

INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO

**RESPONSABILIDADE SEM CULPA NO CÓDIGO CIVIL:
A CLÁUSULA GERAL DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 927**

Humberto Luiz Marquez Marchesi

BRASÍLIA

2008

HUMBERTO LUIZ MARQUEZ MARCHESI

**RESPONSABILIDADE SEM CULPA NO CÓDIGO CIVIL:
A CLÁUSULA GERAL DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 927**

Monografia apresentada como exigência final do curso de Pós-graduação de Direito dos Contratos e Responsabilidade Civil do Instituto Brasiliense de Direito Público

Professor orientador: Dr. Paulo R. Roque A. Khouri

BRASÍLIA

2008

FOLHA DE APROVAÇÃO

Autor: Humberto Luiz Marquez Marchesi.

Título: Responsabilidade sem culpa no código civil: a cláusula geral do parágrafo único do art. 927.

Natureza: Monografia apresentada como exigência final do curso de Pós-graduação de Direito dos Contratos e Responsabilidade Civil do Instituto Brasiliense de Direito Público.

Objetivo: Promover a análise detalhada do comando legal inserto no parágrafo único, do artigo 927, do Código Civil, de modo a conceituar atividade de risco normalmente desenvolvida para fins de imputação da responsabilidade civil sem culpa.

Instituição: Instituto Brasiliense de Direito Público.

Área de concentração: Direito Civil – Responsabilidade Civil.

Data de aprovação: ____/____/____.

Banca examinadora:

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Jaime e Eleuza, por TUDO.

Ao meu grande amor, Roberta, pelo companherismo, apoio, carinho, paciência e compreensão.

Ao “irmão” e mestre Paulo pelos ensinamentos e, sobretudo, pelos sempre inspiradores e fraternais exemplos e conselhos

RESUMO

O presente estudo analisa a cláusula geral de responsabilidade civil sem culpa introduzida no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil. A partir de uma breve abordagem histórica sobre a evolução da obrigação de indenizar, passando-se pela análise de suas fontes, interpreta-se a nova regra sob a óptica de sua aplicabilidade nos casos concretos, buscando a melhor exegese para expressões como “natureza de risco” e “atividade normalmente desenvolvida”. Os conceitos apresentados e as teses defendidas são fruto de pesquisa na mais qualificada e atualizada doutrina sobre responsabilidade civil publicada no Brasil, considerando-se, contudo, a base literária que antecedeu e inspirou a criação legislativa para a indigitada cláusula geral.

Palavras chaves: responsabilidade civil, risco, objetiva, culpa, indenização

ABSTRACT

The present study is an assessment of the general provision for the civil liability with no guilt introduced in the sole paragraph of article 927 in the Civil Code. From a brief historic approach on the evolution of the obligation to indemnification, crossing through the analysis of its source, the new rule is then assessed in light of its applicability in factual cases, aiming at the best interpretation for expressions such as "risk nature" and "usually developed activity". The concepts herein and the theses supported result from a research of the most qualified and updated doctrine about civil liability ever published in Brazil, nonetheless also considering the literature basis preceding and inspiring to the establishment of the legislation for the general provision indicated.

SUMÁRIO

1. Introdução.....	7
2. Considerações iniciais sobre responsabilidade civil.....	11
2.1. <i>Evolução histórica da responsabilidade civil.....</i>	<i>12</i>
2.2. <i>Conceituações doutrinárias.....</i>	<i>19</i>
3. Configuração da responsabilidade civil e seus pressupostos.....	25
3.1. <i>A ilicitude como fonte da obrigação de indenizar.....</i>	<i>29</i>
3.1.1. Breve histórico	29
3.1.2. A obrigação de indenizar	32
3.2. <i>Demais pressupostos da responsabilidade civil.....</i>	<i>37</i>
3.2.1. A conduta culposa e responsabilidade civil.....	38
3.2.2. A responsabilidade civil sem culpa	40
3.2.3. A ilicitude e a responsabilidade civil objetiva.....	41
3.2.4. Dano	48
3.2.5. Dano moral	50
3.2.6. Classificação dos danos	52
3.2.7. Nexo causal e suas excludentes	53
4. O parágrafo único do artigo 927	60
4.1. <i>Cláusula geral contida no dispositivo.....</i>	<i>61</i>
4.2. <i>Casos especificados em lei.....</i>	<i>67</i>
4.3. <i>Atividade normalmente desenvolvida.....</i>	<i>70</i>
4.4. <i>A natureza e o risco da atividade normalmente desenvolvida.....</i>	<i>87</i>
4.4.1. Teoria do risco integral.....	88
4.4.2. Teoria do risco proveito.....	90
4.4.3. Teoria do risco criado	93
4.5. <i>Interpretação consolidada do dispositivo</i>	<i>95</i>
5. Conclusão	97
6. Bibliografia	102

1. INTRODUÇÃO

Desde a entrada em vigor da Lei n.º: 10.406 de 10 de janeiro de 2002, que instituiu o novo Código Civil Brasileiro¹, a comunidade jurídica do país tem promovido diversos debates visando identificar as principais alterações legislativas em relação ao código pretérito² (datado de 1916) e, essencialmente, interpretar as novidades contidas no novo diploma.

Neste debates, o Código Civil tem sido alvo de intensas críticas, tanto positivas, quanto negativas. Contudo, divorciada de qualquer juízo de valor, uma conclusão tem sobressaído: o novo tratamento dado à matéria da responsabilidade civil necessita de especial atenção da doutrina e dos órgãos julgadores.

Explica-se. Notadamente, o elemento culpa, tido como um dos pressupostos essenciais para a responsabilidade civil indenizável, perdeu importância. O predicado subjetivo da responsabilidade civil foi seriamente mitigado pela introdução, ou mais precisamente, pela ampliação dos casos de responsabilização independente de culpa. Agora, a regra de responsabilização parece focar os ônus da assunção de um risco assumido em função do desenvolvimento de determinada atividade.

¹ BRASIL. **Código Civil**: Lei n.º. 10.406 de 10 de janeiro de 2002, organizado por José Guilherme Soares Filho. 2 ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2003.

² BRASIL. **Código Civil**: Lei n.º 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Coordenadora Sandra Juliem Miranda. São Paulo: Riedel, 2001.

Neste novo contexto, o novo Código parece ter abalado os alicerces da responsabilização subjetiva como regra geral e universal para as relações civis. É o que ensina Caio Mário da Silva Pereira:

Em termos de responsabilidade civil, o risco tem sentido especial, e sobre ele a doutrina civilista, desde o século passado, vem-se projetando com o objetivo de erigi-lo em fundamento do dever de reparar, com visos de exclusividade, ou como extremação teórica, oposta à culpa.³

Diante da nova sistemática, pode-se dizer que o sujeito responderá por riscos ou perigos que sua atuação promova, ainda que tenha colocado toda sua diligência no sentido de evitar um eventual dano. Mesmo que o dano seja, por ele, manifestamente indesejado.

Esta sorte de responsabilização consagra a teoria do risco criado, ou para alguns, do risco benefício. Por criar um risco em razão de determinada atividade (lucrativa ou não), o sujeito deve indenizar os danos que ocasiona, mesmo que não tenha contribuído com qualquer sorte de culpa para o seu surgimento.

O dispositivo basilar da supracitada regra é o artigo 927, que, em seu parágrafo único, destaca que há obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Com a inovação trazida pelo artigo 927, caberá ao magistrado definir, no caso concreto, como objetiva, ou seja, independente de apuração de culpa, a responsabilidade do causador do dano.

³ PEREIRA, Caio Mario da Silva . **Responsabilidade civil**. 6 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 279.

Entretanto, salta aos olhos do leitor da lei a ausência de parâmetros concretos para a aplicação da indigitada sorte de responsabilidade. Fica claro ao hermenêuta que o legislador incluiu no parágrafo único do artigo 927 mais uma cláusula geral (aberta), que, como é sabido, condiciona a aplicação do dispositivo legal à casuística e, fundamentalmente, à liberdade interpretativa do julgador.

O aspecto amplo, e porque não dizer abstrato, da expressão que atribui a responsabilidade de indenizar é, de fato, flagrante. A lei apóia o afastamento da culpa em expressões como “risco” e “natureza da atividade normalmente desenvolvida”.

A indefinição do que é atividade normalmente desenvolvida e a dificuldade de se caracterizar o que é atividade de risco têm deixado sem resposta uma série de questionamentos dos operadores de direito. E, logicamente, os insatisfeitos com a vagueza do texto não pouparam considerações negativas aos criadores da norma. O eminente professor Sílvio Sálvio Venosa, por exemplo, adverte:

É discutível a conveniência de uma norma genérica nesse sentido. Melhor seria que se mantivesse nas rédeas do legislador a definição da teoria do risco. Reiteramos, contudo, que o princípio gravitador da responsabilidade extracontratual no novo Código Civil é o da responsabilidade subjetiva, ou seja, responsabilidade com culpa, pois esta também é a regra geral traduzida no caput do artigo 927.⁴ (grifo nosso)

Desta visão perfunctória das indefinições que norteiam a responsabilidade sem culpa no novo Código Civil, pode-se perceber que a análise

⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. **A responsabilidade objetiva no novo Código Civil**. Disponível em: <<http://www.societario.com.br/demarest/svrespobjetiva.html>>, acesso em: 13 set. 2008.

de sua aplicabilidade nos casos concretos, bem como, o melhor entendimento de quando ela terá cabimento, em detrimento da responsabilidade subjetiva, são férteis campos de estudo. Além da atualidade, o tema carrega consigo vital relevância para grande parte dos casos envolvendo pretensões indenizatórias no direito privado.

É nesse estimulante cenário de pesquisa, que o presente trabalho procura oferecer alguma contribuição. Durante o seu desenvolvimento, pretende-se buscar o esclarecimento para alguns pontos perturbadores da aplicação da responsabilidade sem culpa com fulcro no parágrafo único do artigo 927.

Certamente, o escopo do texto não é fulminar todas as dúvidas e, muito menos, por fim ao debate. O objetivo prioritário do estudo é ajudar no preenchimento de determinadas lacunas, orientando o intérprete do dispositivo citado na direção da melhor e mais justa aplicação da responsabilidade objetiva prevista no artigo em tela.

2. CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE RESPONSABILIDADE CIVIL

Pode-se afirmar que a noção de responsabilidade é tão antiga quanto a própria noção de Direito. Desde sua gênese, a norma jurídica sempre carregou consigo a idéia de que sua desobediência implicaria em uma sanção.

Sílvio Rodrigues afirma que a obrigação de ressarcir os prejuízos causados é princípio geral de direito, “encontrado no ordenamento jurídico de todos os povos civilizados e sem o qual a vida social é quase inconcebível.”⁵

No mundo contemporâneo não é diferente. A violação do direito alheio com a geração de danos importa, necessariamente, numa resposta jurídica. Na responsabilização do ofensor.

Em sede de direito privado, o instituto da responsabilidade civil tem se mostrado, portanto, como um instrumento indispensável à realização da justiça. E, não por acaso, o estudo da responsabilidade civil tem sido alvo de grandes transformações, especialmente nos últimos anos.

Neste passo, o Eminentíssimo Ministro Carlos Alberto Menezes Direito e o, não menos ilustre, Desembargador Sérgio Cavalieri Filho afirmam:

A responsabilidade civil passou por uma grande evolução ao longo do século XX. Foi, sem dúvida, a área da ciência do direito que sofreu as maiores mudanças, maiores até que no direito de família. Talvez a palavra evolução não seja a mais adequada para explicar o que ocorreu. Louis Josserand, em conferência proferida na Universidade de Coimbra, em 1936, anotou que o termo pertinente seria revolução, ‘tão rápido, tão fulminante foi o movimento que levou a teoria da responsabilidade civil a novos destinos’. Nessa matéria,

⁵ RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 20 ed., São Paulo: Saraiva, 2003. p. 06

afirmou o grande mestre de Lion, 'a verdade de ontem não é mais a de hoje, que deverá, por sua vez, ceder o lugar à de amanhã' (Evolução da Responsabilidade Civil, trad. de Raul Lima, Revista Forense, 1986, p. 548).⁶

E os indigitados jurisconsultos concluem a idéia:

Dois fatores principais promoveram a revolução referida por Josserand: a revolução industrial, notadamente a partir da segunda metade do século passado, incluído o desenvolvimento científico e tecnológico, e a busca da justiça social na construção de uma sociedade solidária, o que tornou imperativo modificar a organização do estado, ensejando maior intervenção na sociedade para garantir o acesso de todos os cidadãos aos bens e serviços necessários a uma vida digna.⁷

Entretanto, de seu nascimento até os dias atuais, a noção de responsabilidade, especialmente a de responsabilidade civil, sofreu grandes transformações. Calcando-se, portanto, nesta premissa, passa-se a um breve relato das citadas mudanças históricas.

2.1. Evolução histórica da responsabilidade civil

Não obstante alguns entendimentos doutrinários, políticos e/ou filosóficos em sentido contrário, o sentimento instintivo de todo ser humano, entendido como elemento individualizado de uma organização social coletiva e civilizada, conduz, quase sempre, ao raciocínio de que a vida em sociedade necessita de regras. As regras objetivam, precisamente, o estabelecimento da ordem pacífica nas relações interpessoais.

⁶ DIREITO, Carlos Alberto M. Direito; CAVALIERI FILHO, Sergio. **Comentários ao novo código civil**, volume XIII: da responsabilidade civil, das preferências e privilégios creditórios. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 01.

⁷ *Ibidem*, p. 02.

Cabe ao direito, segundo o mestre Carlos Alberto Bittar, estabelecer tal ordem. O citado escritor diz ser o direito um conjunto ordenado de princípios e regras tendentes a viabilizar a vida em sociedade.⁸

Dissertando sobre a importância da norma jurídica, Marco Bernardes de Melo, em sua célebre obra sobre o fato jurídico, explica que:

O jugo social representado pela atuação no sentido da adaptação é aceito como uma imposição necessária à vida social. Por isso mesmo traz como resultante ineliminável a possibilidade sempre presente de reação e rebeldia do homem aos padrões traçados pela sociedade. Disto decorre, evidentemente, a imperiosa exigência da comunidade de estabelecer normas de conduta que tenham um caráter obrigatório em decorrência do qual a sua impositividade ao homem seja incondicional e independente da adesão das pessoas. Essas regras constituem as normas jurídicas que, no seu conjunto, consubstanciam o direito da comunidade em que elas são vigentes.⁹

O Inexcedível mestre Miguel Reale também versa em sentido idêntico, dizendo que o direito “é a vinculação bilateral atributiva de conduta para a realização ordenada dos valores de convivência”¹⁰

Tal noção, contudo, não é nova. Na Idade Média, o escritor Dante Alighieri já expressava a mesma idéia. Dizia o Autor italiano que “o Direito é a proporção real e pessoal de homem para homem que, conservada, conserva a sociedade e que, destruída, a destrói.”¹¹

⁸ *Apud*, MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**: direito das obrigações, volume 5: 2ª parte. 34 ed. rev. e atual. por Carlos Alberto Dabus Maluf; Regina Beatriz Tavares da Silva. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 445.

⁹ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 1991; p. 04/05.

¹⁰ *Apud*, PINHO, Ruy Rebello; NASCIMENTO, Amaury Mascaro. **Instituições de direito público e privado**: introdução ao estudo do direito: noções de ética profissional. 18 ed. São Paulo: Atlas, 1992, p. 28.

¹¹ *Ibidem*, p. 27.

José Carlos Moreira Alves ensina que, bem antes do nascimento de Cristo, no Direito Romano Pré-Clássico, já havia a cristalina noção de que a norma jurídica era fundamental para disciplinar a vida social, afastando a existência de tolerância com as condutas violentas do homem primitivo, formalizando atos e materializando regras.¹²

Contudo, por mais convidativa que pareça, a dissertação sobre a função social do ordenamento jurídico na história do homem, deve-se afunilar o debate no sentido de se estabelecer qual a importância da responsabilidade civil no citado contexto. Em síntese, definir o que representa, especialmente para a evolução do pensamento jurídico, o dever de indenizar um dano causado.

Como se sabe, um dos avanços jurídicos da humanidade foi a elaboração da Lei de Talião. Por mais primitiva que possa parecer aos olhos do hermenauta contemporâneo, a pena de Talião representou verdadeira evolução nas relações sociais, pois limitava, com a participação do Estado, a reação do ofendido a um mal idêntico ao praticado.

Popularmente conhecida pelo brocardo “olho por olho, dente por dente”, a norma mencionada reduzia o grau de atuação do ofendido, evitando a vingança desmedida e a reação coletiva de um grupo em face do agressor individualizado.

Ainda assim, como já citado, a noção de justiça associada à de reparação do mal pelo mal, soa, nos dias atuais, incômoda. Neste sentido, o advogado Gustavo Passarelli da Silva, dissertando sobre o tema, expõe que:

¹² ALVES, José Carlos Moreira. **Direito romano**, volume I. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 68.

O instituto da responsabilidade civil é quase tão antigo quanto a história da humanidade [...] No início, donde se tem as primeiras notícias do instituto, vigorava a vingança generalizada (*vindicta*), onde não se buscava a restauração do *status quo* ante, mas tão somente impingir ao ofensor dano de igual magnitude ao que foi causado. [...] com a evolução das relações sociais, tornou-se mais interessante a reparação do dano de forma subsidiária (em pecúnia), quando então o Estado avocou para si referida tarefa, o que se percebe denotadamente pela *Lex Aquilia*¹³, onde, inclusive, reconheceu-se a necessidade de demonstração da culpa para que se pudesse exsurgir o direito à indenização.¹⁴ (grifo nosso)

O aclamado professor Gustavo Tepedino, remetendo-se ao Direito Romano na sua obra *Temas de Direito Civil*, ensina que, historicamente, um fato marcante para a contenção da responsabilidade civil à responsabilidade patrimonial foi a comoção popular causada pelos castigos físicos impostos ao jovem Caio Publilio em razão de dívida contraída e inadimplida por seu pai. Tepedino afirma que o Senado Romano teria sido sensibilizado pelo impacto que a pena causara no povo de Roma.¹⁵¹⁶

Ainda em relação ao Direito Romano, é possível dizer que inicialmente a responsabilidade era tratada sob a óptica eminentemente objetiva. Posteriormente, a necessidade da presença de culpa passou a funcionar como pressuposto da

¹³ Deriva daí a expressão culpa aquiliana.

¹⁴ SILVA, Gustavo Passarelli da. **A responsabilidade objetiva no direito brasileiro como regra geral após o advento do novo código civil**. Jus Navigandi, Teresina, a. 7, n. 65, mai. 2003. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4045>>. Acesso em: 27 out. 2008

¹⁵ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**: a evolução da responsabilidade civil no direito brasileiro e suas controvérsias na atividade estatal. 3 ed., atual., Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 193

¹⁶ Anote-se que o Código Civil de 1916, corroborando a noção evolutiva da responsabilização patrimonial do ofensor, estabelecia que: Art. 1.518. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se tiver mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação. Parágrafo único. São solidariamente responsáveis com os autores, os cúmplices e as pessoas designadas no art. 1.521. Neste sentido, o Código de 2002 manteve, logicamente, o mesmo princípio, prevendo, praticamente com a mesma redação: Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação. Parágrafo único. São solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no art. 932.

responsabilidade. Assim, no final do período da República, a expressão *inuria*, tornou-se sinônimo de culpa (ato contrário ao direito).

Certamente, a intervenção do Estado nos conflitos privados, obrigando o ofensor a recompor o dano, através da composição do prejuízo causado, e afastando da vítima a idéia de vingança, especialmente física, representou passo determinante na formação do instituto da responsabilidade civil. Especialmente, porque, a partir de então, segundo ensina Maria Helena Diniz, passou-se a perceber com mais clareza a distinção entre responsabilidade civil e penal.^{17 18 19}

Heron José Santana, resumindo os fatos narrados, afirma que a responsabilidade civil:

Ingressa na órbita jurídica após ultrapassada, entre os povos primitivos, a fase da reação imediata, inicialmente grupal, depois individual, passando pela sua institucionalização, com a pena do talião, fundada na idéia de devolução da injúria e na reparação do mal com mal igual, já que qualquer dano causado a outra pessoa era considerado contrário ao direito natural". A partir daí, com o desenvolvimento tecnológico e a conseqüente divisão social do trabalho, a pena deixou de ser pessoal para ser patrimonial.²⁰

¹⁷ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil** brasileiro: responsabilidade civil, volume 7. 14 ed., rev. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 10.

¹⁸ Neste sentido, cabe o esclarecimento de que a responsabilidade, tanto civil como penal, possuem o mesmo fato gerador, ou seja, o comportamento humano. Enquanto o Direito Penal dá atenção ao agente criminoso e sua repercussão no contexto social, o Direito Civil prioriza a vítima, a fim de restaurar-lhe o prejuízo causado pela violação de seu direito.

¹⁹ Atualmente o texto da Lei é claro neste aspecto. Diz o Código Civil que : Art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.

²⁰ *Apud*, BRITTO, Marcelo Silva. **Alguns aspectos polêmicos da responsabilidade civil objetiva no novo Código Civil**. Jus Navigandi, Teresina, a. 8, n. 314, 17 mai. 2004. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5159>>. Acesso em: 30 out. 2008

Da lição de Maria Helena Diniz, aprende-se que a evolução doutrinária da Teoria da Responsabilidade Civil deriva especialmente do Direito Francês²¹. Neste sentido, é oportuno citar que, já no direito moderno, o Código de Napoleão (1804), refletindo a evolução do princípio, tratava da figura da culpa como pressuposto da responsabilidade de indenizar os prejuízos causados.²²

A introdução do elemento da culpa, ou da responsabilização pela conduta culposa do agente, mostrou-se um fator de efetiva evolução. Afinal, passou-se da idéia de simples reação inconteste ao dano para a noção de reparação patrimonial, desde que decorrente de uma atitude censurável ou, na acepção jurídica, culposa.

Paradoxalmente, com a evolução tecnológica; com surgimento da produção em escala; e, dentre tantos outros fatores, com o aparecimento de novas situações que expõem a saúde e o patrimônio alheios ao perigo, a ciência jurídica tem atualmente redirecionado seu foco para a responsabilidade civil sem culpa. Mesmo porque, a dificuldade de prova da culpa pode, muitas vezes, conduzir a vítima à falta de amparo jurisdicional.

