofensas à personalidade, mas também sob forma de dor, sofrimento e angústia.

### 5.3. Nexos de Causalidade.

A relação de causalidade entre a conduta humana (ação ou omissão do agente) e o dano verificado é evidenciada pelo verbo "causar", contido no art. 186 do Código Civil. Sem o nexo causal, não existe a obrigação de indenizar. Apesar da existência do dano, se sua causa não estiver relacionada com o comportamento do agente, não haverá que se falar em relação de causalidade e, via de consequência, em obrigação de indenizar. Nexo de causalidade é, pois, o liame entre a conduta e o dano.

## **6. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA E RESPONSABILIDADE OBJETIVA.**

Embora tenha reservado um título específico sobre “Responsabilidade Civil”, o Código Civil possui outros diversos dispositivos referentes ao assunto. No Título IV do Livro I da Parte Especial (art. 389 a 420), foi regulado o inadimplemento de obrigações, conseqüentemente, diversos artigos são referentes à responsabilidade do inadimplente perante o seu credor, tais como o dever de indenizar (art. 389), a responsabilidade pela mora (arts. 395, 399 e 400), as perdas e danos (arts. 402 a 405).

O Código Civil de 2002 regulou a Responsabilidade Civil entre os artigos 927 e 954, no Título IX, Livro I da Parte Especial. O título está subdividido em dois capítulos. O Capítulo I trata “Da Obrigação de Indenizar” (arts. 927 a 943), regulando sobre as pessoas e os fatos em que há responsabilidade, e o Capítulo II trata “Da Indenização” (arts. 948 a 954), regulando os meios de reparação. A responsabilidade civil também está presente de forma esparsa no código.

Há dispositivos que tratam a responsabilidade de forma casuística. Isso significa que há regulamentação das mais diversas relações, sejam contratuais, sejam tão somente obrigacionais, por fato de coisa ou de terceiro, sejam por vínculos de parentesco.



Abrindo, entretanto, exceções para a responsabilidade por risco, o Direito Civil moderno consagra o princípio da culpa como basilar da responsabilidade extracontratual, criando-se, assim, um sistema misto de responsabilidade.

A responsabilidade civil, conforme o seu fundamento, pode ser subjetiva ou objetiva.

A responsabilidade do causador do dano somente se configura se ele agiu com dolo ou culpa, trata-se da teoria clássica, também chamada teoria da culpa ou subjetiva, segundo a qual a prova da culpa lato sensu (abrangendo o dolo) ou stricto sensu se constitui num pressuposto do dano indenizável. Diz-se subjetiva a responsabilidade quando se baseia na culpa do agente, que deve ser comprovada para gerar a obrigação indenizatória.

É patente a responsabilidade subjetiva como regra do Código atual. Nos termos do caput do art. 927 do CC de 2.002 aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Assim, fica mantida, em regra, a necessidade da comprovação de culpa para que o lesado possa assegurar a condenação em juízo do causador do dano.

Para responsabilização do devedor, em regra, deve ser comprovada a ocorrência do dano, a culpa em sentido amplo e verificado o nexo de causalidade entre a ação ou omissão e o evento danoso.

Na teoria dita objetiva ou do risco, que prescinde de comprovação da culpa para a ocorrência do dano indenizável, basta haver o dano e o nexo de causalidade para justificar a responsabilidade civil do agente. A lei impõe, em determinadas situações, a obrigação de reparar o dano independentemente de culpa.

Ensina o Código Civil de 2.002, no parágrafo único do artigo 927, que haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, na linha da responsabilidade objetiva:

- a) nos casos especificados em lei; ou,
- b) quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza,

risco para os direitos de outrem.

Vale dizer que nos termos do art. 187 a responsabilidade civil decorrente do abuso do direito independe de culpa, e fundamenta-se somente no critério objetivo-finalístico.

Na legislação extravagante infraconstitucional ou na Constituição, o Código de Defesa do Consumidor (Lei no. 8.078/90), Responsabilidade Civil das Estradas de Ferro, (Decreto 2.681/1912), Responsabilidade Civil por danos nucleares (Decreto 911/1993), Responsabilidade Civil do Estado nos limites do art. 37, §6º da CF/88, etc, temos a primeira situação do parágrafo único do art. 927 do CC. Basta ao interprete procurar os casos de responsabilidade objetiva.

Por exemplo, nos termos do CDC, o fornecedor de serviços também responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos (art. 14), porém a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais ( médicos, por exemplo) será apurada mediante a verificação de culpa (§ 4º do art. 14). O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos (art. 12);

Também será do operador da instalação nuclear, nos termos da Lei n o. 6.453/77, independentemente da existência de culpa, a responsabilidade civil pela reparação de dano nuclear causado por acidente nuclear: I - ocorrido na instalação nuclear; II - provocado por material nuclear procedente de instalação nuclear, quando o acidente ocorrer: a) antes que o operador da instalação nuclear a que se destina tenha assumido, por contrato escrito, a responsabilidade por acidentes nucleares causados pelo material; b) na falta de contrato, antes que o operador da outra instalação nuclear haja assumido efetivamente o encargo do material; III - provocado por material nuclear enviado à instalação nuclear, quando o acidente ocorrer: a) depois que a responsabilidade por acidente provocado pelo material lhe houver sido transferida, por contrato escrito, pelo operador da outra instalação nuclear; b) na falta de contrato, depois que o operador da instalação nuclear houver assumido efetivamente o encargo do material a ele enviado.

Quanto à segunda hipótese (do parágrafo único do art. 927 do CC) deverá o interprete verificar obrigatoriamente os seguintes aspectos para aplicação da responsabilidade objetiva:

1º) quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, em risco para os direitos de outrem, e, ainda, causar a pessoa determinada um ônus maior do que aos demais membros da coletividade, como, por exemplo, nos casos de fabricação e comercialização de fogos de artifício, mineradoras, transporte rodoviário de produtos inflamáveis ou tóxicos; e,

2º.) o risco-proveito (e não o risco criado ou o amplo risco integral), ou seja, o risco capaz de angariar um proveito real e concreto, de natureza econômica ou com finalidade lucrativa ou pecuniária.

Por um vértice, um condutor, transportando produtos tóxicos ou inflamáveis, pode responder objetivamente por eventual dano causado a outrem, mesmo obedecendo todas as regras de segurança, pois, nesta hipótese, pode o autor do dano na condução do veículo causar ao lesado, em decorrência da sua atividade, um ônus maior do que aos demais membros da coletividade. Ora, por exemplo, o ato de dirigir por rodovias nacionais na qualidade de simples motorista ou taxista com proveito econômico, por si só, não possibilita a aplicação da segunda parte do parágrafo único do art. 927 do CC,

É esse o centro em que tem gravitado a distinção entre a responsabilidade civil subjetiva e a responsabilidade civil objetiva, a variação dos sistemas da obrigação indenizatória civil se prende à questão da prova da culpa, ao problema da distribuição do ônus probatório.

## 6.1. Responsabilidade civil no código de 1916

Há três aspectos essenciais à responsabilização civil. São eles: a) a existência de um dano

contra o direito; b) a relação de causalidade entre esse dano e o fato imputável ao agente; c) culpa deste, isto é, que o mesmo tenha obrado com dolo ou culpa (negligência, imprudência ou imperícia).

Quanto à culpabilidade do agente, para que a responsabilidade se caracterize, mister se faz a prova de que o comportamento do agente causador do dano tenha sido doloso ou pelo menos culposo. A responsabilidade civil é a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam.

A despeito de a regra geral exigir a presença do requisito culpa, o Código Civil Brasileiro de 1916 admitia, em certos casos, hipóteses excepcionais de responsabilidade civil com base na presunção de culpa, ou mesmo sem culpa. Assim sendo, subentende-se que o Código Civil Brasileiro de 1916 assenta-se na idéia de culpa, pondo ênfase em que a obrigação de reparar o dano causado depende de uma atividade voluntária do agente, de sua imprudência ou negligência.

Porém, Caio Mário da Silva Pereira analisa a responsabilidade civil utilizando-se do conceito legal estabelecido no art 159 do Código Civil Brasileiro de 1916, que a define como "a obrigação de reparar o dano, imposta a todo aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar prejuízo a outrem".

Para o referido autor, tal conceito comporta três requisitos fundamentais, quais sejam: 1) a existência de uma conduta contrária ao direito, tanto comissiva quanto omissiva, independentemente da intenção do agente de causar dano; 2) existência de dano, material ou não, patrimonial ou não; 3) relação de causa-e-efeito entre a conduta antijurídica e o dano. Essa seria a responsabilidade por fato próprio, idéia originária acerca da responsabilidade civil. Observe-se que Caio Mario não insere explicitamente a culpa como ponto fundamental da responsabilidade civil, pois ao tempo em que a reconhece ínsita ao ato ilícito, desde logo a considera insuficiente, pois deixa sem reparação danos sofridos por pessoas que não conseguem provar a falta do agente, justificando, com base nisso, o surgimento da teoria da responsabilidade objetiva.

Há de se ressaltar que, no Código Civil de 1916, a imputabilidade é regra, sendo afastada em certos casos como menoridade, demência, consentimento da vítima, exercício normal de direito, legítima defesa e estado de necessidade, hipóteses em que não subsiste a responsabilidade.

