

MARCO ANDRÉ BÖHLER

A RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA.

Monografia apresentada ao Curso de Direito
da Faculdade de Direito, Setor de Ciências
Jurídicas, da Universidade Federal do Paraná,
como requisito parcial à obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Antônio Alves do Prado Filho.

CURITIBA
2001

TERMO DE APROVAÇÃO

A RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA

Por

MARCO ANDRÉ BÖHLER

Monografia aprovada como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Presidente:

Prof.:

Examinador:.....

Prof.:

Examinador:.....

Prof.:

“O homem tem livre-arbítrio. De outro modo, conselhos, exortações, ordens, proibições, recompensa e punição seriam vãos.”

Sto. Tomás de Aquino.
(in: Summa Theologica, questão 83).

SUMÁRIO

TERMO DE APROVAÇÃO.....	ii
RESUMO	v
INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO I – RESPONSABILIDADE CIVIL	2
1. Responsabilidade	2
2. Responsabilidade civil e penal	4
3. Evolução da responsabilidade civil	6
CAPÍTULO II – ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL	10
1. Responsabilidade contratual e extracontratual	11
2. Responsabilidade direta e indireta	15
3. Responsabilidade civil subjetiva e objetiva	20
CAPÍTULO III – RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA	24
1. Introdução	24
2. Pressupostos da responsabilidade civil objetiva	31
2.1. Ação	32
2.2. Dano	49
2.3. Nexo causal	52
3. A responsabilidade civil objetiva no Projeto do novo Código Civil	55
CAPÍTULO IV – CONCLUSÃO	56
BIBLIOGRAFIA	58

RESUMO

A responsabilidade civil é um tópico do direito de suma importância. Em certo sentido, representa a própria imagem que se tem do direito. De fato, a responsabilidade evoluiu e está presente nos mais diversos ramos jurídicos, desde o direito privado ao direito público, com a responsabilidade do Estado. Esta evolução, pela qual passou a responsabilidade, esta relacionada com a própria evolução da sociedade nos últimos séculos, mais precisamente, a partir da Revolução Industrial. Até então, a responsabilidade se baseava exclusivamente na noção de culpa, é a teoria da responsabilidade subjetiva. Com o surgimento do industrialismo em larga escala, os acidentes se multiplicaram, e com eles a necessidade de um sistema apto a responder à esta nova realidade. Com efeito, a introdução maciça de maquinários, os novos meios de transporte, acabaram por tornar os danos anônimos, ou seja, de difícil responsabilização pelos moldes da culpa. Assim, começam a surgir leis especiais considerando o risco inerente a certas atividades, e fundamentando a responsabilidade neste risco, e não mais na culpa do agente. É o nascimento da responsabilidade sem culpa, ou objetiva. No entanto, antes disto, surge uma tendência de se presumir a culpa, através de técnicas jurídicas, melhorando sensivelmente a situação das vítimas, com a inversão do ônus da prova. É a responsabilidade indireta, meio caminho em direção ao reconhecimento da responsabilidade objetiva. Esta surge de forma mais clara atualmente, no direito brasileiro, onde se presencia uma tendência a construção de micro sistemas legais fora do Código Civil. É assim com o Código de Defesa do Consumidor, a legislação de acidentes do trabalho, das atividades nucleares, dos danos ecológicos, dos transportes de modo geral. Em todas estas legislações, a responsabilidade civil objetiva está presente, evidenciando que a evolução que começou outrora ainda está em curso. De fato, todas estas legislações contemplam os pressupostos da responsabilidade sem culpa, ou seja, uma atividade geradora de risco para comunidade, um dano, e o nexo de causalidade entre esta atividade e o dano. Com a perspectiva de um novo Código Civil, representada pelo atual Projeto em tramitação, a responsabilidade objetiva deixa de figurar essencialmente nas leis especiais, e passa a ser reconhecida também neste texto codificado. Evidenciando, assim, a sua importância no atual sistema de responsabilidade do direito brasileiro.

INTRODUÇÃO.

O presente trabalho é uma investigação sobre a responsabilidade civil objetiva no direito atual brasileiro, e também na perspectiva do novo Código Civil. Com efeito, a responsabilidade objetiva, ou sem culpa, está a cada momento ganhando mais espaço dentro do sistema de responsabilidade. Assim, iniciamos com a problemática típica da responsabilidade, ou seja, quem responde, quando, e porque pelo ocorrido. O capítulo I trata desta questão inicial do problema, bem como da evolução recente do instituto da responsabilidade civil. O capítulo II, analisa as técnicas jurídicas e a classificação da responsabilidade, as suas espécies. A partir destas técnicas jurídicas se criou o sistema de presunções de culpa, tão importante no estudo da responsabilidade objetiva. O capítulo III, por sua vez, trata especificamente do objeto principal do trabalho, ou seja, da responsabilidade civil objetiva. Neste parte, se analisa a evolução do conceito de responsabilidade sem culpa nos últimos tempos, bem como as teorias que procuram fundamentá-la. Além disto, se relacionam as principais áreas do direito brasileiro, onde a objetivação da responsabilidade já é uma realidade, relacionando os pressupostos essenciais desta forma de reparação de danos. Estes pressupostos, a ação, o dano, e o nexu causal, servem para expor mais detalhadamente a teoria objetiva. Neste capítulo, também se observa o tratamento que a responsabilidade objetiva terá caso o Projeto do novo Código Civil, seja, de fato, aprovado. Por fim, concluímos com certas observações retiradas da exposição feita ao longo do trabalho.

Seria a objetivação da responsabilidade uma tendência inexorável do direito brasileiro, alcançaria esta teoria a posição de supremacia dentro sistema, deslocando ou substituindo a teoria clássica ? Estas questões nos propomos a responder.

CAPÍTULO I - RESPONSABILIDADE CIVIL.

1. Responsabilidade.

A questão da responsabilidade se faz presente a todo instante. Está inserida em toda atividade humana ¹, se fazendo sentir quando agimos e também quando nos omitimos. Um ponto de convergência de todo o direito.²

O termo responsabilidade tem sua raiz em “spondeo”, forma latina e que significava o vínculo formado entre os contratantes, em acordo de vontade verbal, ao tempo do direito romano.³ Também se relaciona com o verbo latino “respondere”, verbo que designa o fato de ter alguém se constituído garantidor de algo.⁴ Modernamente, ser responsável está mais próximo desta segunda concepção. Ser responsável significa responder sobre algo, responder pelas próprias ações, quando estas violam uma norma estabelecida ou uma obrigação anteriormente constituída, gerando um dano a outrem. Pode significar, em suma, uma espécie bem ampla de prestação de contas ⁵. Uma prestação de contas à sociedade, ou uma prestação de contas a um particular prejudicado, conforma seja a espécie de responsabilidade da qual se está tratando.

Antes, no entanto, de se indagar a respeito de espécies de responsabilidade, de seus elementos definidores, de seus efeitos, ou seja, antes de se cogitar sobre teorias acerca do assunto, é necessário ter em mente que o estudo da responsabilidade

¹ José de Aguiar Dias, *Da responsabilidade civil*, v. 1, p.1.

² Albertino Daniel de Mello, *Fundamento da responsabilidade civil*, RF, vol. 258, p.161.

³ José de Aguiar Dias, cit., p.2.

⁴ Maria Helena Diniz, *Curso de direito civil*, v. 7, p.33.

⁵ Fernando Pessoa Jorge, *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*, p.34.

nos vincula de certa forma à uma concepção filosófica do próprio homem e de sua condição perante o mundo. De fato, quando se fala de responsabilidade, qual é a imagem de homem que temos ? Quem é este homem que responde? Assim, a responsabilidade está baseada numa concepção de homem que seja compatível com esta exigência de um prestar contas. Tal concepção é a do homem que tem liberdade para escolher, que possui o livre arbítrio. Além disto, quando falamos do homem que responde por seus atos, atos estes que teve a livre possibilidade de escolher ao praticar, também estamos falando de um homem com capacidade intelectual, racionalidade, suficiente para poder entender a amplitude de suas ações e os efeitos delas decorrentes. Portanto, o homem responsável é esta figura livre e racional. Assim, a responsabilidade se apresenta como um preço, um ônus, que se paga pela liberdade de agir. A liberdade aqui tem toda a conotação que lhe foi dada pelo pensamento liberal, a chamada liberdade negativa, ou seja, a liberdade de poder fazer tudo que não está proibido, a liberdade geradora de uma esfera própria do indivíduo, livre da interferência dos demais ⁶. “Neste sentido, a responsabilidade é o corolário da faculdade de escolha e de iniciativa que a pessoa possui no mundo fático ⁷”. É desta forma, que Aguiar Dias coloca a responsabilidade como sendo uma repercussão obrigacional da atividade humana⁸.

A partir daqui, a responsabilidade começa a ganhar as feições de uma relação obrigacional.

Esta relação de obrigação nasce quando uma norma é violada ou quando uma obrigação contratual previamente assumida não é cumprida, e tal ação produz um dano. Nasce, então, a obrigação de reparar tal dano, de restaurar a situação anterior da

⁶ Isaiah Berlin, *Quatro ensaios sobre a liberdade*, p. 136

⁷ Carlos Alberto Bittar, *Responsabilidade civil. Teoria e prática*, p.2.

⁸ Aguiar Dias, cit., p.2.

vítima que o suportou, de restabelecer o “statu quo ante”. Conforme a natureza da norma ou da obrigação violada podemos ter distintas classificações de responsabilidade, ou diferentes espécies, mas todas vinculadas, em maior ou menor grau, àquela concepção filosófica anteriormente exposta .

Portanto, podemos ter responsabilidade moral, civil, penal.⁹ Assim, se nos abstrairmos das conseqüências da violação de uma norma moral, teremos somente a responsabilidade jurídica, civil ou penal.

2. Responsabilidade civil e penal

A responsabilidade jurídica, num primeiro momento de classificação, abrange tanto a responsabilidade civil como a criminal.¹⁰ Em ambos os casos, há uma infração a uma norma jurídica, uma infração a um dever por parte do agente.¹¹ A diferença entre ambas as formas de responsabilidade está justamente na diferença de natureza destas normas violadas. E o tratamento que cada uma recebe está diretamente vinculado à própria diferença de tratamento que existe entre as normas penais e as civis.

Quando a norma violada é de ordem pública, imperativa e visa a proteger bem considerado de suma importância para a sociedade, atuando através da tipificação de uma conduta e da imposição de uma sanção, estamos diante de uma norma penal, e a responsabilidade jurídica em questão é a penal. Quando esta norma é violada, é na seara do direito penal que o agente irá responder. A parte ofendida é a própria sociedade, esta é que

⁹ Maria Helena Diniz, cit., p. 18.

¹⁰ Maria Helena Diniz, cit., p.19.

¹¹ Silvio Rodrigues, *Direito civil. Responsabilidade civil*, v. 4, p. 5.

sofre a ação do ofensor, sofre o prejuízo, sofre a perturbação da ordem social. Muito embora também ocorra dano à vítima que diretamente sofreu a ação do agente, este dano será de natureza diferente daquele experimentado pela sociedade. O dano que sofre a sociedade é o crime, a conduta que fora tipificada na norma violada pelo agente. E, desta forma, a sociedade reage impondo ao agente uma sanção.

A sanção na responsabilidade penal não tem por objetivo reparar o dano causado à vítima particular ou mesmo à sociedade, é uma forma de retribuição, de resposta que a sociedade dá ao agente causador da infração. Tem, a sanção penal, por finalidade se constituir em uma certa prevenção geral no intuito de inibir a reincidência da conduta tipificada. Assim, não há preocupação com recomposição patrimonial na esfera da responsabilidade penal, o que por sinal é meta fundamental na responsabilidade civil.

No caso da responsabilidade civil, há uma violação de norma não criminal, há uma violação do dever por parte do agente frente o interesse de um particular, e não frente ao interesse público. Além disto, ocorre a imposição de um prejuízo pelo agente a outrem, prejuízo este que caracteriza o dano. É necessária a existência do dano para caracterizar a responsabilidade civil. Na responsabilidade civil se visa a tornar a vítima indene, ou seja, se visa a indenizar o prejuízo causado pelo agente com o intuito de restabelecer o “statu quo ante”. Diferentemente da sanção da penal, aqui não se objetiva a criar uma prevenção geral com objetivo de inibir a conduta, mas sim de recompor o patrimônio diminuído pela ação danosa.

O objetivo é recuperar o equilíbrio jurídico e não permitir que um dano permaneça sem a sua devida reparação, fato este que causa repulsa ao direito.

O ato ilícito pode, no entanto, ter uma repercussão tanto na esfera criminal, ou seja, é tipificado como crime, quanto na esfera civil, produziu um dano patrimonial a

outrem, a vítima direta da ação do agente. Em casos como este, o agente responde tanto na seara criminal, quanto na civil, podendo sofrer tanto a sanção penal, como também tendo a obrigação de reparar o dano causado à vítima.