²¹ Com o mesmo entendimento, Maria Helena Diniz. (cf. DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: responsabilidade civil, volume 7. 14 ed., rev. São Paulo: Saraiva, 2000.p. 10/11.)

²² Neste sentido, aponta Juliana Piccinin Frizzo que: “O Direito Moderno segue, preponderantemente, o conceito de responsabilidade civil calcada na noção de culpa. Nestes termos dispõe o Código Civil Italiano, que no seu artigo 2.043 diz que todo o fato delituoso ou culposos, que ocasione a outrem um prejuízo injusto, obriga ao que o perpetrou a ressarcir o dano. As únicas exceções são a legítima defesa e o estado de necessidade, que mesmo assim concede ao Juiz o poder de fixar indenização equânime para o prejuízo sofrido. O Código Civil Grego também se fixa na culpa como fundamento da responsabilidade civil, mas, em casos especiais, admite a responsabilidade objetiva, como no caso do mandatário sem poderes e até cria a hipótese de culpa presumida, responsabilidade pelo fato causado pelo animal doméstico. No Direito Germânico, o princípio fundamental é o da culpa, elemento integrante da responsabilidade civil, como se pode notar no §826 do B.G.B.” (cf. FRIZZO, Juliana Piccinin. **Responsabilidade civil das sociedades pelos danos ambientais**. Disponível em: <<http://www.ufsm.br/direito/artigos/ambiental/responsabilidade-dano-ambiental.htm>>. Acesso: 29.out .2008).

Hoje, o que se busca, em muitos casos, é o afastamento da necessidade de prova da culpa em razão da existência, por parte do agente, da assunção de um risco, entendendo-se que as vítimas do dano, nestes casos, se vêm, normalmente, em situação desproporcional ao ofensor. São vulneráveis diante da posição desigual e mais favorecida na qual se encontra o causador do dano. Como é o caso, por exemplo, dos danos causados pelo Estado ao particular e pelos fornecedores aos consumidores. É o que ocorre, também, no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil, aqui analisado.

Todavia, o ressurgimento da responsabilidade civil sem culpa está longe de ser considerado um retrocesso. Pelo contrário. Como bem adverte Sergio Cavalieri Filho:

Apesar da resistência dos defensores da teoria subjetiva, a culpa, como se viu, aos poucos deixou de ser a grande estrela da responsabilidade civil, perdeu cada vez mais espaço. A responsabilidade objetiva, plantada nas obras pioneiras de Raymond Saleilles, Louis Josserand, Georges Ripert e outros, acabou sendo admitida como exigência social e de justiça para determinados casos.²³

Dentro do sintético contexto histórico apresentado, pode-se concluir que a responsabilidade civil evoluiu, através dos tempos, umbilicalmente ligada à idéia de Justiça. Nasceu como alternativa à abolição da vingança pessoal e primitiva e, hoje, consolidou-se como o principal instituto jurídico de recomposição de danos morais e materiais na esfera privada.

²³ DIREITO, Carlos Alberto M. Direito; CAVALIERI FILHO, Sergio. **Comentários ao novo código civil**, volume XIII: da responsabilidade civil, das preferências e privilégios creditórios. Rio de Janeiro:Forense, 2004, p. 11.

É exatamente dentro deste corolário, que o inesquecível jurista civilista Caio Mário da Silva Pereira enxerga a responsabilidade civil como uma resposta social. Uma satisfação ao ofendido, imposta pela sociedade ao ofensor, no sentido de sanar o prejuízo, reparando pecuniariamente o dano: Diz o mestre:

Nasce daí a idéia de reparação, com estrutura de princípios de favorecimento à vítima e de instrumentos montados para ressarcir o mal sofrido. Na responsabilidade civil está presente uma finalidade punitiva ao infrator aliada a uma necessidade que eu designo de pedagógica, a que não é estranha a idéia de garantia para a vítima, e de solidariedade que a sociedade humana deve-lhe prestar.²⁴

A iluminada colocação de Caio Mário, sem razão para embargos, firma com maestria a noção de responsabilidade civil dentro do contexto social atual. Nota-se, contudo, ser necessária uma busca doutrinária mais ampla e apurada para definir, com propriedade, a responsabilidade civil.

2.2. Conceituações doutrinárias

Partindo-se, portanto, do entendimento histórico da gênese da Teoria da Responsabilidade Civil, pode-se avançar o estudo no caminho da adoção de um conceito doutrinário.

Anote-se que, como ensina Vitor Fernandes Gonçalves: “O conceito de responsabilidade é [...] um dos mais importantes para a Ciência do Direito. Atribuir responsabilidade é impor providências ou situações aos que violam as leis.”²⁵

²⁴ PEREIRA, Caio Mario da Silva . **Responsabilidade civil**. 6 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 15.

²⁵ GONÇALVES, Vitor Fernandes. **Responsabilidade civil por quebra de promessa**. Brasília: Brasília Jurídica, 1997, p. 21

Contudo, firmar um conceito definitivo a respeito do instituto da responsabilidade civil mostra-se tarefa deveras desafiadora, posto que, não obstante a maioria da doutrina esposar um entendimento bastante similar para o conceito, adotar uma única definição implica, necessariamente, no empobrecimento do estudo.

Da lição do professor Aguiar Dias, extrai-se claramente a razão da existência de uma pluralidade de conceitos e definições. Dizia o mestre:

Toda manifestação da atividade humana traz em sim o problema da responsabilidade. Isso talvez dificulte o problema de fixar o seu conceito, que varia tanto como os aspectos que pode abranger, conforme as teorias filosófico-jurídicas.²⁶

Assim, sem qualquer pretensão de esgotar o tema ou mesmo apontar um conceito unitário e exclusivo, o que se intenta, doravante, é o estabelecimento de uma idéia geral. Ou seja, a fixação de um princípio jurídico e, sobretudo, social sobre **o dever de reparar o prejuízo**.

É bem verdade que, muito mesmo antes do advento do novo Código Civil, muitos autores confeccionaram aprofundados estudos sobre os aspectos determinantes e caracterizadores da responsabilização civil.

A literatura jurídica pátria desenvolveu um grande número de conceitos e definições a respeito do dito instituto. Neste diapasão, o eminente desembargador e professor carioca Sergio Cavalieri Filho, exercitando sua inafastável exatidão em celebrada obra sobre o tema, ensina que:

²⁶ *Apud*, STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 6 ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 119.

Em seu sentido etimológico, responsabilidade exprime a idéia de obrigação, encargo, contraprestação. Em sentido jurídico, o vocábulo não foge dessa idéia. Designa o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de outro dever jurídico. Em apertada síntese, responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário. [...] Daí ser possível dizer que toda conduta humana que, violando dever jurídico originário, causa prejuízo a outrem é fonte geradora de responsabilidade civil.²⁷

Já Maria Helena Diniz, elaborou um conceito mais sintético, porém, não menos completo. Diz a renomada professora:

A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal.²⁸

O professor Rui Stoco, em seu tratado de responsabilidade civil, também sintetiza:

Se resumir fosse possível, pode-se dizer que a responsabilidade civil traduz a obrigação da pessoa física ou jurídica ofensora de reparar o dano causado por conduta que viola um dever jurídico preexistente de não lesionar (*neminem laedere*) implícito ou expresso na lei.²⁹

Com entendimento bastante similar, o Doutor Gustavo Tepedino afirma que “a idéia de responsabilidade civil relaciona-se, tradicionalmente, com o princípio elementar de que o dano injusto, ou seja, o dano causado pelo descumprimento de dever jurídico, deve ser reparado.”³⁰

²⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 5 ed. 3ª tiragem, rev. aum. e atual., São Paulo: Malheiros, 2004, p. 24.

²⁸ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**, volume 7. 14 ed., rev. São Paulo: Saraiva, 2000, p.34.

²⁹ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 6 ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 120.

³⁰ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil: a evolução da responsabilidade civil no direito brasileiro e suas controvérsias na atividade estatal**. 3 ed., atual., Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

Já de acordo com o civilista Álvaro Villaça Azevedo, responsabilidade civil “é a situação de indenizar o dano moral ou patrimonial, decorrente de **inadimplemento culposo**, de obrigação legal ou contratual, ou imposta por lei” (grifo nosso)³¹.

Washington de Barros Monteiro também empresta seu brilho ao escopo de definir responsabilidade civil. Em obra recentemente atualizada por Carlos Alberto Dabus Maluf e Regina Beatriz Tavares da Silva, tem-se a seguinte conclusão:

[...] a teoria da responsabilidade civil visa ao restabelecimento da ordem ou equilíbrio pessoal e social, por meio da reparação dos danos morais e materiais oriundos da ação lesiva a interesse alheio, único meio de cumprir-se a própria finalidade do direito, que é viabilizar a vida em sociedade, dentro do conhecido ditame *neminem laedere*.³²

Pelos autores citados, percebe-se que, não obstante pequenas diferenças pontuais, a definição de responsabilidade civil sempre gravita em torno da idéia de reparação patrimonial do dano. É bem verdade que, vista assim, a indigitada conceituação em muito se aproxima da própria origem latina do vocábulo da responsabilidade, qual seja, *respondere* (responder a alguma coisa).

O que se extrai portanto das amostras conceituais colacionadas e dos momentos históricos citados é que a Teria da Responsabilidade Civil representa uma resposta juridicamente positivada a um anseio social inerente à própria

³¹ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria Geral das Obrigações**. 6 ed. rev., ampl. e atual., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 254.

³² MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: direito das obrigações**, volume 5: 2ª parte. 34 ed. rev. e atual. por Carlos Alberto Dabus Maluf; Regina Beatriz Tavares da Silva. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 448.

natureza humana e fundado no princípio mais mezinho de justiça, donde se emerge a idéia de que o dano injustamente causado há de ser reparado, seja pela recomposição patrimonial, seja pela reparação indenizatória do dano à moral.

É igualmente natural ao indigitado anseio por justiça a vontade, por muitas vezes romântica e até utópica, de se retribuir a vítima à situação em que a mesma estaria caso o dano não tivesse ocorrido. Surge daí a importância da responsabilidade civil enquanto instrumento de justiça social.

Tem-se, deste modo, que o conceito de responsabilidade civil se confunde com a sua própria função. Neste particular, o ensinamento de Cavaliere Filho é bastante conclusivo e de validade ímpar. Diz ele:

O dano causado pelo ato ilícito rompe o equilíbrio jurídico-econômico anteriormente existente entre o agente e a vítima. Há uma necessidade fundamental de se restabelecer esse equilíbrio, o que se procura fazer recolocando o prejudicado no *statu quo* ante. Impera nesse campo o princípio da *restitutio integrum*, isto é, tanto quanto possível, repõe-se a vítima à situação anterior à lesão. Isso se faz através de uma indenização fixada em proporção ao dano.³³

E é justamente a partir de tal premissa que se pode alcançar a função jurídica da responsabilidade civil. Paulo Roque Khouri³⁴, com propriedade, ensina que:

Evidente que, se a violação de um direito pode constituir-se em um prejuízo econômico, a sanção penal, por si, já não será suficiente, posto que, embora esta seja uma resposta da sociedade como um todo, que repele a conduta tipificada, na perspectiva da vítima ou do titular do direito violado é preciso que ela seja reconduzida à situação

³³ CAVALIERE FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 5 ed. 3ª tiragem, rev. aum. e atual., São Paulo: Malheiros, 2004, p. 35.

³⁴ KHOURI, Paulo Roberto Roque A.. **Direito do consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo**, 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2006, p 150.

patrimonial anterior ao momento da violação. Esta função só pode ser desempenhada pela responsabilidade civil, ou seja, a função de reparar danos.

O que se nota, portanto, é que a responsabilidade civil pode assumir, na prática, duas funções: reparadora e/ou punitiva, donde também se conclui que a obrigação de indenizar deve ser tomada como a efetiva resposta do sistema jurídico à conduta que rompeu o equilíbrio jurídico e causou à vítima um prejuízo.

Entendida neste corolário, a obrigação de indenizar adquire o predicado de garantidora do equilíbrio jurídico das relações privadas, no passo em que consagra a máxima latina do *neminem laedere*³⁵.

³⁵ "Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi. Iuris praecepta haec sunt: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere". (A Justiça consiste na constante e perpétua vontade de atribuir a cada um o que lhe pertence. As regras do Direito são: viver honestamente, não molestar os demais e dar a cada um o que lhe é devido). <http://vickbest.blogspot.com/2006/06/neminem-laedere.html> em 15.11.2008.

3. CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL E SEUS PRESSUPOSTOS

Contida em todos os conceitos citados no capítulo anterior, a idéia de que existe obrigação de reparar um dano decorrente da violação de um dever jurídico deve continuar presente. Pois, neste corolário, se tal violação se mostra tão relevante para a definição da responsabilidade civil, nada mais natural do que se buscar na Lei, mais precisamente na que concerne às relações civis, o tratamento jurídico normativo empregado ao tema.

Na legislação civil brasileira, pode-se dizer que, antes do advento do novo Código Civil, o dispositivo legal basilar para a caracterização da responsabilidade civil era o constante no artigo 159 do Código de 1916. Dizia a regra geral anterior: “Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.”

Ressalte-se também que a dicção do artigo 159, do Código de 1916, é cristalina no sentido de se valorizar a presença do elemento da culpa, estabelecendo como regra a responsabilidade civil subjetiva, fundada no ato ilícito.

Já O Código de 2002 trouxe uma substantiva modificação. Diferentemente do Código anterior, a nova lei separou a matéria em um Título exclusivo, inserido na Parte Especial do Livro I, especificando, do artigo 927 ao 954, a incidência da **obrigação de indenizar** e os parâmetros orientadores da fixação da indenização.

Além do parágrafo único do artigo 927, que será detalhadamente analisado posteriormente, outras novidades merecem destaque, como, por exemplo, a redação do artigo 944 que estabelece: “Art. 944. A indenização mede-se pela

extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização.”

Nota-se que, por tal parâmetro, o julgador passa a ter que analisar, como na prática já o fazem os Tribunais, a medida do dano – tarefa extremamente difícil, especialmente, quando o dano é de ordem moral – e, também, o grau de culpa do agente, o que, diga-se, também se mostra tarefa efetivamente subjetiva e de delicada aplicabilidade.³⁶

No que concerne mais especificamente à configuração da responsabilidade civil, a inovação também foi relevante. Agora, o instituto deve ser identificado pela análise conjugada de três artigos, a saber:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, **ainda que exclusivamente moral**, comete ato ilícito.

Art. 187. 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.

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. (grifo nosso)

Sem dúvida, dois institutos jurídicos sobressaem da leitura dos artigos colacionados, especialmente ao se proceder a análise comparativa com o Código de

³⁶ Neste aspecto, é forçoso concluir que os casos de responsabilidade civil remeterão o julgador a princípios bastante semelhantes aos adotados na mensuração da pena no Direito Penal. Assim, vale lembrar a lição elementar de que a pena para ser justa deve corresponder à reprovabilidade do ilícito. Todavia, casos como os de reparação por danos morais permanecem sem parâmetros legais, podendo o juiz atribuir importância e influência diferentes à mesma circunstância, segundo a fisionomia e o valor que aquela ofensa representa para ele. Na prática, os parâmetros qualitativos de ofensa à moral ainda serão ditados pela Jurisprudência.

Beviláqua. São eles: o dano moral e a previsão da responsabilidade independente de culpa.

Quanto ao aparecimento do dano moral, pode-se dizer que tal inserção não representou, necessariamente, uma novidade, vez que a Constituição Federal de 1988³⁷ já consagrava o instituto. Mesmo assim, vale dizer que, no que tange à codificação civil, a presença da reparação moral é inédita, posto que o Código de 1916 não contemplava tal hipótese.

Já no que diz respeito à responsabilidade objetiva (reparar o dano, **independentemente de culpa**), é certo dizer que sua presença e especialmente a configuração dos critérios de sua aplicabilidade representaram inovações bastante significativas. É que, em tema de responsabilidade civil, a regra, como já dito anteriormente, sempre foi a da prevalência da teoria subjetiva, onde a **obrigação de indenizar** pressupunha a existência de um ato ilícito culposo.

Todavia, a análise mais depurada da desta sorte de responsabilidade será objeto de estudo nos tópicos subseqüentes, fundamentalmente, no que tange à sua aplicabilidade no caso concreto.

Percebe-se ainda que, notadamente, o legislador, ao disciplinar a matéria, criou uma nova sorte de obrigação, além das já conceitualmente existentes obrigações de dar, fazer ou não fazer, qual seja, a obrigação de indenizar. Tal fato deve ser tomado como um representativo avanço legislativo, pois como esclarecem Cavalieri Filho e Menezes Direito:

³⁷ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

A inserção da obrigação de indenizar, como modalidade autônoma de obrigação, com a extensão que lhe foi dada nos artigos 927 e seguintes, constitui justificada inovação do Código Civil, na trilha seguida por códigos de vários outros países. Agora, não há mais espaço para antiga corrente doutrinária para a qual a responsabilidade civil consiste essencialmente numa situação de sujeição a uma sanção. Assim como o criminoso está sujeito à aplicação da pena, o devedor inadimplente ou, em geral, o autor do fato danoso estaria sujeito à indenização e os seus bens sujeitos à execução. Não há mais falar em sujeição. A responsabilidade civil opera a partir do ato ilícito com o nascimento da obrigação de indenizar, tendo por finalidade tornar indemne o lesado, colocar a vítima na situação em que estaria sem a ocorrência do fato danoso.³⁸

Destarte aos destaques já comentados, há outra característica da norma que também chama atenção. Trata-se da definição legal de ato ilícito. Neste particular, o Código Civil de 2002 foi, de fato, inovador, pois, diferentemente de seu predecessor, definiu expressamente o ato ilícito como sendo uma conduta culposa causadora de dano.

Neste passo, definiu também que o abuso de direito constitui ato ilícito (187). Todavia, quanto ao abuso de direito há uma relevante diferença, pois pela análise conjugada dos artigos, tudo leva a crer que sua responsabilização será, em regra, objetiva.³⁹

Partindo-se, portanto, dos dispositivos citados, é possível passar a configurar a responsabilidade civil a partir de seus elementos caracterizadores.

³⁸ DIREITO, Carlos Alberto M. Direito; CAVALIERI FILHO, Sergio. **Comentários ao novo código civil**, volume XIII: da responsabilidade civil, das preferências e privilégios creditórios. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 48

³⁹ Neste sentido, já se tem interpretação sistematizada proveniente da I Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, no período de 11 a 13 de setembro de 2002, sob a coordenação científica do eminente ex-ministro do Superior Tribunal de Justiça Ruy Rosado que, em seu enunciado 37, previu “a responsabilidade civil decorrente do abuso do direito independe de culpa, e fundamenta-se somente no critério objetivo-finalístico.”. Disponível em <http://www.cjf.gov.br/revista/enunciados/Enunciados.asp>. Acesso em: 01 nov. 2008.

3.1. A ilicitude como fonte da obrigação de indenizar

Visto que a responsabilidade civil nasce da violação de um dever jurídico, ou seja, de uma obrigação originária, é de valiosa importância se estabelecer a distinção entre a obrigação, em seu sentido amplo, e a responsabilidade civil, tida como uma obrigação sucessiva: a obrigação de indenizar.

3.1.1. Breve histórico

Notoriamente, o termo obrigação é derivado do latim *obligatio*, do verbo *obligare* (atar, ligar, vincular). Literalmente, quer exprimir a ação de se mostrar atado, ligado ou vinculado a alguma coisa. Entretanto, o espírito jurídico das obrigações antecede até mesmo sua gênese etimológica.⁴⁰

Na Grécia antiga, já se possuía uma noção do significado jurídico do instituto da obrigação, porém, como ensina Álvaro Villaça Azevedo, os gregos “não firmaram bem sua conceituação, não vislumbraram nitidamente seus elementos componentes.”⁴¹ O autor ensina ainda que quem primeiro esboçou uma classificação deste instituto foi Aristóteles, dividindo as obrigações em voluntárias e involuntárias.

Já em Roma, o conceito foi melhor desenvolvido. Villaça afirma que os romanos não conheceram o termo obrigação e que a expressão por eles utilizada

⁴⁰ Cf., neste sentido, SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**, volume 5. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 1.083.

⁴¹ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil: teoria geral das obrigações**. 5 ed. rev., ampl. e atual., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 27.

era *nexum* (tipo de empréstimo) que, por sua vez, derivava do verbo latino *nectere* (prender, unir, atar)⁴².

Contrario sensu, o excelentíssimo ex-ministro do Supremo Tribunal Federal José Carlos Moreira Alves entende pela efetiva existência do termo *obligatio* na Roma Antiga. O que ocorre, para ele, é que os estudiosos do Direito Romano não atingiram um ponto comum a respeito do conceito de obrigação em Roma.

Todavia, o citado jurista ensina que “tanto no direito moderno, quanto nas fontes romanas, a palavra obrigação (*obligatio*) é empregada, geralmente, em uma das três acepções: a) relação jurídica obrigacional; b) dever jurídico de conteúdo econômico; e c) direito subjetivo correspondente a esse dever jurídico de conteúdo econômico”⁴³.

Com extrema propriedade, o jurisconsulto espousa entendimento de que, considerando a evolução histórica da *obligatio* no Direito Romano⁴⁴, tem-se que o mesmo toma por obrigação a relação jurídica pela qual alguém deve realizar uma prestação, de conteúdo econômico em favor de outrem.⁴⁵

Com efeito, as definições jurídicas a respeito das obrigações são quase inesgotáveis e discorrer extensivamente sobre o tema afastaria o foco do presente trabalho. Todavia, como a doutrina brasileira se mostra demasiadamente rica neste

⁴² *Ibidem*, p. 28.

⁴³ ALVES, José Carlos Moreira. **Direito romano**, volume II. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 1/8.

⁴⁴ O termo *obligatio* encontra diversas interpretações no Direito Romano. A doutrina identifica, segundo Moreira Alves (*op. cit.*), uma evolução no conceito, obedecendo a própria evolução do Direito Romano nos seus períodos (clássico, pós-clássico e justiniano).