Determinando o Código que quem violar o direito, ou causar prejuízo a outrem, ainda que por imprudência ou negligência fica obrigado a reparar o dano, deixa esboçados os lineamentos gerais da doutrina a aplicar. E o juiz, em seu prudente arbítrio, verificará em cada caso até onde vai a culpa do agente e quando esta desaparece para os efeitos da responsabilidade civil, confundindo-se com o caso fortuito ou a força maior. O certo é que nosso Direito não admitia a responsabilidade puramente objetiva, resultando do mero fato danoso.

O nosso legislador, não se afastando da doutrina tradicional, conserva a responsabilidade civil com fundamento na culpa, provada ou presumida, não acolhendo a nova teoria da responsabilidade sem culpa. Como visto, na doutrina clássica sobre a responsabilidade civil existem algumas condições essenciais para a responsabilização pelo ato ilícito, tradicionalmente reconhecidas e aceitas, consubstanciada na existência de culpa como pressuposto indispensável ao dever de indenizar. Tal linha de pensamento é consensualmente denominada de teoria subjetiva.

## 6.2. Críticas à teoria subjetiva da responsabilidade civil

Críticas têm sido tecidas contra o regime da teoria subjetiva, cuja aplicação pode não permitir a adequada prestação da justiça. Juristas de renome reuniram razões para justificar a insuficiência do critério clássico de responsabilização civil, dando lugar a outras formas de enfrentar a questão da reparação de danos. Tais críticas levaram às exceções previstas já no código civil revogado, bem como hipóteses existentes na legislação esparsa, que adotam outras modalidades de responsabilização, as quais afastam a necessidade de comprovação de culpa como requisito para obter-se a reparação civil de danos.

Há três pontos levantados pela doutrina que demonstravam as tendências de então. São elas: a imprecisão na conceituação do que seja efetivamente culpa; a existência de normas que admitem a responsabilidade sem culpa, a exemplo da Lei n.º 5.316/67 e do art. 1208 do Código Civil de 1916; e, por fim, a excessiva valorização do individualismo jurídico, a representar fonte de injustiças perpetradas pelo sistema da responsabilidade subjetiva.

Assim sendo, foram apontados os avanços industriais e tecnológicos, a exemplo de

maquinismo e automóveis, bem como o crescimento populacional, como fatores que contribuíram para o aumento progressivo no número de acidentes de trabalho e de trânsito, dentre outros que implicam diminuição da segurança da população .

Isso fez com que a jurisprudência e a doutrina – a fim de impedir que muitas vítimas, ante a impossibilidade de desincumbir-se do ônus da prova, em muitos casos permanecessem sem ressarcimento – buscassem a construção de novas fórmulas jurídicas capazes de propiciar a reparação independentemente de prova da culpa, o que se deu, inclusive pela preconizada adoção da teoria do risco. Indicaram, como solução ideal para resolver tal problema, a difusão de seguro de forma absoluta, mas reconhece que tal modalidade seria de difícil implementação prática em nosso país.

Nessa linha, Caio Mário da Silva Pereira adverte que os tribunais passaram a privilegiar a vítima, adotando o que se convencionou denominar de culpa presumida, ressaltando, a propósito, a existência de casos em que o dever de indenizar foi reconhecido ainda que a conduta não tivesse caráter de antijuridicidade, é dizer, a responsabilidade passava a ser declarada com base no dever geral de não prejudicar e que a jurisprudência, em todos os países, tem alargado a idéia de culpa, e estendido o princípio da responsabilidade civil, onde não se pode encontrá-la em sentido estrito.

Ante uma perda econômica, pergunta-se qual dos dois patrimônios deve responder, se o da vítima ou do causador do prejuízo. E, na resposta à indagação, deve o direito inclinar-se em favor daquela, porque dos dois é quem não tem o poder de evitá-lo, enquanto que o segundo estava em condições de retirar um proveito, sacar uma utilidade, ou auferir um benefício da atividade que originou o prejuízo.

O fundamento ético da doutrina está na caracterização da injustiça intrínseca, que encontra os seus extremos definidores em face da diminuição de um patrimônio pelo fato do titular de outro patrimônio.

Críticas importantes provocaram a expansão do uso da teoria do risco como remédio para a injustiça, de modo a permitir que o agente que, por intermédio de sua conduta, tivesse criado o risco de produzir dano, devesse de repará-lo, mesmo que não houvesse a presença de culpa. Isso porque o sistema de responsabilização fundado na noção de culpa como elemento básico da responsabilidade,

seria hipossuficiente para responder aos anseios de justiça social.

### 6.3. Evolução para a responsabilidade Objetiva através da Teoria do Risco

A ocorrência de uma espécie de transição no pensamento jurídico culminou, segundo Caio Mário, para a tese da responsabilidade objetiva, que não exclui, mas convive com a teoria subjetiva, porque a culpa, como fundamento da responsabilidade civil, é insuficiente, pois deixa sem reparação danos sofridos por pessoas que não conseguem provar a falta do agente.

Observa-se que passou a existir um relativo consenso na doutrina sobre não ser razoável admitir a diminuição patrimonial de uma pessoa pelos atos de outra, pois disto resultaria verdadeira injustiça, tendo-se adotado com o decorrer do tempo paliativos à teoria da culpa, soluções que, seriam menos severas do que aquelas decorrentes da teoria do risco criado. Os paliativos à teoria da culpa: facilitação na prova da culpa; equivalência entre exercício abusivo de direito e ato ilícito; reconhecimento de presunções de culpa; incremento nas hipóteses de responsabilização decorrente do contrato; utilização da teoria do risco em certos casos.

Nessa mesma linha, Carlos Roberto Gonçalves, ao analisar a evolução do pensamento jurídico acerca da responsabilidade civil, menciona cinco estágios que podem assim ser resumidos: facilitação à prova da culpa por parte da vítima, através de abrandamento do entendimento jurisprudencial; utilização da teoria do abuso de direito como forma de responsabilizar aqueles que, por seu agir, causavam lesão a terceiros em detrimento da finalidade social do direito; utilização da presunção de culpa, que representa, na prática, uma inversão do ônus da prova em favor da vítima, de tal maneira que a esta bastaria provar a ocorrência do dano e o nexo da causalidade, cabendo à parte contrária demonstrar a existência de excludentes; ampliação dos casos de responsabilidade contratual, o que implica vantagem às vítimas; e, finalmente, adoção da teoria do risco, que dispensa totalmente a verificação de culpa, bastando apenas a demonstração da existência de nexo de causalidade entre a conduta e o dano.

Fernando Noronha afirma que a solução para os problemas oriundos da responsabilidade civil encontra-se na resposta à indagação dos casos em que as pessoas lesadas podem exigir de outra pessoa a reparação dos danos que tiverem sofrido, atribuindo essa obrigação a tal pessoa. A resposta que ele mesmo aponta estaria na investigação dos dois princípios em parte antagônicos, quais sejam: o princípio da culpa e o do risco.

Quanto ao princípio do risco, conclui Noronha que ninguém poderia ser obrigado a suportar danos incidentes sobre a sua pessoa ou sobre o seu patrimônio, desde que tivessem sido causados por outrem, ainda que sem qualquer culpa, ou desde que, em casos especiais, tivessem simplesmente acontecido em conexão com certas atividades desenvolvidas por outra pessoa de modo que, pela teoria do risco, segundo esse autor, a ênfase é posta na atividade desenvolvida privilegiando o valor da segurança jurídica. O princípio da culpa seria aquele de acordo com o qual só deveria haver obrigação de reparar danos verificados na pessoa ou em bens alheios quando o agente causador tivesse procedido de forma censurável, isto é, quando fosse exigível dele um comportamento diverso.

Verifica-se, o progresso da teoria subjetiva na qual o ato ilícito, somado à ocorrência de dano a terceiro e existência de relação de causalidade entre ambos, são os requisitos para que haja responsabilização, para a responsabilidade objetiva com base na teoria do risco da atividade.

#### 6.4.A teoria do risco no direito brasileiro

Em outras palavras, a responsabilidade desloca-se da noção de culpa para a idéia de risco. Como visto, quando a responsabilidade de reparar advém exclusivamente do fato de o dano ter sido consequência de uma atividade potencialmente lesiva de alguém, tem-se a teoria do risco.

Sergio Cavalieri Filho define risco como sendo perigo, probabilidade de dano, de tal modo que quem atue num ramo considerado perigoso deve assumir os riscos de reparar eventuais danos decorrentes de sua atividade. Resolve-se o problema na relação de causalidade, dispensável



qualquer juízo de valor sobre a culpa do responsável, que é aquele que materialmente causou o dano. Assim sendo, todo prejuízo deve ser atribuído ao seu autor e reparado por quem o causou, independentemente de ter ou não agido com culpa.

Não obstante, ainda que em caráter excepcional, a responsabilidade objetiva foi admitida no sistema jurídico brasileiro, inicialmente em casos raros, para, aos poucos, ir acentuando. Tal teoria, como era de se esperar, recebeu, e ainda recebe, críticas da doutrina.

A mais antiga notícia de responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro está prevista no art. 26 da Lei n.º 2.681/1912, atribuía às operadoras do transporte ferroviário a responsabilidade quanto aos danos causados aos proprietários existentes às margens das estradas de ferro. Outra está prevista no Decreto n.º 24.687 - Lei de Acidentes do Trabalho, de 1934, que imputava ao empregador a responsabilidade objetiva pelo dano experimentado por seu operário e derivado de lesões corporais de que lhe resultasse morte ou ferimento, só podia ser afastada em caso de dolo comprovado do empregado, conforme alteração promovida pelo Decreto-lei n.º 7.036/44. Observa-se, portanto, que há algum tempo eram poucas as hipóteses de responsabilidade civil baseadas na teoria do risco admitidas pela legislação brasileira.