3. Evolução da responsabilidade civil.

A evolução do instituto da responsabilidade civil está ligado ao próprio processo de desenvolvimento da civilização humana. Era simples, pouco desenvolvido, carecedor de conceitos mais elaborados, no seu início, tal qual o próprio grau de civilização da época. Neste período dos primórdios da humanidade, imperava um sistema de responsabilidade que mais era uma reação, um tipo de reflexo, pura e simplesmente, desferido contra o agressor, do que uma forma consciente de resposta frente à agressão. Era uma reação brutal por parte da vítima. A reparação se materializava na forra, que era instintiva e reflexa ¹². Não havia na reação da vítima contra o agressor qualquer senso de proporcionalidade, nem regras ou preceitos limitadores. É a fase dita arcaica do desenvolvimento da responsabilidade civil.¹³

Nesta fase do desenvolvimento da responsabilidade, não se cogitava de culpa e nem tão pouco da ausência dela, a formulação da culpa era algo sofisticado demais para a época, algo que só iria se desenvolver anos mais tarde entre os romanos e por influência dos filósofos gregos ¹⁴. A punição era uma resposta que surgia naturalmente como reação automática frente à agressão. Era um sistema similar ao da própria

¹²Wilson Melo da Silva, *Responsabilidade sem culpa*, p. 15.

¹³Weil e Terré apud Caio Mario da Silva Pereira, *Responsabilidade civil*, p. 1.

¹⁴Wilson Melo da Silva, *cit.*, p. 17.

responsabilidade objetiva, se bem que desenvolvido tendo como pano de fundo sempre um sentimento de vingança. Vingança é a palavra que pode resumir com perfeição todo este período da história do instituto da responsabilidade.¹⁵

Após este período da reação animalesca e reflexa, começam a surgirem as formas de composição, onde o pagamento de um determinado valor pecuniário poderia aplacar o desejo de reação da vítima. Mas é ainda um período de vingança. Um momento em que a vingança privada passa para o domínio jurídico, como uma reação legalizada e regulada, sendo ora permitida, ora excluída¹⁶. A composição voluntária entre o agressor e a vítima pode ser extraída da Lei das XII Tábuas, Tábua VIII, II lei: “se alguém fere a outrem, que sofra a pena de Talião, salvo se existiu acordo” (si membrum rupsit, ni cum eo pacit, talio esto)¹⁷. Assim, a vítima poderia ser compensada pelo dano sem a necessidade de recorrer à imposição de igual punição ao agente.

Estas formas de composição, que eram voluntárias, passam a ser obrigatórias, impostas por autoridades soberanas. Surge o sistema de tarifação, onde cada parte do corpo poderia ter um preço, bem como a morte de um homem, de um escravo, ou outro dano qualquer verificado. Segundo o Código de Ur-Nammu, por um nariz cortado se pagava 2/3 de mina de prata, pela quebra de um osso, 1 mina de prata. Ou ainda, pelo Código de Manu, onde se pagavam cem panas por uma simples escoriação¹⁸.

Até aqui não se diferenciam a pena da reparação do dano, uma vez que não eram nítidos os contornos dos delitos públicos e dos delitos privados. A aplicação de Talião e a vingança privada, deixavam transparecer esta confusão entre o que seria do domínio

¹⁵ Clayton Reis, *A responsabilidade civil do notário e do registrador*, RT-703, p.15.

¹⁶ Alvino Lima, *Culpa e risco*, p. 20.

¹⁷ Maria Helena Diniz, cit., p. 10. Caio Mario, cit., p.2.

¹⁸ Wilson Melo da Silva, cit., p. 16.

penal e o que seria do civil, olhando a partir de hoje ¹⁹. De fato, a punição tinha um caráter duplo. Servia tanto como instrumento de prevenção geral e especial, como também de forma de recomposição do patrimônio. Com a composição entre as partes envolvidas, e a possibilidade de reparação de um membro quebrado mediante um acordo pecuniário, surge o início do desenvolvimento da responsabilidade civil como instituto próprio, algo que só irá ocorrer a partir do direito romano. É no direito romano que a diferença entre o público e o privado é bem definida. A pena imposta ao agressor nos delitos privados era destinada à vítima, ao passo que a pena pecuniária imposta quando de um delito público, era recolhida aos cofres públicos.

O direito romano irá estabelecer um fundamento genérico, base para a formulação da teoria da responsabilidade civil. A Lei das XII Tábuas, elaborada sob influência do pensamento grego em 450 aC, ²⁰ já permitia a composição voluntária (Tábua VIII, II lei), passa a determinar também o “quantum” da reparação para cada dano sofrido. No entanto, ainda era uma legislação que tratava de casos concretos, contribuindo muito pouco para a formação de um fundamento geral, que só ocorreria posteriormente com a chamada Lei Aquilia.

A Lei Aquilia, originada a partir de um plebiscito proposto pelo tribuno Aquilio, ²¹ era dividida em três capítulos. Tratava da reparação de danos causados em caso de morte de escravos e de quadrúpedes, de danos causados por credor que fazia abatimento da dívida prejudicando outrem, e dano por ferimento causado aos escravos, animais e também a destruição ou deterioração de todas as coisas corpóreas.²² Neste aspecto também

¹⁹ Malaurie e Aynès apud Caio Mario, cit., p. 3.

²⁰ José Carlos Moreira Alves, *Direito romano*, v. 1, p. 24.

²¹ Caio Mario, cit., p. 4.

²² Alvino Lima, cit., p. 21.

era uma legislação presa aos casos concretos. No entanto, o seu terceiro capítulo que tratava de “*damnum iniuria datum*” é, segundo José Carlos Moreira Alves, uma forma de reparar o dano causado a qualquer coisa alheia, animada ou inanimada ²³, e consistia em um verdadeiro princípio reitor para a reparação de danos causados sem direito ou escusa legal (“*iniuria*”). A larga aplicação e sua extensão para casos além dos previstos no texto legal foi obra dos jurisconsultos e do pretor romano.

O termo “*iniuria*” sujeria a idéia da necessidade da culpa do agente causador do dano. Este aspecto gera certa polêmica entre os estudiosos do direito romano e da responsabilidade civil. Argumentam aqueles que são contrários a tal necessidade da presença de culpa, que a obrigação no direito romano só poderia surgir mediante a clara manifestação de vontade, as pessoas se obrigam mediante atos volitivos. E a Lei Aquilia determinava indenizar sem criar obrigação, o contrário seria algo impensável para os romanos, a obrigação “*ex lege*”. A lei romana não iria investigar a respeito da subjetividade do agente, simplesmente trataria do ato pelo sua exterioridade. Portanto, não haveria culpa, e se trataria de uma forma de responsabilidade civil objetiva.

No entanto, a Lei Aquilia passou para a posteridade como a fonte principal do fundamento geral da responsabilidade civil, ou seja, passou a ser a fonte da responsabilidade baseada na culpa do agente. Para tanto, aqueles que defendem este ponto de vista se valeram de passagens dos textos romanos. A larga e extensa aplicação da lei aquiliana acabou por consolidar a idéia de culpa e sua necessidade para obrigar a reparar, conforme Ulpiano: “*In lege Aquilia, levissima culpa venit*”.²⁴ Ou ainda na citação de Gaio, nas institutas: “*Matar injustamente significa matar com dolo ou culpa; nenhuma outra lei*

²³ José Carlos Moreira Alves, cit., v. 2, p. 380.

²⁴ Wilson Melo da Silva, cit., p. 19.

pune o dano causado sem injustiça; resta então sem punição quem, sem culpa nem dolo mau, comete um dano.”, “impunitus est qui sine culpa et dolo malu casu quodam damnum committit”²⁵. Assim, a culpa assumiu o importante papel de fundamento da responsabilidade civil, afastando o objetivismo que caracterizou o direito primitivo²⁶.

Esta teoria geral da reparação civil do dano, fundamentada na culpa, influenciou o Código Civil francês, Código de Napoleão de 1804, que a recepcionou em seu famoso artigo 1.382: “ Todo fato, qualquer do homem, que cause dano a outrem, obriga aquele por cuja culpa ocorreu, a repará-lo.” A partir da codificação francesa, considerada como a legislação padrão em direito civil, esta concepção se espalhou pelo mundo, influenciando todas as importantes codificações que se formaram no século XIX e XX, notadamente os códigos alemão, italiano, brasileiro, português e demais códigos latinos.²⁷

CAPÍTULO II – ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL.

Na responsabilidade civil, de forma geral, sempre estarão presentes certos elementos. Tais elementos ganham importância quando podem determinar consequências relevantes para os efeitos da responsabilidade. Efeitos que dizem respeito à sua extensão, a determinação de quem é o responsável, bem como da própria exclusão da obrigação de reparar. Assim, são importantes o fato gerador da responsabilidade, o fundamento pelo qual

²⁵ Caio Mario, cit., p. 5.

²⁶ Alvino Lima, cit., p. 26.

²⁷ Ronaldo Brêtas Carvalho Dias, *Responsabilidade civil extracontratual: parâmetros para o enquadramento das atividades perigosas*, RF, vol. 296, p. 128.

esta obrigação de reparar será exigida, o agente que praticou o ato ou aquele que por ventura a lei venha a qualificar ou imputar como sendo o responsável.

Assim, se olharmos a responsabilidade sob o ponto de vista do fato gerador, teremos a distinção entre a responsabilidade contratual e a extracontratual; se visto pela ótica do agente responsável, a responsabilidade direta e a indireta; e, por fim, se analisarmos o fundamento que serve de base para a obrigação de reparar, teremos a responsabilidade civil subjetiva e a responsabilidade civil objetiva.

Esta classificação interessa na medida em que irá criar, dentro do sistema geral de compreensão da responsabilidade, subsistemas de regulamentação com dispositivos legais próprios, exigindo um cuidado especial por parte do intérprete e do juiz ao analisar o caso concreto ²⁸.

1. Responsabilidade contratual e extracontratual.

A responsabilidade será do tipo contratual se sua origem for o inadimplemento de uma obrigação criada através de um contrato. Será, no entanto, extracontratual, quando for originada pela prática de algum ato ilícito. Daí o fato da responsabilidade extracontratual também ser conhecida como responsabilidade delitual ou aquiliana, inspirada na “iniuria”, o ilícito previsto na Lei Aquilia.

Em ambos os tipos de responsabilidade, estão presentes basicamente os mesmos pressupostos, a saber: existência do dano, culpa do agente e o nexo de causalidade entre o comportamento do agente e o dano produzido. Esta semelhança fez com que parte

²⁸ Carlos Alberto Bittar, *Responsabilidade civil nas atividades nucleares*, p. 29.

da doutrina considerasse estas formas de responsabilidade como sendo de mesma natureza. Não considerando digno de nota fazer maiores distinções entre ambas. Esta é a tese defendida pela teoria monista. Assim, no dizer de Aguiar Dias: “A obrigação preexistente é a verdadeira fonte da responsabilidade, e deriva, por sua vez, de qualquer fator social capaz de criar normas de conduta. O “jus cogens”, isto é, a disposição normativa, é invariável. Mas o legislador não as estabelece para todos os casos e é onde intervém o “jus dispositivum”, ou seja, as disposições em que se admitem a vontade das partes (...) e o contrato, em que as partes regulam relações por meio de normas a que dão força de lei, porque constituem lei supletiva (...)”.²⁹ No entanto, em contraposição à teoria monista há os defensores de um tratamento diferenciado para ambas as responsabilidades. Argumentando que, se do ponto de vista da infração a uma norma cogente, uma lei, e a infração de uma norma contratual, o contrato, não há grande diferença, a partir daí o tratamento dado às duas modalidades passa a ser bastante diverso, o que por si só já justificaria a distinção. Esta diferença seria de ordem técnica e prática. Esta é a teoria dualista.

A legislação brasileira adotou a tese dualista. No Código Civil, responsabilidade extracontratual e contratual são definidas em locais diversos. Desta forma, a primeira é disciplinada na parte geral, art. 159, já a responsabilidade contratual recebe seu tratamento no livro das obrigações, art. 1.056.

É necessário, desta forma, analisar as diferenças que levaram o legislador a preferir o tratamento distinto.

A responsabilidade contratual pressupõe a existência prévia de um contrato,

²⁹ Aguiar Dias, cit. v. 1, p. 95.

e nasce da violação obrigacional deste contrato por parte de um dos contraentes. Quando isto ocorre, aquele que violou o contrato, é obrigado a responder pelas perdas e danos porque é considerado culpado. É a culpa contratual. Esta culpa se fundamenta na liberdade de formação do contrato e no caráter de obrigatoriedade deste.³⁰ A liberdade de formação é aquela que esta presente em todos os momentos decisivos da constituição do contrato, sendo a liberdade de contratar, liberdade de escolher com quem contratar, e também a liberdade de escolher o próprio conteúdo do contrato. A obrigatoriedade é a irreversibilidade da palavra empenhada.³¹ Além disto, a obrigatoriedade se fundamenta no próprio ordenamento jurídico que reconhece o contrato válido, e também na faculdade dos contraentes de invocar o poder cogente do Estado para impor a observância do pactuado.³² Assim, não cumprida a obrigação, já se caracteriza a culpa contratual do inadimplente, não havendo necessidade por parte da vítima de provar a culpa do agente, bastando demonstrar que a prestação não foi cumprida e em consequência produziu-se um dano. Neste sentido, Silvio Rodrigues, “em matéria de prova, por exemplo, na responsabilidade contratual, demonstrado pelo credor que a prestação foi descumprida, o ‘onus probandi’ se transfere para o devedor inadimplente, que terá de evidenciar a inexistência de culpa de sua parte, ou a presença de força maior, ou outra excludente da responsabilidade capaz de eximi-lo do dever de indenizar.”³³

A reparação do dano, a responsabilidade pelas perdas e danos, no regime da responsabilidade contratual, assume o caráter de uma nova obrigação, que irá substituir, no todo ou em parte, a obrigação anterior não adimplida. É um sucedâneo da obrigação

³⁰ Caio Mario, cit., p. 248.