⁴⁵ ALVES, José Carlos Moreira. **Direito romano**, volume II. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 2.

aspecto, vale o transcurso de alguns autores. O já mencionado professor Washington de Barros leciona que:

Todo direito, seja qual for sua natureza, pessoal ou real, encerra sempre uma idéia de obrigação, como antítese natural. Direito e obrigação constituem, realmente, os dois lados da mesma medalha, o direito e o avesso do mesmo tecido. Sob este aspecto, numa imagem feliz, houve quem afirmasse que as obrigações são como as sombras que os direitos projetam sobre a vasta superfície do mundo. Podemos deixar assentado, efetivamente, que não existe direito sem a respectiva obrigação, nem obrigação sem o correspondente direito. Bem exprime essa idéia velho adágio jurídico: *'jus et obligatio sunt correlata'*.⁴⁶

No que concerne a conceituação, o supracitado mestre, completando o conceito de Clóvis Beviláqua⁴⁷, define que obrigação é a relação jurídica, de caráter transitório, estabelecida entre devedor e credor e cujo objeto consiste numa prestação pessoal econômica⁴⁸, positiva ou negativa, devida pelo primeiro ao segundo, garantindo-lhe o adimplemento através de seu patrimônio⁴⁹. Ou de forma abreviada: “é o direito do credor contra o devedor, tendo por objeto determinada prestação”⁵⁰.

⁴⁶ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**: direito das obrigações, volume 4: 1ª parte. 11 ed., São Paulo: Saraiva, 1976, p.03.

⁴⁷ Para Washington de Barros Monteiro, Clóvis Beviláqua teria pecado por não incluir em sua definição justamente o elemento responsabilidade, tendo em vista a possibilidade do inadimplemento. Para Clóvis: “obrigação é a relação transitória de direito, que nos constrange a dar, fazer ou não fazer alguma coisa economicamente apreciável, em proveito de alguém, que, por ato nosso, ou de alguém conosco juridicamente relacionado, ou em virtude de lei, adquiriu o direito de exigir de nós essa ação ou omissão” (*Apud* MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**: direito das obrigações, volume 4: 1ª parte. 11 ed., São Paulo: Saraiva, 1976, p. 07)

⁴⁸ Nota-se, mais uma vez, a importância da prestação econômica na formulação do conceito. Neste diapasão, o professor Washington traz, em sua obra, uma citação, no mínimo, interessante: “obrigação é o crédito sob o ponto de vista jurídico; crédito é a obrigação sob o ponto de vista econômico (*Gaudemet, Théorie Générale des obligations*, pág. 10)”. Cf. Washington de Barros. **Curso de direito civil**: direito das obrigações, volume 4: 1ª parte. 11 ed., São Paulo: Saraiva, 1976, p. 07)

⁴⁹ *Ibidem*, p. 03.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 03.

Caio Mario da Silva Pereira, após exercitar a citação de vários autores e seus respectivos conceitos sobre obrigação, resume, com humildade e precisão:

Também nós, procurando um meio sucinto, definimo-la, sem pretensão de originalidade, sem talvez a elegância do estilo e sem ficarmos a cavaleiro das críticas: **obrigação é o vínculo jurídico em virtude do qual uma pessoa pode exigir de outra uma prestação economicamente apreciável.**⁵¹ (grifo nosso)

3.1.2. *A obrigação de indenizar*

Neste corolário e partindo das abalizadas lições e conceitos citados, passa ser interessante analisar qual seria então a fonte da responsabilidade civil, enquanto obrigação de indenizar.

Observa Carlos Roberto Gonçalves que:

O instituto da responsabilidade civil é parte integrante do direito obrigacional, pois a principal consequência da prática de um ato ilícito é a obrigação que acarreta, para o seu autor, de reparar o dano, obrigação esta de natureza pessoal, que se resolve em perdas e danos.⁵²

Antes, porém, mostra-se de relevante importância discorrer sobre a fonte das obrigações em seu sentido amplo.

Dos conceitos trabalhados anteriormente, infere-se que são duas as espécies de dever jurídico, “um *dever jurídico originário*, chamado por alguns de

⁵¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**, volume II: teoria geral das obrigações. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 5.

⁵² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 29.

primário, cuja violação gera um *dever jurídico sucessivo*, também chamado de secundário, que é o de indenizar o prejuízo”⁵³.

Esta é a distinção feita por Cavalieri, aqui compartilhada, entre obrigação e responsabilidade: “*Obrigação* é sempre um dever jurídico originário; *responsabilidade* é um dever jurídico sucessivo, conseqüente à violação do primeiro”⁵⁴.

Assim, como bem define Silvio de Salvo Venosa, “o que interessa saber é identificar aquela conduta que reflete na obrigação de indenizar. Nesse âmbito, uma pessoa é responsável quando suscetível de ser sancionada, independentemente de ter cometido pessoalmente um ato antijurídico”⁵⁶.

Além da violação de uma obrigação, que poderá tanto consistir em um ato positivo ou negativo, fazer ou não fazer, também se faz necessário identificar o dever jurídico violado, assim como quem o descumpriu.

⁵³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 26.

⁵⁴ idem

⁵⁵ Merece destaque a citação da clássica obra de Clóvis V. Do Couto e Silva, que semeou e desenvolveu a idéia da obrigação como processo. Conforme se extrai das lições do próprio Mestre, a definição de obrigação é, de fato, complexa e pode variar, dependendo do sistema jurídico que se analisa. De todo modo, o professor é cristalino ao esclarecer que: “A relação obrigacional pode ser entendida em sentido amplo ou em sentido estrito. “Lato sensu” abrange todos os direitos, inclusive os formativos, pretensões e ações, deveres (principais e secundários dependentes e independente), obrigações, exceções, e ainda posições jurídicas. “Stricto sensu” dever-se-á defini-la tomando em consideração os elementos que compõem o crédito e o débito, como faziam os juristas romanos. (...) Com a expressão “obrigação como processo” tenciona-se sublinhar o ser dinâmico da obrigação, as várias fases que surgem no desenvolvimento da relação obrigacional e que entre si se ligam com interdependência” (in SILVA, Clóvis V. Do Couto e. A obrigação como um processo. São paulo, Bushatsky, 1976, p. 8-10)

⁵⁶ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003, v. 4, p. 12.

A doutrina consultada entende que a fonte primeira ou **imediate** de todas as obrigações é a lei, enquanto que sua fonte **mediata** provém de um determinado fato jurídico⁵⁷.

Orlando Gomes, neste corolário, ensina que “a obrigação é uma relação jurídica. Como tal, sua fonte há de ser, necessariamente a lei.”⁵⁸ Todavia, esclarece o mestre que:

Entre a lei, esquema geral e abstrato, e a obrigação, relação singular entre pessoas, medeia sempre um fato, ou se configura uma situação, considerando idôneo pelo ordenamento jurídico o dever de prestar. A esse fato, ou a essa situação, denomina-se fonte ou causa geradora da obrigação⁵⁹.

No mesmo caminho, Álvaro Villaça Azevedo afirma que “as fontes do Direito são diretas ou imediatas (a lei e o costume) e indiretas ou mediatas (as demais).”⁶⁰

De acordo, Caio Mario coloca que “remotamente, é verdade, todas as obrigações nascem da lei, pois que é esta a fonte primária dos direitos.”⁶¹

Portanto, cabe discriminar quais são os fatos constitutivos ou causas geradoras sucessivas e tidas como fonte das obrigações, já que sua fonte primeira, considerando a real acepção da palavra, é a lei.

⁵⁷ Segundo Álvaro Villaça de Azevedo (Cf. AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil**: teoria geral das obrigações. 5 ed. rev., ampl. e atual., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 41), “Silvio Rodrigues conceitua fontes das obrigações, como ‘aqueles atos ou fatos nos quais estas encontram nascedor’”.

⁵⁸ GOMES, Orlando. **Obrigações**. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 25.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 25.

⁶⁰ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil**: teoria geral das obrigações. 5 ed. rev., ampl. e atual., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 40.

⁶¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**, volume II: teoria geral das obrigações. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 28.

Cabe, portanto, um breve histórico. No Direito Romano, três textos⁶² são apontados como continentes de uma classificação das obrigações⁶³. A primeira e mais sintética classificação diz que as obrigações nascem do contrato ou do delito⁶⁴. A segunda aponta para uma visão um pouco mais complexa, onde as fontes são o contrato, o delito ou, certo direito próprio, de várias figuras e causas⁶⁵.

Por fim, tem-se a terceira e, sem dúvida, mais conhecida classificação, que surgiu, segundo Caio Mario, porque percebeu-se haver situações que não eram “nitidamente contratuais, porém merecedoras de tratamento análogo à contratual ou que se apresentassem como se fossem um contrato (*quasi ex contractu*).”⁶⁶

Por simetria de tratamento, segundo o mestre Caio Mario, criou-se, também, a figura *quasi ex delicto*. De fato, o contrato, o delito, o quase-contrato e o quase-delito formam a clássica divisão quadripartida das fontes das obrigações no Direito Romano⁶⁷.

Atualmente, a classificação romana quadripartida das fontes das obrigações já está superada. A literatura jurídica moderna adotou a divisão das

⁶² Moreira Alves (Cf. ALVES, José Carlos Moreira. **Direito romano**, volume II. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p 28) afirma que dois textos devem ser atribuídos a Gaio e um a Justiniano. Já Orlando Gomes (Cf. GOMES, Orlando. **Obrigações**. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p.27) discorda, defendendo o posicionamento de que os três textos devem ser atribuídos a Gaio. Com efeito, os dois ilustres juristas discordam em relação a quem deve ser atribuído o terceiro texto clássico.

⁶³ Neste sentido, José Carlos Moreira Alves. (Cf. ALVES, José Carlos Moreira. **Direito romano**, volume II. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p 28).

⁶⁴ “Omnis obligatio vel ex nascitur vel ex delicto”(Gaio : Institutas III, 88)

⁶⁵ “obligationum aut ex contractu nascuntur aut ex maleficio aut proprio quodam iure ex uariis causarum figuris” (Gaio: Libro secundus aureorum. D. XLIV, 7, 1, pr.)

⁶⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**, volume II: teoria geral das obrigações. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 26.

⁶⁷ “sequens diuisio in quattuor species diducitur: aut enim ex contractu sunt aut quasi ex contractu aut ex maleficio aut quasi ex maleficio” (Justiniano: Institutas III, 13, 2).

fontes pelo critério da vontade. As obrigações nasceriam, portanto e segundo a doutrina, ou na vontade do Estado (lei) ou na vontade humana (lícita ou ilícita)⁶⁸.

Segundo leciona Cavalieri, no Direito Moderno, o Código Civil Alemão (BGB), de 1897, “foi o primeiro a abandonar a tradicional classificação romana de delito e quase-delito e, no lugar dessa dicotomia, erigiu um conceito único – o conceito do ato ilícito.”⁶⁹

E é justamente da prática do ato ilícito, entendido como a violação de um dever jurídico (obrigação originária), que nasce a necessidade de que o agente responda pela falta. Evidentemente, a norma violada pressupõe que haja uma sanção. O autor do ilícito (*in casu*, civil) deve ser responsabilizado. Mesmo porque, como ensina a lógica dialética hegeliana⁷⁰, só assim se pode restabelecer o equilíbrio jurídico.

Neste contexto, tem-se que a **fonte da obrigação de indenizar** é, com efeito, o descumprimento de uma obrigação jurídica primitiva, ou seja, um ato ilícito. Sergio Cavalieri Filho anota que “obrigação é sempre um dever jurídico originário;

⁶⁸ De acordo, Caio Mario (Cf. PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**, volume II: teoria geral das obrigações. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 29) e Álvaro Villaça. (Cf. AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil**: teoria geral das obrigações. 5 ed. rev., ampl. e atual., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 45).

⁶⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 5 ed. 3ª tiragem, rev. aum. e atual., São Paulo: Malheiros, 2004, p. 29.

⁷⁰ É cediço que, para Hegel, a natureza verdadeira e única da razão e do ser que são identificados um ao outro e se definem segundo o processo racional que procede pela união incessante de contrários -- tese e antítese -- numa categoria superior, a síntese. No caso, lei, ilicitude, sanção.

responsabilidade é um dever jurídico sucessivo, conseqüente à violação do primeiro.”⁷¹⁷²

3.2. Demais pressupostos da responsabilidade civil

Entendida a ilicitude como gênese da responsabilidade civil, é possível avançar o estudo no sentido de identificar os demais pressupostos da obrigação de indenizar.

Neste contexto, tem-se como metodologicamente adequada a classificação mais aceita no direito brasileiro, que estabelece para a existência de responsabilidade civil ser necessário que concorram os seguintes elementos: conduta (ato) ilícito, evento danoso (patrimonial e/ou moral) e o nexo causal entre a ilicitude e o dano. Evidentemente, que, nos pólos opostos que separam os indigitados elementos, encontra-se o obrigado a indenizar e o destinatário da reparação ou, como preferem muitos autores, o autor e vítima do dano.

Partindo-se do elemento central do presente estudo, qual seja, a caracterização da responsabilidade civil sem culpa no novo Código Civil, é oportuno destacar que parte importante da doutrina ainda entende que o elemento da

⁷¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 5 ed. 3ª tiragem, rev. aum. e atual., São Paulo: Malheiros, 2004, p. 24.

⁷² Também é possível afirmar que a obrigação de indenizar pode ter como fonte um **ato lícito**. Todavia, nestes casos a idéia de responsabilidade civil é imediatamente afastada, pois, ao contrário da exigência contida nas conceituações colacionadas, o elemento do descumprimento de um dever jurídico originário está ausente. É o que ocorre, por exemplo, na análise combinada dos artigos 188, inciso II e 929, ambos do Código Civil em vigor: Art. 188. Não constituem atos ilícitos: I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido; II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente. Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo. Art. 929. Se a pessoa lesada, ou o dono da coisa, no caso do inciso II do art. 188, não forem culpados do perigo, assistir-lhes-á direito à indenização do prejuízo que sofreram. (Neste sentido, cf. CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 5 ed. 3ª tiragem, rev. aum. e atual., São Paulo: Malheiros, 2004, p. 525/528).

culpabilidade deve sempre acompanhar pressuposto do ato ilícito. Dentro desta perspectiva, ter-se-ia a necessidade de existência de uma conduta ilícita e culpável.⁷³

Todavia, como se verá adiante, a necessidade de configuração de culpa para a efetiva existência da ilicitude tem sido superada pelo desejo coletivo de que a dificuldade da prova da culpa não impeça o ressarcimento do dano. Se analisados sob a óptica da importância social da responsabilidade civil, a ilicitude e a culpa são institutos cada vez mais divorciados, ainda que a obrigação de indenizar independentemente de culpa, seja tomada como exceção.

Participando da mesma linha de raciocínio, Menezes Direito e Cavalieri Filho lecionam:

Todas as definições dadas ao ato ilícito, sobretudo entre os clássicos, seguem essa mesma linha, isto é, fazem íntima ligação entre o seu conceito e o de culpa. Tal critério, entretanto, como hoje está amplamente reconhecido, cria enorme dificuldade em sede de responsabilidade objetiva, na qual não se cogita de culpa⁷⁴

3.2.1. *A conduta culposa e responsabilidade civil*

Certamente, ao atingir este ponto do estudo a noção responsabilidade civil subjetiva já está, senão totalmente sedimentada, já bem delineada.

Não obstante, cabe a explicação de que é subjetiva a responsabilidade baseada na culpa do agente, que deve ser comprovada para gerar a obrigação indenizatória. Assim, a

⁷³ Ver neste sentido, a tese advogada por Maria Helena Diniz. (cf. DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: responsabilidade civil, volume 7. 14 ed., rev. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 35).

⁷⁴ DIREITO, Carlos Alberto M. Direito; CAVALIERI FILHO, Sergio. **Comentários ao novo código civil**, volume XIII: da responsabilidade civil, das preferências e privilégios creditórios. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 55.

responsabilidade do causador do dano apenas fica configurada se ele agiu, conforme preceitua o artigo 186 do Código Civil, com uma conduta voluntária de negligência, imprudência ou imperícia⁷⁵.

Sempre é bom lembrar que por definição negligência é um ato de abstenção, de omissão de um dever jurídico. Já a imprudência é um ato positivo configurado em uma atitude de se fazer algo contrário à norma. Já a imperícia decorre da falta de habilidade no exercício de determinada atividade regrada por padrões técnicos.⁷⁶

Assim, segundo a teoria subjetiva, também chamada de clássica ou teoria da culpa, a prova da culpa constitui pressuposto do dano indenizável.

Notadamente, é preciso salientar que o dolo, tido como a vontade determinante do agente em causar um dano a outrem, está plenamente enquadrado nesta teoria. Sobre tal aspecto, vale a lição de Caio Mário:

Cumpra, todavia, assinalar que não se insere, no contexto de 'voluntariedade' o propósito ou a consciência do resultado danoso, ou seja, a deliberação ou a consciência de causar prejuízo. Este é um elemento definidor do dolo. A voluntariedade pressuposta na culpa é a da ação em si mesma. Quando o agente procede voluntariamente e sua conduta voluntária implica ofensa ao direito alheio, advém o que se classifica como procedimento culposos.⁷⁷

⁷⁵ Rui Stoco adverte que a ausência da imperícia como forma de caracterização da culpa aponta para um descuido do legislador, posto que esta pertence à clássica definição de culpa em sentido estrito. Diz o mestre que tal supressão poderá ser fonte de dúvidas perturbadoras sobre sua abolição ou não do sistema, uma vez que, ao disciplinar a responsabilidade civil do médicos, o legislador incluiu a imperícia. Diz o artigo 951 do Código Civil: "O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou **imperícia**, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho." (grifo nosso) (Cf. STOCO, Rui . **O novo código civil**: Estudos em Homenagem ao Professor Miguel Reale - a responsabilidade civil . São Paulo: LTr, 2003, p. 803.)

⁷⁶ Também versando neste sentido, Maria Helena Diniz (cf. DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: responsabilidade civil, volume 7. 14 ed., rev. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 42)

⁷⁷ *Apud* STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 6 ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 131.

Vale também frisar que a conduta culposa é caracterizada por uma ação ou omissão. Explicando com propriedade ímpar, o magistrado Sergio Cavaliere Filho ensina:

A ação é a forma mais comum de exteriorização da conduta porque, fora do domínio contratual, as pessoas estão obrigadas a se abster da prática de atos que possam lesar o seu semelhante, de sorte que a violação desse dever geral de abstenção se obtém por intermédio de um fazer. Consiste, portanto, a ação em um movimento corpóreo comissivo, um comportamento positivo, como a destruição de uma coisa alheia, a morte ou lesão corporal causada a alguém, e assim por diante. Já a omissão, forma menos comum de comportamento, caracteriza-se pela inatividade, abstenção de alguma coisa devida. Vieira dizia, com absoluta propriedade, que omissão é aquilo que se faz não fazendo.⁷⁸

Já no que concerne à conduta omissiva, o citado professor afirma:

A omissão, todavia, como pura inércia, a rigor, não pode gerar, física ou materialmente, ou mesmo moralmente, o dano sofrido pelo lesado, porquanto do nada, nada provém. Mas, a omissão adquire relevância jurídica, e torna o omissor responsável, quando este tem dever jurídico de agir, de praticar um ato para impedir o resultado; dever que pode advir da lei, do negócio jurídico ou de uma conduta anterior do próprio omissor, criando o risco da ocorrência do resultado, devendo, por isso, agir para impedi-lo.⁷⁹

3.2.2. *A responsabilidade civil sem culpa*

Não diferente do que ocorre com a teoria subjetiva, durante o estudo já se esboçou, ainda que reflexamente, uma conceituação para a responsabilidade civil objetiva.

Pois, neste passo já é possível consolidar que será objetiva a responsabilidade civil baseada no fato de que aquele que cria um determinado risco deve responder pelas conseqüências dele advindas.

⁷⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 5 ed. 3ª tiragem, rev. aum. e atual., São Paulo: Malheiros, 2004, p. 43

⁷⁹ *Ibidem*.

Deste modo, pelo menos em tese, atende-se àquela noção quase instintiva de justiça citada nos primeiros capítulos, donde um dano carece necessariamente de reparação. Afastada a necessidade de se perquirir culpa, facilita-se a reparação do dano, afinal, resta apenas a demonstração do dano e da conduta comissiva ou omissiva, com o conseqüente elo de ligação entre ambos (nexo causal).

Dissertando sobre a responsabilidade civil objetiva o professor Rui Stoco, com a habitual clareza, ensina:

A doutrina objetiva, ao invés de exigir que a responsabilidade civil seja a resultante dos elementos tradicionais (culpa, dano, vínculo de causalidade entre uma e outro), assenta-se na equação binária cujos pólos são o dano e a autoria do evento danoso. Sem cogitar da imputabilidade ou investigar a antijuridicidade do fato danoso, o que importa para assegurar o ressarcimento é a verificação se ocorreu o evento e se dele emanou o prejuízo. Em tal ocorrendo, o autor do fato causador do dano é o responsável⁸⁰

Já Maria Helena Diniz define:

A responsabilidade sem culpa ou objetiva [...] consiste na obrigação de indenizar o dano produzido por atividade exercida no interesse do agente e sob seu controle, sem que haja qualquer indagação sobre o comportamento do lesante, fixando-se no elemento objetivo, isto é, na relação de causalidade entre o dano e a conduta de seu causador.⁸¹

3.2.3. *A ilicitude e a responsabilidade civil objetiva*

Os princípios mais fundamentais do Direito sempre condicionam a idéia de ilícito à idéia de culpa. Desde os autores clássicos, os mencionados institutos sempre guardaram estreita relação.

⁸⁰ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 6 ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 152.

⁸¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**, volume 7. 14 ed., rev. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 47.

No direito moderno, não é diferente. Novamente valendo-se da lição de Maria Helena Diniz tem-se, sem margens para dúvidas que:

O ato ilícito é o praticado culposamente em desacordo com a norma jurídica, destinada a proteger interesses alheios; é o que viola direito subjetivo individual, causando prejuízo a outrem, criando dever de reparar tal lesão. Para que se configure ato ilícito será imprescindível um dano oriundo de atividade culposa.⁸²

Mais uma vez, nota-se que a idéia do ilícito está diretamente ligada à idéia de culpa. Todavia, a este respeito, o professor Sergio Cavaliere Filho desenvolve um intrigante pensamento. O mestre afirma que:

Todas as definições dadas ao ato ilícito, sobretudo entre os clássicos, seguem essa mesma linha – íntima ligação entre o seu conceito e o de culpa. Tal critério, entretanto, cria enorme dificuldade em sede de responsabilidade objetiva, na qual não se cogita de culpa.⁸³

E segue o jurista: “Com efeito, se a culpa é elemento integrante do ato ilícito, então, onde não houver culpa também não haverá ilícito. Nesse caso, qual seria o fato gerador da responsabilidade objetiva?”⁸⁴

O festejado doutrinador Orlando Gomes, afirma que quando a responsabilidade é determinada sem culpa o ato não pode, a rigor, ser considerado ilícito.⁸⁵

J. J. Calmon de Passos também defende a tese de que a ilicitude do ato danoso não é considerada, quando se responsabiliza o agente de forma objetiva.