Neste ponto, Caio Mário da Silva Pereira e Sergio Cavalieri Filho, na mesma linha, também mencionam a legislação relativa aos acidentes de trabalho como exemplo típico de responsabilidade extracontratual objetiva admitido pela legislação pátria. Ademais, o segundo entende que foi no campo dos acidentes de trabalho que a noção de culpa, como fundamento da responsabilidade, revelou-se primeiramente insuficiente.

Carlos Roberto Gonçalves cita os mesmos dispositivos apontados e acrescenta a Lei n.º 6.453/77 (acidentes nucleares) e Lei n.º 6.938/81 (danos ao meio ambiente), citando ainda os artigos 1528 e 1529 do Código Civil revogado. A terceira hipótese legal de responsabilização sem indagação de culpa, existente no direito pátrio na década de 70, estava prevista no Código Brasileiro do Ar de 1938 (Decreto n.º 483), o qual estabelecia a responsabilidade objetiva do proprietário das aeronaves por danos causados em terra, por coisas que delas caíssem, bem como por danos derivados de manobras das aeronaves em terra, ressalvando que existia atenuação legal e até previsão de exclusão do dever de indenizar em caso de culpa exclusiva ou concorrente da vítima. Tal regra permaneceu no Decreto-lei n.º 32/66 e Decreto-lei n.º 234/67, que posteriormente passaram a regular a matéria.

O reconhecimento da condição de inferioridade jurídica do consumidor, quando comparado aos fornecedores de produtos e serviços, e a massificação dos contratos, fizeram com que a teoria do risco encontrasse terra fértil nesse campo. Dessa maneira, o Código de Defesa do Consumidor atribui aos fornecedores de produtos e serviços a responsabilidade objetiva por danos causados aos consumidores.

Foi a necessidade de adequação do direito civil ao cunho social dos princípios fundamentais da nossa Carta Magna que fez nascer a marcante tendência do novo código à objetivação da responsabilidade civil, que está explícita no dispositivo a seguir transcrito:

"Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem".

Trata-se da responsabilidade civil extracontratual, anteriormente prevista no art. 159 do Código Civil de 1916, cuja imputabilidade do agente representa o elemento subjetivo da culpa e se constitui na reação provocada pela infração a um dever preexistente, não há, portanto, nenhuma novidade significativa verificada no caput do dispositivo acima transcrito.

Quando introduziu na codificação o conceito aberto de atividade de risco, transferindo para os magistrados e doutrinadores a tarefa de definir o que efetivamente vem a ser atividade de risco, apta a justificar a obrigação de reparar o dano, não fez boa opção o legislador. No parágrafo único, diversamente, laborou com acerto ao consagrar a responsabilidade civil objetiva, independentemente de culpa.

Parece ter passado despercebido pelo legislador que a falta de delimitação do conceito de atividade de risco, por certo, ao menos até que a jurisprudência se pacifique – o que, sem dúvida, demorará anos ou até décadas - dará ensejo a inúmeras decisões díspares, causando, também, aumento significativo de demandas judiciais indenizatórios, a serem apreciadas nos diversos juízos e tribunais, já tão avolumados de trabalho.

Terá o juiz a difícil missão de decifrar, para reconhecer a responsabilidade civil, a que categoria de pessoas estaria o legislador se referindo como executora de atividade de risco. Na hipótese em discussão, porém, o Código Civil, não delimitando o conceito de atividade de risco, relegou ao magistrado uma discricionariedade que antes pertencia exclusivamente ao legislador. A pessoa comum que utiliza o seu veículo para se locomover, ao fazê-lo, estaria exercendo atividade de risco? Havendo um acidente de veículo, com danos, ficaria o motorista obrigado a repará-los mesmo sem a comprovação da sua culpa? Essas são apenas algumas indagações que serão suscitadas acerca da atividade de risco.

Duas situações em que ocorrerão responsabilidade civil: na primeira, a responsabilidade civil poderá ser reconhecida, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei; e na segunda, por sua vez, a responsabilidade civil poderá ser reconhecida, independentemente de culpa, quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outros indivíduos.

A hipótese prevê a reparação do dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, o que dispensa maiores questionamentos. A outra é muito mais complexa e é de onde nos deparamos com o conceito demasiadamente aberto, ou melhor, a falta de conceituação da atividade de risco a que se refere a norma.

Cuidaremos a seguir dessas modalidades de risco:

a) Na teoria do risco-proveito a responsabilidade incorre sobre aquele que adquire algum proveito da atividade danosa. Nessa teoria a vítima do fato lesivo teria de provar a obtenção do proveito, ou seja, do lucro ou vantagem pelo autor do dano.

A responsabilidade teria uma relação direta com o proveito decorrente da atividade realizada, de tal modo que o responsável seria aquele que obtivesse os frutos gerados pela atividade que provocou o dano, onde estivesse o ganho, residiria o encargo. Se mantido à vítima o ônus de provar a existência de proveito, teríamos um retorno ao sistema subjetivo, com todas as dificuldades a ele inerentes, não resultando, portanto, tal concepção, em real evolução. Entende CAVALIERI que tal linha de pensamento encontra críticas pela dificuldade de definir-se o que seja proveito, especialmente porque, se vinculado proveito ao fator lucro ou vantagem econômica, haveria

exclusão de responsabilização de todos aqueles que não fossem industriais ou comerciantes.

b) A teoria do risco profissional sustenta que o dever de indenizar sempre decorre de um fato prejudicial à atividade ou profissão do lesado, tal como ocorre nos danos causados por acidente de trabalho.

Tal modalidade, segundo Cavalieri, pretende justificar o dever atribuído ao empregador de reparar, independentemente de culpa, os danos sofridos pelo empregado no desempenho do trabalho, que, não fosse assim, quase sempre permanecia sem indenização, por conta das dificuldades para realizar provas acerca da culpa de seu patrão, comumente enfrentadas nas ações acidentárias antes do advento das teorias objetivas.

c) O risco excepcional é aquele que escapa à atividade comum da vítima, ainda que estranho ao trabalho que normalmente exerça, a exemplo dos casos de acidentes de rede elétrica, exploração de energia nuclear, radioatividade etc.

A teoria do risco excepcional reconhece certas atividades, como, por exemplo, relacionadas à energia nuclear ou manipulação de materiais radioativos, ou, ainda, redes de energia elétrica de alta tensão, como extremamente perigosas para a coletividade, de tal modo que, em caso de eventual dano, o dever de reparação surge independentemente da qualquer indagação acerca da existência de culpa.

d) Pela teoria do risco criado, entende-se que aquele que, em razão de sua atividade ou profissão, cria um perigo, está sujeito à reparação do dano que causar, salvo se houver adotado todas as medidas idôneas a evitá-lo.

Assim sendo, diz-se que a teoria do risco criado atribui a responsabilidade decorrente do fato de alguém sofrer dano decorrente de atividade de outrem, sem que se necessite perquirir acerca de que o dano tenha se originado por negligência, imprudência ou imperícia, e sem que haja necessidade de que de tal atividade resulte algum proveito para aquele que criou o perigo. Observe-se que, desse modo, resta afastada a dificuldade apontada por Cavalieri acerca da teoria do risco-proveito, cujo ônus pela comprovação da vantagem (econômica ou não) auferida pelo causador do dano seria causa dificuldades para a vítima e, de certo modo, um retrocesso à teoria subjetiva.

Diferem as teorias do risco-proveito e a do risco criado ao passo em que, nesta última, não se correlaciona o dano a um proveito ou vantagem do agente.

e) Por fim, a teoria do risco integral é uma modalidade extremada da doutrina do risco, porquanto nela se dispensa até mesmo o nexo causal para justificar o dever de indenizar, que se faz presente somente em razão do dano, ainda que nos casos de culpa exclusiva da vítima.

A responsabilidade pela indenização permanece mesmo ante a existência de culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou de força maior. Colocada no limiar do razoável, e aceita em casos excepcionalíssimos, a teoria do risco integral atribui a obrigação de indenizar pelo simples fato de ocorrência do dano, independentemente da existência de qualquer outro fator, como culpa ou nexo de causalidade.

A doutrina costuma desmembrar o risco em várias modalidades. Noronha afirma serem, essencialmente, três os riscos de atividade abrangidos pela responsabilidade objetiva inserta no parágrafo único do artigo 927 do CC, denominando-os em risco de empresa, risco administrativo e risco-perigo.

Quem exerce profissionalmente uma atividade econômica, organizada para a produção ou distribuição de bens e serviços, deve arcar com todos os ônus resultantes de qualquer evento danoso inerente ao processo produtivo ou distributivo, inclusive os danos causados por empregados e prepostos; que a pessoa jurídica pública responsável, na prossecução do bem comum, por uma certa atividade, deve assumir a obrigação de indenizar particulares que porventura venham a ser lesados, para que os danos sofridos por estes sejam redistribuídos pela coletividade beneficiada; que quem se beneficia com uma atividade lícita e que seja potencialmente perigosa deve arcar com eventuais conseqüências danosas.