³¹ Caio Mario, cit., p. 249.

³² Caio Mario, cit., p. 249.

³³ Ob. Cit., p. 9.

primeira que irá indenizar todos os danos causados pela falta de cumprimento daquela, abrangendo prejuízos e lucros cessantes, sempre se atendo ao estabelecido na convenção. Pelo inadimplemento, surtem efeitos as cláusulas de responsabilidade atenuada ou condicionada.

É necessário constituir o devedor, causador do dano, em mora para que este possa vir a responder pelo prejuízos que deu causa.

A responsabilidade extracontratual, ou delitual, tem sua origem na prática de um ilícito, é uma violação de um dever legal, e não de uma obrigação contratual. A vítima terá que provar não só a existência de um dano e do nexos de causalidade entre a conduta e o dano, mas também terá que provar que o agressor agiu de forma culposa. A posição da vítima, portanto, é bem menos confortável que aquela do lesado em um contrato.

A reparação do dano não estará presa a nenhuma convenção previamente estabelecida, ficando a cargo do arbítrio do juiz, que procurará recompor o patrimônio do lesado tendo como meta a restituição ao “statu quo ante”. A indenização não pode ir além deste valor para não incorrer em enriquecimento sem causa, e nem tão pouco ficar aquém, sob pena de perder a própria natureza de indenização, não tornar a vítima indene. Não existe, de forma alguma, a possibilidade de acordo prévio no sentido de se eximir da responsabilidade ou mesmo de atenuá-la.

Quanto à mora, esta é resultante de pleno direito em virtude do ato ilícito praticado, não havendo necessidade de constituir o agente para que este responda.

2. Responsabilidade direta e indireta.

Tendo-se em vista o agente que irá responder civilmente pelo dano, a responsabilidade civil pode ser classificada em direta ou indireta.

A responsabilidade direta é aquela que decorre de ação ou omissão praticada pelo próprio agente responsável. Desta forma, também é conhecida como responsabilidade simples ou, ainda, responsabilidade por fato próprio. É o próprio agente que pratica o ato ilícito causador do dano. O art. 159 do Código Civil se refere a esta forma de responsabilidade, considera a responsabilidade por fato próprio como a regra do sistema. É a base sobre a qual foi edificada toda a teoria da responsabilidade civil.³⁴

Ao lado da responsabilidade direta e, no entanto, questionando o princípio básico desta, de que só se é responsável pelos danos praticados direta e pessoalmente, surge a responsabilidade indireta, também dita complexa. Ocorre a responsabilidade indireta quando a lei elege um responsável pela reparação do dano que não é aquele que praticou diretamente o ato. Assim, só indiretamente há uma relação entre o responsável civil e a obrigação de reparar. Como esta modalidade fere o princípio nuclear do sistema, “somente poderá ser encarada dentro dos termos legais, não admitindo interpretação extensiva ou ampliativa.”³⁵

A responsabilidade indireta pode se dar por fato de terceiro ou pelo fato de coisa, animada ou inanimada.

³⁴ Bittar, *Responsabilidade civil. Teoria e prática*, p. 23. Caio Mario, cit., p. 85.

³⁵ Maria Helena Diniz, cit., p. 432.

Será por fato de terceiro quando alguém responder, indiretamente, por prejuízo resultante da prática de um ato ilícito por outra pessoa, em razão de se encontrar ligado a ela, por disposição legal.³⁶ Assim, a figura do responsável é distinta da figura do causador do dano. No entanto, entre eles é necessária uma vinculação, uma ligação. É desta ligação, que o legislador deduziu a possibilidade de torna um responsável pelo outro, tendo sempre como objetivo a maior probabilidade da vítima encontrar reparação ao dano sofrido.

No Código Civil, o assunto vem disciplinado no art. 1.521, onde os pais são responsáveis pelos filhos menores; o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados; o patrão, pelos empregados; os donos de hotéis, hospedarias, educandários, pelos hóspedes, moradores e educandos; os participantes no produto do crime. Segundo Bittar, “visou a lei, basicamente, pela técnica de extensão da responsabilidade, atingir a pessoa sob cuja égide jurídica esteja a do causador (relação decorrente da incapacidade) ou a que o tenha sob direção e, normalmente, de melhor condição financeira (relação decorrente de vínculo de serviço) e as outras situações enumeradas, sempre em função da proteção do lesado.”³⁷ Esta técnica de extensão da responsabilidade, de que fala o autor supra citado, é obtida através da construção de presunções, da culpa baseada em presunções, a culpa dita presumida. Assim, na responsabilidade indireta, tal qual como ocorre na direta, a presença de culpa é fundamental. A culpa está presente em dois sentidos: existe culpa na ação do agente que causa diretamente o dano, uma vez que este pratica um ilícito; e, também existe culpa, esta por sua vez presumida, do responsável pelo agente, assim determinado pela lei.

³⁶ Maria Helena Diniz, cit. ,p. 433.

³⁷ Bittar, cit., p. 27.

Nesse sentido Caio Mário, “o legislador de 1916, (...) fundou todo o princípio da responsabilidade indireta no conceito subjetivo da culpa.”³⁸

Desta forma, aquele que responde por fato de outrem, o faz não pela culpa deste, mas por culpa própria, em decorrência de violação de algum dever. Este dever é o dever de vigilância, que certas pessoas têm de observar em relação àqueles que estão sob sua direção. Violado este dever, surge a culpa ‘in vigilando’. A vigilância existe no sentido de impedir que aquele que está sob a direção do responsável, cometa o ilícito produzindo o dano.

Além da culpa ‘in vigilando’, a presunção também pode se estabelecer quando ao responsável cabe a faculdade de escolher. Assim, é o caso do empregador que escolhe mal seu preposto, responde pelo atos causados por este, com fundamento em culpa própria, a culpa ‘in eligendo’.

É importante notar que, tanto a presunção ‘in vigilando’, como a ‘in eligendo’, são presunções do tipo ‘juris tantum’, condizentes com o sistema do Código Civil, e admitindo sempre a produção de prova em contrário para que o responsável possa se eximir da responsabilidade. Estas presunções invertem o ônus da prova, tendo como meta beneficiar a vítima.

Outra forma de responsabilidade indireta é a conhecida como responsabilidade por fato da coisa.

Será por fato da coisa quando resultante de dano produzido pela coisa, animada ou não, sem que haja uma participação direta do homem, mas quando este tinha a coisa sob sua guarda ou o controle. A expressão “fato da coisa”, é considerada equivocada,

³⁸ Caio Mario, cit., p.87.

uma vez que a coisa por si só não poderia causar danos a outrem. Portanto, melhor seria se a denominação fosse de responsabilidade por infração do dever de guarda ou de controle.³⁹ No entanto, a denominação, anteriormente dada, já está consagrada.

O dever de guarda e a sua conseqüente responsabilização estão previstos no Código Civil, art. 1.527, onde se trata da culpa do dono de animal, pelo dano causado por este. Em interpretação analógica, esta responsabilização se estende para todos os casos onde houver a guarda de coisa.⁴⁰ Desta forma, surge sempre uma presunção de culpa do proprietário ou detentor da coisa frente aos danos causados a terceiros. Esta guarda não pode ser meramente jurídica, com defenda Aguiar Dias⁴¹, ou seja, se o proprietário perder a guarda de fato não se responsabiliza mais pelos danos a partir daí produzidos. É o caso clássico do furto, onde seria absurda a tese da responsabilização do proprietário após o crime. No entanto, se faz mister que a perda da guarda da coisa por parte do proprietário ou detentor, não seja por culpa deste, caso contrário a responsabilização irá persistir, embora com outro fundamento, De fato, se a perda da guarda se der por negligência do proprietário, este responderá pelos danos causados não mais com base na presunção de culpa do art. 1.527, mas sim com base na regra geral da responsabilidade civil, o próprio art. 159 do Código Civil.⁴²

Se na responsabilização pela infração do dever de guarda, a idéia que esta subjacente é a de que a própria coisa, negligentemente abandonada, produziu o dano, o mesmo não se procede com relação à responsabilização pela infração ao dever de controle. De fato, o dever de controle está diretamente relacionado com a utilização de maquinários e

³⁹ Orlando Gomes, cit., p. 299.

⁴⁰ Silvio Rodrigues, cit., p. 125.

⁴¹ Ob. Cit., v. 2, p. 30.

⁴² Silvio Rodrigues, cit., p. 128.

instrumentos que potencializam a ação do homem. Nestes casos, a responsabilização, via de regra, estará associada a uma imprudência no controle do equipamento, ou seja, na culpa presumida do agente. Porque se manipular e dirigir cuidadosamente, o acidente não se verifica.⁴³ A responsabilidade por infração do dever de controle está baseada na culpa, mas apresentando grandes tendências, já confirmadas em leis especiais, de substituir o fundamento na culpa, pelo risco. Isto já ocorre com a disciplina dada aos casos de reparação de danos produzidos através de trens e aeronaves.

A exoneração da culpa presumida, tanto na modalidade de responsabilidade por fato de terceiro, como na de fato da coisa, se processa através da prova feita pelo imputado das excludentes que a lei permite. Assim, cabe ao imputado provar que tomou todos os cuidados necessários para a guarda da coisa, para a vigilância das pessoas sob seu poder, ou ainda que foi totalmente diligente na escolha de seus prepostos. Que não houve culpa do agente diretamente vinculado com a produção do dano, quer porque esta culpa foi inteiramente da vítima, que se comportou de forma imprudente, quer porque o dano ocorreu em virtude de caso fortuito ou de força maior, interferindo diretamente no próprio nexos causal. Difícil é, na prática, fazer prova de tais excludentes, principalmente para se escusar da culpa ‘in vigilando’ e da ‘in eligendo’. “Melhor fora, assim, se reconhecesse abertamente a responsabilidade nos termos objetivos em que praticamente existe.”⁴⁴

O estudo das presunções de culpa na responsabilidade é de grande importância porque esta técnica jurídica representa uma tendência rumo à responsabilização objetiva. A teoria da culpa presumida constrói um sistema intermediário entre a teoria da culpa pura e a teoria do risco.

⁴³ Orlando Gomes, cit., p. 302.

⁴⁴ Orlando Gomes, cit., p. 294.

3. Responsabilidade civil subjetiva e objetiva.

Com base na análise do fundamento, ou seja, no porquê de ser responsável determinada pessoa causadora, direta ou indiretamente, de um dano, se abrem duas grandes teorias, que tentam a seu modo explicar este porquê e fundamentar a obrigação de reparar. São estas teorias: a teoria subjetiva, alicerçada na culpa do agente, e a teoria objetiva, fundada no risco inerente à ação.

A teoria subjetiva é a regra no sistema da responsabilidade civil, principalmente no sistema codificado. A sua origem mais remota é a do direito romano, da Lei Aquilia, já exposta anteriormente. Mas, é do Código francês de 1804, do seu art. 1.382, que a responsabilidade civil, fundada na culpa do agente, encontra sua origem mais atual. E, com base neste texto, se alastrou pelo mundo, inclusive para o direito brasileiro, expressa no nosso Código Civil de 1916, no seu art. 159, perpetuando seus elementos constitutivos: culpa, dano e nexo de causalidade entre a culpa e o dano.

Os atos dos homens, podem ser conforme o direito, ou seja, atos lícitos; ou podem ser contrários ao estabelecido pelo direito, atos, portanto, antijurídicos. Para que os atos antijurídicos sejam também considerados ilícitos, é necessário que além de serem contrários ao direito, sejam também geradores de prejuízo a outrem, fontes de danos. Segundo Orlando Gomes, a antijuridicidade é a desconformidade entre o ato e a norma, e tal desconformidade pode se dar com ou sem a produção de dano a outrem. Quando ocorre um ato antijurídico sem a produção de lesão a outra pessoa, o ordenamento jurídico reage a este ato considerando-o nulo, ou seja, sem eficácia no mundo do direito. No entanto, quando ocorre um ato antijurídico que produz lesão a outrem, a reação do direito é diversa, o ordenamento irá obrigar o agente a reparar o dano causado. Aqui, não se fala mais de ato

nulo, mas sim de ato ilícito.⁴⁵ Na responsabilidade civil, segundo a visão subjetiva, o ato ilícito é que assume a posição de foco das considerações e dos conceitos.⁴⁶ A idéia principal é de que, se o agente é conhecedor do direito, sabendo, portanto, o que é conforme e o que não é, e ainda assim age de forma contrária ao direito, de forma antijurídica, e produzindo um dano, será culpado, e obrigado a repará-lo. Assim, ao agir de forma ilícita, responderá pelos danos causados a outrem.