⁸² DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: responsabilidade civil, volume 7. 14 ed., rev. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 38/39.

⁸³ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 5 ed. 3ª tiragem, rev. aum. e atual., São Paulo: Malheiros, 2004, p.29.

⁸⁴ *Ibidem*, p.29

⁸⁵ *Apud* CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 5 ed. 3ª tiragem, rev. aum. e atual., São Paulo: Malheiros, 2004, p.29.

Corroborando a corrente anteriormente citada, afirma, ao justificar a aplicação da responsabilidade civil objetiva:

Os proveitos e vantagens do mundo tecnológico são postos num dos pratos da balança. No outro, a necessidade de o vitimado em benefício de todos poder responsabilizar alguém, em que pese o coletivo da culpa. O desafio é como equilibra-los. Nessas circunstâncias, fala-se em responsabilidade objetiva e elabora-se a teoria do risco, dando-se ênfase à mera relação de causalidade, abstraindo-se, inclusive, tanto a ilicitude do ato quanto a existência de culpa.⁸⁶

Na indigitada linha de raciocínio, a diferença fundamental entre a responsabilidade civil objetiva e a subjetiva seria a presença ou não da ilicitude, posto que esta seria a qualificadora fundamental da existência da culpa. Assim, quando objetiva, a caracterização da ilicitude, e não apenas da culpa, também seria dispensada, pois a ato danoso seria, em tese, lícito.

Neste cenário, é oportuna a lição da professora Judith Hofmeister Martins Costa, que adverte:

É indiscutível a constatação, hoje, da existência de uma crise na teoria das fontes que se reflete na metodologia da ciência do direito. Esta crise resulta, segundo Clóvis do Couto e Silva, justamente 'da admissão de princípios tradicionalmente considerados metajurídicos no campo da Ciência do Direito, aluindo-se, assim, o rigor lógico do sistema com fundamento no puro raciocínio dedutivo' (in *A Obrigação como Processo*", José Bushatsky Editor, São Paulo, 1976, p. 74).⁸⁷

Não obstante, Sergio Cavalieri Filho completa o anunciado pensamento com a seguinte afirmação:

⁸⁶ *Apud* GAGLIANO, Pablo Stolze. **A responsabilidade extracontratual no novo Código Civil e o surpreendente tratamento da atividade de risco**. Jus Navigandi, Teresina, a. 7, n. 64, abr. 2003. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4003>>. Acesso em: 28 nov. 2007.

⁸⁷ COSTA, Judith Hofmeister Martins. **O Direito Privado como um "sistema em construção"**: as cláusulas gerais no Projeto do Código Civil brasileiro. Jus Navigandi, Teresina, a. 4, n. 41, mai. 2000. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=513>>. Acesso em: 23 nov. 2008.

[...] Não há que se falar em **ato lícito** se, em todos os casos de responsabilidade objetiva – do transportador, do Estado, do fornecedor etc. –, **há sempre a violação de um dever jurídico preexistente, o que configura a ilicitude**. Ora será o dever de incolumidade, ora o dever de segurança – mas, como veremos, haverá sempre o descumprimento de uma obrigação originária. Ademais, os casos de indenização por ato lícito são excepcionalíssimos, só tendo lugar nas hipóteses expressamente previstas em lei, como no caso de dano causado em estado de necessidade e outras situações específicas (Código Civil, arts. 188, II, c/c arts. 929 e 930, 1.285, 1.289, 1.293, 1.385, § 3º etc.). Nesses e outros casos não há responsabilidade em sentido técnico por inexistir violação de dever jurídico, mas mera obrigação legal de indenizar por ato lícito.⁸⁸ (grifo nosso)

Decorre de tal afirmação a conclusão de que, para o eminente magistrado carioca, na responsabilidade civil sem culpa, baseada no risco, a ilicitude está, sim, presente. Configura-se na conduta antijurídica de expor alguém a um determinado perigo.

Sem pretensão de por fim ao debate e com a devida licença daqueles cujo entendimento versa em sentido oposto, tem-se que idéia desenvolvida por Cavalieri está recheada de sentido.

Afinal, se o agente produz um dano decorrente de uma conduta voluntária na qual assume o risco de prejudicar alguém, tal conduta carrega em si uma reprovação natural e uma cristalina noção de antijuridicidade. De ilicitude.

Salvo melhor entendimento, ainda é possível afirmar que tal sorte de responsabilização, onde a assunção de um risco ou a exposição a um determinado perigo é passível de responsabilização não é estranha ao Direito. Anote-se que o direito penal trabalha com a supracitada idéia à exaustão. Basta citar os casos crime

⁸⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 5 ed. 3ª tiragem, rev. aum. e atual., São Paulo: Malheiros, 2004, p.29/30.

de perigo, onde a conduta criminosa é configurada pela simples exposição consciente da vítima a um determinado risco, seja ela de contágio venéreo, moléstia grave, etc.⁸⁹

Ressalta-se, entretanto, que, em sede de direito civil, a ilicitude, tida como violação de uma conduta de proteção a um dever maior (segurança), para gerar responsabilidade civil, depende efetivamente da existência do dano.

Esclareça-se, portanto, que a violação ao direito, tomada na definição de ilicitude do artigo 186 do Código Civil, deve ser interpretada como uma transgressão de um comando geral, de um dever jurídico originário.

Assim, são valiosas as lições de Menezes Direito e Cavalieri Filho quando tratam do citado dever maior e da necessidade de existência do dano:

Que dever jurídico é esse? Quando se fala em risco o que se tem em mente é a idéia de segurança. A vida moderna é cada vez mais arriscada, vivemos perigosamente, de sorte que, quanto mais o homem fica exposto a perigo, mais experimenta a necessidade de segurança. **Logo, o dever jurídico que se contrapõe ao risco é o dever de segurança.**⁹⁰ (grifo nosso)

E ainda:

Ninguém viola dever jurídico, simplesmente, porque exerce uma atividade perigosa, mormente quando socialmente admitida e necessária. Milhões fazem isso sem terem que responder por nada perante à ordem jurídica. A responsabilidade surge, quando o exercício da atividade perigosa causa dano a outrem. Tanto é assim que o texto em exame fala expressamente em obrigação de reparar o dano e em autor do dano, o que evidencia que também em sede de

⁸⁹ Ver, neste sentido os artigos 130 a 136 do Código Penal (BRASIL **Código penal**. Decreto-Lei n.º 2848, de 7 de dezembro de 1940. Organizado por Antônio Clarét Maciel dos Santos; coordenadora Dulce Eugênia de Oliveira. São Paulo: Rideel, 1995.)

⁹⁰ DIREITO, Carlos Alberto M. Direito; CAVALIERI FILHO, Sergio. **Comentários ao novo código civil**, volume XIII: da responsabilidade civil, das preferências e privilégios creditórios. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 153.

responsabilidade objetiva o dever de indenizar tem por fundamento a violação de um dever jurídico, e não apenas o risco.⁹¹

Assim, mesmo adstrito às normas existentes no novo Código Civil, pode-se desenvolver um raciocínio de que, se o agente assumiu voluntariamente produzir o risco de dano, é natural que, em o dano ocorrendo e sendo deflagrado por sua conduta, este também assuma suas conseqüências. Neste caso, a ilicitude está presente na violação da obrigação originária disposta em um dever geral de cuidado. De segurança.

Em síntese, parte-se da premissa de que ninguém pode conscientemente expor outra pessoa a um risco, causar-lhe um dano e, ainda assim, só ser punido se a vítima lograr provar que o sujeito agiu com negligência ou imprudência, pois, como se sabe da prática forense, o ônus probatório da culpa poderá até mesmo desestimular a vítima na busca da reparação.

Neste contexto, a produção do dano ligada à conduta do agente, por si só, já denota a violação de um dever mais amplo e, sobretudo, mais abrangente, do que aquele contido nos conceitos fechados de culpa em sentido estrito do artigo 186.

Explicam Menezes Direito e Cavalieri Filho:

Vivendo em sociedade, o homem tem que pautar a sua conduta de modo a não causar dano a ninguém. Ao praticar os atos da vida, mesmo que lícitos, deve observar a cautela necessária para que de seu atuar não resulte lesão a bens jurídicos alheios.⁹²

⁹¹ *Ibidem*, p. 153.

⁹² DIREITO, Carlos Alberto M. Direito; CAVALIERI FILHO, Sergio. **Comentários ao novo código civil**, volume XIII: da responsabilidade civil, das preferências e privilégios creditórios. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 65.

É flagrante, porém, que o escopo da teoria responsabilidade civil objetiva é extrair da vítima o ônus da prova da culpa, diante da postura, em tese, reprovável de um dano advindo de uma conduta voluntariamente perigosa. O foco, portanto, desloca-se da culpa e concentra-se no dano injusto.

Incrementando o debate através de uma perspectiva harmoniosa e, sobremaneira, mais abrangente, Jeovanna Viana Alves, em tese de doutoramento, afirma que:

A responsabilidade civil não pode assentar exclusivamente na culpa ou no risco, pois sempre existirão casos em que um destes critérios se revelará manifestamente insuficiente. A teoria do risco não vem substituir a teoria subjetiva, mas sim completá-la[...].⁹³

Em verdade, o próprio legislador já ampliou o conceito de ilicitude. Ao incluir no artigo 187 o abuso de direito como ato ilícito, permitiu ao intérprete abranger inesgotáveis hipóteses de tipificação. Neste sentido:

O fundamento principal do abuso do direito é impedir que o direito sirva como forma de opressão, evitar que o titular do direito utilize seu poder com finalidade distinta daquela a que se destina. O ato é formalmente legal, mas o titular do direito se desvia da finalidade da norma, transformando-o em ato substancialmente ilícito. E a realidade demonstra ser isso perfeitamente possível: a conduta está em harmonia com a letra da lei, mas em rota de colisão com os seus valores éticos, sociais e econômicos, enfim, em confronto com o conteúdo axiológico da norma legal. Na verdade, a letra da lei não pode estar distanciada dos valores presentes na sociedade a que destina.⁹⁴

⁹³ *Apud* BRITTO, Marcelo Silva. Alguns aspectos polêmicos da responsabilidade civil objetiva no novo Código Civil. Jus Navigandi, Teresina, a. 8, n. 314, 17 mai. 2004. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5159>>. Acesso em: 23 dez. 2004.

⁹⁴ DIREITO, Carlos Alberto M. Direito; CAVALIERI FILHO, Sergio. **Comentários ao novo código civil**, volume XIII: da responsabilidade civil, das preferências e privilégios creditórios. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 127/128.

O que mais chama atenção nas lições colacionadas é a tendência doutrinária, e até mesmo legislativa, de alargamento da conceituação de ilicitude, com objetivo claro de valorizar preceitos jurídicos fundamentais. Como ensina o professor Gustavo Tepedino, tal tendência, calcada em princípios constitucionais, “projeta o dever de reparação para além dos confins da conduta culposa dos indivíduos.”⁹⁵

Dentro da mencionada linha de aplicabilidade da responsabilidade civil, a reparação do dano surge como um instrumento de justiça, atendendo fielmente sua função social.

Não obstante a relativização do conceito de ilicitude, não se pode, em sede de responsabilidade civil, prescindir-se da existência do dano. Sem ocorrência de dano, não há obrigação de indenizar. Passe-se, então, a sua análise.

3.2.4. *Dano*

Das conclusões parciais atingidas até o momento, nota-se a relevância do dano para a configuração da responsabilidade civil. Considerando este destacado papel, Sergio Cavalieri Filho afirma:

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

⁹⁵ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**: a evolução da responsabilidade civil no direito brasileiro e suas controvérsias na atividade estatal. 3 ed., atual., Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 193.

haverá o que reparar, ainda que a conduta tenha sido culposa ou até dolosa.⁹⁶

Contudo, a tarefa de definir dano, especialmente no que concerne à responsabilidade civil, encontra um pequeno obstáculo. Não há na doutrina uma conceituação padrão, posta, definitiva. Não obstante, é forçoso concluir que, entre os autores pesquisados, há pouquíssimas diferenças substanciais. Na essência, a noção de dano é pacífica.

É possível, por exemplo, defini-lo como um abalo sofrido pela vítima, causando-lhe um prejuízo de ordem econômica (dano patrimonial), ou de ordem psíquica (o dano moral). Entretanto, há conceituações que, apesar de não se afastarem da idéia citada, merecem citação.

O cultuado civilista Silvio Rodrigues, atendo-se à esfera patrimonial, com apoio no artigo 402 do Código Civil, entende o dano como sendo “tudo aquilo que a vítima efetivamente perdeu, assim como tudo o que ela deixou razoavelmente de ganhar.”^{97 98}

Maria Helena Diniz, baseando-se na lição do jurista italiano Lucio Bove, define o dano como sendo “a lesão (diminuição ou destruição) que, devido a um certo evento, sofre uma pessoa, contra sua vontade, em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral.”⁹⁹

⁹⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 5 ed. 3ª tiragem, rev. aum. e atual., São Paulo: Malheiros, 2004, p. 88.

⁹⁷ RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil: responsabilidade civil**. 20 ed., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 185.

⁹⁸ Artigo 402 do Código Civil de 2002: “Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.”

⁹⁹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**, volume 7. 14 ed., rev. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 58.

Por seu turno, o ilustre Carlos Alberto Bittar conceitua o dano, dizendo ser ele um:

[...] prejuízo ressarcível experimentado pelo lesado, traduzindo-se, se patrimonial, pela diminuição patrimonial sofrida por alguém em razão da ação deflagrada pelo agente, mas pode atingir elementos de cunho pecuniário e moral. O dano pode-se referir à pessoa ou aos bens de terceiro (inclusive direitos), nos dois sentidos enunciados, patrimonial e moral [...]"¹⁰⁰

A distinta professora Maria Helena Diniz esclarece ainda que, para que o dano seja indenizável é necessária a ocorrência dos seguintes requisitos: a) Diminuição ou destruição de um bem jurídico, patrimonial ou moral, pertencente a uma pessoa; b) Efetividade ou certeza do dano, pois a lesão não poderá ser hipotética ou conjectural; c) Causalidade; d) Subsistência do dano no momento da reclamação do lesado; e) legitimidade, pois a vítima, para que possa pleitear a reparação, precisará ser titular do direito atingido; f) Ausência de causas excludentes de responsabilidade.¹⁰¹

3.2.5. *Dano moral*

Como se vê, não existe grande conflito conceitual para a definição de dano. Porém, especialmente antes da Constituição Federal de 1988, havia certa relutância em se admitir a indenização por dano moral, particularmente porque sua definição e mensuração são, de fato, bastante subjetivas.

Menezes Direito e Cavalieri Filho pontificam que:

¹⁰⁰ *Apud Ibidem*, p. 57/58.

¹⁰¹ *Ibidem*, p.58-61.

[...] dano moral, à luz da Constituição vigente, nada mais é do que violação do direito à dignidade. E foi justamente por considerar a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem corolário do direito à dignidade, que a Constituição inseriu, em seu artigo 5, V e X, a plena reparação do dano moral. Esse é, pois, o novo enfoque constitucional pelo qual deve ser examinado o dano moral.¹⁰²

Atualmente, a doutrina e mesmo a Jurisprudência já estabeleceram parâmetros bem definidos sobre a citada ofensa moral.¹⁰³

Neste sentido, Waldir Oliveira da Costa, em obra sobre danos morais, define:

O dano moral não possui um valor monetário e não afeta o patrimônio do ofendido. Trata-se de sentimento, da dor sofrida pelo mesmo, da sua repercussão íntima. Daí a dificuldade de se mensurar o que é imensurável e de se estabelecer uma quantia justa ao que não possui valor material, onde o pagamento deverá representar para a vítima uma satisfação, igualmente moral, psicológica, capaz

¹⁰² DIREITO, Carlos Alberto M. Direito; CAVALIERI FILHO, Sergio. **Comentários ao novo código civil**, volume XIII: da responsabilidade civil, das preferências e privilégios creditórios. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 34

¹⁰³ É precisa a lição dos magistrados Menezes Direito e Cavalieri Filho. Dizem os juristas que: “só deve ser reputado como dano moral a dor, o vexame, o sofrimento ou a humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos.” (cf. DIREITO, Carlos Alberto M. Direito; CAVALIERI FILHO, Sergio. **Comentários ao novo código civil**, volume XIII: da responsabilidade civil, das preferências e privilégios creditórios. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 103). Já Yussef Said Cahali, citando Dalmartello, doutrinador italiano, caracteriza o dano moral pelos seus próprios elementos; portanto, “como a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranqüilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos” (cf. CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p.20.). Ainda sobre o dano moral, tem-se “A existência de dano moral independe da condição moral, social e cultural do indivíduo, podendo, por isso, até o pior criminoso ser sujeito de ofensa à integridade psíquica. [...] Não é, necessário, também, a própria vítima ou o ofendido o único legitimado a pleitear judicialmente o pagamento do dano moral puro sofrido. Considerando que o fato-causa é sempre objetivo, ele pode repercutir moralmente em outras pessoas além do próprio lesado. [...] O fato-causa é a ofensa à reputação objetivamente considerada. O efeito é o dano causado à integridade psíquica do indivíduo atingido, ou seja, é a dor, a indignação, sentida por ver a sua reputação injustamente atacada”. (cf. ARRUDA, Augusto F. M. Ferraz de. **Dano moral puro e psíquico**. 1 ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 1999. p.35-37).

de neutralizar ou anestesiar de alguma maneira o sofrimento impingido.¹⁰⁴

3.2.6. *Classificação dos danos*

Há também os autores que buscam, além da definição, uma classificação para o dano. É o caso de Antônio Jeová Santos, que organiza o dano em:

Patrimonial e moral – o primeiro, quando afeta bem material, como um carro, ou um bem imóvel, já o segundo, quando a lesão afeta sentimentos, vulnera afeições legítimas e rompe o equilíbrio espiritual, produzindo angústia, humilhação, dor, etc.;

Previstos e não previstos – este quando não há como prever o dano ocorrente em situações ordinárias e que emergem a culpa do devedor; aquele ocorre quando o dano é causado de forma culposa e de maneira dolosa, onde a situação pode ser antevista pelos contraentes;

Intrínsecos e extrínsecos – são estes o que se estendem a outras coisas conexas com aquela, e aqueles os relativos a coisa em si mesma que tenha sido objeto da obrigação;

Certos e incerto – é incerto quando a mera hipótese de dano e certo quando a existência do dano em sua efetividade trouxer certeza, sendo a certeza um dos requisitos do dano ressarcível;

Emergente e lucro cessante – o dano é emergente quando o prejuízo, efetivamente, aconteceu, havendo a diminuição do patrimônio do sujeito. O lucro cessante é aquilo que o sujeito deixou de ganhar em razão do dano.

Compensatório e moratório – ambos tem origem no dano em contrato; este, quando o descumprimento é parcial e o contrato é cumprido com atraso e compreende o prejuízo causado pela demora; aquele, quando o descumprimento é total e definitivo;

Direto e indireto – o primeiro, quando o autor da demanda é a própria vítima; o segundo, quando pessoa distinta a vítima, mas que sofreu prejuízo, pode ajuizar o pedido de indenização.¹⁰⁵

¹⁰⁴ COSTA, Waldir Oliveira da. **Dano moral nas relações laborais**. Curitiba: Juruá, 1999, p.36.

¹⁰⁵ SANTOS, Antônio Jeová. **Dano moral indenizável**. 2 ed. São Paulo: Lejus, 1999. p.76-79.

Contudo, independentemente da conceituação que se adote ou da classificação que receba, quando se trata de responsabilidade civil, é também pressuposto fundamental que haja entre a ação ou omissão uma ligação com o evento danoso. Portanto, adentra-se, doravante, na seara da causalidade, como derradeiro pressuposto da responsabilidade civil.

3.2.7. *Nexo causal e suas excludentes*

Para que surja a obrigação de reparar é obrigatória a comprovação de uma relação de causalidade entre a ação ou omissão do agente e o dano sofrido pela vítima. Se ocorrido o dano, mas não evidenciado que resultou de uma ação ou omissão do agente imputado, não há que se falar em responsabilidade civil. Falta o elo de causalidade entre o ato do agente e o dano sofrido.

O elo que une o prejuízo e a conduta ilícita é "nexo causal". Assim, tem-se como condição inafastável que o fato lesivo deve ser oriundo da ação. Diretamente ou como sua consequência previsível.

Em verdade, o nexo de causalidade é, especificamente, o vínculo que se interpõe entre dois eventos distintos, assumindo um a posição de efeito em relação ao outro. Pode-se afirmar que há causalidade quando um fenômeno existe em razão da existência de um outro fenômeno, ou seja, aquele se diz 'causado' por esse.

Como ensina Maria Helena Diniz, “tal nexos representa, portanto, a relação necessária entre o evento danoso e a ação que o produziu, de tal sorte que essa é considerada como sua causa.”¹⁰⁶

O desembargador Sergio Cavaliere Filho e o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito sintetizam a questão, afirmando que:

O nexos causal é um elemento referencial entre a conduta e o resultado. É por meio dele que poderemos concluir quem foi o causador do dano, ou, em outras palavras, se o dano causado teve origem naquela conduta do agente.¹⁰⁷

Todavia, a prática casuística ensina que, muitas vezes, a ação e o dano não se mostram cristalinamente ligadas, pois, via de regra, há outras circunstâncias que aliadas à conduta primitiva podem influenciar, ou não, diretamente o resultado danoso.

Ao contrário do que ocorre no direito penal¹⁰⁸, o legislador do Código Civil assim como no diploma de 1916, não cuidou de esmiuçar em detalhes a

¹⁰⁶ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: responsabilidade civil, volume 7. 14 ed., rev. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 92.

¹⁰⁷ DIREITO, Carlos Alberto M. Direito; CAVALIERI FILHO, Sergio. **Comentários ao novo código civil**, volume XIII: da responsabilidade civil, das preferências e privilégios creditórios. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 78.