Assim sendo, entende-se por atividade de risco, apta a justificar a obrigação indenizatória, aquela empreendida habitualmente pelo agente causador do dano com fins lucrativos, como meio de vida ou como profissão. A freqüência da prática da atividade e a sua finalidade lucrativa induzem à previsibilidade, ou probabilidade, do risco para direitos de outros indivíduos.

Justificaria o dever de indenizar, ainda que inexistente a ilicitude ou a culpa o liame entre a

atividade normalmente desenvolvida pelo agente com fins lucrativos - conduta humana, e o dano, além do nexo de causalidade.

É essa a melhor interpretação da norma inserta na segunda parte do polêmico parágrafo único do art. 927, do novo Código Civil. A amplitude desse dispositivo somente será delimitada pela jurisprudência, após o aprofundado exame dos casos concretos que serão submetidos à apreciação dos julgadores, o que demandará mais tempo.

Excluiria-se a possibilidade de se responsabilizar civilmente, sem a comprovação de culpa, aquele motorista que se envolveu em acidente de trânsito, com danos, quando utilizava o veículo apenas para sua locomoção, sem fins lucrativos.

#### 6.5. Interpretação do art. 927 do Código Civil

Conforme se entende da leitura do artigo 927 do Código Civil, abaixo transcrito, há duas hipóteses de reparação independentemente de culpa previstas no parágrafo único desse dispositivo. A primeira trata das hipóteses previstas em lei, como é o caso, por exemplo, acidentes de trabalho, relações de consumo, Código Brasileiro do Ar, legislação do direito ambiental, atividades nucleares, dentre outros inúmeros casos albergados por legislação. Efetivamente, é a parte final do citado dispositivo que interessa ao objeto em estudo, qual seja, as atividades de risco que, quando exercidas e uma vez reconhecidas pelo prudente arbítrio do juiz, poderão conduzir ao dever de reparação independente de culpa no caso de produção de algum dano.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Portanto, não há necessidade de se examinar se o ofensor laborou em culpa. Trata-se de hipótese de responsabilidade de cunho objetivo, em que se dispensa a demonstração do elemento culpa, bastando a existência do dano e do nexo causal entre o fato e o dano.

É preciso ter cautela na interpretação deste dispositivo a fim de evitar exageros capazes de transformar a responsabilidade objetiva, de exceção, à regra, nos termos dos princípios que informam o Direito, dentre os quais o da razoabilidade.

Carlos Roberto Gonçalves entende que tal dispositivo representa um elogiável avanço em matéria de responsabilidade civil, uma vez que aproxima o nosso Código Civil dos de outros países, que já alcançaram estágio superior, como o Código Civil italiano e o Código Civil português.

A relevância da inovação promovida pelo parágrafo único do art. 927 do Código Civil Brasileiro residiria no fato de que a responsabilidade objetiva, antes do advento do novo Código Civil, somente ocorria nos casos especificados em legislação especial, o que agora poderá ser estendido, pois atualmente, mesmo inexistindo lei que regulamente o fato, pode o juiz aplicar o princípio da responsabilidade objetiva quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

O legislador, atento às lições da doutrina e jurisprudência, afastando-se levemente da teoria subjetiva, introduziu no novo ordenamento a responsabilidade objetiva com base na teoria do risco, com o objetivo de minimizar as injustiças provocadas pelas regras rígidas da teoria da culpa, o que representa algum avanço, sem dúvida, apesar de a responsabilidade civil adotada pelo atual Código Civil ter ainda cunho subjetivista, pois, em regra, se baseia na culpa do agente.

A responsabilidade civil pode ser regulada de forma casuística, tratando de fatos ou circunstâncias específicas e prevendo, muitas vezes, conseqüências especiais. Porém, ainda que descrição dos fatos e circunstâncias seja extremamente minuciosa, procurando abranger o maior número de situações, não há meios de prever e regular todas as possibilidades de danos. A riqueza de pessoas, de relações e de condutas exige que a regulamentação da responsabilidade civil deva

conter, ao menos, uma norma genérica, norma abrangente, que de forma abstrata compreenda todas as situações em que há o direito dever de reparação, uma vez que os fatos da vida de uma sociedade são complexos, diversificados e, não raramente, inimagináveis.

A norma genérica não se prende a tipos específicos de pessoa, atividade ou dano. Ela é referente a todos, em todos os momentos, em todos os lugares. O *caput do art. 927 CC* estatui a obrigação do ofensor de reparar todo o dano causado por ato ilícito. À primeira vista, com a simples leitura do artigo, pode-se concluir que trata de responsabilidade subjetiva. Isso se dá porque, no *caput*, a reparação tem como pressuposto o ato ilícito. No entanto, essa primeira impressão logo se desmorona com um estudo mais aprofundado, sendo necessária a análise dos artigos 186 e 187 a que remete o 927.

Esse é o conceito clássico de ato ilícito. Tem como base a culpa. Todos os componentes de ato culposos estão presentes. Assim sendo, é necessário que sejam verificados uma conduta (comissiva ou omissiva); um dano; relação de causalidade entre conduta e dano; e a culpa. Quando se verifica uma conduta que gera um dano em virtude de culpa do agente, ocorre ato ilícito. Por se tratar de ilícito, o agente é civilmente responsável, devendo reparar o dano.

Mesmo antes da vinda do novo código, a jurisprudência já não exigia a ocorrência de dano patrimonial para se verificasse ato ilícito, mesmo porque a Constituição Federal vislumbra tal hipótese no inciso X do artigo 5º. Por isso, a expressão “ainda que exclusivamente moral” não alterou o ordenamento jurídico brasileiro, apenas expressamente estendeu o que já era protegido constitucionalmente. Uma novidade em relação ao artigo 159 do Código Civil de 1916 é que foi enfatizada a possibilidade de o dano ser exclusivamente moral para efeito de reparação. Havia uma corrente doutrinária que defendia ser o dano moral apenas indenizável se também houvesse dano patrimonial.

Não basta a verificação dos fatos para que ocorra responsabilização, é preciso que haja intenção ou negligência por parte do agente. O principal elemento do ato ilícito do artigo 186 é a culpa. É fundamental uma análise psicológica, interna. Por isso, a responsabilidade civil nos termos do artigo 927 combinado com o artigo 186 tem como pressuposto a culpa. Trata-se da regra geral de responsabilidade subjetiva, sem grandes modificações ao que se tinha no artigo 159 do Código Civil de 1916.

Conclui-se que o *caput* do artigo 927 é referente tanto à responsabilidade subjetiva (186 CC) quanto à objetiva (art. 187 CC). Ambos decorrentes de ato ilícito danoso, já o seu parágrafo único é



clara e exclusivamente referente à responsabilidade objetiva.

Pode-se verificar que a responsabilidade sem culpa foi tratada, no mesmo parágrafo, em duas frentes. Primeiramente, dá fundamento a todas as normas que prevêm a responsabilidade sem culpa e não estabelece em quais situações nasce a responsabilidade, apenas dispõe que outras normas regulam a responsabilidade objetivamente. Esse amparo legal não é imprescindível ao nosso ordenamento que, há muito, possui normas casuísticas de responsabilidade objetiva independentemente de dispositivo semelhante.

Na segunda parte do parágrafo, foi regulada, de forma genérica, a responsabilidade objetiva em decorrência do risco. Trata-se de norma abrangente, que incide sobre todos. A atividade de risco traz responsabilidade ao agente se presentes dois requisitos, além do dano, evidentemente. A norma não é referente a um tipo de relação, como em virtude de contratos, profissão ou propriedade, nem limita a sua verificação a situações específicas, como no meio de trabalho ou no trânsito.

Se o faz esporadicamente, não é responsável pelo risco, ainda que este seja alto. O primeiro requisito é a alta frequência da atividade. O agente deve exercê-la com normalidade, frequência, reiteradas vezes. O legislador preferiu restringir a responsabilidade pelo risco àqueles que têm maiores condições de se preparar, precaver ou contratar seguros.

Se o risco decorre de fato exterior à natureza da atividade, o dano não é passível de indenização por responsabilidade objetiva. Pela própria natureza da teoria do risco, a responsabilidade recai ao provocador do risco, mas se a atividade que realiza não contém risco em si, ele não é propriamente o criador do risco, logo não deverá arcar com os danos. Assim sendo, a atividade deve ser naturalmente de risco, isto é, o risco não pode ser considerado em circunstâncias específicas, especiais, anormais ou externas à atividade.

Um exemplo: O comerciante que mantém seu comércio em frente a praça que tradicionalmente recebe manifestações políticas. Ainda que seja comum que ali ocorram manifestações violentas, sendo inegável o risco de danos aos clientes e aos seus carros em frente estacionados, não se pode considerar que o risco seja inerente à atividade de venda, logo, o comerciante não será responsável por dano nos termos do parágrafo único do artigo 927.

Inegável é que ambos os termos são de conteúdo aberto, são conceitos legais indeterminados. Logo, devem ser interpretados em concreto pelo juiz. Verificados tais requisitos em

uma atividade que gerou dano a terceiro, o agente é responsável. Assim, a atividade deve ser naturalmente de risco e o agente deve exercê-la com certa normalidade.

Não há qualquer elenco ou delimitação de quais atividades são naturalmente de risco. Os tipos de atividades de risco são ilimitados, inclusive, qualquer atividade é passível dessa análise. Eis, então, novidade em nosso ordenamento: a responsabilidade objetiva é regulada de forma genérica tanto pela atividade de risco quanto pelo exercício abusivo de direito. A atividade de risco é presumidamente lícita. Não se trata de atividade contrária à lei, antijurídica. Assim sendo, a responsabilidade decorrente de risco nasce, normalmente, em função de exercício regular de direito, muitas vezes, adotados padrões de segurança mais rígidos e eficazes do que os exigidos por lei.