Portanto, o ato ilícito é a ação ou omissão culposa, praticada por pessoa capaz de entender e querer, com a qual se infringe, direta e imediatamente, um preceito jurídico do direito, causando dano a outrem.⁴⁷ Assim, constituem elementos do ato ilícito: a ação, em lato sensu; a culpa do agente; a violação de norma jurídica; e, o dano decorrente.

A definição de culpa representa capítulo delicado no estudo da responsabilidade civil, e, dada sua dificuldade, foco de muitas confusões. Sendo a culpa ora considerada como sinônimo de ato ilícito, quando na verdade esta não passa de elemento daquele, ora confundida com o próprio dano, onde bastaria a existência deste para deduzir a presença daquela. “O fato violador do direito pode vir ou não acompanhado da culpa.”⁴⁸ A dificuldade já começou na apreciação de ‘faute’ dos franceses, termo genérico que não foi usado no direito brasileiro, reduzindo aqui a importância do debate acerca da definição de culpa. Neste sentido, Silvio Rodrigues esclarece que “o art. 159 do Código Civil brasileiro define o que entende por comportamento culposo do agente causador de dano. Aí se afirma que o mister de reparar emerge sempre que o agente causar dano a outrem, através de ação voluntária, negligência ou imprudência. Portanto, o que se deve inquirir, na ação de

⁴⁵ Orlando Gomes, cit., p. 253.

⁴⁶ Caio Mario, cit., p. 29.

⁴⁷ Orlando Gomes, *Introdução ao direito civil*, p. 488. E também em *Obrigações*, p. 254.

⁴⁸ Alvinio Lima, cit., p. 53.

responsabilidade civil, é se houve, ou não, imprudência ou negligência por parte de quem involuntariamente causou o prejuízo.”⁴⁹ Assim, não se define a culpa, mas o comportamento culposo, aquele comportamento involuntário imprudente e negligente, ou que voluntariamente, causou dano a outrem. Desta forma, é necessário um padrão de referência para aquilo que seja um comportamento não culposo, um comportamento diligente e prudente. Caberá ao juiz fazer a análise comparativa, ou seja, a apreciação da culpa em abstrato, em contrapartida da análise em concreto, onde se examina a culpa do agente, no caso concreto, sem referência a um padrão. Esta forma de aferir a culpa, ‘in abstracto’, dá enorme flexibilidade à apreciação do órgão julgante.⁵⁰ E, também considerável possibilidade de arbítrio ao juiz na determinação das características deste homem padrão, deste homem de comportamento padrão.

Assim, o comportamento culposo do agente poderá se dar por ação, um ato positivo, ou por uma omissão, um ato negativo. No primeiro caso teremos a ‘culpa in faciendo’, e no segundo, ‘culpa in omittendo’. Além da culpa analisada diretamente pela ação ou omissão do agente, tem-se a culpa indireta, ou presumida. Desta forma, quando cabe a alguém o dever de vigiar, de bem escolher, ou de guardar algo que lhe foi confiado, e este dever é violado, produzindo um dano a outrem, configura-se a culpa daquele que tinha o dever, respectivamente, a ‘culpa in vigilando’, ‘culpa in eligendo’, e ‘culpa in custodiendo’. Esta culpa presumida é o resultado da aplicação da técnica jurídica com o intuito de adaptar a teoria da responsabilidade subjetiva para os dias atuais, sem, ao mesmo tempo, abandonar o fundamento subjetivista e adotar a teoria objetiva. Assim, a presunção de que se trata é a ‘juris tantum’, presunção que admite a prova em contrário. Mesmo

⁴⁹ Silvio Rodrigues, cit., p. 159.

⁵⁰ Maria Helena Diniz, cit., p. 42.

porque, se não admitisse, de culpa propriamente não se trataria, e estaríamos em plena seara da responsabilidade objetiva, mascarada por um falso rótulo de culpa do agente.

Como na teoria subjetiva, a culpa tem uma posição nuclear, a imputabilidade do agente também ganha importância. A imputabilidade diz respeito às condições do agente, no tocante à sua capacidade de entender a ação praticada, bem como na condição de livremente manifestar sua vontade. De fato, se é um dos pilares do sistema de responsabilidade o livre arbítrio, nada mais coerente que a conduta não livre ou inconsciente do agente não lhe possa ser imputada. Assim, a imputação faz uma ponte entre o agente a sua conduta livre e consciente, atribuindo a este a consequência jurídica desta conduta. A imputação, sob este ponto de vista, tem uma dimensão subjetiva e se mostra relacionada com a própria culpa. Além disto, tem também uma dimensão moral, o agente que entende e quer, pode sofrer a censura moral. “A imputabilidade é a idoneidade psíquica do agente para querer e entender, em síntese, a capacidade de discernimento. Somente as pessoas nessas condições podem ser consideradas culpadas”.⁵¹

⁵¹ Orlando Gomes, *Obrigações*, p. 270.

Desta forma, são inimputáveis os menores impúberes (menores de 16 anos), os portadores de insanidade mental (dementes), aquele que age com consentimento válido da vítima, aquele que exerce normalmente e dentro dos parâmetros do uso, e não do abuso, um direito, os que agem em legítima defesa, os que agem em estado de necessidade.

A responsabilidade civil objetiva, também dita responsabilidade sem culpa, difere da subjetiva pelo seu fundamento. Enquanto a responsabilidade subjetiva, se fundamenta na culpa do agente, a objetiva procura o seu fundamento na própria atividade desenvolvida, mais precisamente no risco que é introduzido na sociedade mediante a prática de determinada atividade.

Os seus pressupostos, bem como sua evolução, previsão legal e críticas da doutrina, serão expostas no capítulo seguinte.

CAPÍTULO III – RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA.

1. Introdução.

A responsabilidade objetivada, ou seja, sem a necessidade de culpa do agente, não é novidade na civilização. Como exposto anteriormente, este modo de responsabilizar já existia nos primórdios da história da organização das sociedades. No entanto, o que muda é o fundamento desta responsabilidade objetiva. Antes, o seu substrato era basicamente uma idéia e desejo de vingança, quase automática. Agora, o fundamento está na extrema complexidade da vida moderna, na essencial necessidade do direito dar uma resposta às vítimas dos acidentes modernos. Em suma, a objetivação da responsabilidade é um imperativo de ordem prática, imposto pelos tempos modernos.

É preciso antes de mais nada, compreender o porquê do surgimento da responsabilidade objetiva, o porquê desta evolução do conceito de culpa para o conceito de risco inerente a determinadas atividades.

Neste aspecto, a doutrina como um todo, tanto os defensores como os críticos do novo instituto, estão de acordo que a responsabilidade baseada na culpa, enfrentava sérios problemas com relação à nova realidade, que começava a ganhar forma a partir da industrialização em larga escala. “A causa essencial, (...) deve ser procurada na multiplicidade dos acidentes, (...) da vida contemporânea.”⁵² Também neste sentido, Alvaro Lima “ para um aumento assustador de acidentes e para a criação cada vez mais acentuada da impossibilidade de provar a causa dos mesmos ou a culpa dos seus responsáveis, procuraram o legislador e o Juiz uma nova fórmula capaz de se contrapor à desigualdade patente entre a vítima e o agente do fato danoso.”⁵³ Esta nova realidade tinha se iniciado com a Revolução Industrial, e se multiplicava, aproximando as pessoas, “estamos tão próximos uns dos outros que se nos torna impossível agir sem o risco de causar um dano a outrem, mas somos condenados a agir sempre e cada vez mais.”⁵⁴

Além da multiplicação de casos de acidentes, das novas realidades e das novas ameaças que o mundo industrializado trazia, junto com esta realidade se sobrepunha a crescente dificuldade da vítima em fazer prova da culpa do agente, quando em muitas vezes nenhum ilícito tinha sido cometido, nenhum dever tinha sido violado. Assim, Léon Mazeaud “ esta prova da culpa, nas novas circunstâncias econômicas, é, o mais das vezes, impossível. O operário, vítima de um acidente, raramente pode demonstrar a culpa do seu

⁵² Louis Josserand, *Evolução da responsabilidade civil*, RF, vol. 86, p. 549.

⁵³ Alvaro Lima, *Situação atual, no direito civil moderno, das teorias da culpa e do risco*, RF, vol. , p. 386.

⁵⁴ Léon Mazeaud, *H. Capitani e a elaboração da teoria francesa da responsabilidade civil*, RF, vol. 83, p. 394.

patrão; o pedestre, vítima de um acidente, freqüentemente é incapaz de provar a culpa do automobilista. Mas seria possível deixar todas essas vítimas ao desamparo?”⁵⁵ A teoria clássica da responsabilidade exigia a prova da culpa, se esta não fosse feita pela vítima, caberia a si própria arcar com os prejuízos. E, a causa do acidente seria atribuída à fatalidade, a um ato de Deus, uma pré determinação do destino.⁵⁶ No entanto, esta não era uma fórmula condizente com homens que valorizavam o princípio do ‘neminem laedere’, um dano não pode ficar sem a devida reparação, porque se isto ocorrer, “vai-se a paz da nossa alma.”⁵⁷

Desta forma, tem início uma reação, dentro do seio da própria concepção clássica, que irá por fim conduzir à formulação da responsabilidade fundada na idéia de risco. A idéia de culpa foi colocada sob uma grande pressão, no dizer de Josserand, foi posta no leito de Procusto.⁵⁸ Deste esforço, o jurista francês relaciona certos processos técnicos a que recorreram a doutrina e a jurisprudência em França para vencer a “faute”, do Código de Napoleão, a saber:

- 1- Admitir muito facilmente a existência da culpa;
- 2- Estabelecer presunções de culpa;
- 3- Substituir por vezes a noção de culpa pelo conceito de risco;
- 4- Entender a situação como de responsabilidade contratual, e não de responsabilidade delitual, melhorando a posição da vítima.⁵⁹

A propósito destas técnicas jurídicas ocorridas em França, que teriam por objetivo, ao longo prazo, instituir a responsabilidade sem culpa, Orlando Gomes também vê

⁵⁵ Ob. Cit. , p. 395.

⁵⁶ Josserand, cit., p.550.

⁵⁷ Josserand, cit., p. 550.

⁵⁸ Josserand, cit., p. 551. O leito de Procusto, na mitologia, era de ferro e obrigava a todos ter a sua dimensão.

⁵⁹ Josserand, cit., p. 551.

no direito brasileiro uma série de medidas similares tendendo ao mesmo fim. Segundo o jurista baiano, “ a teoria subjetiva da responsabilidade é que declina. Na doutrina, na legislação, na jurisprudência, são veementes os indícios dessa decadência.”⁶⁰ E, estes indícios que estariam a denunciar a futura hegemonia da concepção objetivista, seriam os seguintes:

- 1- a ampliação do conceito de culpa;
- 2- o expediente das presunções legais de culpa;
- 3- a culpa avaliada segundo critérios abstratos;
- 4- o surgimento de legislação especial.⁶¹

O primeiro indício apontado por Orlando Gomes, a ampliação do conceito de culpa. O próprio direito romano já o admitia no âmbito da Lei Aquilia, ‘in lege Aquilia et culpa levissima venit’, a culpa mais leve basta para determinar a responsabilidade aquiliana. No entanto, segundo Gomes, esta ampliação pode chegar a ponto de desnaturá-la. Assim, se a culpa é composta de um elemento objetivo, a violação de um direito de outrem; e, de um elemento subjetivo, a vontade consciente de violar, a atrofia deste último não só a ampliaria, como também a deixaria vazia. Esta culpa objetivada é sem dúvida mais ampla, mas não passa de um espectro, um fantasma, irreconhecível.⁶² Esta culpa surgiria sem a necessidade da imputação moral, é o conceito objetivo de culpa dos irmãos Mazeud.⁶³

As presunções legais de culpa são uma das formas mais bem elaboradas da técnica jurídica. Através delas, a lei determina quem responde em certas situações. Situações onde se vislumbrou um certo dever de alguém. Um dever de vigilância, ou de

⁶⁰ Orlando Gomes, *Culpa x risco*, RF, vol. 83, p. 380.

⁶¹ Orlando Gomes, cit., p. 380.

⁶² Orlando Gomes, cit., p. 381.

⁶³ Alvino Lima, cit., RF, p. 388.

bem escolher, ou ainda de guardar com diligência uma coisa. Violado este dever, e ocorrendo o dano, a culpa do responsável é presumida. Não cabe à vítima provar a culpa, mas sim ao agente fazer prova de que não violou o seu dever legal. Esta é a presunção do tipo relativa, “iuris tantum”, que admite a prova em contrário. É o tipo de presunção normalmente acolhida pelo direito brasileiro. É a presunção que se deduz do art. 1.521, do Código Civil brasileiro, já exposta quando se tratou da responsabilidade indireta, no capítulo anterior.