¹⁰⁸ O artigo 13 do Código Penal estabelece expressamente a relação de causalidade, a superveniência de causa independente e a relevância da omissão para a configuração da conduta criminosa. Diz a Lei: “Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido. § 1º - A superveniência de causa relativamente independente exclui a imputação quando, por si só, produziu o resultado; os fatos anteriores, entretanto, imputam-se a quem os praticou. § 2º - A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem: a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado; c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado.”

relação de causalidade, a ponto de afastar dúvidas no momento da determinação da responsabilidade civil.¹⁰⁹

Certamente, o legislador, coerente com o restante do sistema, preferiu deixar a cargo do intérprete a tarefa de precisar a existência, ou não, da relação de causalidade.

Assim, em casos em que várias condutas de diferentes agentes precedem o dano, vêm da doutrina os estudos que fornecem subsídios para a identificação de qual destas ações ou omissões deveria ser o alvo da responsabilidade civil.

No direito norte-americano, prevaleceu a teoria da “última chance”. Segundo esta, o responsável pela reparação é aquele agente que possuiu a última oportunidade de evitar o dano.¹¹⁰

Alguns de nossos autores, têm manifestado evidente predileção pela teoria da causalidade adequada. Nesta, impõe-se responsabilidade civil ao agente cuja conduta foi, não a última, mas a mais adequada a produzir concretamente o dano.

O mestre Caio Mário da Silva Pereira, com o conhecido brilhantismo, explica:

¹⁰⁹ O dispositivo que ainda norteia a questão é, salvo melhor juízo, insuficiente para a solução dos casos concretos. Trata-se do artigo 403 do Código Civil, que permanece adstrito à relação de efeito direto e imediato.

¹¹⁰ Neste sentido, cf. DIREITO, Carlos Alberto M. Direito; CAVALIERI FILHO, Sergio. **Comentários ao novo código civil**, volume XIII: da responsabilidade civil, das preferências e privilégios creditórios. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 81

Em linhas gerais, e sucintas, a teoria pode ser assim resumida: o problema da relação de causalidade é uma questão científica de probabilidade. Dentre os antecedentes do dano, há que destacar aquele que está em condições de necessariamente tê-lo produzido. Praticamente, em toda ação de indenização, o juiz tem de eliminar fatos menos relevantes, que possam figurar entre os antecedentes do dano. São aqueles que seriam indiferentes à sua efetivação. O critério eliminatório consiste em estabelecer que, mesmo na sua ausência, o prejuízo ocorreria. Após este processo de expurgo, resta algum que, no curso normal das coisas, provoca um dano dessa natureza. Em conseqüência, a doutrina que se constrói neste processo técnico se diz da *causalidade adequada*, porque faz salientar, na multiplicidade de fatores causais, aquele que normalmente pode ser o centro do nexo de causalidade¹¹¹

Da lição do insigne professor, temos que a responsabilidade civil deve recair sobre o aquele que teve a melhor oportunidade de evitar o dano. Era dele a chance mais eficiente de não causar prejuízo.

Não obstante, doutrina e jurisprudência têm debatido bastante sobre qual a teoria de causalidade deve prevalecer no direito civil brasileiro, sendo que, atualmente, a corrente mais robusta, encabeçada pelos professores José Carlos Moreira Alves e Gustavo Tepedino, defende que a solução repousa na redação do artigo 403 do Código Civil¹¹²:

Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.

A citada corrente de pensamento advoga que há nexo causal entre a conduta e o dano quando este foi necessariamente produto direto e imediato daquela, ou seja, quando o dano é a conseqüência necessária da conduta.

¹¹¹ *Apud, ibidem*, p.81/82.

¹¹² BRASIL. **Código Civil**: Lei nº. 10.406 de 10 de janeiro de 2002, organizado por José Guilherme Soares Filho. 2 ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2003

O leading case da indigitada teoria no direito brasileiro é o RE 130764/PR¹¹³, onde se consagrou o ideário de que a obrigação de indenizar surge quando a conduta do agente, necessariamente, produz, de forma direta e imediata, o efeito danoso.

Advém, portanto, da indigitada construção doutrinária a teoria do dano direto e omediato combinada com a subteoria da necessariedade, que, com efeito, para os eminentes professores mencionados, representa o caminho a ser percorrido pelo intérprete para se estabelecer a correta relação de causa e efeito para fins de responsabilização civil.

Em suma, há nexos causal entre um fenômeno e outro (conduta e dano) quando o dano for *necessariamente* o efeito direto e imediato daquela conduta¹¹⁴.

¹¹³ Segue ementa:

Responsabilidade civil do Estado. Dano decorrente de assalto por quadrilha de que fazia parte preso foragido varios meses antes. - A responsabilidade do Estado, embora objetiva por força do disposto no artigo 107 da Emenda Constitucional n. 1/69 (e, atualmente, no paragrafo 6. do artigo 37 da Carta Magna), não dispensa, obviamente, o requisito, também objetivo, do nexos de causalidade entre a ação ou a omissão atribuida a seus agentes e o dano causado a terceiros. - Em nosso sistema jurídico, como resulta do disposto no artigo 1.060 do Código Civil, a teoria adotada quanto ao nexos de causalidade e a teoria do dano direto e imediato, também denominada teoria da interrupção do nexos causal. Não obstante aquele dispositivo da codificação civil diga respeito a impropriamente denominada responsabilidade contratual, aplica-se ele também a responsabilidade extracontratual, inclusive a objetiva, até por ser aquela que, sem quaisquer considerações de ordem subjetiva, afasta os inconvenientes das outras duas teorias existentes: a da equivalencia das condições e a da causalidade adequada. - No caso, em face dos fatos tidos como certos pelo acórdão recorrido, e com base nos quais reconheceu ele o nexos de causalidade indispensavel para o reconhecimento da responsabilidade objetiva constitucional, e inequivoco que o nexos de causalidade inexistente, e, portanto, não pode haver a incidencia da responsabilidade prevista no artigo 107 da Emenda Constitucional n. 1/69, a que corresponde o paragrafo 6. do artigo 37 da atual Constituição. Com efeito, o dano decorrente do assalto por uma quadrilha de que participava um dos evadidos da prisão não foi o efeito necessario da omissão da autoridade pública que o acórdão recorrido teve como causa da fuga dele, mas resultou de concausas, como a formação da quadrilha, e o assalto ocorrido cerca de vinte e um meses após a evasão. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 130764, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/05/1992, DJ 07-08-1992 PP-11782 EMENT VOL-01669-02 PP-00350 RTJ VOL-00143-01 PP-00270)

¹¹⁴ Neste sentido, cabe trazer à baila o seguinte acórdão no Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. EMPRESA DE ESTACIONAMENTO QUE PERMITE A RETIRADA DE

Uma vez analisada, ainda que com brevidade, a configuração do nexo causal como pressuposto caracterizador da responsabilidade civil, resta citar as causas que o excluem, mormente chamadas de excludentes de causalidade ou excludentes de responsabilidade civil.

Para Menezes Direito e Cavalieri Filho:

Causas de exclusão do nexo causal são, pois, casos de impossibilidade superveniente do cumprimento da obrigação não imputáveis ao devedor ou agente. Essa impossibilidade, de acordo com a doutrina tradicional, ocorre nas hipóteses de caso fortuito, força maior, fato exclusivo da vítima ou de terceiro.¹¹⁵

Neste corolário, a doutrina consultada também pouco diverge. Em síntese, é possível afirmar que afasta-se o nexo causal se ficar comprovado que o dano ocorreu por um fato inteiramente estranho à vontade do agente, escapando inclusive da noção pré-estabelecida de violação de um dever geral de cuidado ou

VEÍCULO PELO FILHO DA PROPRIETÁRIA DO MESMO, SEM A APRESENTAÇÃO DO COMPROVANTE DE ESTACIONAMENTO. ACIDENTE DE TRÂNSITO OCORRIDO HORAS MAIS TARDE EM CIDADE DIVERSA. NEXO DE CAUSALIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. À luz do comando normativo inserto no art. 1.060 do Código Civil de 1916, reproduzido no art. 403 do vigente códex, sobre nexo causal em matéria de responsabilidade civil – contratual ou extracontratual, objetiva ou subjetiva – **vigora, no direito brasileiro, o princípio da causalidade adequada, também denominado princípio do dano direto e imediato**. 2. Segundo referido princípio ninguém pode ser responsabilizado por aquilo a que não tiver dado causa (art. 159 do CC/1916 e art 927 do CC/2002) e somente se considera causa o evento que produziu direta e concretamente o resultado danoso (art. 1060 do CC/1916 e 403 do CC/2002). 3. A imputação de responsabilidade civil, portanto, supõe a presença de dois elementos de fato, quais: a conduta do agente e o resultado danoso; e de um elemento lógico-normativo, o nexo causal (que é lógico, porque consiste num elo referencial, numa relação de pertencibilidade, entre os elementos de fato; e é normativo, porque tem contornos e limites impostos pelo sistema de direito, segundo o qual a responsabilidade civil só se estabelece em relação aos efeitos diretos e imediatos causados pela conduta do agente. 4. In casu, revela-se inequívoca a ausência de nexo causal entre o ato praticado pela ora recorrida (entrega do veículo ao filho da autora e seus acompanhantes sem a apresentação do respectivo comprovante de estacionamento) e o dano ocorrido (decorrente do acidente envolvendo o referido veículo horas mais tarde), razão pela qual, não há de se falar em responsabilidade daquela pelos danos materiais e morais advindos do evento danoso. 5. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 325.622/RJ, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 10/11/2008) (grifo nosso)

¹¹⁵ *Opt. Cit.*, p. 86

segurança. Nestes casos, a conduta do agente, culposa ou não, não está ligada ao dano.

Adotando-se o princípio anteriormente defendido, anota-se que, nos casos de exclusão do nexu causal, o agente sequer tem a oportunidade de evitar o dano, porquanto não pode por ele ser responsabilizado.

4. O PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 927

Estabelecida a noção geral de responsabilidade civil, inicia-se a decifração do parágrafo único do artigo 927, que, como já colocado, estabelece a responsabilidade civil sem culpa para atividade de risco moralmente desenvolvida pelo autor do dano. Diz o preceito legal:

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. (grifo nosso)

Em uma primeira análise do dispositivo, percebe-se que o legislador abriu uma verdadeira lacuna interpretativa para a aplicação da responsabilidade civil sem culpa. Afinal, condiciona sua aplicação, não mais apenas aos casos expressos em lei, mas, efetivamente, ao caso concreto.

Infere-se da leitura do citado parágrafo único que o enquadramento do autor do dano à categoria de realizador de atividade de natureza perigosa e normalmente por ele desenvolvida caberá exclusivamente ao intérprete, qual seja, o juiz.

Era de fácil previsão que a referida norma provocaria polêmica entre os estudiosos da responsabilidade civil, posto que retirou da aplicabilidade da responsabilidade objetiva a rigidez e o cuidado legislativo que a mesma recebera até então. Neste aspecto, o legislador de 2002 foi, indubitavelmente, ousado, pois introduziu uma cláusula geral em uma sistemática tradicionalmente fechada.

Dentro desta nova abordagem legal, Felipe Peixoto Braga, esposando moderno entendimento do direito civil à luz das mudanças sociais, afirma:

Um dado fundamental, e pleno de significações, é que, mercê de peculiaridades históricas, os direitos fundamentais se afirmaram frente aos poderes do Estado. Hoje, com o caráter multilateral que lhes é próprio, a proteção, que deles surge, não se esgota, naturalmente, face ao Estado, mas se projeta frente a outros entes (empresas, fornecedores, sociedades despersonalizadas, etc). **O direito civil, então, passa a ser regido por normas que não cabem nos códigos.** Quer dizer, ainda que os códigos tragam, aqui e ali, princípios e regras que espelhem tal orientação, a natureza normativa dos direitos fundamentais torna impossível o aprisionamento, em *numerus clausus*, das possibilidades hermenêuticas deles decorrentes.¹¹⁶ (grifo nosso)

Foi, portanto, com este escopo, que sabiamente, o legislador introduziu no artigo citado a chamada cláusula geral de responsabilidade civil.

4.1. Cláusula geral contida no dispositivo

As cláusulas gerais são aquelas que permitem ao magistrado maior liberdade no sentido preservar o equilíbrio jurídico. Em outras palavras, as cláusulas gerais são dispositivos legais que, devido a sua generalidade, abarcam uma gama de situações que não seria possível através da técnica enumerativa, que descreve, de forma exaustiva, os tipos a serem tutelados.

O professor Nelson Nery Junior explica, com a sabedoria que lhe é peculiar, que, atualmente, o legislador, caso queira impingir à norma o predicado da contemporaneidade, não pode mais pretender a construção de um sistema fechado. Diz o mestre, ao justificar a presença das cláusulas gerais no Código:

Em pleno século XXI não seria mais admissível legislar por normas que definissem precisamente certos pressupostos e indicassem,

¹¹⁶ NETTO, Felipe Peixoto Braga. **A responsabilidade civil e a hermenêutica contemporânea**: uma nova teoria contratual? Disponível em: http://www.domtotal.com/direito/temas_detalhes.php?temId=232. Acesso em: 29 out. 2008.

também de forma precisa, suas conseqüências, formando uma espécie de *sistema fechado*. A técnica legislativa moderna se faz por meio de conceitos legais indeterminados e cláusulas gerais, que dão mobilidade ao sistema, flexibilizando a rigidez dos institutos jurídicos e dos regramentos do direito positivo.¹¹⁷

Ainda valendo-se das preciosas lições de Nelson Nery Junior, pode-se, delas, extrair uma conceituação para a cláusula geral. Diz o autor:

Com significação paralela aos conceitos legais indeterminados, as cláusulas gerais (*Generalklauseln*) são normas orientadoras sob forma de diretrizes, dirigidas precipuamente ao juiz, vinculando-o ao mesmo tempo em que lhe dão liberdade para decidir. As cláusulas gerais são formulações contidas na lei, de caráter significativamente genérico e abstrato, cujos valores devem ser preenchidos pelo juiz, autorizado para assim agir em decorrência da formulação legal da própria cláusula geral, que tem natureza de diretriz.¹¹⁸

Indo ao encontro do pensamento colacionado, a doutora Judith Hofmeister Martins Costa afirma que:

As cláusulas gerais, mais do que um "caso" da teoria do direito - pois revolucionam a tradicional teoria das fontes - constituem as janelas, pontes e avenidas dos modernos códigos civis. Isto porque conformam o meio legislativamente hábil para permitir o ingresso, no ordenamento jurídico codificado, de princípios valorativos, ainda inexpressos legislativamente, de *standards*, máximas de conduta, arquétipos exemplares de comportamento, de deveres de conduta não previstos legislativamente (e, por vezes, nos casos concretos, também não advindos da autonomia privada), de direitos e deveres configurados segundo os usos do tráfego jurídico, de diretivas econômicas, sociais e políticas, de normas, enfim, constantes de universos meta-jurídicos, viabilizando a sua sistematização e permanente ressystematização no ordenamento positivo.¹¹⁹

E, com propriedade ímpar, completa a civilista:

¹¹⁷ JUNIOR, Nelson Nery. **O novo Código Civil**: Estudos em Homenagem ao Professor Miguel Reale - Contratos no Novo Código Civil. São Paulo: LTr, 2003, p. 402.

¹¹⁸ *Ibidem*, p. 408.

¹¹⁹ COSTA, Judith Hofmeister Martins. **O Direito Privado como um "sistema em construção"**: as cláusulas gerais no projeto do código civil brasileiro. Jus Navigandi, Teresina, a. 4, n. 41, mai. 2000. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=513>>. Acesso em: 20 out. 2008.

[...] estes novos tipos de normas buscam a formulação da hipótese legal mediante o emprego de conceitos cujos termos têm significados intencionalmente vagos e abertos, os chamados "conceitos jurídicos indeterminados". Por vezes --- e aí encontraremos as cláusulas gerais propriamente ditas --- o seu enunciado, ao invés de traçar pontualmente a hipótese e as suas conseqüências, é desenhado como uma vaga moldura, permitindo, pela vagueza semântica que caracteriza os seus termos, a incorporação de princípios, diretrizes e máximas de conduta originalmente estrangeiros ao corpus codificado, do que resulta, mediante a atividade de concreção destes princípios, diretrizes e máximas de conduta, a constante formulação de novas normas.¹²⁰

Com efeito, pode-se dizer, então, que as citadas cláusulas gerais estão baseadas em princípios constitucionais fundamentais. São propositalmente vagas e abertas para que sua aplicabilidade abranja a dinâmica evolução dos casos concretos. Funcionam, assim, como verdadeiros princípios informativos do sistema.

Sobre o tema, o juiz baiano Marcelo Silva Brito raciocina que as mudanças introduzidas pelo novo Código Civil aumentaram a responsabilidade do julgador. Diz o jurista:

Atribui-se [...] ao magistrado uma discricionariedade que antes pertencia exclusivamente ao legislador. Os tribunais e a doutrina precisarão desenvolver critérios para elucidar conceitos abertos que foram introduzidos no nosso código, a exemplo do de *atividade de risco* (art. 927, parágrafo único) e do fato de se considerar a *gravidade da culpa* (art. 944, parágrafo único) para efeito de aferição do valor da indenização, num sistema que, paradoxalmente, colocou em destaque a responsabilidade civil objetiva.¹²¹

Neste passo, o magistrado, enxergando com otimismo a sistemática adotada, completa sua análise com a seguinte conclusão:

¹²⁰ Ibidem.

¹²¹ BRITTO, Marcelo Silva. **Alguns aspectos polêmicos da responsabilidade civil objetiva no novo Código Civil**. Jus Navigandi, Teresina, a. 8, n. 314, 17 mai. 2004. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5159>>. Acesso em: 01 nov. 2008.

Talvez a intenção do nosso legislador, ao relegar à jurisprudência a definição de alguns importantes conceitos sobre esse tema, tenha sido mesmo a de fazer com que a nossa codificação civil vigore por muito mais tempo, desenvolvendo-se à luz da inteligência jurisprudencial e em harmonia com a evolução do próprio direito.¹²²

Contrario sensu à mencionada colocação, o aclamado professor Sílvio Sálvio Venosa questiona a abertura delegada aos julgadores. Como já citado em oportunidade pretérita, o mestre afirma que, em sede de responsabilidade civil tal inserção talvez não represente a melhor solução. Diz o eminente doutrinador: “**é discutível a conveniência de uma norma genérica nesse sentido**. Melhor seria que se mantivesse nas rédeas do legislador a definição da teoria do risco.”¹²³ (grifo nosso)

Já Sílvio Rodrigues, exalta o legislador, elogiando a inclusão da cláusula geral de responsabilidade civil objetiva no parágrafo único do artigo 927.

Diz o mestre:

Muito aplauso merece o legislador de 2002 pela inovação por ele consagrada. [...] o preceito do novo Código representa um passo à frente na legislação sobre responsabilidade civil, pois abre uma porta para ampliar os casos de responsabilidade civil, confiando ao prudente arbítrio do Poder Judiciário o exame do caso, para decidi-lo não só de acordo com o direito estrito, mas também, indiretamente, por equidade.¹²⁴

Sergio Cavalieri Filho e Calos Alberto Menezes Direito, ao analisar o dispositivo, vão além da crítica. Exteriorizam a o pensamento de que, ao incluir a

¹²² Ibidem.

¹²³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **A responsabilidade objetiva no novo Código Civil**. Disponível em: <<http://www.societario.com.br/demarest/svrespobjetiva.html>>, acesso em: 13 set. 2008.

¹²⁴ RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil: responsabilidade civil**. 20 ed., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 162.

cláusula geral em comento, o legislador adotou, como regra, a corrente objetiva de responsabilidade civil. Dizem os magistrados:

A expressão independentemente de culpa revela que este parágrafo contém uma cláusula geral de responsabilidade objetiva. Por sua extensão e importância e, ainda, por não guardar relação de subordinação com o caput, a matéria deveria ter sido disciplinada em artigo autônomo.

Este parágrafo e o artigo 931 evidenciam que o novo Código é objetivista uma vez que as cláusulas gerais de responsabilidade objetiva neles estabelecidas são tão abrangentes que pouco espaço restou para a responsabilidade subjetiva disciplinada no caput do artigo 927 c.c. 186.¹²⁵

A exemplo de Venosa, o professor Rui Stoco, por seu turno, vê com desconfiança a abertura de enquadramento da responsabilidade civil sem culpa nas mãos do julgador. Stoco adverte que:

O poder concedido ao julgador de enquadramento de determinado ato ou fato como decorrente de atividade perigosa, convertendo a responsabilidade subjetiva em objetiva e dispensando a comprovação de culpa, é extramamente perigoso e deve ser exercido *cum granus salis*, ou seja, com parcimônia e extremo cuidado.¹²⁶

De forma cristalina, emerge da colocação de Rui Stoco uma latente preocupação com as conseqüências da má interpretação da cláusula geral em tela. Neste sentido, o mestre completa:

Definir quais atividades '**normalmente desenvolvidas**' que possam implicar, '**por sua natureza**', risco para os direitos de outrem **não**

¹²⁵ DIREITO, Carlos Alberto M. Direito; CAVALIERI FILHO, Sergio. **Comentários ao novo código civil**, volume XIII: da responsabilidade civil, das preferências e privilégios creditórios. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 145

¹²⁶ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 6 ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 165.

será tarefa fácil e exigirá o concurso e a contribuição da doutrina e da Jurisprudência.¹²⁷ (grifo nosso)

Juízos de valor à parte, é inconteste que todas as opiniões citadas trazem, em si, a flagrante constatação de que, com o parágrafo único do artigo 927, o dever de indenizar passou, no tocante ao direito civil, a receber novos contornos.

Ademais, seja ela a regra¹²⁸ ou a exceção, a responsabilidade civil sem culpa teve, sem dúvidas, a sua aplicação ampliada com a introdução do parágrafo em tela, refletindo a própria evolução do instituto.