A responsabilidade objetiva não está fundamentada na busca do culpado, mas na reparação do dano baseado na equidade. O agente é responsável não por conduta reprovável, mas por ser de justiça que arque com o prejuízo em lugar da vítima. É fato, porém, que, em certos casos, a atividade de risco pode ter gerado dano em decorrência de culpa, ato ilícito. Mas, se verificados os requisitos do parágrafo único, há a responsabilização do agente independentemente de prova de culpa, mesmo porque, não raramente, o elemento psicológico da culpa é de difícil prova, sendo o risco meio mais simples para se alcançar a reparação devida.

É natural a classificação quando os meios empregados no desempenho da atividade são facilmente identificados como perigosos pelo senso comum (v. g. explosivos, venenos, etc.). Atividades perigosas podem ser identificadas por meio de processos diretos, naturais ou jurídicos, e por exclusão (quando o senso comum facilmente percebe que não se enquadram como não-perigosas). Assim sendo, as indústrias de explosivos, as fábricas de produtos venenosos ou tóxicos, as produtoras de energia elétrica, contrapõem-se às empresas que trabalham com prestação de serviços administrativos, consultorias e outros serviços dessa natureza, cujo desempenho, em princípio, não apresenta risco.

Atividade perigosa é aquela que, comparada com outras por intermédio de estatísticas, mesmo pela experiência comum e características técnicas, revela-se potencialmente mais danosa e com maior probabilidade de causar danos.

Dentre as atividades desempenhadas pelo homem, umas podem ser consideradas mais perigosas para a vida, a saúde, e o patrimônio, que outras. A lei pode qualificar como perigosas determinadas atividades. Quando o texto legal não define o que seja atividade perigosa, como

acontece com o parágrafo único do artigo 927 do Código Civil, é possível dar-se uma interpretação evolutiva ao dispositivo, portanto, quem vai dizer quando determinada atividade implica risco para os direitos de outrem é o Judiciário, analisando os diversos casos que lhe forem apresentados. Assim sendo, se o Judiciário entender que se trata de atividade potencialmente perigosa, independentemente da existência de lei especial que assim a considere, poderá aplicar simplesmente o parágrafo único do artigo 927, decidindo que a responsabilidade é objetiva, impondo o dever de indenizar, independentemente de investigação acerca da existência de culpa por parte dos responsáveis pelos danos causados, o que tornará mais justa e equilibrada a relação jurídica entre vítima e agente na medida em que a responsabilidade será analisada tão somente pelo fato (existência do dano) e nexos causal.

Verifica-se, assim, uma inovação no campo do direito positivo, a teoria do risco criado, tendo em Caio Mário da Silva Pereira seu maior defensor.

Urge destacar, que mesmo no parágrafo único é possível afirmar que existem algumas excludentes de ilicitude, tais como o caso fortuito, força maior e a culpa exclusiva da vítima. O caso fortuito e a força maior incidem sobre o nexo de causalidade entre o dano e a conduta do agente, vez que se trata de fato inevitável ou imprevisível, o que corrobora a ausência de obrigação do agente em responder civilmente pelos danos causados a terceiros, já que não deu causa ao resultado. O fundamento da excludente de ilicitude constituída da culpa exclusiva da vítima é simples, posto que ninguém pode responder por atos a que não tenha dado causa.

De outro lado, parte da doutrina pátria entende que o agente não será obrigado a reparar o dano se comprovar haver adotado todas as medidas legais e idôneas para evitá-lo.

No entanto, o legislador pátrio optou em manter as excludentes tradicionais. Conclui-se, portanto, que a excludente de ilicitude defendida pelos ilustres juristas mencionados não condiz com nosso ordenamento jurídico, seja pela falta de disposição legal expressa, seja pela contradição que criaria no próprio dispositivo, de se discutir a existência ou não de culpa onde não é possível, por se tratar de responsabilidade objetiva ou sem culpa.

A regra geral do Código Civil em vigor é a da responsabilidade civil subjetiva, nos termos dos artigos 186 e 927, caput, fundada na teoria da culpa, com correspondência no artigo 159 do Código Civil de 1916.

Ocorre, que o Código Civil de 2002 inovou ao estabelecer uma verdadeira cláusula geral ou aberta de responsabilidade objetiva, reflexo dos princípios basilares da eticidade e socialidade.

Neste aspecto há importante inovação no CC, presente no parágrafo único do artigo 927, que determina a aplicação da responsabilidade objetiva nos casos descritos em lei, bem como “quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”

Com base no referido dispositivo o magistrado poderá definir como objetiva, ou seja, independente de culpa, a responsabilidade do causador do dano no caso concreto. Esse alargamento da noção de responsabilidade constitui, na verdade, a maior inovação do novo código em matéria de responsabilidade e requererá, sem dúvida, um cuidado extremo da nova jurisprudência. Nesse preceito há, inclusive, implicações de caráter processual que devem ser dirimidas, mormente se a responsabilidade objetiva é definida somente no processo já em curso.

Em síntese, cuida-se de responsabilidade sem culpa, em inúmeras situações nas quais sua comprovação inviabiliza a indenização para a parte presumivelmente mais vulnerável.

De outro lado, a responsabilidade civil objetiva no Código Civil vigente implica na ampliação dos casos de dano indenizável, o que causa preocupação, haja vista que determinadas atividades ou situações estariam vistas sob a ótica da teoria do risco criado, o que acarreta o problema do aumento considerável do número de ações indenizatórias ajuizadas.

Há que se lembrar que a vida moderna oferece riscos, daí, porque a regra da responsabilidade civil objetiva deve ser vista com mais reservas. Deste modo, somente se aquele que desempenha a atividade de risco não agir com as cautelas normais de segurança é que se poderia concluir pela aplicação da responsabilidade civil objetiva.

Assim, caberá ao julgador analisar todas as condições e circunstâncias que envolvem o caso submetido a julgamento, de modo a verificar se o agente causador avaliou o risco e tomou as medidas a fim de evitar o dano.

Ademais, é patente que a responsabilidade civil é matéria viva e dinâmica na jurisprudência, sendo certo que a cada momento estão sendo criadas novas teses jurídicas em decorrência das necessidades sociais.

Portanto, tanto em relação à definição da responsabilidade objetiva no caso concreto, quanto à delimitação e a forma de aplicação da teoria do risco criado, serão construídos entendimento doutrinário e jurisprudencial, em que serão dirimidas eventuais controvérsias decorrentes da interpretação do texto legal.

Constitui uma questão de socialização dos riscos, pois, o dano decorrente da atividade de risco recairá, sempre, ou no seu causador, ou na vítima, sendo forçoso reconhecer ser injusto que a prejudicada seja aquela que não teve como evitá-lo.

Pela observação da expressão “independentemente de culpa” constata-se que se trata de responsabilidade objetiva, pelo que faz-se necessário, para que haja obrigação de reparar o dano, a demonstração, pela vítima, do nexo de causalidade entre a conduta ilícita do autor do fato danoso e o dano por ela sofrido.

A expressão “atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano” deve ser entendida como serviços praticados por determinada pessoa, seja ela natural ou jurídica, que deve ser habitualmente desenvolvida pelo autor do dano, ou seja, deve ser habitual e reiterada, sendo vedada aquela meramente esporádica ou momentânea, devendo, ainda, guardar ligação direta com o objeto social por ela desenvolvido.

Em seqüência, destaque-se que a expressão “por sua natureza” consiste no risco de sua atividade normalmente desenvolvida, devendo tal atividade, por si só, implicar em risco para o direito de outrem. Saliente-se, contudo, que não é toda e qualquer atividade que o legislador pretendeu abranger no parágrafo único do artigo 927 do CC, mas tão somente aquelas cujo risco é inerente, intrínseco.

Em outras palavras, a natureza da atividade no caso em tela, diz respeito a atividade que por sua própria natureza ou por características dos meios utilizados contém uma intensa possibilidade de provocar o dano, em razão da sua potencialidade ofensiva.

De outro lado, cumpre observar que atualmente inúmeras atividades implicam algum tipo de risco, sendo que o legislador não cuidou de delimitar tais atividades de risco, o que caberá à doutrina e jurisprudência, a fim de definir com quais seriam estas atividades, o que deveria ser

realizado com as devidas cautelas, a fim de evitar a banalização do instituto.

Resta claro, que o trecho que delimita a necessidade de ocorrência de “risco para os direitos de outrem” consiste no risco da atividade. Deste modo, o risco ao qual o CC faz menção constitui sinônimo de perigo, e que este seja fora do comum, o que inclusive já foi objeto de discussão no STJ, no RESP 401.397/SP, Rel. Min. Nancy Andriighi, J. 27.06.2002, RSTJ 161/310.

Assim sendo, há importância da análise da jurisprudência acerca do assunto, não apenas através do estudo de casos isolados, mas também mediante a investigação estatística dos fatos levados a juízo, pois, a partir do momento em que determinada atividade comece a figurar como fonte de freqüentes disputas judiciais, com significativa ocorrência de prejuízos a terceiros, possivelmente se estará diante de uma atividade de risco.