A forma de apreciar a culpa, se em concreto ou em abstrato. O critério de determinação da culpa ‘in concreto’ é absolutamente compatível com a teoria subjetivista. Por este critério, a culpa seria sempre analisada de forma individual, no caso concreto em exame, é a individualização da culpa. Seria levado em consideração aspectos do complexo individual.⁶⁴ Já na análise da culpa ‘in abstracto’, não se detém na culpa propriamente dita, mas sim no comportamento culposo. Se elege um comportamento padrão ou modelo, de um ‘bonus pater familias’, e se analisa o comportamento em questão conforme a sua variação em relação ao modelo elegido. É a forma escolhida pelo Código Civil brasileiro, quando no seu art. 159, considera culposa a conduta negligente ou imprudente. De fato, ser imprudente ou negligente, é se afastar de um determinado comportamento modelo, o prudente e diligente, tido como recomendável. É mais precisamente neste ponto que se encontra a concepção de culpa dos irmãos Mazeaud, a culpa ocorreria quando a conduta representasse um erro em relação à conduta modelo. Segundo Orlando Gomes, já estaríamos abandonando o terreno da subjetividade, estaríamos em plena teoria objetiva, no entanto, ainda mantendo as expressões e a nomenclatura do subjetivismo.⁶⁵

⁶⁴ Orlando Gomes, cit., p. 382.

⁶⁵ Orlando Gomes, cit., p. 381.

Outro indício que reforça a crença na possível supremacia da responsabilidade sem culpa, no futuro, segundo Orlando Gomes, é o representado pelo surgimento expressivo de leis especiais que regulam a responsabilidade objetiva. De fato, como o código Civil de 1916, seguindo uma tendência universal a partir da codificação francesa, optou pela responsabilidade fundada no comportamento culposos, com algumas exceções, restou à lei extravagante responder às novas necessidades impostas pelos fatos. Estas leis especiais procuram penetrar no sistema clássico, atacando-o tal qual uma operação de guerrilha, procurando regular um número cada vez maior de situações, transformando a regra em exceção.⁶⁶

No direito brasileiro, a primeira legislação francamente adepta da teoria objetiva foi o Decreto Legislativo n. 2.681 de 7 de dezembro de 1912, que regula a responsabilidade civil das estradas de ferro. Um lei, portanto, anterior mesmo ao Código de 1916. Posteriormente, surgiram as legislações que regularam os casos de acidente de trabalho, a exploração de minas, acidentes no transporte aéreo, marítimo, terrestre, os danos nucleares, além de preceitos previstos no Código de Defesa do Consumidor, que serão melhor expostos posteriormente.

Diante deste sinais de força, é incontestável a evolução por que passou o tema da responsabilidade civil nos últimos anos.

Mas, esta marcha, contudo, não se processou sem que houvesse críticas e defesas do modelo subjetivista. Dentre estes críticos, destacamos os irmãos Mazeud.

Para Henri e Léon Mazeud, a mudança que ocorria na forma de fundamentar a responsabilidade, não era uma mudança isolada e que dizia respeito somente

⁶⁶ Orlando Gomes, cit., p. 383.

a este tema, mas estava associada a algo muito mais profundo. De fato, para os irmãos Mazeaud, o que estava em curso era uma mudança também de doutrina filosófica. A responsabilidade civil subjetiva, associada sempre à existência da culpa do agente, era o fruto da filosofia liberal clássica, uma concepção centrada na figura do homem como indivíduo, e responsável por suas faltas. Já a sua forma objetivada, retirando da análise do problema qualquer elemento de cunho subjetivo, estava apoiada numa visão filosófica diversa. Esta nova doutrina filosófica, apontada pelo críticos, é o materialismo, “quiseram eliminar a pessoa que pensa, a pessoa que tem uma alma e uma consciência; não pretendem ver senão coisas materiais.”⁶⁷ Suprimir a culpa, é o mesmo que suprimir a pessoa. Viam no crescente da teoria objetiva uma ameaça ao próprio direito, “o direito (não pode) deixar de ver as pessoas e considerar apenas as coisas. Uma coisa não existe para o jurista senão naquilo em que ela constitui um objeto de direito, do qual uma pessoa é sempre o sujeito. A noção de pessoa domina a de patrimônio(...) O patrimônio somente existe para a pessoa.”⁶⁸

Associada a este materialismo, os irmãos Mazeud também viam uma inevitável socialização do direito se a teoria objetiva fosse levada às suas últimas conseqüências. De fato, no limite da aplicação da responsabilidade objetiva, todos serão responsáveis por tudo, é a socialização na reparação do dano. Mais do que isto, é a supremacia da sociedade sobre o indivíduo, sobre o indivíduo que outrora contribuiu para a formação desta própria sociedade. É a supremacia do interesse social sobre o individual. “O homem, como indivíduo, não se leva mais em conta. Existe somente a sociedade. O direito

⁶⁷ Léon Mazeaud, cit., p. 395.

⁶⁸ Léon Mazeaud, cit., p. 396.

não pode se preocupar senão dela unicamente. (...) E o interesse social, acrescenta-se, é de fazer suportar os pesos do dano por aquele que, criando o risco, tira proveito.”⁶⁹

E, assim concluíam, “suprimir a culpa da responsabilidade civil é o mesmo que suprimir a pessoa do direito civil, para esmagá-la sob a matéria e sob a sociedade.”⁷⁰

Era uma crítica dura ao sistema objetivista. Uma crítica que via nesta teoria um abandono dos princípios humanistas mais caros ao direito, e tudo em nome de uma necessidade pragmática. Uma necessidade imposta pelos novos tempos, pela nova sociedade que ganhava forma no ambiente industrializado. Em suma, como identificaram os irmãos Mazeud, a nova realidade era marcada pelo declínio do individualismo, e sua substituição por formas mais ou menos coletivas de organização, ou ainda pela crescente intervenção estatal nos antigos domínios do direito privado.

2. Pressupostos da Responsabilidade Civil Objetiva.

Em qualquer das espécies de responsabilidade civil, quer seja a subjetiva, quer seja a objetiva, sempre deverão estar presentes os mesmos pressupostos. E, são estes os pressupostos: uma ação, um dano e o nexo causal entre o dano e a ação.⁷¹ Neste sentido, a diferença entre a responsabilidade subjetiva e a objetiva é captada pelo pressuposto da ação, mais precisamente, da natureza jurídica desta ação. De fato, a espécie subjetiva de responsabilidade se funda na existência de um ato ilícito. Na variante objetiva, o ato praticado não é ilícito, ao contrário, se trata da prática de uma atividade perfeitamente

⁶⁹ Léon Mazeud, cit., p. 396.

⁷⁰ Léon Mazeud, cit., p. 396.

⁷¹ Bittar, *Responsabilidade civil nas atividades nucleares*, p. 59. Outros autores elencam como pressupostos da responsabilidade, a imputabilidade, a culpabilidade, a antijuridicidade.

lícita. O que irá caracterizar a ação, neste caso como pressuposta da responsabilidade, é a presença do risco. É na natureza da ação, portanto, que reside a diferença. Os demais pressupostos, o dano e o nexo causal, não contribuem em nada no sentido de diferenciá-las. São pressupostos de ordem objetiva.

Sem que se conjugam estes três pressupostos, não é possível se falar em responsabilidade civil.

2.1. Ação.

A ação que irá desencadear o sistema da responsabilidade civil objetiva, deve ser tal que introduza no convívio social um determinado risco ou perigo. Neste sentido, “se é perigoso o exercício de determinada atividade ou se dela se obtém proveito, a responsabilidade advém pela simples introdução do risco à coletividade, devendo os danos decorrentes serem reparados. Afasta-se, portanto, a ilicitude do ato⁷² e introduz-se o elemento risco na atividade, quer seja pela natureza, quer seja pelos meios empregados.”⁷³

2.1.1. As teorias do risco.

A mesma dificuldade que surgiu quando da necessidade de se definir com precisão a culpa, a “faute” do Código de Napoleão, habilmente contornada pelo legislador brasileiro com a previsão da conduta culposa, esta mesma dificuldade se abateu sobre a

⁷² Gustavo Ordoqui Castilla, *Obligacion de compensar daños causados por condutas lícitas*, RT-726, p.23.

⁷³ Paulo Sergio Gomes Alonso, *Pressupostos da responsabilidade civil objetiva*, p. 86.

definição do risco. Ocorreu uma verdadeira exploração em torno do conceito de risco, surgindo várias formas de se conceber o risco.

O próprio termo risco no Código Civil, normalmente, está associado com o caso fortuito ou a força maior. É assim no art. 1.127, o risco da coisa até sua entrega; no art. 1.238, o risco do empreiteiro até a entrega da obra; ou como elemento de contrato, o risco no contrato aleatório; no art. 1.432, o risco futuro no contrato de seguro.⁷⁴ Desta forma, o risco no direito codificado está mais próximo de uma excludente de responsabilidade. O dano que não fosse resultante de culpa, consistiria em risco, comparável ao acontecimento fortuito, e que deveria ser suportado por aquele que sofreu o próprio dano, seria o risco do imprevisível. Necessário foi, portanto, acrescentar novo sentido ao termo risco, para passar a ser entendido, não como algo que exclui a responsabilidade, mas como algo que a fundamenta.

Assim, muitos conceitos de risco apareceram na doutrina, tais como:

a) risco integral:

O risco integral é resultante do princípio do “neminem leadere”, ou seja, de que nenhum dano pode ficar sem reparação. Não se cogitaria de indagar como ou porque o dano ocorreu, a sua simples ocorrência seria suficiente para obrigar a reparação. A teoria do risco integral é vista como brutal.⁷⁵ Por isso mesmo não obteve muito sucesso no âmbito do direito privado. Mas, é tida como base para a responsabilidade no terreno do direito público, a responsabilidade do Estado, segundo a doutrina de alguns autores, como o professor Caio Mario.⁷⁶ Quanto a isto, Hely Lopes Meirelles se opõe. Segundo este

⁷⁴ Caio Mario, cit., p. 279.

⁷⁵ Alvino Lima, *Culpa e risco*, p. 118

⁷⁶ Ob. Cit., p. 281, citando em apoio a esta tese os doutrinadores: Pedro Lessa, Amaro Cavalcanti e Orozimbo Nonato. A respeito, ver também, Rui Stoco, *Responsabilidade civil do estado por obras que realiza*, RT-689, p. 119.

administrativista, a responsabilidade do Estado é ampla o suficiente para ser considerada objetiva, mas está fundamentada no chamado risco administrativo, e não em um risco integral. “O risco administrativo não significa que a administração deva indenizar sempre e em qualquer caso o dano suportado pelo particular; significa apenas e tão-somente, que a vítima fica dispensada da prova da culpa da Administração, mas esta poderá demonstrar a culpa total ou parcial do lesado no evento danoso, caso em que a Fazenda Pública se eximirá integral ou parcialmente da indenização.”⁷⁷

Assim, o risco integral, quando muito, pode servir de fundamento em se tratando de acidentes de origem nuclear, onde “se conferiu à teoria objetiva a sua aplicação mais elástica, fazendo a responsabilidade incidir automaticamente em concreto, (...) sobre o explorador da atividade, sem cogitar-se da existência de nexos causal, em uma verdadeira responsabilidade automática ou obrigação de indenizar, em face da extraordinária exacerbação dos riscos nesse setor.”⁷⁸ Se, a colocação do professor Bittar, com relação a não se cogitar do nexos causal em acidentes nucleares, é duvidosa e polêmica, a gravidade e extensão de um acidente deste tipo, sem dúvida, enseja a aplicação da responsabilidade civil com base no risco integral.

b) risco profissional:

O risco profissional está relacionado com a atividade laboral. Não há a idéia de culpa do empregado ou empregador, ocorrendo o dano com o empregado em virtude do trabalho, o empregador será objetivamente responsável pela reparação. Portanto, o risco profissional serve como base na responsabilidade civil nos casos de acidentes no

⁷⁷ Hely Lopes Meirelles, *Direito administrativo brasileiro*, p.556.

⁷⁸ Bittar, *Responsabilidade nas atividades perigosas*, RT – 590, p. 28.

trabalho. Neste sentido, Josserand se refere à experiência francesa, “é a legislação sobre os acidentes do trabalho, que, a partir de 1898, veio consagrar a noção do risco profissional, segundo o qual o patrão responde pelos danos ocorridos ao operário em consequência ou por ocasião do trabalho, independentemente de qualquer culpa de sua parte.”⁷⁹

A legislação, no Brasil, optou por um sistema de seguridade social, instituindo um seguro obrigatório para os casos de acidente no trabalho, inicialmente previsto na própria Constituição Federal de 1988, art. 7, inciso XXVIII, e pelo Decreto n. 3.048/99.

c) risco proveito:

A teoria do risco proveito é antiga e igualmente sedutora, esta intimamente relacionada com o brocado “ubi emolumentum , ibi onus”, ou seja, aquele que tira proveito de uma determinada atividade, que arque com os danos produzidos por esta. No entanto, bastou algumas críticas para mostra que a teoria não era tão perfeita quanto parecia a primeira vista. Aos Mazeuad coube indagar o que se entenderia por proveito, e conforme fosse a resposta, emergiria uma repetição da teoria do risco integral, ou uma nova teoria de risco especial, reservado para certa classe economico-social. De fato, se proveito é qualquer vantagem que se obtém, então todas as ações visam a um proveito, uma vez que sem a possibilidade disto, não haveria o próprio estímulo para agir, e neste caso estaríamos diante, novamente, de uma teoria do risco integral, só que com outro nome. Se, por outro lado, se considerar como proveito uma vantagem econômica, então estaríamos criando uma teoria de risco destinada especificamente aos comerciantes e aos industriais.⁸⁰ Também

⁷⁹ Josserand, cit., p. 557.