Esposando o mesmo sentimento, Carlos Young Tolomei disserta:

Muito embora, como já dito, o texto respectivo (art. 927) encerre em si relativa imprecisão e obscuridade, o que deverá ser resolvido pela doutrina e pela Jurisprudência, é de toda forma inegável que a consagração do princípio da responsabilidade objetiva significa o acolhimento legislativo de conquistas, já não tão recentes, da experiência social e da cultura jurídica. E, plasmado nestas linhas mestras, cumpre reconhecer que, aqui, bem andou o legislador.¹²⁹

Conclui-se, por certo, que a sistemática adotada pelo legislador, quando da confecção do parágrafo único do artigo 927, representou uma significativa inovação ao tratamento codificado da responsabilidade civil objetiva, especialmente, se comparado com o sistema do Código de Beviláqua.

¹²⁷ *Ibidem*, p. 165.

¹²⁸ Relevante parcela da doutrina entende que o enfoque da responsabilidade civil no novo Código Civil ainda é, via de regra, subjetivista. Dentre tantos, Rui Stoco tem posição defende claramente tal posição (cf., neste sentido: STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 6 ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 164). Regina Beatriz Tavares da Silva e Carlos Alberto Dabus Maluf, atualizadores da obra de Washington de Barros Monteiro, possuem o mesmo entendimento. (cf. MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: direito das obrigações**, volume 5: 2ª parte. 34 ed. rev. e atual. por Carlos Alberto Dabus Maluf; Regina Beatriz Tavares da Silva. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 450). Também adota a mesma linha, o professor Silvio Rodrigues (cf. RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil: responsabilidade civil**. 20 ed., São Paulo: Saraiva, 2003 p.161/162).

¹²⁹TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **A parte geral do novo código civil: estudos na perspectiva civil-constitucional**. 2. ed. rev e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 374/375.

Todavia, pode-se concluir também que, ao aplicar ao dispositivo uma cláusula geral, o legislador abriu espaço para que o mesmo carecesse de detida análise e cuidadosa interpretação.

Aceitando-se, portanto, o desafio de hermenêutica proposto, passa-se à análise detalhada das expressões nucleares da indigitada norma.

4.2. Casos especificados em lei

O primeiro apontamento do legislador para a aplicação da responsabilidade civil sem culpa contido no texto em análise diz que será objetiva a responsabilidade nos casos especificados em lei.

É forçoso constatar que tal colocação poderia até mesmo ser suprimida do texto legal. Afinal, se a própria lei já indica tal sorte de responsabilidade é despiciendo que o Código Civil venha a reforçar sua validade.

Com entendimento semelhante, Rui Stoco critica a expressão, dizendo que “era escusado ao legislador repetir o óbvio, pois nosso ordenamento jurídico abriga inúmeras leis anteriores ao novo Código Civil, que adotam a teoria objetiva”¹³⁰.

Menezes Direito e Cavalieri Filho, porém, enxergam na norma a recepção expressa dos diplomas que a antecederam, afastando-se, neste caso,

¹³⁰ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 6 ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 164.

qualquer dúvida advinda sobre a revogação das demais previsões de responsabilidade civil sem culpa. Dizem que:

A expressão 'nos casos especificados em lei' torna certo que continuam em vigor as leis especiais que, antes do novo Código, já haviam consagrado a responsabilidade objetiva. Portanto, o Código de Defesa do Consumidor e outros diplomas legais não foram revogados.¹³¹

Com efeito, o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, realmente prevê a responsabilidade objetiva escorada na teoria do risco, pois estabelece que os produtores ou fornecedores responderão independentemente da existência de culpa (artigos. 12 e 14), tanto pelo defeito do produto, quanto do serviço. Diz a lei consumerista:

Art. 12. 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. 14. O fornecedor de serviços 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.¹³²(grifo nosso)

Outro exemplo de previsão legal expressa é a do artigo 37 da Constituição Federal, que, em seu §6º, atribui responsabilidade civil objetiva às pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado, quando prestadoras de

¹³¹ DIREITO, Carlos Alberto M. Direito; CAVALIERI FILHO, Sergio. **Comentários ao novo código civil**, volume XIII: da responsabilidade civil, das preferências e privilégios creditórios. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 145.

¹³² BRASIL. Lei. n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Código de defesa do consumidor**. MARTINI, Carolina J. (Org.); MIRANDA, Sandra J. (Coord.). São Paulo: Rideel, 2000.

serviços públicos. O texto da Carta Magna é fundado da Teoria do Risco Administrativo, segundo explicam Sergio Cavalieri Filho e Carlos Alberto Menezes

Direito:

Dentre as áreas da responsabilidade civil constitucionalizadas, merece lembrança, em primeiro lugar, a responsabilidade do próprio Estado e das prestadoras de serviços públicos. A primeira, como do conhecimento geral, é objetiva, fundada no risco administrativo, e está prevista na Constituição desde 1946. A Constituição de 1988 não somente manteve essa responsabilidade objetiva no seu artigo 37, § 6º, nos mesmos moldes das Constituições anteriores, mas foi ainda além. Acolhendo reclamos de parte da doutrina, estendeu a responsabilidade objetiva do Estado às pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos¹³³

Diz a Lei Maior:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...) § 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Ressalte-se ainda que há casos de responsabilidade civil objetiva previstos na legislação sobre meio-ambiente, sobre trânsito, sobre atividades nucleares, entre outras.

Contudo, foge ao escopo do presente trabalho a análise apurada de todas estas hipóteses. Inicialmente, porque, como já fixado, o novo Código Civil não

¹³³ DIREITO, Carlos Alberto M. Direito; CAVALIERI FILHO, Sergio. **Comentários ao novo código civil**, volume XIII: da responsabilidade civil, das preferências e privilégios creditórios. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 27.

lhes negou vigência e, sobretudo, porque a expressão em comento não traz consigo maiores dificuldades interpretativas.

4.3. Atividade normalmente desenvolvida

Diferente do que ocorre com a expressão analisada na seção anterior, a interpretação do preceito “atividade normalmente desenvolvida” é, certamente, alvo das mais singelas preocupações. Afinal, emerge do correto enquadramento desta expressão pelo julgador o resultado prático da aplicação da responsabilidade civil sem culpa, ou da teoria subjetiva.

Nos próximos anos, a jurisprudência e a doutrina deverão esclarecer o preciso sentido que se deve atribuir à leitura da expressão atividade normalmente desenvolvida. Todavia, enquanto isto, é preciso definir se o legislador fez referência à pessoa comum ou ao prestador de serviços, se a atividade precisa ser habitual e se o desenvolvimento normal diz respeito às características da própria atividade ou a um padrão normativo preexistente que a regule.

Por sua vez, os magistrados Carlos Alberto Menezes Direito e Sergio Cavalieri Filho, ao interpretarem dispositivo sob análise, asseveram que o núcleo de todo o parágrafo único do artigo 927 é a palavra atividade. Dizem eles:

A palavra-chave, neste texto, é atividade, porque constitui, de fato, o núcleo da norma. Se formos ao dicionário, entretanto, veremos que atividade tem mais de uma dezena de sentidos; qualidade ou estado de ativo, ação, diligência, afã, energia, força, vigor, vivacidade, trabalho, meio de vida, profissão, ocupação, função. No direito público fala-se em servidor em atividade para indicar aquele que está

no efetivo exercício de suas funções ou que ainda não se aposentou (servidor inativo)¹³⁴

Com efeito, de todos os autores consultados, os que mais se ativeram ao estudo específico da norma ora examinada foram, de fato, os próprios Menezes Direito e Cavalieri Filho. Em seus comentários, os juristas defendem ainda que a palavra atividade é representativa também porque:

Vale dizer, para configurar a responsabilidade subjetiva (que normalmente decorre da conduta pessoal, individual), o Código se valeu das palavras ação ou omissão. Agora, quando quis configurar a responsabilidade objetiva em uma cláusula geral, utilizou a palavra atividade. Isso, sem dúvida, faz sentido. **Aqui não se tem em conta a conduta individual, isolada, mas a conduta reiterada, habitualmente exercida, organizada de forma profissional ou empresarial para realizar fins econômicos**, abrangida pelo significado apresentado por Houaiss, ou seja, "realização de uma função específica (de trabalho, profissão) < a. industrial > ". Reforça essa conclusão o fato de que a doutrina e a própria lei tomam o substantivo atividade para designar serviços. No Direito Administrativo, por exemplo, define-se serviço público com o emprego da palavra atividade.¹³⁵ (grifo nosso)

Não por acaso, os citados mestres, desenvolvem o pensamento com apoio na técnica legislativa usada em outro diploma onde a responsabilidade civil sem culpa também se faz presente, qual seja, o Código de Proteção e Defesa do Consumidor. Segue, assim, a análise:

No plano da lei, o que é ainda mais eloqüente, o Código de Defesa do Consumidor, no § 2º do seu artigo 3º, dispõe: '**Serviço é qualquer atividade** fornecida no mercado de consumo etc.' Logo, não há como afastar a idéia, já consagrada pela lei e pela doutrina, de que **atividade indica serviço, ou seja, atuação reiterada**,

¹³⁴ DIREITO, Carlos Alberto M. Direito; CAVALIERI FILHO, Sergio. **Comentários ao novo código civil**, volume XIII: da responsabilidade civil, das preferências e privilégios creditórios. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 147/148.

¹³⁵ *Ibidem*, p. 148.

habitual, organizada profissional ou empresarialmente para realizar fins econômicos.¹³⁶(grifo nosso)

Toma-se, neste contexto, que, pela visão dos eminentes juristas acima mencionados, o legislador do Código de 2002 pretendeu, ao incluir a expressão “atividade normalmente desenvolvida” no texto, fazer referência ao prestador de serviços. Confirmando a tese, os autores concluem:

Assim, parece-nos lógico concluir que o objetivo do legislador foi o de estabelecer uma cláusula geral de responsabilidade objetiva que abrangesse toda essa vasta área dos serviços, mormente se tivermos em conta que o projeto do novo Código Civil foi elaborado muito antes do Código de Defesa do Consumidor que, posteriormente, tratou da matéria no seu artigo 14, no que concerne às relações de consumo.¹³⁷ (grifo nosso)

De fato, é inegável que o tempo de tramitação do projeto do Código Civil no Congresso Nacional pode, com efeito, ter impingido ao núcleo do parágrafo único do artigo 927 o predicado da obsolescência, posto que a lei do consumidor, promulgada mais de uma década antes, já tratava da hipótese que o dispositivo visa englobar.¹³⁸

Além dos aspectos terminológico e temporal apontados pelos dois ilustres juristas, há de se considerar que, caso a interpretação do dispositivo siga

¹³⁶ *Ibidem*, p.149

¹³⁷ *Ibidem*, p. 149

¹³⁸ Neste corolário, é bom ter em mente que o projeto do atual Código Civil foi encaminhado ao Congresso Nacional no ano de 1975 e o próprio relator da lei, Deputado Ricardo Fiúza, proferindo discurso em sessão solene na câmara dos deputados, admitiu: “No que pese a excelência do trabalho desenvolvido pela Comissão Elaboradora do Anteprojeto, assim como a atuação marcante do Senador Josaphat Marinho como relator no Senado Federal, devemos reconhecer que durante o período de sua tramitação mudou radical e positivamente o sistema político brasileiro, nossa organização social, nosso modelo econômico, e as próprias condições institucionais, a começar pela cultura política e jurídica, submetidas ambas a constante e contundente questionamento que, ao meu ver, antes de ser sinal de crise, é indicativo de nossa vitalidade como nação.” (cf. disponível em: <http://www.inteligentiajuridica.com.br/artigos/artigo1-oldnov2001.html>. Acesso em 08 nov. 2007)

caminho diverso, sua aplicabilidade imediata poderá refletir justificadamente as preocupações esposadas por Venosa e Stoco, citados anteriormente. Ou seja, alargando-se o conceito de atividade (de risco) normalmente desenvolvida, corre-se o risco de abolir, definitivamente, a responsabilidade civil com culpa.

Afinal, grande parte das atividades “habituais” e “normais” praticadas pelo homem moderno carregam, “por sua natureza”, um risco intrínseco. Dirigir um automóvel, manusear objetos cortantes (uma lâmina de barbear ou uma tesoura – por exemplo), cozinhar, ou, até mesmo, praticar um esporte são atividades que, potencialmente, contém um perigo de dano. Contudo, deve-se cuidar para que a interpretação da norma não passe a obrigar qualquer pessoa que pratique as citadas atividades cotidianamente como objetivamente responsável pelos danos que causarem.

Em outras palavras, é plenamente razoável responsabilizar objetivamente o motorista profissional (não liberal¹³⁹), que faz do transporte seu ofício, caso este se envolva em um acidente de trânsito e provoque um dano ao seu passageiro, pois, dele, se espera um dever geral de cuidado. Evidentemente que, neste caso, como já foi explicado anteriormente, o prestador de serviço não está, de

¹³⁹ Anote-se que Menezes Direito e Cavalieri Filho advertem que “**Aos profissionais liberais** que exercem atividade de risco no mercado de consumo não se aplica o parágrafo único do artigo 927 do novo Código Civil, por força do § 4º do artigo 14 do CDC, que lhes estabelece responsabilidade subjetiva, norma que continua em vigor, não só por sua especialidade, mas também em razão de expressa ressalva feita pelo novo Código. O mesmo ocorre com os profissionais da área médica uma vez que o artigo 951, como veremos mais adiante, refere-se expressamente à negligência, à imprudência e à imperícia, que são elementos da culpa.” (cf. DIREITO, Carlos Alberto M. Direito; CAVALIERI FILHO, Sergio. **Comentários ao novo código civil**, volume XIII: da responsabilidade civil, das preferências e privilégios creditórios. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 156). Vale lembrar que, neste corolário, o CDC deve ser tomado como lei especial e sua aplicação baseada na norma do artigo 593 do Código Civil: “Art. 593. A prestação de serviço, que não estiver sujeita às leis trabalhistas ou a lei especial, reger-se-á pelas disposições deste Capítulo.”

pronto, condenado a indenizar, uma vez que poderá ele demonstrar a exclusão do nexo causal (culpa de terceiro – por exemplo).

Corroborando, assim, a lição exposta anteriormente, assenta-se que a responsabilidade decorrente da atividade normalmente desenvolvida advém da idéia de prestação de serviço. Refere-se àquele que, ao violar um dever geral de segurança, expõe alguém a um determinado risco e provoca-lhe um dano, independentemente de sua conduta estar caracterizada pela negligência, imprudência ou imperícia.

Não obstante a lucidez da conclusão retirada da lição de Menezes Direito e Cavalieri Filho, se faz necessário ponderar que a mesma não pode, precipitadamente, ser tida como definitiva, posto que há, e sempre haverá, espaço para o debate, especialmente no que concerne às cláusulas gerais.

Neste diapasão, é de mister importância citar o Enunciado 38, aprovado na I Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, no período de 11 a 13 de setembro de 2002, sob a coordenação científica do eminente ex-ministro do Superior Tribunal de Justiça Ruy Rosado. Diz ele:

38 – Art. 927: a responsabilidade fundada no risco da atividade, como prevista na segunda parte do parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil, configura-se quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano causar a pessoa determinada um ônus maior do que aos demais membros da coletividade.¹⁴⁰

¹⁴⁰ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Jornada de Direito Civil** (Org. Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior). Brasília, 2003. Disponível em : <http://www.cjf.gov.br/Publicacoes/Publicacoes.asp>. Acesso em: 13 nov. 2004.

Dúvidas não há que o enunciado em comento tomou uma linha de interpretação diversa da anterior. Focou a hermenêutica na pessoa da vítima, condicionando o magistrado a mensurar, no caso concreto, se aquele que sofreu o dano, diferentemente da coletividade, arcou com um ônus particularmente superior e, portanto, injusto, em razão da natureza da atividade normalmente praticada pelo agente.

Dentro dessa outra linha de raciocínio, observa-se que os autores do enunciado não se ativeram à preocupação de definir se o agente atua na prestação de um serviço profissional ou não. A exegese apresentada pautou-se em um princípio geral de isonomia. Em resumo, se o prejuízo individualizado for maior do que coletivo, o indivíduo que suportou o dano decorrente da “atividade perigosa e normalmente desenvolvida” pelo agente ficará desincumbido de provar a culpa do mesmo.

Conforme tal interpretação, ainda resta à vítima, contudo, demonstrar, além do dano, que seu “ônus” foi superior ao dos demais membros da sociedade, quando o agente exerceu a indigitada atividade de risco. Do mesmo modo, na interpretação de Menezes Direito e Cavalieri Filho, é preciso que se configure a relação de consumo (que por definição já admite o consumidor como elemento mais vulnerável da relação).

Todavia, *data maxima venia*, pela redação aplicada ao Enunciado 38, abstrai-se que o próprio enunciado possui, em si mesmo, mais uma cláusula geral. Afinal, o parâmetro no qual se calca a interpretação em comento também conduz a um conceito igualmente indeterminado e subjetivo, qual seja, a definição e/ou a mensuração do “ônus” experimentado pela vítima em decorrência do dano advindo da atividade de risco, em face de um “ônus coletivo”.

In casu, pode-se entender que o ônus representa o próprio dano, mas, neste diapasão, o enunciado perde significado, pois causa e efeito se confundem. Contudo, se o termo “ônus” for tomado no sentido de risco (e não de prejuízo) o enunciado passa a se preencher do mais completo sentido. Visto por esta dimensão é perfeitamente natural que, se a atividade normalmente desenvolvida, expuser alguém em particular a um risco superior do que expõe os demais, a pessoa obrigada a suportar o dano proveniente do risco diferenciado poderá ser indenizada sem a necessidade de provar a culpa do agente.

Tal raciocínio decorre, justamente, da elementar noção de justiça contida no princípio constitucional da isonomia. Deve-se atribuir tratamento igual aos iguais e diferenciado aos diferentes. No caso, aquele que suporta o risco exacerbado, estando particularmente mais exposto ao perigo, merece maior proteção.

Contudo, ainda que se leia risco ao invés de ônus, o Enunciado 38, continua a deixar em aberto a definição dos vocábulos “normalmente desenvolvida” que qualificam a atividade. Neste sentido, Menezes Direito e Cavalieri Filho são claros ao apontar o entendimento de que as referidas palavras remetam à idéia de habitualidade, continuidade. Algo que se faz normalmente, cotidianamente. Decorre daí, dentre outros aspectos, o caráter da prestação de serviços defendido pelos autores. Na interpretação dada pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, não se visualiza a mesma exegese.

Uma vez evidente que a interpretação da norma e sua conseqüente aplicação prática caberá essencialmente aos julgadores, vale citar a opinião de um deles. Socorrendo-se, assim, da lição de Pablo Gagliano, temos que o magistrado dá à expressão em comento a seguinte interpretação:

Em nosso entendimento, ao consignar o advérbio 'normalmente', o legislador quis referir-se a todos os agentes que, em troca de determinado proveito, exerçam com regularidade atividade potencialmente nociva ou danosa aos direitos de terceiros. Somente estas pessoas, pois, empreenderiam a mencionada atividade de risco, apta a justificar a sua responsabilidade objetiva.¹⁴¹

Todavia, a palavra normalmente poderá vir a ser tomada como um qualificador de obediência à norma. Ou seja, a atividade normalmente desenvolvida seria aquela cujo desenvolvimento se dá de acordo com a norma, portanto, em tese, lícita.¹⁴²

Neste passo, pode-se considerar que se estabelece um conflito dogmático e conceitual. Menezes Direito e Cavalieri Filho entendem, como já citado em oportunidade pretérita, que a responsabilidade civil objetiva não configura o abandono da idéia de ilicitude *lato sensu* (e sim da culpa), pois, ao expor alguém a um risco e causar-lhe dano, o agente descumpriu uma premissa maior. Um dever geral de cautela. E, esta violação ao comando mais amplo, apoiada na proteção que os direitos fundamentais fornecem ao indivíduo, significa uma violação originária da norma em virtude do resultado danoso.

Dentro desta outra linha interpretativa, onde não há ilicitude na conduta, salvo melhor juízo, parte-se da premissa de que a obrigação de indenizar, fundada exclusivamente no risco, é de responsabilidade civil por **ato lícito**, pois,

¹⁴¹ GAGLIANO, Pablo Stolze. **A responsabilidade extracontratual no novo Código Civil e o surpreendente tratamento da atividade de risco**. Jus Navigandi, Teresina, a. 7, n. 64, abr. 2003. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4003>>. Acesso em: 26 jun. 2008

¹⁴² Neste sentido, é relevante destacar que Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, em seu famoso dicionário, dá à expressão normal os dois significados comentados. A palavra tanto pode qualificar algo "que é segundo a norma", quanto significar algo "habitual". (cf. FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio Século XXI**: o dicionário da língua portuguesa. 3 ed totalmente rev. e ampl. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999, p. 1.415)

decorre de tal interpretação que a atividade se desenvolveu segundo a norma (lei em sentido estrito), mas, por ter causado dano decorrente de um risco criado e assumido voluntariamente pelo agente, surge para a vítima a possibilidade de ser indenizada sem a prova da culpa, já que a mesma suportou um risco maior do que a coletividade.

Não resta dúvidas, que as interpretações citadas, fruto da lavra dos mais notáveis juristas da atualidade, merecem os mais distintos elogios. Porém, a solução encontrada por Menezes Direito e Cavalieri Filho, pelo menos em um primeiro momento, aponta um caminho mais pragmático, quanto à aplicabilidade na norma, e, sobretudo, mais integrado e compatível com sistema de responsabilidade civil previsto nos demais diplomas. Especialmente, se for levado em consideração a alusão de interatividade feita com o artigo 14 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

Com efeito, parece ainda mais elucidativa a explicação de Menezes Direito e Cavalieri Filho, quando analisada em conjunto com o disposto no artigo 931 do Código Civil. Diz a lei: “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.”

Fica evidente que, neste dispositivo o legislador impõe a responsabilidade civil objetiva aos fabricantes (produtores, construtores e importadores) de produtos colocados no mercado de consumo, tal qual ocorre no artigo 12 da lei do consumidor.

Assim, é possível concluir que o artigo 931 do Código Civil corresponde ao artigo 12 do código consumerista, na mesma proporção que o parágrafo único do

artigo 927 corresponde ao artigo 14 do CDC. Os primeiros protegem o dano pelo fato do produto, enquanto os outros cuidam do fato do serviço.

Neste diapasão, vale noticiar que os Enunciados 42 e 43 (igualmente aprovados na I Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, no período de 11 a 13 de setembro de 2002), também identificam a interação entre as normas dos dois diplomas:

42 – Art. 931: 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 individuais¹⁴³ vinculados à circulação dos produtos.