## 6.6 Interpretação do art. 187 do Código Civil

O artigo 927 combinado com o artigo 186 não trouxe grandes novidades ao ordenamento jurídico brasileiro, mas não se pode dizer o mesmo de sua combinação com o artigo 187, assim disposto: “*Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes*”.

A novidade trazida pelo artigo 187 não é propriamente a inclusão do exercício abusivo de direito como ato ilícito. Uma interpretação a *contrario sensu* do inciso I, artigo 1607 do Código Civil de 1916, incluía o instituto em nosso ordenamento. O abuso de direito era ato ilícito, mas, por não ser uma modalidade específica de ato ilícito, se enquadrava no conceito clássico, em que a culpa é primordial. Por isso, o abuso de direito ocorria mediante conduta voluntária ou negligente que causasse dano. No Código Civil atual, o abuso de direito é modalidade autônoma de ato ilícito, possuindo regras próprias. O exercício de qualquer direito deve ocorrer dentro de tais limites, não pode excedê-los. Todo direito subjetivo, embora conceda ao seu possuidor a possibilidade de fruí-lo, contém limites. Sempre que ultrapassados, dá-se abuso de direito. O artigo 187 estabelece norma genérica proibindo o exercício abusivo de direito, cujos limites são regidos por preceitos e valores genéricos. No código anterior, não havia artigo expresso que tratasse do abuso de direito.

Há dois requisitos para que ocorra ato ilícito nos termos do artigo 187. 1) É essencial que o agente possua um direito subjetivo. 2) O segundo requisito é que o exercício desse direito exceda manifestamente um dos quatro limites elencados. São eles: A) do fim econômico; B) social; C) da boa-fé ou; D) dos bons costumes. Todos eles são expressões de conteúdo genérico, cabendo ao juiz completar sua extensão e aplicá-los ao caso concreto.

A ausência de dano e culpa rompe com a teoria clássica de ato ilícito. A responsabilidade tem como pressuposto o dano. Não se fala em responsabilidade civil sem lesão. Ao regulamentar o abuso de direito, o legislador não incluiu como requisito o dano e a culpa. Como se percebe, as condições para que se verifique ato ilícito são simples: basta que o exercício de direito reconhecido exceda seus limites.. No entanto, não há mais a necessidade de sua ocorrência para que haja ato ilícito, visto que o abuso de direito pode ser verificado independentemente de dano. Dessa maneira, rompe-se com a doutrina clássica, no direito brasileiro. Nem todo ato ilícito é pertinente à responsabilidade civil e seus conceitos não mais andam necessariamente juntos. Ressalta-se que não há erro técnico do legislador, pois o próprio texto do artigo 927 exige que do ato ilícito ocorra dano para efeito de responsabilização.

Se exige a ocorrência de dano em virtude de ato ilícito, é porque aceita que nem todo ato ilícito causa dano. Assim, a ocorrência de dano no abuso de direito é indiferente para a verificação do ato ilícito, mas essencial para nascer responsabilidade civil. Além do dano, não é necessário que se verifique culpa. Em nada importa a intenção do agente. O abuso de direito é verificado independentemente de dolo ou negligência do agente, a análise é objetiva.

O abuso de direito pode ocorrer independentemente de culpa, a responsabilidade por conseqüente dano é objetiva. Logo, a responsabilidade objetiva pode se dar em virtude de ato ilícito, diferentemente do que entendia a doutrina clássica e alguns autores que comentaram o novo código. Nesse ponto, não se menciona a teoria do risco e toda conduta que ultrapassar os limites da boa-fé, dos bons costumes, da função econômica ou social do direito que o protege, configura ato ilícito. O fato de o ato ilícito ocorrer ou não por culpa é irrelevante.

Abusar de direito é conduta negligente por *presunção absoluta*. O fundamento da responsabilidade objetiva não se encontra expressamente na culpa, mas na reprovabilidade da conduta. A culpa está presumida nesta noção.

Prescreve o art. 1.228 do CC:

Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

§ 2º São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.

No CC o abuso de direito é tido como ato ilícito. Ensina o art. 187 do novo Código Civil que comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Quando aplicar a regra do art. 1.228, § 2º CC, deve o julgador agir com prudência, uma vez que deve interpretar no caso concreto o conceito aberto do que seja exceder manifestamente os limites de um direito. Assim, a regra do art. 1.228, § 2º, do novo Código Civil interpreta-se restritivamente, em harmonia com o disposto no art. 187 e o princípio da função social da propriedade.

Assim sendo, a responsabilidade civil fundamenta-se no abuso do direito somente no critério objetivo-finalístico e independe de culpa.

## 6.7 Artigo 931 do Código Civil



O Código Civil de 2002 previu um tratamento quanto à responsabilidade dos produtos colocados no mercado de consumo, sendo o teor do seu art. 931:

Art. 931. Ressalvados outros casos previstos em lei especial, os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação.

42º - Enunciado aprovado pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal:

"O art. 931 amplia o conceito de fato do produto existente no art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, imputando responsabilidade civil à empresa e aos empresários individuais vinculados à circulação dos produtos. (42º - Enunciado aprovado pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal).

43º. -Enunciado aprovado pelo CJF

Entende-se que "a responsabilidade civil pelo fato do produto, prevista no art. 931 do novo Código Civil, também inclui os riscos do desenvolvimento". (43º. -Enunciado aprovado pelo CJF).

O artigo 931 do Novo Código Civil prevê a responsabilidade objetiva das empresas que fornecem produtos ao mercado de consumo, mas não teria revogado o que prevê a Lei nº 8.078/90, em seus artigos 12, 18 e 19; tal comando teria sido mantido na nova codificação porque quando da sua elaboração o Código de Defesa do Consumidor ainda não existia em nosso ordenamento jurídico.

Assim sendo, conforme entendimento majoritário na doutrina, acredita-se que o artigo em questão não constitui novidade.

Observar que o Código de Defesa do Consumidor já atingia os empresários individuais e empresas, nas relações que estes mantinham com os destinatários finais, em função do disposto nos arts. 2º e 3º da Lei consumerista, bem como nas relações com outras empresas, naqueles casos não enquadrados pelo CDC, diante de uma relação direta ou imediata, pelo conceito de consumidor por equiparação, conforme art. 17 da Lei nº 8.078/90.

Entende-se que no plano da existência, aparecem um número maior de sujeitos de direito (a ampliação do conceito de consumidor) nestas relações jurídicas de consumo, todos agora

denominados consumidores e sujeitos de direitos contratuais, o plano da validade, o princípio da boa-fé objetiva impõem novos limites à atuação dos fornecedores e diminui as possibilidades de retirada da vontade.

Assim sendo, a jurisprudência adepta da teoria maximalista, aquela que procura ampliar o conceito de relação de consumo, já vinha entendendo pela aplicação das regras consumeristas em casos envolvendo empresas. Interessante aqui deixar claro que o último comentário visa tão somente demonstrar que o art. 931 CC não constitui novidade, mesmo tendo conhecimento do seu acatamento por nossos tribunais e das justas razões da sua aplicação.

De acordo com enunciado nº 42, aprovado pela “I Jornada de Direito Civil”, promovida pelo Conselho Superior da Justiça Federal, algumas palavras devem ser ditas, no sentido de afastar a tese da suposta novidade do art. 931. Como se sabe, é o teor dessa conclusão: “o art. 931 amplia o conceito de fato do produto existente no art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, imputando responsabilidade civil à empresa e aos empresários individuais vinculados à circulação dos produtos”. Insta observar que esta já era a lógica da interpretação do artigo 17 do Código consumerista, o que afasta também a tese da novidade. Desse modo, o parecer que consta na ementa somente confirma a existência da tendência de ampliação do conceito de consumidor.

Na doutrina, alguns autores compartilham dessa opinião.

CARLOS ROBERTO GONÇALVES afirma não haver qualquer incompatibilidade entre o CDC e o disposto no citado art. 931 do Código Civil, uma vez que “permanecem válidas e aplicáveis as hipóteses de responsabilidade pelo fato ou pelo vício do produto as disposições da legislação especial consumerista”. Para o autor, “na realidade, o dispositivo em questão terá sua aplicação restrita aos pouquíssimos casos em que a atividade empresarial não configurar relação de consumo”. Entretanto, esses casos, na maioria das vezes, já eram abrangidos pelo conceito de consumidor equiparado.

Há entendimento no sentido de que o art. 931 contém disposição que nasce superada e sem aplicação prática, uma vez que essa disposição é redundante e sem qualquer força ou efetividade, pois a responsabilidade do fabricante, produtor, construtor e importador, seja pelo fato do produto ou do serviço, está integralmente disciplinada no estatuto que realmente deveria estar, ou seja, no Código de Defesa do Consumidor. Além disso, há crítica ao enunciado nº 42 do CSJF, pois no Código do Consumidor, o conceito de fornecedor de produtos ou serviços, bem como de fabricante, produtor, construtor, importador é amplo e abrangente, abarcando tanto a pessoa física como jurídica, seja ela empresa individual ou empresa sob qualquer outro regime jurídico, concluindo-se que o art. 931 do atual Código Civil foi incluído no Projeto de lei muito antes do advento do Código

do Consumidor.