⁸⁰ Caio Mario, cit., p. 282.

neste sentido, Wilson Melo da Silva aponta que houve grande dificuldade na definição de proveito, e que a doutrina pró responsabilidade sem culpa, achou melhor abandonar o qualificativo para não perder o substantivo, e assim, se dedicou simplesmente ao risco, ou mais precisamente ao risco criado.⁸¹

d) risco criado:

É uma teoria de risco que se coloca mais ampla que o risco proveito. Toda vez que o homem age pode trazer riscos para a sociedade. Esta teoria não se preocupa em cogitar da ocorrência ou não de proveito por parte do agente que pratica a ação. O que esta no cerne da idéia de risco, é o perigo que certas atividades têm, colocando o homem, seu patrimônio ou sua própria vida, em ameaça. É, portanto, de suma importância estabelecer mecanismos para assegurar a reparação deste danos, causados por atividades lícitas, mas perigosas.

Este perigo é inerente à própria atividade, quer por sua natureza, como exploração de minérios, explosivos, manipulação de certos produtos químicos, energia elétrica, quer pelos equipamentos ou meios utilizados, máquinas para extração, ou transportes em geral.⁸²

Assim, torna-se evidente que dentro da teoria do risco criado, que é adotada pela legislação brasileira avulsa, e também pelo próprio projeto do novo Código Civil (n. 118/84), importante é determinar quais são as atividades que serão consideradas perigosas ou de risco. Caberá à jurisprudência a tarefa de auxiliar o legislador, neste

⁸¹ Wilson Melo da Silva, *Responsabilidade sem culpa*, p. 56.

⁸² Bittar, cit., p. 25.

trabalho, ou somente a este cabe a definição e qualificação das atividades criadoras de risco?

2.1.2. A responsabilidade objetiva na legislação atual.

Seria a legislação a única forma de criar espaços para a responsabilidade civil objetiva?

Segundo Bittar, a jurisprudência não só pode como vem fazendo este trabalho, ao abandonar em certos casos a técnica da presunção relativa e adotar os critérios de uma responsabilidade objetiva, fixando o perigo de certas atividades, notadamente na responsabilidade do Estado, dos comitentes, nos transportes.⁸³ Discordando deste ponto de vista, Álvaro Villaça Azevedo, ao criticar a súmula 341 do STF que, segundo o autor, cria uma presunção absoluta de culpa do empregador em relação ao empregado, defende que a responsabilidade objetiva não pode ser criada por jurisprudência. “A fixação da responsabilidade objetiva, (...) é da competência exclusiva do legislador (...) é preciso que se fixe na lei, a atividade perigosa e seus limites, como medida de segurança indispensável.”⁸⁴ Ainda, “a lei, quando cria a responsabilidade objetiva, utiliza-se, normalmente, da expressão: ‘independentemente de culpa’.”⁸⁵

Assim, a legislação vem definindo atividades e situações onde a reparação do dano se dará pela forma da responsabilidade objetiva, são estas as atividades:

⁸³ Bittar, *Responsabilidade civil nas atividades nucleares*, p. 95.

⁸⁴ Álvaro Villaça Azevedo, *Jurisprudência não pode criar responsabilidade objetiva, só a lei. Análise das súmulas 341, 489 e 492 do STF, e 132 do STJ*. RT 743, p. 113. Também neste sentido, Rui Stoco, *Responsabilidade civil pela prática de atos lícitos*, RT-731, p. 87.

⁸⁵ Álvaro Villaça Azevedo, *cit.*, p. 126.

a) transporte em estradas de ferro.

A responsabilidade civil nas estradas de ferro é regulada basicamente pelo Decreto Legislativo n. 2.681, de 7 de dezembro de 1912. Este diploma legal é um marco na legislação brasileira. Introduziu a responsabilidade civil objetiva através do viés das presunções de culpa, e limitando sobremaneira as possibilidades de exoneração do agente tido como responsável.

Assim, no seu art. 1º, estabelece a responsabilidade da estrada de ferro pela perda, furto ou avaria em mercadorias que recebe para transportar. Determina a culpa presumida, e elenca as possibilidades de exoneração, o caso fortuito ou força maior e a culpa da vítima. O art. 17, trata da responsabilidade pelos desastres que causem aos viajantes a morte, lesões, ou ferimentos. A culpa é presumida, e a exoneração se dará também pela prova do caso fortuito ou força maior, e pela culpa da vítima. Os casos previstos tanto no art. 1º, como no art. 17, mais parecem ser situações de responsabilidade contratual, uma vez que irão violar obrigações normalmente inerentes à atividade de transporte de cargas e de pessoas.

O art. 26, no entanto, assim determina “ as estradas de ferro responderão por todos os danos que a exploração das suas linhas causar aos proprietários marginaes. Cessará, porém, a responsabilidade si o facto danoso fôr consequencia directa da infracção, por parte do proprietário, de alguma disposição legal ou regulamentar relativa a edificações, plantações, excavações, deposito de materiaes ou guarda de gado á beira das estradas de ferro.” (grafia original) A lei não se refere à uma presunção de culpa, mas diz textualmente que as estradas de ferro responderão pelos danos causados pela atividade a terceiros, considerando a atividade perigosa e criadora de risco, admitindo somente como

escusa a culpa da vítima. Segundo Aguiar Dias, um nítido critério objetivo de averiguação da responsabilidade.⁸⁶

b) na viação aérea.

O transporte aéreo é regulado atualmente pelo chamado Código Brasileiro de Aeronáutica, a Lei n. 7.565, de 19 de novembro de 1986. Os casos de danos que ocorram com passageiros e suas bagagens, durante o transporte, é tratado como de responsabilidade contratual. Isto está previsto no próprio código, no seu art. 246. Já os prejuízos com relação à terceiros é extracontratual. Assim, determina o seu art. 268, “o explorador responde pelos danos a terceiros na superfície, causados, diretamente, por aeronave em vôo, ou manobra, assim como por pessoa ou por coisa dela caída ou projetada.” Esta responsabilidade é claramente objetiva, não sendo excluída nem em caso de força maior, quando a aeronave, por exemplo, necessita reduzir o peso e se desfaz de parte de sua carga ou de combustível, projetando-o no solo. É caso de responsabilidade sem culpa, pelo risco criado pela atividade de exploração do transporte aéreo.

Além da Lei 7.565/86, esta matéria é regulada por tratados internacionais, como: Convenção de Varsóvia, de 1929; Convenção de Budapeste, de 1930; Convenção de Roma, de 1930, aprovada pelo Brasil (Decreto-Lei n. 599/38); Convenção de Haia, 1955; Protocolo de Montreal, de 1975.

⁸⁶ Aguiar Dias, cit., p. 196.

c) nos veículos automotores.

Nos acidentes envolvendo veículos automotores, bem como nos transportes de modo geral, é necessário fazer a distinção entre os danos infringidos aos passageiros e os danos impostos a terceiros. Com relação aos passageiros, vigora o entendimento que se trata de responsabilidade contratual. E, a jurisprudência tem se utilizado da norma pertinente às estradas de ferro, Decreto n. 2.681/12, para estabelecer a presunção de culpa do transportador. Neste sentido, Silvio Rodrigues, transcreve aresto do Tribunal de São Paulo, a respeito de acidente em ônibus: “ Trata-se de acidente ocorrido com passageiros de ônibus pertencentes à empresa apelante... Assim, de acordo com a jurisprudência dos Tribunais, o caso regula-se pelas normas do Decreto n. 2.681, de 1912, segundo as quais a transportadora só afasta a sua responsabilidade por evento danoso provada que seja a culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou motivo de força maior.”⁸⁷

Com relação aos terceiros que porventura sejam prejudicados em acidentes envolvendo veículos automotores, o Código Brasileiro de Trânsito não tem muito a dizer, se limitando a prescrever regras que devem ser obedecidas para que tais acidentes não ocorram.⁸⁸ Assim, em casos de atropelamento e de colisões, o que se irá indagar é da culpa do agente, se tratando de responsabilidade subjetiva, regida pelo art. 159, ou pelo 1.521, conforme o caso.

Diante deste fato, o legislador optou por instituir o seguro obrigatório, para cobrir os riscos advindos de uma responsabilidade que se torna objetiva. Assim, a Lei 6.194, de 19 de dezembro de 1974, dispõe em seu art. 5º que “o pagamento da indenização

⁸⁷ Silvio Rodrigues, cit., p. 110.

⁸⁸ Aguiar Dias, cit., v. 2, p. 170.

será efetuado mediante simples prova do acidente e do dano decorrente, independentemente da existência da culpa, (...).” Trata-se de uma típica medida de socialização do risco, através da obrigatoriedade do seguro para os veículos automotores de vias terrestres, o que se faz deduzir que o legislador considera a operação de tais veículos como atividade de risco. Mas não o fez diretamente, mas sim através da socialização do risco. O problema, no entanto, ainda persiste dado os baixos valores pagos por estes seguros.

d) na mineração.

A mineração, atividade que compreende a pesquisa , a lavra, o beneficiamento, a distribuição, a industrialização de minerais, é regulada no Brasil pelo Decreto-Lei n. 227, de 28 de fevereiro de 1967, o Código de Minas, com alterações no Decreto-Lei n. 318, de 14 de março de 1967.

O art. 27 deste Código, obriga o explorador a pagar uma indenização ao proprietário do terreno onde se encontra a jazida, durante a atividade de pesquisa, que consiste em determinar ou definir a área da jazida. Esta indenização visa cobrir os danos que poderão ocorrer durante a pesquisa, é calculada tendo como base o valor venal do imóvel. E, o art. 36 trata da responsabilidade pelos danos ocasionados durante a lavra do minério, atividade que vai da extração propriamente até o beneficiamento. O titular da concessão responde de forma objetiva pelos danos causados por estas operações.

e) nas atividades nucleares.

A atividade nuclear é por excelência talvez a mais perigosa que o homem jamais conheceu. A extensão dos danos que um acidente nuclear pode causar já representam um mistério, uma vez que, além do dano próximo ou imediato, poderão ocorrer danos futuros de máxima gravidade, e sobre os quais muito pouco se conhece. Assim, um acidente envolvendo a energia do átomo pode significar para as vítimas uma impossibilidade de indenização justa. Neste sentido, Bittar “as atividades nucleares ocupam posição singular no contexto da responsabilidade, (...) em razão de sua natureza e das infinitas proporções do perigo que em si encerram”.⁸⁹

A lei básica, do chamado direito nuclear, é a Lei n. 6.453, de 17 de outubro de 1977. Estabelecendo a responsabilidade por danos nucleares no seu capítulo II, art. 4º a 18. O art. 4º estabelece a responsabilidade civil exclusiva ao operador da instalação nuclear, independente da existência de culpa, no sentido de reparar o dano causado por acidente, ocorrido na instalação ou quando provocado por material nuclear, procedente ou enviado à instalação, em decorrência das situações de acidentes que especifica. Esta lei de 1977, considera tão somente o dano que ocorre nas instalações nucleares de produção de energia. Desconsiderando, portanto, todos os demais acidentes que podem ocorrer envolvendo material radioativo, sem que exista envolvimento de instalações nucleares.

Assim, acidentes como o ocorrido em Goiânia, envolvendo uma cápsula de césio-137, não estarão abrangidos por esta legislação. “Com afeito, (...), escapam de seu contexto as demais atividades nucleares que se não engendram no circuito enunciado (...) ficando

⁸⁹ Bittar, cit., p. 100.

subordinadas aos princípios e regras da teoria geral da responsabilidade civil e, quando muito, conforme o caso, aos das atividades perigosas, se possível o encarte (...),⁹⁰

A responsabilidade prevista na lei citada é objetiva e não pode ser elidida nem mesmo por caso fortuito ou de força maior.

f) nos acidentes do trabalho.

Os acidentes do trabalho representam uma posição de destaque no estudo da responsabilidade objetiva. Com advento da industrialização em larga escala, os acidentes no trabalho se multiplicaram. Associado a isto, estava a dificuldade da vítima de provar a culpa do empregador. Portanto, neste campo do direito, a responsabilidade sem culpa obteve grande aceitação.

Na legislação brasileira, a primeira lei tratando dos acidentes no trabalho foi a Lei n. 3.724, de 15 de janeiro de 1919, que foi posteriormente substituída pelo Decreto 24.637, de 10 de julho de 1934, que disciplinava a matéria de acidentes e inclusive as doenças profissionais, estabelecendo o princípio da responsabilidade objetiva do empregador.⁹¹

Atualmente, vigora um sistema onde a socialização do risco é fundamental. Estes sistema encontra previsão constitucional. De fato, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 7º, inciso XXVIII, estabelece que constitui direito dos trabalhadores “seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.” Assim, há um seguro para fazer frente aos danos provenientes do acidente de trabalho, onde não se cogita da culpa do empregador. No

⁹⁰ Bittar, *O acidente de Goiânia e a responsabilidade civil nuclear*, RT – 625, p. 251.

⁹¹ Alvino Lima, cit., p. 312.

entanto, se o acidentado pleitear também a reparação no direito comum, além daquela obtida no previdenciário, se faz necessária a culpa do empregador.⁹²

Os acidentes do trabalho, estão regulados, atualmente, por duas leis, a Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre a organização da seguridade social e do plano de custeio, atendendo ao disposto na Constituição, e a Lei n. 8.213, de mesma data, que dispõe sobre os planos de benefícios da previdência social.