43 – Art. 931: “A responsabilidade civil pelo fato do produto, prevista no art. 931 do novo Código Civil, também inclui os riscos do desenvolvimento”.¹⁴⁴

Menezes Direito e Cavalieri Filho são, novamente, cristalinos e, em sóbria leitura do dispositivo do artigo 931, lecionam:

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 disciplina a mesma 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

¹⁴³ Salvo melhor entendimento, a interpretação contida no Enunciado 42 não reflete o melhor conceito do dispositivo do artigo 12 do Código do Consumidor, posto que este, quando define os responsáveis pelo fato do produto, também responsabiliza o comerciante (artigo 13), equiparando-o ao fornecedor, e quando define fornecedor (artigo 3º) **não exclui o empresário individual**: “Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.” Assim, a responsabilidade civil do empresário individual já estava prevista no CDC.

¹⁴⁴ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Jornada de Direito Civil** (org. Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior). Brasília, 2003. Disponível em : <http://www.cjf.gov.br/Publicacoes/Publicacoes.asp>. Acesso em: 13 nov. 2004.

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.¹⁴⁵

Entretanto, a validade do presente estudo ficaria seriamente comprometida se for considerada a interpretação dada ao dispositivo pelo próprio autor da norma. Assim, ao invés de simplesmente especular sobre sua intenção, passe-se à análise da lição do professor Caio Mário da Silva Pereira, que, não por acaso, participou efetivamente da introdução da teoria do risco no novo Código Civil e, ao comentar o artigo art. 929 (atual artigo 927) e seu parágrafo único do Projeto de Código Civil de 1975 (Projeto 634-B), afirmou:

Uma vez definida a tendência de nosso direito positivo pela teoria do risco criado, na perspectiva de sua convivência com a doutrina subjetiva (...) cumpre estabelecer os requisitos da responsabilidade civil, dentro deste contexto. **Desde logo exclui-se a idéia de anormalidade do ato danoso**, uma vez que o Projeto cogita de vincular a obrigação ressarcitória a uma "atividade normalmente desenvolvida" pelo causador do dano."¹⁴⁶ (grifo nosso)

Neste corolário, Caio Mário reforça a idéia de que o advérbio normalmente em nada tem a ver com a idéia de obediência à norma (lei), pois, se esta preocupação existir, para o mestre, o intérprete teria que se preocupar em classificar o comportamento do agente em normal ou anormal.¹⁴⁷

¹⁴⁵ DIREITO, Carlos Alberto M. Direito; CAVALIERI FILHO, Sergio. **Comentários ao novo código civil**, volume XIII: da responsabilidade civil, das preferências e privilégios creditórios. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p.182.

¹⁴⁶ PEREIRA, Caio Mario da Silva . **Responsabilidade civil**. 6 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 285

¹⁴⁷ Cf. *Ibidem*, p. 283/284.

Explica ainda o renomado doutrinador que, neste caso, estar-se-ia adotando a teoria dos atos anormais, cuja aplicabilidade depende de um juízo de valor que, para ele, seria de difícil caracterização. Neste sentido, o mestre aponta:

No campo da responsabilidade objetiva insere-se a teoria dos atos anormais. Seu fundamento é a distinção entre o ato normal e o ato anormal, somente este último criando a responsabilidade civil de quem o pratica. Para fazê-la, é de se estabelecer o que Demogue entende (invocando Durkheim) um tipo social representativo do padrão médio da sociedade. Na sua aparente simplicidade, a teoria vai enfrentar o problema da caracterização da anormalidade do ato, ou no estabelecimento de uma barreira separando um do outro.¹⁴⁸

Caio Mário explica que na conseqüente necessidade de apuração da normalidade ou não do ato, o julgador acabaria adentrando no universo da culpa, contrariando, assim, a premissa inicial da responsabilidade civil objetiva. Diz ele ainda, citando os irmãos Mazeaud, que "anormal" é o ato em si mesmo "perigoso".¹⁴⁹

Aprofundando mais o debate, o professor Caio Mário ainda noticia:

Objeta, entretanto, Gaudemet que, se a vítima tem de provar o caráter anormal do ato, não se retorna à concepção clássica da culpa, de que difere em dois pontos: A) A culpa clássica supõe um ato ilícito, enquanto que o ato socialmente anormal é aquele que não se cumpre na conformidade do estado atual dos usos e costumes. B) A culpa clássica supõe elementos subjetivos, enquanto que o ato anormal aprecia-se objetivamente, independentemente de toda consideração relativa à vontade ou ao estado de espírito de seu autor (Eugene Gaudemet, *Théorie Générale des Obligations*, p. 313).¹⁵⁰

Contudo, percebe-se claramente que tanto o ato anormal (perigoso) dos irmãos Mazeaud, quanto o ato anormal (ideologicamente contrário aos usos e

¹⁴⁸ *Ibidem*, p. 283.

¹⁴⁹ Cf. PEREIRA, Caio Mario da Silva . **Responsabilidade civil**. 6 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 284.

¹⁵⁰ *Ibidem*, p. 284.

costumes) de Gaudemet, remetem à expectativa explicada por Menezes Direito e Cavalieri Filho de uma não violação de um dever geral de cuidado, tido como uma garantia social a um direito individual e fundamental de segurança. Notadamente, porém, tal idéia já é representada pela união dos vocábulos “risco” e “dano”, contidos no dispositivo.

Certo é que a garantia de segurança, especialmente dentro da visão mais moderna do Direito Civil, se sobrepõe à liberdade individual do agente de praticar uma conduta potencialmente perigosa para outrem.

Destas colocações, infere-se que, ao teor do que aconselha Caio Mário, o intérprete deve, sim, desconsiderar a expressão “normalmente” no sentido antagônico do comportamento supostamente normal. Em verdade, parece, de fato, mais adequada a interpretação de que a citada expressão preceitua uma atividade exercida com habitualidade.

O professor Sílvio de Salvo Venosa possui o mesmo entendimento. O renomado doutrinador defende que:

[...] o dispositivo questionado explicita 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 uma ato de risco. Não sendo levado em conta esse aspecto, poder-se-á transformar em regra o que o legislador colocou como exceção.¹⁵¹

¹⁵¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**, Volume 4: responsabilidade civil. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 19.

Já no que diz respeito à definição de atividade, Caio Mário da Silva Pereira, décadas antes da promulgação do Código, já defendia que:

Cabe, todavia, **não levar ao extremo de considerar que todo dano é indenizável pelo fato de alguém desenvolver uma atividade.** Aqui é que surge o elemento básico, a que já acima me referi: a relação de causalidade. Da mesma forma que, na doutrina subjetiva, o elemento causal é indispensável na determinação da responsabilidade civil, também na doutrina objetiva fenômeno idêntico há de ocorrer. **A obrigação de indenizar existirá como decorrência natural entre o dano e a atividade criada pelo agente.** O vínculo causal estabelecer-se-á entre uma e outro. Num dos extremos está o dano causado. No outro, a atividade do agente causadora do prejuízo.¹⁵² (grifo nosso)

Cuida o insubstituível mestre, assim, de demonstrar que a determinação da aplicabilidade da responsabilidade civil sem culpa vai decorrer da relação estabelecida entre o dano da vítima e a conduta do agente.

Venosa não define o vocábulo “atividade”, mas aproxima seu entendimento da conclusão tirada por Menezes Direito e Cavalieri Filho. A tese defendida pelo advogado e ex-magistrado é de que:

[...] o agente deve indenizar quando, em razão de sua **atividade ou profissão**, cria um perigo. Esse, aliás, deve ser o denominador para o juiz definir a atividade de risco no caso concreto segundo o art. 927, parágrafo único, qual seja, a criação de um perigo para terceiros em geral.¹⁵³ (grifo nosso)

Isto posto, não há como afastar a conclusão de que o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito e Desembargador Sergio Cavalieri Filho extraíram da expressão “atividade normalmente desenvolvida” uma orientação sistematicamente coerente e perfeitamente aplicável aos casos concretos.

¹⁵² PEREIRA, Caio Mario da Silva . **Responsabilidade civil**. 6 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1995, p 289.

¹⁵³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**, Volume 4: responsabilidade civil. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 21

Os indigitados magistrados, inegavelmente, encontraram a solução que mais se adapta à realidade moderna do Tribunais, uma vez que a aplicação do artigo 14 do CDC já está praticamente pacificada na jurisprudência. Imaginar, hoje, a aplicação da responsabilidade civil objetiva uma situação que fuja desta regra, ou as demais legalmente previstas, significa adentrar em uma seara de interpretações ilimitadas.

Por tais razões, advém da lição de Menezes Direito e Cavalieri Filho mais uma conclusão parcial do presente estudo, qual seja, a expressão “atividade normalmente desenvolvida” deve ser empregada, em regra, para tipificar os prestadores de serviços.

Não obstante à conclusão alcançada, mostra-se ainda oportuno noticiar que, na contramão da citada interpretação, não chega a causar espécie a afirmação contida na obra atualizada do inesquecível Caio Mário da Silva Pereira.

O insigne professor Regis Fichtner, ilustre destinatário da honrosa tarefa de atualizar as célebres Instituições de Direito Civil do saudoso mestre, traz à baila o seguinte entendimento ao analisar o parágrafo único em tela:

Caberá à jurisprudência, com a colaboração da doutrina, concretizar o que significa atividade que implique por sua natureza risco para os direitos de outrem, já que em princípio quase toda a atividade humana gera risco para outra pessoa, o que levaria a crer que no atual sistema a responsabilidade objetiva é a regra e a subjetiva a exceção. Não parece ter a lei restringido as hipóteses para atividade econômica, pois expressamente utilizou apenas o termo atividade. Isso significa, portanto, que dirigir um automóvel constitui atividade que põe em risco os direitos de outrem, sendo portanto **a partir de**

agora a responsabilidade por acidentes de trânsito de natureza objetiva.¹⁵⁴ (grifo nosso)

Dada a evolução da teoria da responsabilidade civil nos últimos anos, é crível que a conclusão colacionada acabe encontrando acolhida nos tribunais, restando ao autor do dano automobilístico apenas a chance de afastar a obrigação de indenizar através da demonstração de uma excludente responsabilidade.

Em verdade, os julgados de trânsito já admitem pacificamente a presunção de culpa do agente, no abalroamento ocorrido na traseira do veículo da vítima, levando a crer que, a adoção da responsabilidade civil sem culpa, também para tais casos não soa em nada absurda.¹⁵⁵

Porém, enquanto a casuística, influenciada pela mutação da realidade social, não fornecer à Jurisprudência e à doutrina paradigmas mais seguros para ampliar a interpretação da expressão em comento, **entende-se, sob pena de extrair segurança jurídica do preceito, que a exegese de Menezes Direito e Cavalieri Filho prevalece sobre as outras.** O que não importa dizer, contudo, que o parágrafo único do artigo 927 tratará exclusivamente de relações de consumo.

Sua existência, enquanto cláusula geral, se justifica efetivamente pela flexibilidade e capacidade de adaptação ao caso concreto. Daí também ser correto

¹⁵⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**, Volume III: fonte das obrigações. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 392.

¹⁵⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Órgão Julgador: Quarta Turma. Ementa Civil. Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. Colisão pela traseira. Presunção de culpa do motorista que abalroa por trás. Inversão do ônus da prova. Doutrina. Reexame de prova. Inocorrência. Recurso provido. - Culpado, em linha de princípio, é o motorista que colide por trás, invertendo-se, em razão disso, o "*onus probandi*", cabendo a ele a prova de desoneração de sua culpa." **Recurso Especial** 1998/0091396-3, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Brasília-DF. Data do Julgamento 18 de fevereiro de 1999. Data da Publicação: DJ 12.04.1999 p. 164. Disponível em : <http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>, Acesso em: 23 nov. 2008.

dizer que a norma não está adstrita aos prestadores de serviços, podendo, em futuro próximo, ser aplicada a outros casos. Neste diapasão, sua vigência amplia a possibilidade do julgador fazer justiça a partir das peculiaridades do caso concreto.

De fato, não parece mesmo ter sido outra a intenção do legislador com a inclusão da cláusula geral em comento. A conclusão pode ser tirada das palavras do próprio relator da lei que instituiu o Código Civil, o Deputado Ricardo Fiúza:

Um Código Civil, enquanto lei geral, deve apresentar os seus comandos de forma suficientemente aberta, de maneira a permitir a função criadora do intérprete. Tem que sair do positivismo exagerado que engessa o direito e atrasa as transformações, para alcançar o que eu chamo a fase pós positivista do direito. O excesso de positivismo, que vê no sistema legal inexauríveis soluções para todas as hipóteses da vida legal, onde a lei tudo prevê e tudo dispõe, é a maior fonte de instabilidade e precariedade das normas do direito legislado, propagando e contaminando de forma igualmente corrosiva a ordem jurídica do país de que todos temos sido testemunhas, nas últimas décadas. [...] Tenho em repetidas ocasiões externado a importância que a Hermenêutica Jurídica terá nos tempos que se avizinham, principalmente em função da velocidade das grandes transformações sociais e políticas. As leis não poderiam deixar de ser expressas em termos gerais, fixando regras, consolidando princípios, estabelecendo normas, em linguagem o mais clara e precisa possível. Todavia seria absolutamente impossível que descessem a minúcias, daí a imperiosa necessidade do intérprete de entender a relação entre o texto abstrato da lei e o caso concreto entre a norma jurídica e o fato social. Fixar o sentido verdadeiro da norma positiva e logo depois o respectivo alcance e sua extensão, extraído da norma o que nela se contém, determinando seu sentido e alcance.¹⁵⁶

Feitas tais colocações e atingido o objetivo de depurar a expressão “atividade normalmente desenvolvida”, passa-se à análise do conceito de “natureza de risco”.

¹⁵⁶ FIÚZA, Ricardo. **Discurso em sessão solene na câmara dos deputados**. Disponível em: <http://www.intelligentiajuridica.com.br/artigos/artigo1-oldnov2001.html>. Acesso em 10 nov. 2007.

4.4. A natureza e o risco da atividade normalmente desenvolvida

Inicialmente, vale destacar que a palavra natureza contida do parágrafo único do artigo 927 deve guardar a significância que Carlos Alberto Menezes Direito e Sergio Cavalieri Filho a ela dispensaram. Dizem os autores, exigindo cautela:

[...] o bom senso está a indicar que a obrigação de indenizar não decorrerá da simples natureza da atividade, ainda que tenha uma periculosidade inerente. Para não chegarmos a uma inteligência absurda, devemos entender que a expressão "por sua natureza" não diz respeito à natureza do serviço, tampouco ao risco que ele produz, mas à natureza da obrigação assumida por aquele que presta o serviço.¹⁵⁷

Destarte, o interprete da norma deve extrair do caso concreto se a obrigação era de meio ou de resultado. Em sendo de resultado, incide a responsabilidade civil objetiva. Neste aspecto, pelo menos em um primeiro plano, não se vislumbra o surgimento de grandes controvérsias.

Já no que tange ao risco, a polêmica é maior. Cotidianamente, a palavra risco é tomada como perigo ou possibilidade de perigo. É, por definição usual, uma circunstância que prenuncia um mal e, portando, deve inspirar e condicionar maior cuidado.

Porém, para o mestre Caio Mário da Silva Pereira, grande estudioso da matéria:

Em termos de responsabilidade civil, risco tem sentido especial, e sobre ele a doutrina civilista, [...] vem-se projetando, com o objetivo de erigi-lo em fundamento do dever de reparar, com visos de

¹⁵⁷ DIREITO, Carlos Alberto M. Direito; CAVALIERI FILHO, Sergio. **Comentários ao novo código civil**, volume XIII: da responsabilidade civil, das preferências e privilégios creditórios. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 152.

exclusividade, ou como extremação da teoria própria, oposta à culpa.¹⁵⁸

No mesmo sentido, Paulo Roque Khouri¹⁵⁹ cita Louis Josserand e relembra que:

O fundamento que autoriza a responsabilização objetiva, em qualquer relação obrigacional [...] é sempre o risco. Quando a teoria do risco dava seus primeiros passos, ainda na primeira metade do século passado, Louis Josserand já dizia que não fazia mais sentido sustentar a reparação do dano com base na demonstração da culpa

Também já foi fixado o entendimento de que a responsabilidade civil sem culpa possui como base a Teoria do Risco. Por ela, para o agente que assume um risco de produzir o dano a responsabilidade civil será independentemente de culpa, pois sua conduta voluntária pôs em perigo o direito alheio.

Há, porém, uma distinção doutrinária para as diversas espécies de risco no sentido jurídico da expressão, podendo-se citar, como as mais relevantes, a do risco integral, a do risco proveito e a do risco criado.

4.4.1. *Teoria do risco integral*

Já brevemente citada em algumas passagens do presente estudo, a teoria do risco integral é aquela que abstém, por completo, a noção de culpa. Representa, diante das outras correntes, a linha mais extremista. Mais radical. Sobre ela, Caio Mário da Silva Pereira leciona:

Abolindo a idéia de culpa, proclama-se que qualquer fato, culposo ou não culposo, deve impor ao agente a reparação desde que cause um

¹⁵⁸ PEREIRA, Caio Mario da Silva . **Responsabilidade civil**. 6 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1995, p 279.

¹⁵⁹ KHOURI, Paulo Roberto Roque A.. **Contratos e Responsabilidade Civil no CDC**. Brasília: Brasília Jurídica, 2002, p. 158

dano. Trata-se de uma tese puramente negativista. Não cogita de indagar como ou porque ocorreu o dano. É suficiente apurar se houve o dano, vinculado a um fato qualquer, para assegurar à vítima uma indenização. É a denominada doutrina do risco integral, que no campo do direito privado não fez escola, uma vez que os mais extremados objetivistas, procuram sempre subordinar a idéia de ressarcimento a um critério que retire o princípio da responsabilidade civil do universo incontrolável do ambiente aleatório. Sujeitando-se por isto às críticas mesmo dos partidários do risco, não prosperou no direito privado.¹⁶⁰

Já Sergio Cavalieri Filho ensina, também questionando sua aplicabilidade generalizada, que:

A teoria do risco integral é uma modalidade extremada da doutrina do risco, destinada a justificar o dever de indenizar até nos casos de ausência do nexos causal. Mesmo na responsabilidade objetiva, conforme já enfatizado, embora dispensável o elemento culpa, a relação de causalidade é indispensável. Pela teoria do risco integral, todavia, o dever de indenizar se faz presente tão-só em face do dano, ainda nos casos de culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou de força maior. Dado o seu extremo, o nosso direito acolhe essa teoria, tão-somente, em casos excepcionais[...]¹⁶¹

Como já firmado na chance oportuna, o direito privado admite a responsabilidade civil sem culpa, mas, via de regra, exige que haja entre o dano e o agente o liame de causalidade, que excluído afasta a obrigação de indenizar. Pela lição dos textos colacionados, tem-se que, na teoria do risco integral, a possibilidade de se indicar a excludente também é afastada, bastando a existência e a prova do dano.

Nosso Direito, em regra, não acolheu a teoria do risco integral, apesar de haver situações excepcionalíssimas em que alguns autores defendem sua

¹⁶⁰ PEREIRA, Caio Mario da Silva . **Responsabilidade civil**. 6 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 281.

¹⁶¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 5 ed. 3ª tiragem, rev. aum. e atual., São Paulo: Malheiros, 2004, p. 148.

aplicabilidade. Foge, porém, do escopo aqui pretendido a análise destas hipóteses, vez que não foi esta a teoria abraçada pelo Código Civil de 2002.

4.4.2. *Teoria do risco proveito*

Pela teoria do risco proveito, a responsabilidade civil sem culpa possui aplicabilidade quando o autor do dano retira da atividade perigosa por ele desenvolvida um proveito economicamente mensurável.

Da sempre didática e esclarecedora lição de Maria Helena Diniz, citando Carlos Alberto Bittar, extrai-se que:

A insuficiência da culpa para cobrir todos os prejuízos, por obrigar a perquirição do elemento subjetivo na ação, e a crescente tecnização dos tempos modernos [...] levaram a uma reformulação da teoria da responsabilidade civil dentro de um processo de humanização. Este, representa uma objetivação da idéia de que todo risco deve ser garantido visando a proteção jurídica à pessoa humana [...] Baseia-se no princípio do *ubi emolumentum, ibi ius*, isto é, **a pessoa que se aproveitar dos riscos ocasionados deverá arcar com suas conseqüências.**¹⁶²

Sobre o tema, o juiz e professor Pablo Stolze Gagliano, citando Alvinio Lima e adotando o entendimento de que o parágrafo único do artigo 927 a adota tal teoria, assevera que:

Importa destacar que o exercício desta atividade de risco pressupõe a busca de um determinado proveito, em geral de natureza econômica, que surge como decorrência da própria atividade potencialmente danosa (risco-proveito). Outro não é, aliás, o entendimento do grande Alvinio Lima, quando preleciona: "a teoria do risco não se justifica desde que não haja proveito para o agente causador do dano, porquanto, se o proveito é a razão de ser

¹⁶² DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: responsabilidade civil, volume 7. 14 ed., rev. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 11.

justificativa de arcar o agente com os riscos, na sua ausência deixa de ter fundamento a teoria.¹⁶³

Caio Mário da Silva Pereira, por sua vez, interpreta que a adoção desta teoria implicaria na adoção de um conceito redundante, pois toda atividade visa alguma sorte de proveito. Para o emérito professor, a adoção desta teria representaria uma linha de aplicação muito semelhante à do risco integral. Define o sábio:

Encontrou enorme repercussão a teoria do risco proveito [...], cujo suporte doutrinário é a idéia de que é sujeito à reparação aquele que retira um proveito ou vantagem do fato causador do dano - *ubi emolumentum, ibi onus*.¹⁶⁴

E, logo adiante, completa, citando, mais uma vez os irmãos Mazeaud e também Savatier:

A idéia, aparentemente sedutora, esbarra em uma indagação conceitual que dispersa os expositores. É o que os Mazeaud resumem em uma indagação capital: que se deve entender como "proveito"? Noutros termos, em que casos ou em que condições se pode dizer que "uma pessoa retira um proveito de sua atividade"? Em resposta, eles mesmos argumentam que compreendida a expressão em sentido amplo, a "teoria do risco proveito é puramente negativa; ela se confunde com a teoria integral do risco" (*ob. cit.*, n° 349). Lato sensu, esta doutrina poderia compreender qualquer atividade, pois que somente um insensato, como objeta Savatier (*Responsabilité Civile*, vol. I, n° 274), realiza atos sem ser guiado por um interesse de cunho pecuniário ou moral.¹⁶⁵

Intrigante, contudo, a conclusão elaborada por Caio Mário sobre o risco-proveito. Segundo o mestre, sua aplicabilidade restringiria a adoção da

¹⁶³ GAGLIANO, Pablo Stolze. **A responsabilidade extracontratual no novo Código Civil e o surpreendente tratamento da atividade de risco**. Jus Navigandi, Teresina, a. 7, n. 64, abr. 2003. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4003>>. Acesso em: 01 dez. 2008

¹⁶⁴ PEREIRA, Caio Mario da Silva . **Responsabilidade civil**. 6 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 281.