Tem tese semelhante SÉRGIO CAVALIERI FILHO : “depreende-se desse elemento histórico que o artigo 931 foi introduzido no novo Código Civil com a finalidade específica de proteger o consumidor. Entretanto, antes que ele entrasse em vigor (o projeto tramitou no Congresso por quase trinta anos) foi editado o Código de Defesa do Consumidor, cujo artigo 12 disciplinou a matéria. Portanto, tal como no parágrafo único do artigo 927 (já examinado), também aqui temos áreas comuns entre o novo Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor. Áreas, todavia, que se integram e se harmonizam, o que torna perfeitamente possível utilizar a disciplina do artigo 12 do Código do Consumidor, inquestionavelmente mais avançada e aprimorada, na interpretação e aplicação deste artigo 931 do novo Código Civil. A expressa ressalva que ele faz aos ‘outros casos previstos em lei especial’ torna certa a harmonia e integração entre os dois diplomas legais, afastando qualquer possibilidade de conflitos entre eles, e por mais forte razão de revogação”.

Por essas razões, sem prejuízo de outras, não há como concordar com a tese pela qual o art. 931 da codificação novel introduz entre nós uma novidade.

O entendimento diverso diz que a ressalva expressa constante do artigo afastaria qualquer relação com o Código de Defesa do Consumidor. O texto legal seria claro. O CDC, como lei especial seguiria inalterado.

O CDC teria vida própria e regiria as relações jurídicas entre os consumidores (primeiro conceito de consumidor, trazido pelo art. 2º da Lei nº 8.078/90) e os fornecedores (conceito legal do art. 3º da Lei nº 8.078/90).

Temos o Código Civil que se ocupa das relações jurídicas civis ou ao que nos interessa no momento, relações jurídicas não-consumeristas.

Em que pese alguma doutrina negar a utilidade do art. 931 do Código Civil, parte da doutrina entende ser mais uma feliz inovação do legislador do novo código.

Isso porque tal norma trouxe para a seara do direito civil regra semelhante à do art. 12 do CDC, que prevê a responsabilidade objetiva do fornecedor pelo fato do produto.

O Código Civil não mencionaria a expressão “fato do produto” mas sim “danos causados pelo produto”, que seriam sinônimos. Há ainda restrição do conceito de fornecedor, se resumindo ao empresário individual e à empresa que colocam o produto em circulação. Desta maneira, estariam excluídos do conceito legal os entes despersonalizados mencionados no art. 3º do CDC.

Há dicotomia de tratamento do mesmo assunto por duas legislações. Conforme salientado, tratam-se de sistemas diferentes, não obstante o CDC tenha que por vezes se socorrer do diploma maior do direito civil.

Na realidade não se queria negar a interação entre as mencionadas leis, mas apenas afastar tal possibilidade no presente caso em razão de ambos diplomas possuem regras específicas, inconciliáveis e regimes diversos.

Por esse motivo, não se sustentaria a tese que prega aplicação do artigo 17 do CDC às relações jurídicas não-consumeristas e determina o esquecimento da norma codificada em 2002. O artigo 17 do CDC é norma de extensão do conceito de consumidor, e a ele equipara aquele que é vítima do evento danoso ou como prefere o CDC vítima do fato do produto.

Deve restar esclarecido que essa norma do Código do Consumidor pressupõe uma anterior relação de consumo, ou seja, negócio entabulado entre consumidor e fornecedor. Isso significa que se não houve uma relação de consumo anterior não há como lançar mão da norma de extensão e, via de conseqüência vem às claras a impossibilidade lógica de sua transposição para as relações de direito civil.

Outra seria a exegese do artigo 931 do Código Civil, não se teria em conta uma anterior relação de consumo que viabilize a extensão do conceito de consumidor à vítima do evento, daí a importância do artigo 931, prevendo a responsabilidade pelo dano de forma objetiva, do empresário ou da empresa que colocam o produto em circulação.

Ao simplesmente imputar a responsabilização objetiva, sem restringi-la ao adquirente, observa-se a amplitude da mesma. Assim sendo, estaria incluído nesse contexto o terceiro prejudicado face ao dano causado pelo produto, o que corroboraria com a incongruência e a desnecessidade da aplicação do artigo 17 do CDC nessas relações.

Desta forma, o adquirente da relação civil não precisaria se enquadrar no apertado conceito de consumidor defendido pelos minimalistas (finalistas), tampouco do alargado conceito defendido pelos maximalistas, pela razão de que não seria preciso indagar sobre a relação de consumo.

Bastaria olhar para a relação civil e aplicar o artigo 931 do Código Civil. Por exemplo: suponha que uma multinacional fabricante de televisores adquira grande quantidade de telas de plasma de uma outra empresa multinacional. É evidente que não há relação de consumo. Imagine, agora, que algumas dessas telas venham a explodir, causando danos materiais à adquirente bem como ferindo muitos de seus funcionários. Nesse caso é notório que a vendedora responderia

objetivamente pelos danos causados, incidindo o art. 931. Bastaria à adquirente e a terceiros comprovarem a existência do evento e o nexo causal.

O referido artigo do Novo Código Civil traria relevante alteração ao modelo de responsabilidade civil.

Assim sendo, a regra prevista no parágrafo único do art. 927 do Código Civil resolveria situações outras, cedendo passo à norma específica aventada pelo artigo 931.

### 6.8 Ponderações sobre a responsabilidade objetiva

A responsabilidade civil objetiva foi amplamente criticada pelos defensores da corrente subjetiva. Entretanto, alguns aspectos negativos levantados não se sustentam. Afirmou-se que a responsabilização de alguém por dano causado sem culpa, sem sequer ter a escolha de se conduzir diferentemente, causaria a imobilidade à sociedade, desestimularia a produção, convidaria o homem a se comportar como uma estátua, pois um fato seu, que foge ao seu controle, pode causar dano a terceiro e lhe trazer o ônus de reparar o dano. Os fatos desmentiram tal previsão pessimista. A aplicação da responsabilidade sem culpa, que, inicialmente, ocorreu no ambiente laboral e nos transportes, não afetou negativamente nos investimentos da iniciativa privada que, pelo contrário, aumentaram e frutificaram e os empreendedores continuaram audazes e dinâmicos. Os resultados da objetivação da culpa foram positivos para a coletividade à medida que se passou a contabilizar no balanço da empresa os riscos da atividade e a agir de forma a diminuí-los, com maior prevenção e treinamento dos funcionários.

Outra crítica à responsabilidade objetiva é de que não estaria adequada à moral. Isso porque seria indiferente aos valores internos das pessoas. De fato, a responsabilidade objetiva se atém à verificação dos fatos, é materialista, sua preocupação se volta mais ao dano em si do que ao seu provocador. Não se pode negar que o aspecto material compreende um dos elementos da personalidade, porque o fato de ser ente físico faz com que o homem necessite de bens materiais. Preocupar-se com o aspecto material não pode ser subentendido como negação do conteúdo psicológico ou espiritual do homem, mas sim na valorização de suas necessidades essenciais.

Se a moral não é a base da teoria objetiva, a justiça e a equidade certamente são. Isso porque a reparação de dano é meio garantidor de equilíbrio na coletividade, é forma de distribuir

com justiça o ônus dos danos que ocorrem na sociedade, é instrumento de manutenção da paz social. Evidentemente, a equidade e a justiça têm valor sublime e são escoltadas pela moral à medida que defendem interesses sociais e individuais.

Há quem diga que a responsabilidade objetiva não se mostra eficiente para substituir a responsabilidade subjetiva e se afirma que ela não é capaz de abranger todas as situações em que o dano deve ser ressarcido. De fato, ambas as afirmações estão corretas. Ainda que existam autores que defendam a vigência exclusiva da responsabilidade objetiva, não é essa a essência da teoria.

A teoria objetiva nasceu para abranger a responsabilidade sobre fatos em que a teoria da culpa não incidia, mas que, por valor de justiça e equidade, deveria haver um ressarcimento. A responsabilidade objetiva põe em pauta a insuficiência e não a inutilidade da culpa. Portanto, as teorias objetivas e subjetivas, ainda que possuam pressupostos filosóficos diversos, não se excluem, muito pelo contrário, se complementam. Elas podem ser aplicadas conjuntamente.

Para a caracterização do dever de indenizar devem estar presentes os requisitos clássicos: ação ou omissão voluntária, relação de causalidade ou nexos causal, dano e, finalmente, culpa. No tocante especificamente à culpa, lembramos que a tendência jurisprudencial cada vez mais marcante é de alargar seu conceito. Surgiu, daí, a noção de culpa presumida, sob o prisma do dever genérico de não prejudicar. Esse fundamento fez também nascer a teoria da responsabilidade objetiva, presente na lei em várias oportunidades, que desconsidera a culpabilidade, ainda que não se confunda a culpa presumida com a responsabilidade objetiva.

Daí por que a insuficiência da fundamentação da teoria da culpabilidade levou à criação da teoria do risco, com vários matizes, a qual sustenta que o sujeito é responsável por riscos ou perigos que sua atuação promove, ainda que coloque toda diligência para evitar o dano. Trata-se da denominada teoria do risco criado e do risco benefício. O sujeito obtém vantagens ou benefícios e, em razão dessa atividade deve indenizar os danos que ocasiona. Em síntese, cuida-se da responsabilidade sem culpa em inúmeras situações nas quais sua comprovação inviabilizaria a indenização para a parte presumivelmente mais vulnerável. A legislação dos acidentes do trabalho é o exemplo marcante.