Este sistema de seguridade representa uma opção pela repartição do dano proveniente do acidente no trabalho, uma característica constante das situações em que se considera de suma importância a reparação do dano sem se indagar a respeito da culpa.

f) nos danos ecológicos.

Outra área que sofre grande influência da rápida industrialização é o meio ambiente. Os acidentes contra o ambiente podem ter dimensões de verdadeiras catástrofes. Esta rápida industrialização trouxe a agressão ao meio ambiente na forma da poluição, causando alterações pela ação de agentes de todas as espécies, prejudicando a vida, a saúde, e a segurança, de modo geral .

A Constituição Federal, no seu art. 225, impõe a obrigação de indenizar os danos causados ao ambiente pelo seu infrator, pessoa jurídica ou física, pela sua atividade considerada lesiva.

Mais especificamente, a Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981, dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente. Assim, no seu art. 14, estatui “(...) é o

⁹² Humberto Theodoro Júnior, *Responsabilidade civil – danos morais e patrimoniais – acidente no trabalho – ato de preposto*, RT-731, p.93.

poluidor obrigado, independentemente de existência de culpa, indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal por danos causados ao meio ambiente.” Segundo Hely Lopes Meirelles, “a responsabilidade do réu na ação pública é objetiva, (...) bastando que o autor demonstre o nexo causal entre a conduta do réu e a lesão ao meio ambiente(...)”⁹³

A responsabilização pelo dano ecológico, pode ser atribuída a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, impondo-se mesmo a órgão estatal, “principalmente nos casos em que demonstrar desídia e negligência .”⁹⁴

h) nas relações de consumo.

As relações de consumo se intensificaram, e com elas a possibilidade de danos oriundos de produtos com defeitos, associado à posição de inferioridade do consumidor em relação aos fabricantes. Esta posição colocava em grande dificuldade o consumidor lesado no momento de fazer a prova da culpa do fabricante.

Assim, a Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, tende a recuperar o equilíbrio da relação, conferindo mais poderes ao consumidor.⁹⁵ O art. 12, responsabiliza o fabricante por fato do produto, mas sem estabelecer presunção de culpa, o faz independentemente de culpa, “(...) o fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem,

⁹³ Hely Lopes Meirelles, *Proteção ambiental e a ação civil pública*, RT – 611, p. 11.

⁹⁴ Fábio Dutra Lucarelli, *Responsabilidade civil por dano ecológico*, RT – 700, p. 24.

⁹⁵ Rui Stoco, *A responsabilidade por vício de qualidade e quantidade no Código de defesa do consumidor é objetiva ou subjetiva?*, RT-774, p. 137.

independentemente de culpa, pela reparação dos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulações, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.” O art. 13, atribui ao comerciante a responsabilidade prevista no artigo anterior, quando o fabricante ou importador, etc., não puder ser identificado. É uma forma da lei fazer frente a uma característica importante dos danos produzidos atualmente, ou seja, a sua forma anônima.⁹⁶ A responsabilidade nas relações de consumo visa a proteger não só interesses individuais, mas também os difusos, ou transindividuais, que o próprio Código define.⁹⁷

i) a responsabilidade do empregador e do comitente frente à súmula 341 do STF.

A responsabilidade do empregador e do comitente é trata no art. 1.521 do Código Civil, inciso III, onde surge como uma presunção de culpa, originada na violação do dever de vigiar, ou de bem eleger o seu preposto. No entanto, o art. 1.523, estabelece que a responsabilidade só ocorrerá se provada a culpa das pessoas elencadas no art. 1.521, provar que concorreram para produção do dano por culpa. Estava presente uma aparente contradição entre os dois dispositivos. O art. 1.523 destruía o sistema de presunção criado pelo art. 1.521, retornando a um sistema baseado na culpa do empregador e do comitente. A dificuldade da vítima em provar que o empregador ou comitente tinha agido com culpa, ao violar o dever de vigiar ou bem eleger, impedia a reparação dos danos causados pelos empregados ou prepostos. Assim, a jurisprudência caminhou no sentido de entender como

⁹⁶ Wilson Melo da Silva, cit., p. 163.

⁹⁷ Fernando Noronha, *Desenvolvimentos contemporâneos da responsabilidade civil*, RT-761, p. 44.

sendo presumida a culpa na responsabilidade estabelecida no art. 1.521. Esta posição da jurisprudência foi sumulada pelo STF no enunciado n. 341, “é presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto”.

Assim, a súmula do STF restabeleceu o entendimento constante no art. 1.521, no entanto, deu margem para que muitos julgados considerassem a presunção absoluta, se tratando de responsabilidade objetiva, quando o melhor entendimento seria no sentido de uma presunção relativa.⁹⁸

j) na ruína de edifício ou construção.

É um caso de responsabilidade previsto no próprio Código Civil, no art. 1.528, “o dono do edifício ou construção responde pelos danos que resultarem da ruína, se esta provier de falta de reparos, cuja necessidade fosse manifesta.”

É possível visualizar a culpa como decorrente da violação do dever de reparar o edifício. No entanto, segundo Caio Mario, o legislador vislumbrou uma hipótese de responsabilidade sem culpa, mas que por amor à doutrina subjetiva se refere à falta de reparos manifesta.⁹⁹

l) na queda ou arremesso de coisa.

O art. 1.529, do Código Civil, “aquele que habita uma casa, ou parte dela, responde pelo dano proveniente das coisas que dela caírem ou forem lançadas em lugar

⁹⁸ Álvaro Villaça Azevedo, cit., p. 114.

⁹⁹ Caio Mario, cit., p. 112.

indevido.” É quase uma unanimidade da doutrina no sentido que se trata de responsabilidade sem culpa. Aguiar Dias, “aquele que habitar uma casa, (...) reforça a convicção (...) no sentido do caráter objetivo da responsabilidade.”¹⁰⁰ O termo casa também ganhou os contornos mais extensos possíveis, ampliando a incidência desta da reparação.

m) responsabilidade dos farmacêuticos por ato dos seus prepostos.

Esta responsabilidade é disposta no art. 1.546, “o farmacêutico responde solidariamente pelos erros e enganos do seu preposto”, e é vista como sendo objetiva, porque no caso de erro do preposto, o farmacêutico responde mesmo sem culpa e de forma solidária. Além do mais, a matéria é disposta em artigo próprio, não figurando no art. 1.521, que trata das presunções de culpa, e no inciso III, dispõe sobre a responsabilidade entre comitente e preposto.

n) responsabilidade da pessoa jurídica de direito público.

A Constituição Federal de 1988, estabelece no seu art. 37, parágrafo 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.” Assim, se o agente agia seguindo uma atribuição estatal, quando da ocorrência do dano, é responsabilidade do Estado reparar este dano. E, se trata de uma responsabilidade

¹⁰⁰ Aguiar Dias, cit., v. 2, p. 441.

objetiva.¹⁰¹ Cabe ao Estado a ação de regresso se o agente agiu com culpa ou dolo, caso contrário o Estado continua respondendo pelo dano, sem a possibilidade de regresso.

O art. 15 do Código Civil, também trata da responsabilidade do Estado pelos atos dos seus representantes. No entanto, com uma diferença significativa. O estado seria responsável quando o agente agisse de forma contrária ao direito ou faltando a dever prescrito em lei, ou seja, o funcionário tinha que ter agido com culpa. No dispositivo constitucional, se o agente age sem culpa ou dolo, mas produz dano, o Estado continua responsável, evidenciando a objetividade desta reparação.

2.2. Dano.

O dano, outro pressuposto constitutivo da responsabilidade civil, é o prejuízo imposto à vítima, tanto de ordem material, como moral. É imprescindível a ocorrência do dano para que surja a obrigação de indenizar. O dano se inscreve como circunstância elementar da responsabilidade civil.¹⁰² Sem a existência do dano, não há o que indenizar. Sem a existência do dano, a responsabilidade civil se apresenta como mera potencialidade. Com o surgimento do dano, ganha concretude. Mais, sem o dano, o próprio ato ilícito perde um de seus elementos constitutivos, se tornando mero ato antijurídico. A obrigação de indenizar é a sanção imposta ao ato ilícito, na responsabilidade subjetiva. “Sem dano, não há ato ilícito.”¹⁰³ Na responsabilidade objetiva, o dano não está vinculado à ilicitude.

¹⁰¹ Luiz Fabião Guasque, *A responsabilidade civil do Estado*, RT-686, p. 263. Também neste sentido, Luiz Rodrigues Wambier, *A responsabilidade civil do Estado decorrente dos atos jurisdicionais*, RT-633, p. 36.

¹⁰² Caio Mario, cit., p. 37.

¹⁰³ Orlando Gomes, *Introdução ao direito civil*, p. 490. Também neste sentido, Silvio Rodrigues, cit., p.19.

Para que seja passível de indenização, o dano deverá possuir certas características. O dano não se presume. Deverá ser um dano atual, ou seja, via de regra, o dano deve ser contemporâneo da ação que o produziu. Não poderá ser um dano futuro incerto. No entanto, não se exige a completa realização do dano para que este seja objeto da reparação, mas a certeza de que se produzirá no futuro. É necessário, que no momento atual, haja elementos suficientes para a determinação do dano futuro. É o que acontece com os lucros cessantes ou com danos provenientes de incapacidade para o trabalho. Portanto, o dano não precisa estar inteiramente positivado no momento da ação, mas é necessário que se possa, com segurança, prever que os desdobramentos normais conduzirão à um dano determinável.

Neste sentido, a perda de oportunidade, o que a vítima poderia vir a fazer e não fará devido ao dano ocorrido, não pode configurar um dano certo, seria um mero dano hipotético, não passível de ser indenizado.¹⁰⁴ Em que pese opinião contrária, considerando perfeitamente indenizável a perda de oportunidade.¹⁰⁵

O dano reflexo, ou em ricochete, é uma situação que se caracteriza pela presença de mais de uma vítima, uma direta e outra indireta. “Cumpre observar, contudo, que no dano em ricochete há duas vítimas e duas ações, posto que fundadas em um só fato danoso.”¹⁰⁶

Além da atualidade, o dano deve ser certo, não pode ser meramente eventual. “ O que se exclui de reparação é o dano meramente hipotético, eventual ou conjuntural, isto é, aquele que pode não vir a concretizar-se.”¹⁰⁷

¹⁰⁴ Iacyr de Aguiar Vieira, *A análise econômica da responsabilidade civil*, RT-772, p. 136.

¹⁰⁵ Paulo Sergio Gomes Alonso, cit., p. 130.

¹⁰⁶ Malaurie e Aynès, apud Caio Mario, cit., p. 43.

¹⁰⁷ Caio Mario, cit., p. 41.

Os danos podem ser classificados em pessoais, morais e patrimoniais. Os pessoais, são aqueles que compreendem agressões ao corpo ou ao psiquismo do indivíduo, afetando sua liberdade, intimidade, e a sua imagem. O dano moral, é a dor na sua mais ampla consideração, é o sofrimento imposto à vítima, de difícil, se não impossível, apreciação pecuniária. O dano patrimonial, é aquele representado pelas violações que atingem bens materiais ou direitos da vítima, e que facilmente avaliados em termos pecuniários.

A distinção entre dano moral e patrimonial, conduz a uma forma distinta de ver a pessoa vítima do dano. No dano moral, a pessoa é vista como um ser moral, com atributos que integram a sua personalidade, o seu relacionamento social, é o “patrimônio” moral da pessoa que é atingido. No dano patrimonial, a pessoa é vista como titular de um patrimônio de bens e direitos que foi lesado.

Se a reparação do dano material não encerra maiores dificuldades, dada a harmonia entre a natureza pecuniária do dano e dos bens patrimoniais, o mesmo não acontece com a reparação do dano moral. De fato, há dificuldades grandes, como as indicadas por Maria Helena Diniz: incerteza quanto à violação de um direito, dificuldade de avaliação da extensão do dano, dificuldade da avaliação pecuniária, mesmo a imoralidade na redução a uma compensação econômica, enriquecimento sem causa, perigo no arbítrio

judicial na determinação de valores para a indenização.¹⁰⁸

No entanto, apesar das críticas, o dano moral é indenizável tanto quanto o dano material, e segundo a súmula 37, do STJ, “ são cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato.”

2.3. Nexo causal.

Além da ação do agente, e da presença do dano indenizável, é necessário um nexos, uma ligação entre esta ação e o respectivo dano, é o nexos causal, outro pressuposto da responsabilidade. O nexos causal é a relação de causa e efeito que ocorre entre a ação e o dano. Para que o dano seja passível de indenização, é necessário que se possa determinar claramente que este dano proveio da prática do ato. Esta é a função do nexos causal.

2.3.1. As teorias sobre o nexos de causalidade.

A determinação do nexos causal nem sempre é tarefa fácil, importa em análises de fundo filosófico e podem conduzir em certos casos a soluções francamente absurdas. Assim, a doutrina elenca três critérios que podem auxiliar na análise do nexos causal e, por conseguinte, na determinação da ação causadora do dano. São o da equivalência das condições, da causalidade adequada e da causalidade imediata.¹⁰⁹

¹⁰⁸ Maria Helena Diniz, cit., p. 69 – 74.