¹⁶⁵ *Ibidem*, p. 281.

responsabilidade civil sem culpa aos comerciantes e industriais, subtraindo-lhe valor.

Diz o jurisconsulto:

Para colocar a teoria num terreno mais realista, cumpriria entender o vocábulo "proveito" em acepção mais restrita, a saber: aliada a uma "fonte de riqueza" (Mazeaud, loc. cit.), ou em contraposição ao funcionamento de um organismo capaz de gerar prejuízo (Josserand). Neste sentido, a responsabilidade assente na teoria do risco proveito ficaria restrita aos **comerciantes ou industriais**, o que lhe **retiraria o valor de fundamento da responsabilidade civil porque restringiria sua aplicação a determinadas classes**, uma vez que somente seriam responsáveis aqueles "que tiram proveito da exploração de uma atividade" (Mazeaud).¹⁶⁶(grifo nosso)

Neste particular, percebe-se que Caio Mário era contrário à adoção da teoria do risco proveito. Também é forçoso constatar que o ínclito professor não sobreviveu à revolução jurídica provocada pelo advento do Código do Consumidor, de modo que não se pode especular se o mestre manteria a mesma postura diante da enorme abrangência das definições de produto, serviço, fornecedor e consumidor (inclusive o equiparado do parágrafo único do art. 2º e do art. 17 do CDC) contidas na lei consumerista.

Tal anotação é relevante para se tentar compreender se a crítica do saudoso civilista seria mantida, especialmente diante da evolução que a responsabilidade civil sem culpa experimentou depois do advento do diploma que cuida das relações de consumo e o seu efeito nos Tribunais.

Todavia, como será relatado a seguir, Cavalieri Filho e Menezes Direito, ao contrário da opinião do também magistrado Pablo Stolze Gagliano, entendem que a teoria do risco proveito não foi adotada no dispositivo em comento.

¹⁶⁶ PEREIRA, Caio Mario da Silva . **Responsabilidade civil**. 6 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 281/282.

É de fácil constatação, entretanto, que Caio Mário preferiu a descartar a orientação do risco proveito por entender que esta carrega consigo a necessidade da vítima provar que o agente obteve um proveito econômico, pois afirma em doutrina:

De outro lado, muito embora a idéia de proveito haja influenciado de maneira marcante a teoria do risco, a meu ver é indispensável eliminá-la, porque a demonstração, por parte da vítima, de que o mal foi causado não porque o agente empreendeu uma atividade geradora do dano, porém porque desta atividade ele extraiu um proveito, é envolver, em última análise, uma influência subjetiva na conceituação da responsabilidade civil.¹⁶⁷

4.4.3. *Teoria do risco criado*

Na teoria do risco criado é, na verdade, uma ampliação da teoria do risco proveito, pois, nela, se apesar de se pressupor a existência de um proveito para o agente, não se exige que este reste demonstrado.

Não por acaso, Menezes Direito e Cavalieri Filho afirmam: “De uma coisa não se tem dúvida: aqui foi adotada a teoria do risco criado cujo maior defensor é o mestre Caio Mário.”¹⁶⁸

Valendo, assim, dos ensinamentos de Caio Mário discorrendo sobre o risco criado, aprende-se que:

[...] ao elaborar o Projeto de Código de Obrigações de 1965, defini-me por ela (teoria do risco criado), no que foi seguido pelo Projeto de Código Civil de 1975 (Projeto 634-B). Depois de haver o art. 929 deste Projeto enunciado o dever ressarcitório fundado no conceito

¹⁶⁷ PEREIRA, Caio Mario da Silva . **Responsabilidade civil**. 6 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1995 p. 287.

¹⁶⁸ DIREITO, Carlos Alberto M. Direito; CAVALIERI FILHO, Sergio. **Comentários ao novo código civil**, volume XIII: da responsabilidade civil, das preferências e privilégios creditórios. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 146.

subjetivo, seu parágrafo único espousa doutrina do risco criado, a dizer que, independentemente da culpa, e dos casos especificados em lei, haverá obrigação de reparar o dano 'quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem'.¹⁶⁹

Com efeito, não há como negar que a intenção contida na norma é a de privilegiar o risco criado. Resta contudo, analisar sua conceituação e aplicabilidade.

Na definição do próprio Caio Mário, que fundamenta sua lição em Malaurie e Aynès, a teoria do risco criado se consubstancia na seguinte configuração fática:

A idéia [...] pode ser simplificada, ao dizer-se que, 'cada vez que uma pessoa, por sua atividade, cria um risco para outrem, deveria responder por suas conseqüências danosas'. Vai nisto um problema de *causalidade*. 'Se se pretende que cada um suporte as conseqüências de sua atividade, é ainda preciso que o dano seja causado por ela: uma atividade obrigaria a reparar um dano, não na medida em que seja culposa, porém na medida em que ela foi causal' (Malaurie e Aynès, ob. cit., n° 39, p. 41)¹⁷⁰

É de mister importância ter portanto em mente que a intenção do legislador foi a adoção do risco criado. Isto, sem dúvidas, ganha enorme relevância se sua aplicabilidade for estendida às relações que não comportam a prestação de serviços, pois, nestes casos, o proveito econômico da atividade não deverá ser levado em consideração.

Contudo, a partir do momento que se entendeu que a melhor exegese do artigo é a construída por Menezes Direito e Cavalieri Filho, passa a ser irrelevante cogitar o afastamento do risco proveito, pois a relação de prestação de

¹⁶⁹ PEREIRA, Caio Mario da Silva . **Responsabilidade civil**. 6 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1995 p. 284.

¹⁷⁰ PEREIRA, Caio Mario da Silva . **Responsabilidade civil**. 6 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1995 p. 285.

serviços, por si só, já pressupõe a contrapartida econômica. A não ser, é claro, que a atividade se dê a título gratuito, quando a teoria do risco criado torna a ter aplicabilidade.

4.5. Interpretação consolidada do dispositivo

Por tudo que foi colocado, é possível concluir que a cláusula geral de responsabilidade civil contida no parágrafo único do artigo 927 deve ser interpretada em consonância com o artigo 14 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, entendendo-se que a expressão “atividade normalmente desenvolvida” encerra a noção de prestação de serviço.

Tem-se, no mesmo passo, a igualmente importante conclusão de que a casuística poderá fornecer à jurisprudência subsídios de ampliação da aplicabilidade da norma, consolidando-a em regra geral que englobe, além da prestação de serviços, outras atividades específicas que, habitualmente desenvolvidas, por suas características, submetam a vítima a um risco exacerbado em relação ao restante da sociedade, provocando o dano, o que pode advir, em um exemplo hipotético, de uma prestação de serviço desvinculada da relação de consumo (gratuita)¹⁷¹.

Adverte-se, porém, que aos profissionais liberais, aplica-se, no que couber, a regra específica prevista na lei consumerista, qual seja, responsabilidade civil subjetiva.

¹⁷¹ O CDC exige para a configuração de serviço o elemento do proveito, da remuneração. Diz o §2º do artigo 3º: “Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, **mediante remuneração**, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.” (grifo nosso)

Também é possível concluir que o Código Civil adotou a teoria do risco criado, dispensando a necessidade da comprovação do proveito do agente, mas não extremou a interpretação ao radicalismo do risco integral.

Assim, com base nas posições tomadas no decorrer do estudo e de forma consolidada, afirma-se que, pelo parágrafo único do artigo 927 do Código Civil, **o prestador de serviços, em razão de sua atuação, cria um risco e viola um dever geral de segurança, ficando obrigado a indenizar a vítima do dano, independentemente da existência culpa, ressalvada a possibilidade de exclusão do nexu causal.**

5. CONCLUSÃO

De tudo que exposto no presente estudo, pode-se vislumbrar que a responsabilidade civil é, com efeito, um dos mais convidativos temas do Direito Civil. E não por acaso. Nota-se que a matéria evoluiu na mesma complexa razão das relações sociais.

De sua gênese, fundada na vingança desmedida, passando pela noção de proporcionalidade entre o dano e a ofensa e, posteriormente, conquistando a civilizada solução da reparação pecuniária em detrimento do castigo físico, a responsabilidade civil evoluiu incessantemente até o desenvolvimento e aplicação da teoria da culpa.

Contudo, como se viu, o caminho não se esgotou. O mundo moderno e o desenvolvimento dos valores sociais fizeram nascer a responsabilidade civil objetiva, focando a reparação do dano na garantia da seguridade individual. Na idéia de facilitação da reparação, em face da notória constatação de que a dificuldade intrínseca de se provar a culpa, em muitos casos, afastava a possibilidade recomposição patrimonial da vítima.

O risco e a culpa, como fundamentos da obrigação de indenizar, passaram a coexistir no sistema de reparação civil.

Dentro do cenário descrito, surgem no direito brasileiro positivado as cláusulas gerais, permitindo ao intérprete maior liberdade hermenêutica, fazendo com que a aplicação da lei não mais se distanciasse da aplicação da justiça.

Coerente às transformações conceituais e metodológicas citadas, o legislador do Código Civil de 2002 deu novo tratamento à responsabilidade civil, atualizando, inovando e ampliando o instituto.

A nova Lei Civil, especialmente, quando insere diversas cláusulas gerais no texto, demonstra a confiança do legislador no Poder Judiciário. O papel da jurisprudência, já fundamental no desenvolvimento da responsabilidade civil, ao que tudo indica, deve ganhar mais relevância, pois virão dos Tribunais as novas orientações a respeito da adequada aplicação de regras como a contida no parágrafo único do artigo 927.

O professor Sílvio de Salvo Venosa que, em determinado momento teceu comentários em desfavor da inclusão de uma cláusula geral de responsabilidade civil no Código, pondera com a serenidade dos juristas de escol:

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.¹⁷²

Não obstante ao destacado papel da jurisprudência, vale lembrar que, como o próprio doutrinador adverte, que o nascedouro das teses que tratam da responsabilidade civil ainda se encontra na doutrina. Daí, a importância e a relevância de se perpetuar o debate acadêmico, no sentido de promover a criação

¹⁷² VENOSA, Sílvio de Salvo. **A responsabilidade objetiva no novo código civil**. Disponível em: <<http://www.societario.com.br/demarest/svrespobjetiva.html>>, acesso em: 13 set. 2007.

de novos parâmetros e o estabelecimento de paradigmas orientadores da aplicação da nova regra.

A pesquisa ora apresentada intenta, justamente, contribuir para tal tarefa, partindo-se da premissa de que o “Novo Direito” prestigia segurança individual, integrada no rol de direitos fundamentais constitucionalmente garantidos, e mantém viva e pulsante a necessidade de reparação do dano. Contudo, não abandona o compromisso de liberdade de empreender, mas aumenta sua responsabilidade civil, sob a óptica social.

Neste contexto, é certo que o parágrafo único do artigo 927 se coaduna com a idéia de que a responsabilidade civil sem culpa busca assegurar a indigitada premissa, facilitando o alcance da indenização justa, através de uma garantia objetiva.

Oportunamente, Menezes Direito e Cavalieri Filho, prevendo o futuro da responsabilidade civil no Brasil e ressaltando a referida importância social dos novos moldes de reparação de danos, asseveram que:

[...] Se antes a regra era a irresponsabilidade, e a responsabilidade, a exceção, porque o grande contingente de atos danosos estavam protegidos pelo manto da culpa, agora, e daqui para frente cada vez mais, a regra será a **responsabilidade por exigência da solidariedade social e da proteção do cidadão**, consumidor e usuários de serviços públicos e privados. O legislador, a jurisprudência e a doutrina continuarão se esforçando, pelos mais variados meios e processos técnicos apropriados, para estarem sempre ao lado da vítima a fim de lhe assegurar uma situação favorável. **A vítima do dano, e não mais o autor do ato ilícito, será o enfoque central da responsabilidade civil.** Em outras palavras, a responsabilidade, antes centrada no sujeito responsável, volta-se

agora para a vítima e a reparação do dano por ela sofrido. **O dano, nessa nova perspectiva, deixa de ser apenas contra a vítima para ser contra a própria coletividade, passando a ser um problema de toda a sociedade.** Ao fim e ao cabo, a sociedade de nossos dias está em busca de uma melhor qualidade de vida, e o direito é instrumento poderoso para garantir essa aspiração maior das pessoas humanas.¹⁷³ (grifo nosso)

Na certeza de se ter logrado êxito na tarefa de melhor compreender o comando inserido no dispositivo em comento, aponta-se a conclusão de que, pelo parágrafo único do artigo 927 do Código Civil, o prestador de serviços, em razão de sua atuação, cria um risco e viola um dever geral de segurança, ficando obrigado a indenizar a vítima do dano, independentemente da existência culpa, ressalvada a possibilidade de exclusão do nexo causal.

Não obstante, não se afasta a idéia de que tal conclusão, além de não pretender encerrar a discussão, carrega em si a certeza de que seu surgimento está necessariamente condicionado à possibilidade de uma breve metamorfose ou, até mesmo, de sua total invalidação.

Se, por enquanto, a mesma parece plenamente satisfatória para explicar a regra, nada impede que a evolução da responsabilidade civil objetiva, nos próximos passos, declare que a mencionada cláusula geral tem aplicação muito mais ampla, ou mesmo, absolutamente diversa da ora defendida.

Assim, mesmo diante da crença sincera da escolha da melhor orientação, entre a defesa obtusa da tese aqui apresentada e a eventual

¹⁷³ DIREITO, Carlos Alberto M. Direito; CAVALIERI FILHO, Sergio. **Comentários ao novo código civil**, volume XIII: da responsabilidade civil, das preferências e privilégios creditórios. Rio de Janeiro: Forense, 2004 p. 40

negativação da mesma, pela evolução jurisprudencial e doutrinária na interpretação da regra, é certamente preferível prestigiar o desejável processo de transformação jurídica, pois, do debate, se alimenta o Direito.

6. BIBLIOGRAFIA

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito romano**, volume I. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999;

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito romano**, volume II. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001;

ARRUDA, Augusto F. M. Ferraz de. **Dano moral puro e psíquico**. 1 ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 1999;

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil: teoria geral das obrigações**. 5 ed. rev., ampl. e atual., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990;

BRASIL **Código penal**. Decreto-Lei n.º 2848, de 7 de dezembro de 1940. Organizado por Antônio Clarét Maciel dos Santos; coordenadora Dulce Eugênia de Oliveira. São Paulo: Rideel, 1995;

BRASIL. **Código Civil**: Lei n.º 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Coordenadora Sandra Juliem Miranda. São Paulo: Riedel, 2001;

BRASIL. **Código Civil**: Lei n.º 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Organizado por José Guilherme Soares Filho. 2 ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2003;

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988;

BRASIL. Lei. n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Código de defesa do consumidor**. MARTINI, Carolina J. (Org.); MIRANDA, Sandra J. (Coord.). São Paulo: Rideel, 2000;

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Órgão Julgador: Quarta Turma. Ementa Civil. Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. Colisão pela traseira. Presunção de culpa do motorista que abalroa por trás. Inversão do ônus da prova. Doutrina. Reexame de prova. Inocorrência. Recurso provido. - Culpado, em linha de princípio, é o motorista que colide por trás, invertendo-se, em razão disso, o "*onus probandi*", cabendo a ele a prova de desoneração de sua culpa." **Recurso Especial** 1998/0091396-3, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Brasília-DF. Data do Julgamento 18 de fevereiro de 1999. Data da Publicação: DJ 12.04.1999 p. 164. Disponível em : <http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>, Acesso em: 23 nov. 2004;

BRITTO, Marcelo Silva. **Alguns aspectos polêmicos da responsabilidade civil objetiva no novo Código Civil**. Jus Navigandi, Teresina, a. 8, n. 314, 17 mai. 2004. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5159>. Acesso em: 21 out. 2004;

BRITTO, Marcelo Silva. **Alguns aspectos polêmicos da responsabilidade civil objetiva no novo Código Civil**. Jus Navigandi, Teresina, a. 8, n. 314, 17 mai. 2004. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5159>. Acesso em: 16 dez. 2004;

CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998;

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 2 ed. 3ª tiragem, rev. aum. e atual., São Paulo: Malheiros, 2000;

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 5 ed. 3ª tiragem, rev. aum. e atual., São Paulo: Malheiros, 2004;

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Jornada de Direito Civil** (org. Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior). Brasília, 2003. Disponível em : <http://www.cjf.gov.br/Publicacoes/Publicacoes.asp>. Acesso em: 13 nov. 2004;

COSTA, Judith Hofmeister Martins. **O Direito Privado como um "sistema em construção"**: as cláusulas gerais no projeto do código civil brasileiro. Jus Navigandi, Teresina, a. 4, n. 41, mai. 2000. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=513>. Acesso em: 05 dez. 2004;

COSTA, Waldir Oliveira da. **Dano moral nas relações laborais**. Curitiba: Juruá, 1999;

DAIBERT, Jefferson. **Dos contratos: parte especial das obrigações**. 2 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1977;

DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**. 6 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2000;

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**, volume 7. 14 ed., rev. São Paulo: Saraiva, 2000;

DIREITO, Carlos Alberto M. Direito; CAVALIERI FILHO, Sergio. **Comentários ao novo código civil**, volume XIII: da responsabilidade civil, das preferências e privilégios creditórios. Rio de Janeiro: Forense, 2004;

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio Século XXI**: o dicionário da língua portuguesa. 3 ed totalmente rev. e ampl. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999;

FIÚZA, Ricardo. **Discurso em sessão solene na câmara dos deputados**. Disponível em: <http://www.intelligentiajuridica.com.br/artigos/artigo1-oldnov2001.html>. Acesso em 10 nov. 2004;

FRIZZO, Juliana Piccinin. **Responsabilidade civil das sociedades pelos danos ambientais**. Disponível em: <http://www.ufsm.br/direito/artigos/ambiental/responsabilidade-dano-ambiental.htm>. Acesso em: 14 dez. 2004;

FÜHRER, Maximilianus Cláudio Américo. **Resumo de obrigações e contratos**. 23 ed. São Paulo: Malheiros, 2003;

GAGLIANO, Pablo Stolze. **A responsabilidade extracontratual no novo Código Civil e o surpreendente tratamento da atividade de risco**. Jus Navigandi, Teresina, a. 7, n. 64, abr. 2003. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4003>>. Acesso em: 02 dez. 2004;

GOMES, Orlando. **Obrigações**. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998;

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 1994;

GONÇALVES, Vitor Fernandes. **Responsabilidade civil por quebra de promessa**. Brasília: Brasília Jurídica, 1997;

JUNIOR, Nelson Nery. **O novo Código Civil**: Estudos em Homenagem ao Professor Miguel Reale (Contratos no Novo Código Civil). São Paulo: LTr, 2003;

KHOURI, Paulo Roberto Roque A.. **Contratos e Responsabilidade Civil no CDC**. Brasília: Brasília Jurídica, 2002;

KHOURI, Paulo Roberto Roque A.. **Direito do consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo**, 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2006;

MARKY, Thomas. **Curso Elementar de Direito Romano**, 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 1992;

MARTINS, Fran. **Contratos e obrigações comerciais**. 14ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 1998;

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil** : direito das obrigações, volume 5: 2ª parte. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 1976;

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**: direito das obrigações, volume 5: 2ª parte. 34 ed. rev. e atual. por Carlos Alberto Dabus Maluf; Regina Beatriz Tavares da Silva. São Paulo: Saraiva, 2003;

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**: direito das obrigações, volume 4: 1ª parte. 11 ed., São Paulo: Saraiva, 1976;

MOREIRA ALVES, José Carlos. **Direito Romano**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, vol. II;

NERY JUNIOR, Nelson. **O novo Código Civil**: Estudos em Homenagem ao Professor Miguel Reale - Contratos no Novo Código Civil. São Paulo: LTr, 2003;

NETTO, Felipe Peixoto Braga. **A responsabilidade civil e a hermenêutica contemporânea**: uma nova teoria contratual? Disponível em: <http://www.prmg.mpf.gov.br/producao/artigos>. Acesso em: 29 out. 2004;

PEREIRA, Caio Mario da Silva . **Responsabilidade civil**. 6 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1995;

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**, volume II: teoria geral das obrigações. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984;

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**, Volume III: fonte das obrigações. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003;

PINHO, Ruy Rebello; NASCIMENTO, Amaury Mascaro. **Instituições de direito público e privado**: introdução ao estudo do direito: noções de ética profissional. 18 ed. São Paulo: Atlas, 1992;

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil**: responsabilidade civil. 20 ed., São Paulo: Saraiva, 2003;

SANTOS, Antônio Jeová. **Dano moral indenizável**. 2 ed. São Paulo: Lejus, 1999;

SILVA, Clóvis V. Do Couto e. A obrigação como um processo. São paulo, Bushatsky, 1976

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**, volume 5. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978;

SILVA, Gustavo Passarelli da. **A responsabilidade objetiva no direito brasileiro como regra geral após o advento do novo código civil**. Jus Navigandi, Teresina, a. 7, n. 65, mai. 2003. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4045>>. Acesso em: 27 out. 2004;

STOCO, Rui . **O novo código civil**: Estudos em Homenagem ao Professor Miguel Reale - a responsabilidade civil . São Paulo: LTr, 2003;

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 6 ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004;

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**: a evolução da responsabilidade civil no direito brasileiro e suas controvérsias na atividade estatal. 3 ed., atual., Rio de Janeiro: Renovar, 2004;

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O contrato e seus princípios**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Aide, 1999;

VENOSA, Sílvio de Salvo. **A responsabilidade objetiva no novo Código Civil**. Disponível em: <<http://www.societario.com.br/demarest/svrespobjetiva.html>>, acesso em: 13 set. 2004; e

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direto civil**, Volume 4: responsabilidade civil. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2004.