Neste aspecto, há importante inovação no novo Código Civil, presente no parágrafo único do artigo 927. Por esse dispositivo, a responsabilidade objetiva aplica-se, além dos casos descritos em lei, também "quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua

natureza, risco para os direitos de outrem". Por esse dispositivo o magistrado poderá definir como objetiva, ou seja, independente de culpa, a responsabilidade do causador do dano no caso concreto. Esse alargamento da noção de responsabilidade constitui, na verdade, a maior inovação do novo código em matéria de responsabilidade e requererá, sem dúvida, um cuidado extremo da nova jurisprudência. Nesse preceito há, inclusive implicações de caráter processual que devem ser dirimidas, mormente se a responsabilidade objetiva é definida somente no processo já em curso.

A legislação do consumidor é exemplo mais recente de responsabilidade objetiva no ordenamento. Portanto, o âmbito da responsabilidade sem culpa aumenta significativamente em vários segmentos dos fatos sociais. Nesse diapasão, acentuam-se, no direito ocidental, os aspectos de causalidade e reparação do dano, em detrimento da imputabilidade e culpabilidade de seu causador.

Na responsabilidade objetiva, há pulverização do dever de indenizar por um número amplo de pessoas. A tendência prevista é de que no contrato de seguro se encontrará a solução para a amplitude de indenização que se almeja em prol da paz social. Quanto maior o número de atividades protegidas pelo seguro, menor será a possibilidade de situações de prejuízo restarem irressarcidas. Ocorre, porém, que o seguro será sempre limitado ou tarifado; optando-se por essa senda, indeniza-se sempre, mas certamente indenizar-se-á menos.

Não nos parece que o novo estatuto fará desaparecer a responsabilidade com culpa em nosso sistema. A responsabilidade objetiva, ou responsabilidade sem culpa, somente pode ser aplicada quando existe lei expressa que autorize. Portanto, na ausência de lei expressa, a responsabilidade pelo ato ilícito será subjetiva, pois esta é a regra geral no direito brasileiro. Em casos excepcionais, levando em conta os aspectos da nova lei, o juiz poderá concluir pela responsabilidade objetiva no caso que examina. No entanto, advirta-se, o dispositivo questionado explica que somente pode ser definida como objetiva a responsabilidade do causador do dano quando este decorrer de "atividade normalmente desenvolvida" por ele. O juiz deve avaliar, no caso concreto, a atividade costumeira do ofensor e não uma atividade esporádica ou eventual, qual seja, aquela que, por um momento ou por uma circunstância possa ser considerada um ato de risco.

A teoria da responsabilidade objetiva não pode, portanto, ser admitida como regra geral, mas somente nos casos contemplados em lei ou sob o do novo aspecto enfocado pelo novo código. Levemos em conta, por outro lado, que a responsabilidade civil é matéria viva e dinâmica na jurisprudência. A cada momento estão sendo criadas novas teses jurídicas como decorrência das

necessidades sociais. Os novos trabalhos doutrinários da nova geração de juristas europeus são prova cabal dessa afirmação. A admissão expressa da indenização por dano moral na Constituição de 1988 é tema que alargou os decisórios, o que sobreleva a importância da constante consulta à jurisprudência nesse tema, sobretudo do Superior Tribunal de Justiça, encarregado de uniformizar a aplicação das leis. Desse modo, também em relação à definição da responsabilidade objetiva no caso concreto, há que se aguardar o rumo dos julgados nos próximos anos.

## **7. CONCLUSÃO**

A sociedade está em constante movimento e, desse movimento, despontam novas necessidades que induzem ao surgimento de novas tecnologias e serviços os quais, não raro, produzem riscos para a população, em maior ou menor grau. Tal dinamismo social, e econômico, exige paralelamente a modernização do ordenamento jurídico.



As inovações no sistema jurídico são, quase sempre, um reflexo da evolução da jurisprudência em conjunto com as manifestações da doutrina, que, consentâneas com a realidade social, promovem a (re)interpretação da legislação a cada dia, mediante a criação de novas teorias e introdução de novos institutos. Por tal razão diz-se que o direito é dinâmico.

O Código Civil de 2002 regulou a responsabilidade civil dentro das duas teorias. Disciplinou tanto nos termos da responsabilidade objetiva quanto subjetiva. A primeira, adotada com regra geral pelo Código Civil brasileiro, tem como seu principal elemento a culpa e exige, grosso modo, os seguintes pressupostos: ação ou omissão, culpa ou dolo, dano e a relação entre a conduta lesiva e a lesão. Sob esse prisma, o agente causador de algum dano será obrigado a repará-lo somente se tiver agido com culpa. Já a segunda teoria, que vem sendo inserida nas legislações mais atuais, tem como seu principal fundamento o fato lesivo e a necessidade de reparação, dispensando o elemento culpa. Nessa quadra, aquele que, com sua conduta ou no exercício de sua atividade, assumiu o risco de produzir um dano, será responsável pela reparação se o dano efetivamente se confirmar, independentemente de verificação de culpa.

É certo que no Código de 1916, ambas as teorias estavam presentes, porém as inovações do atual código trouxeram uma nova contextualização de responsabilidade civil em nosso ordenamento jurídico. No código anterior, havia, apenas, uma regra geral de responsabilidade civil, baseada no conceito da culpa. Não havia qualquer regra geral que tratasse a responsabilidade objetivamente.

No código atual, além da subjetiva, duas regras objetivas foram instituídas. Como analisado, as três normas gerais estão dispostas no artigo 927. A primeira regra está regulada no caput, combinado com o artigo 186. Trata-se da responsabilidade subjetiva, em que o dano causado por uma conduta culposa gera ao agente dever de indenizar. A Segunda regra também se encontra no caput do artigo, porém, combinado com o artigo 187. Trata-se de responsabilidade objetiva, em que se analisa o dano causado por abuso no exercício de direito. Não se questiona a culpa. A outra regra foi tratada no parágrafo único do artigo 927, em que aquele que exerce com normalidade atividade de risco responde pelos danos independentemente de culpa. É, novamente, regra geral de responsabilidade objetiva.

Diante dessas três regras gerais, pode-se perceber que tratam de hipóteses fáticas diferentes. No entanto, elas não se excluem totalmente. Em um mesmo fato pode incidir mais de uma das regras. Não raramente, um dano pode ter sido causado culposamente e por via de atividade de risco ou por abuso de direito. Da mesma forma, em uma atividade de risco pode ocorrer abuso de direito.

A importância da presença de três regras em nosso sistema não se estriba, apenas, na ampliação das hipóteses fáticas de responsabilidade civil, mas na inserção e proteção de diferentes valores e interesses. É o reconhecimento de que a culpa é importante para se encontrar o responsável, mas de que, ao mesmo tempo a vítima deve ser protegida para receber indenização. Ainda que tenha ocorrido grande avanço e dado novos horizontes de responsabilização, a responsabilidade objetiva não abrange diversos tipos de danos reprováveis e de grande interesse social de reparação. A prova da culpa ainda se mostra meio eficiente em inúmeras situações.

A teoria do risco tem sido utilizada pelos tribunais há algum tempo para inverter o ônus da prova nos processos, como forma de evitar injustiças decorrentes da reconhecida dificuldade de, em certos casos, exigir-se da vítima a comprovação da culpa daquele que provocou a lesão.

O legislador brasileiro, ao regulamentar a questão da responsabilidade civil no atual Código Civil, adotou, no parágrafo único do artigo 927, a teoria do risco, buscando harmonizar o texto legal aos novos tempos de uma sociedade massificada pela exploração econômica. Nesse desiderato, abriu-se espaço para a aplicação da responsabilidade objetiva, ficando ao encargo do magistrado, mediante seu prudente arbítrio, enquadrar os fatos à norma legal, reconhecendo as atividades que reúnem o predicado periculosidade.

A existência de precedentes jurisprudenciais de utilização da teoria do risco sob a égide do código civil revogado serve como parâmetro de aplicabilidade do novo dispositivo legal e, sem dúvida, a reiteração de ações de reparação de danos decorrentes de determinada atividade apontará o alcance da norma.

Conclui-se que em quaisquer atividades cujos processos de produção sejam perigosos em si, independentemente da natureza do bem que está sendo produzido, cabe a aplicação da Teoria do Risco e a questão da culpa será irrelevante para fixação do dever de indenizar. No entanto, essa questão ainda demandará algum tempo para encontrar pacificação.

Com a vigência do atual Código Civil, tais questões serão em grande parte, seguramente, resolvidas com aplicação do parágrafo único do artigo 927 do CC.

Em nosso ordenamento, a responsabilidade objetiva e a subjetiva convivem lado a lado, porque a situação desejável é a do equilíbrio, onde impere a conciliação entre os direitos do homem

e seus deveres para com os seus semelhantes.

As teorias não se substituem, mas se complementam. Garantem juntas valores como moral, equidade e justiça. Ambas são importantes e defendem interesses sociais, como procurar responsabilizar o culpado e, ao menos, garantir a composição do dano por aquele que mantenha alguma relação com o fato.

## REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. *Direito civil – Introdução*. Rio de Janeiro, Renovar, 2003.

CAVALIERI FILHO, Sérgio Cavaliéri. *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Malheiros, 2005.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil*. Vol. II. São Paulo: Saraiva, 2005.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. Vol. 7. São Paulo: Saraiva, 2006.

GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de Direito Civil*. Vol. III. São Paulo: Saraiva, 2005.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. São Paulo: Saraiva, 2006.

NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações: fundamentos do direito das obrigações - introdução à responsabilidade civil*. Vol. I, São Paulo: Saraiva, 2003.

PEREIRA, Cáo Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Responsabilidade Civil*. São Paulo: Atlas, 2005.