¹⁰⁹ Orlando Gomes, *Obrigações*, p. 274.

a) teoria da equivalência das condições.

Pelo critério da equivalência das condições, qualquer fato pode ser considerado como a causa do dano, desde que tenha a característica de ser condição indispensável para a concretude do dano. Desta forma, este critério pode levar a situações esdrúxulas, como responsabilizar o fabricante de uma arma pelo dano causado pelo seu emprego.

b) teoria da causalidade adequada.

O critério da causalidade adequada, privilegia dentre todos os fatos possíveis aquele que é adequado a produzir o dano, adequado sob o ponto de vista abstrato.¹¹⁰ É o fato que qualquer pessoa diligente perceberia como apto a produzir o dano e, portanto, passível de ser evitado.

c) teoria da causa imediata.

Segundo o critério da causalidade imediata, o fato causador do dano é aquele mais próximo, aquele que deriva mais proximamente do dano. O nexo se estabelece entre o dano e o fato que direta e necessariamente o causou. Este é o critério, via de regra, adotado pelo Código Civil brasileiro.¹¹¹

¹¹⁰ Neste sentido, Antonio Junqueira de Azevedo, *Responsabilidade civil - assalto em estacionamento de supermercado*, RT-735, p. 127.

¹¹¹ Orlando Gomes, cit., p. 275.

O estudo no nexo causal é importante porque, além de determinar a causa do dano, também pode ser útil quando da análise de causas de exclusão. Assim, fatos que ocorrem e surgem como interferências estranhas impedem que o nexo causal se complete, tais como: fatos da natureza (caso fortuito), fatos de terceiro ou ações da própria vítima.¹¹²

O nexo causal, mais precisamente sua prova, ganham a máxima importância no âmbito da responsabilidade objetiva, uma vez que a culpa do agente não será cogitada.

2.3.2. As excludentes da responsabilidade objetiva.

Em se tratando de responsabilidade objetiva, onde o elemento subjetivo não é considerado, as excludentes acabam se restringindo a prova de descaracterização do nexo causal, ou do risco da atividade.¹¹³

Assim, pode-se afastar a responsabilidade pela consideração de causa estranha e que tenha contribuído de forma decisiva para a produção do dano. Esta causa estranha torna o resultado, o dano, não imputável ao agente. Normalmente, estas causas estranhas à ação do agente, são produzidas pelo caso fortuito ou força maior, ou, ainda, pela culpa exclusiva da vítima. O Código Civil não faz distinção entre caso fortuito e força maior, considerando ambos como fatos necessários, cujos efeitos não era possível evitar, ou impedir, conforme disposto no art. 1.058. O que caracteriza esta forma de exclusão é a inevitabilidade, que tanto ocorre no caso fortuito, como de força maior.¹¹⁴ Para Agostinho

¹¹² Bittar, *Responsabilidade civil nas atividades nucleares*, p. 67.

¹¹³ Mário Moacyr Porto, *O caso da culpa como fundamento da responsabilidade civil*, RF, vol. 302, p.47.

¹¹⁴ Carlos Alberto Dabus Maluf, *Caso fortuito e força maior excludentes de culpabilidade*, RT – 502, p. 21.

Alvim, no entanto, é possível diferenciar o caso fortuito da força maior. A força maior é um fato externo que não se liga à pessoa por nenhum laço de conexão, já o caso fortuito traduz a hipótese da existência de nexo de causalidade.¹¹⁵ Desta forma, segundo este autor, na responsabilidade objetiva o caso fortuito não exonera, sendo necessária a força maior.¹¹⁶ Normalmente, a lei especifica a forma de exoneração da responsabilidade sem culpa. E, nestas especificações, normalmente está presente como excludente a culpa da vítima.

A culpa exclusiva da vítima, também desconfigura o nexo causal, uma vez que o dano se produziu não pela ação do agente, mas sim por culpa da vítima. Tal está previsto na legislação das estradas de ferro, na viação aérea, nos danos resultantes da atividade nuclear.

3. A responsabilidade civil objetiva no projeto do Código Civil.

Se no Código Civil atual, a responsabilidade sem culpa é prevista de forma tímida, no Projeto do novo Código Civil (n. original 634/75), em fase final de tramitação na Câmara dos Deputados (118/84), esta é reconhecida claramente.

Assim, o artigo 926, do projeto, estabelece: “aquele que, por ato ilícito (arts. 185 e 186), causar dano a outrem, é obrigado a repará-lo.” E, no 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, riscos para os direitos de outrem.” Além deste dispositivo, o projeto determina a

¹¹⁵ *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. P. 291.

¹¹⁶ Luís Alberto Thompson Flores Lenz, *A responsabilidade civil do transportador pela morte de passageiro em assalto aos coletivos*, RT-643, p. 56.

obrigação de reparar os danos, mesmo quando não haja culpa, nos casos de responsabilidade indireta (art. 931), ou seja, dos pais, tutores, curadores, empregadores e comitentes, pelos atos de seus filhos, pupilos, curatelados, empregados e prepostos, respectivamente.

Assim, o projeto do novo código consagra a tendência cada vez maior de reconhecer os domínios da responsabilidade sem culpa, e faz no intuito de construir um sistema misto de responsabilidade. Um sistema onde conviverão a forma subjetiva, ainda sendo a primordial, ao lado da forma objetiva, prevista em sua leis especiais, ou quando da consideração do risco inerente à atividade normalmente desenvolvida.

CAPÍTULO IV – CONCLUSÃO.

Com base no que foi exposto no presente trabalho, é possível se concluir o seguinte:

1. O sistema de responsabilidade civil no direito brasileiro é profundamente enraizado na concepção do modelo clássico, ou seja, fundado na necessidade de culpa. E, não existe grande perspectiva de mudança neste sentido, tendo-se em vista o Projeto do novo Código Civil.
2. A responsabilidade civil objetiva existe, no nosso sistema, a partir, principalmente, de leis especiais, ou seja, fora do direito codificado. Demonstrando uma nítida relação entre esta forma de responsabilidade e a necessidade de ordem prática de reparar danos. Necessidade esta que surge com o advento da indústria em larga escala.
3. Estas leis especiais, fonte principal, se não exclusiva, da responsabilidade objetiva, contemplam a teoria do risco criado.

4. A responsabilidade objetiva em nosso direito não é uma forma absoluta de reparação de danos. Sempre haverá possibilidade de exoneração, normalmente baseadas no caso fortuito ou força maior, ou culpa da vítima, excludentes que afastam o nexo causal.
5. Junto com a responsabilidade objetiva, começa a surgir um sistema de socialização do risco, representado pelas mais diversas formas de seguro obrigatório. Ocorrendo sempre que a atividade de risco seja muito difundida ou os custos de reparação muito altos, como no seguro previdenciário, seguro obrigatório de veículos, ou seguro obrigatório em atividades nucleares.
6. No Projeto do novo Código Civil, a responsabilidade objetiva é prevista claramente, e levada a integrar o sistema codificado. Ainda assim, a base do sistema continua sendo a culpa (art. 926, do proj. 118/84), com a ressalva de que agora o legislador reconheceu a responsabilidade objetiva nas atividades de risco. Haverá possibilidade de alargamento da aplicação da responsabilidade sem culpa, com base na interpretação que será dada a “atividade normalmente desenvolvida que implicar risco para os direitos de outrem.”
7. O novo sistema codificado evidencia o que já ocorre hoje, ou seja, uma coexistência da teoria subjetiva com a objetiva, mas com primazia da primeira. Jamais a responsabilidade objetiva substituirá a subjetiva no sistema.

BIBLIOGRAFIA:

- ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas conseqüências*. São Paulo, Saraiva, 1949.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Jurisprudência não pode criar responsabilidade objetiva, só a lei. Análise das súmulas 341, 489 e 492, do STF e 132 do STJ*. RT, 743:109. 1997.
- AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Responsabilidade civil – assalto em estacionamento de supermercado – estacionamento gratuito como caso de ‘relação contratual de fato’ – admissão da prova de não-culpa – estupro tentado fora do estacionamento, seguido de morte – falta da relação de causalidade adequada*. RT, São Paulo, 735:121.
- BERLIN, Isaiah. *Quatro ensaios sobre a liberdade*. Brasília, Ed. UNB. 1981.
- _____. *A busca do ideal*. Lisboa, ed. Bizâncio. 1998. 302 p.
- BITTAR, Carlos Alberto. *Responsabilidade civil nas atividades nucleares*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1985. 242 p.
- _____. *Responsabilidade civil – teoria e prática*. 2ª edição. São Paulo, Forense Universitária, 1990.
- _____. *O acidente de Goiânia e a responsabilidade civil nuclear*. RT. São Paulo, 625: 251.
- _____. *Responsabilidade civil nas atividades perigosas*. RT. São Paulo, 590: 25.
- BOITEUX, Fernando Netto. *Liberdade e responsabilidade objetiva*. RF, vol. 299:56-66.
- CASTILLA, Gustavo Ordoqui. *Obligacion de compensar daños causados por conductas lícitas*. RT, São Paulo, 726:11.
- DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 10ª edição. Rio de Janeiro, Forense, 1997. v. 1 e 2.
- DIAS, Ronaldo Brêtas Carvalho. *Responsabilidade extracontratual: parâmetros para o enquadramento das atividades perigosas*. RF, vol. 296 : 127-133.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. São Paulo, Saraiva, 2000. v. 7.
- GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 13ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 1998. 562 p.
- _____. *Obrigações*. 10ª ed. Rev. por Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro, Forense. 1995.
- _____. *Culpa x Risco*. RF, vol. 83 : 378-384, 1940.

- GOMES, Paulo Sérgio Alonso. *Pressupostos da responsabilidade civil objetiva*. São Paulo, Saraiva. 2000. 186p.
- GUASQUE, Luiz Fabião. *A responsabilidade civil do Estado*. RT, São Paulo, 686:262.
- JORGE, Fernando Pessoa. *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*. Coimbra, Livr. Almedina, 1995. 422 p.
- JOSSERAND, Louis. *Evolução da responsabilidade civil*. RF, vol. 86: 548-559. 1941.
- LENZ, Luís Alberto Thompson Flores. *A responsabilidade civil do transportador pela morte de passageiro em assalto aos coletivos*. RT, São Paulo, 643:51.
- LIMA, Alvino. *Culpa e risco*. 2ª ed. rev. Prof. Ovídio Rocha B. Sandoval. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1998. 347 p.
- _____. *Situação atual, no direito civil moderno, das teorias da culpa e do risco*. RF. Vol. 83: 385-389. 1940.
- LUCARELLI, Fábio Dutra. *Responsabilidade civil por dano ecológico*. RT, 700: 7. 1994.
- MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Caso fortuito e força maior excludentes de culpabilidade*. RT. 502: 20. 1977.
- MARTINS, Plínio Lacerda. *O caso fortuito e a força maior como causas de exclusão da responsabilidade no código do consumidor*. RT, São Paulo, 690:287.
- MAZEAUD, Léon. H. *Capitant e a elaboração da teoria francesa da responsabilidade Civil*. RF, vol. 83: 394-400. 1940.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 18ª ed. São Paulo, Malheiros. 1993.
- MELLO, Albertino Daniel de, *Fundamentos da responsabilidade civil*, RF, vol. 258: 161-164, 1977.
- MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito romano*. 10ª ed. Rio de Janeiro, Forense. 1996. v. 1 e 2.
- NORONHA, Fernando. *Desenvolvimentos contemporâneos da responsabilidade civil*. RT, São Paulo, 761:31
- PORTO, Mário Moacyr, *O acaso da culpa como fundamento da responsabilidade civil*, RF, vol. 302: 45-48.
- REIS, Clayton. *A responsabilidade civil do notário e do registrador*. RT, São Paulo, 703: 15.

- RODRIGUES, Silvio. *Direito civil – responsabilidade civil*. 12^a ed. São Paulo, Saraiva. 1989. v.4.
- SILVA, Wilson Melo da. *Responsabilidade sem culpa*. São Paulo, Saraiva. 1974. 224 p.
- SILVA PEREIRA, Caio Mario. *Responsabilidade civil*. 9^a ed. Rio de Janeiro, Forense, 1999. 350 p.
- STOCO, Rui. *A responsabilidade por vício de qualidade e quantidade no Código de Defesa do Consumidor é objetiva ou subjetiva?* RT, São Paulo, 774:134.
- _____. *Responsabilidade civil do Estado por obras que realiza*. RT, São Paulo, 689:114.
- _____. *Responsabilidade civil pela prática de atos lícitos*. RT, São Paulo, 731:86.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Responsabilidade civil – danos morais e patrimoniais – Acidentes no trabalho – ato de preposto*. RT, São Paulo, 731:91.
- VIEIRA, Iacyr de Aguiar. *A análise econômica da responsabilidade civil – viabilidade jurídica no sistema nacional e o princípio da reparação integral*. RT, São Paulo, 772:128.
- WAMBIER, Luiz Rodrigues. *A responsabilidade civil do Estado decorrente dos atos jurisdicionais*. RT, São Paulo, 633:34.