

# **Aspectos das Modalidades Subjetiva e Objetiva no Sistema Atual de Responsabilidade Civil Brasileiro**

**Bruno Leonardo Câmara Carrá**

**Professor dos Cursos de Graduação e Pós-Graduação da Faculdade Sete de  
Setembro Mestre em Direito pela Universidade Federal do Ceará Juiz Federal.**



# Aspectos das Modalidades Subjetiva e Objetiva no Sistema Atual de Responsabilidade Civil Brasileiro.

## ■ ■ RESPONSABILIDADE CIVIL: CONCEITO E FUNÇÃO JURÍDICA

Fala-se em responsabilidade civil quando nasce para alguém o dever de reparar pelos prejuízos que causou, se o dano adveio de uma ação ou omissão contrária ao ordenamento jurídico. Pode ainda alguém ser chamado a responder por ato de terceiro ou de fato de coisa quando a lei assim o determinar.

Na realidade, o ordenamento jurídico visa mais a impedir a existência do dano que sua repressão, após configurado. Não se espera, inicialmente, que se descumpram as normas jurídicas e sim que elas tenham acolhida natural no seio do organismo social.

O que se pretende é que os indivíduos atendam o preceito primário (dever jurídico), pois, em sentido amplo, o “*neminem laedere*” impõe-se como paradigma geral da vida em sociedade.<sup>1</sup>

A indenização patrimonial da vítima (sanção) como consequência do descumprimento da conduta em princípio almejada, apesar de inerente à caracterização da norma jurídica, é medida que se pretende não venha acontecer. A desobediência reiterada dos deveres jurídicos tornaria, em última análise, insuportável a coexistência em sociedade.

---

<sup>1</sup> “Por esse motivo, a sanção, em si, não pode significar garantia de plena restauração do Direito violado, mesmo porque no plano humano, essa recomposição absoluta é impossível. Transcorrido que seja qualquer lapso de tempo após o momento da prestação, não haverá meio capaz de refazer integralmente a situação anterior. Pagar amanhã não é, nunca, o mesmo que pagar hoje.” (VASCONCELOS, Arnaldo. *Teoria da Norma Jurídica*. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 158).

A relação de polaridade entre o cumprimento/descumprimento das normas jurídicas, assunto que serve como material de pesquisa das mais variadas escolas jusfilosóficas, não passa despercebida pelos civilistas. Ganhou força no século passado e projeta-se no presente o sentimento de que a idéia de responsabilidade civil compreende o “desenvolvimento ainda de uma função de *deterrence*, de prevenção da atividade perigosa e também de prevenção do dano”, como sustentam Guido Alpa e Mario Bessone.<sup>2</sup>

José de Aguiar Dias, a propósito, recorda a crítica de Gaston Marton à definição de responsabilidade civil formulada por Bonnecase, porque lhe restringia a aplicação apenas para que o credor obtivesse a execução forçada da prestação original. “Responsabilidade civil existe também no caso em que seja possível compelir o devedor a satisfazer diretamente a obrigação estipulada”,<sup>3</sup> vislumbrando, com isso, sua propensão para, igualmente, servir de estímulo ao cumprimento natural da prestação.

Contudo, não realizado o dever jurídico, seguir-se-á a sanção, traduzida esta, no campo civil, na indenização do dano. Terá caráter compulsório, mostrando-se exigível pelo Poder Judiciário, até mesmo a título coativo, com a arrecadação e expropriação compulsória do patrimônio do devedor.<sup>4</sup>

Carlos Cossio apresenta o problema do descumprimento do dever jurídico e a subsequente sanção que lhe alcança, dentro da Teoria Geral do Direito, nos moldes seguintes: “1. dada uma situação coexistencial como fato inicial de uma totalidade sucessiva (H), 2. deve ser (cópula propoposicional), 3. a prestação de alguém (P), 4. com alguém obrigado (Ao), 5. ante alguém titular (At), 6. ou (cópula disjuntiva que delimita endonorma e perinorma), 7. dada a ofensa como não prestação (ñ-P), 2. deve-ser (cópula proposicional), 8. a

<sup>2</sup>No original: “Ma ‘responsabilità’ non è termine che si confonde com ‘risarcimento’; le regole di responsabilità civile possono svolgere anche una funzione di *deterrence*, di prevenzione delle attività pericolose, e quindi di prevenzione del danno” (ALPA, Guido; BESSONE, Mario. *La Responsabilità Civile*. 3 ed. atual. por Pietro Maria Putti. Milão: Giuffrè, 2001. p. 22-23).

<sup>3</sup>DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983. v. I. p. 3, nota 4.

<sup>4</sup>“Nell’impossibilità di impedire il danno, lo stesso rimedio consiste nell’imposizione del carico della sua riparazione ad un soggetto – responsabile – diverso dal danneggiato: l’imposizione di tale carico vale a trasferire l’onere del danno dal secondo al primo soggetto, e concreta il fenomeno giuridico della responsabilità civile.” (DE CUPIS, Adriano. *Il Danno: teoria generale della responsabilità civile*. 2. ed. Milão: Giuffrè, 1970. v. II. p. 14).

sanção do responsável (S), 9. imposta por um funcionário a ela obrigado (Fo), 10. por conta da pretensão da comunidade (pC).”<sup>5</sup>

Em qualquer ramo do Direito existirá a sanção como resposta à desobediência de uma regra de conduta. Esta, na terminologia cossiana, será designada por endonorma e a outra, que veicula a sanção, será conhecida por perinorma. Violada a primeira (endonorma), surge a sanção (contida na endonorma) como medida reparatória pelo dever não realizado.

A prisão no Direito Penal; a multa ou a demissão do cargo público no Direito Administrativo; a suspensão do “status civitatis” no Direito Eleitoral; todas essas reprimendas constituem forma de sanção. De um modo geral, no âmbito não penal, a sanção pelos danos decorrentes de uma intromissão indevida no patrimônio jurídico de outrem será qualificada como responsabilidade civil. Sob esse aspecto revelam-se os seus sentidos reparatório ou compensatório e o punitivo.

A consagrada distinção feita pela doutrina alemã entre “schuld” (débito) e “haftung” (responsabilidade), formulada inicialmente por Brinz, representa, identicamente, os momentos da realização oportuna do dever jurídico e, na sua ausência, a submissão forçada do patrimônio do devedor (ou alguém a ele equiparado) como conseguinte reação da ordem jurídica em busca da recomposição da prestação inadimplida.<sup>6</sup>

Eis a diferença entre obrigação e responsabilidade civil, na medida em que esta é revelada através do descumprimento de uma regra obrigacional prévia,<sup>7</sup> porquanto repousa ou em disposição contratual anterior ou na cláusula geral de não prejudicar terceiros (“neminem laedere”).

Essa cláusula geral inexistiu no Direito Romano, onde os textos legais se limitavam a descrever os casos específicos, estabelecendo que diante de *tais*

<sup>5</sup> COSSIO, Carlos. *La Teoría Ecológica del Derecho y el Concepto Jurídico de Libertad*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1964. p. 333.

<sup>6</sup> LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de Direito Civil: obrigações em geral*. 6 ed. rev. e atual. por José Serpa Santa Maria. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995. vol. II. p. 17.

<sup>7</sup> Cf. AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria Geral das Obrigações: responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 277.

ou quais danos poderiam os interessados exigir esta ou aquela soma.<sup>8</sup> Mesmo em suas fases mais recentes, como no período justinianeu, onde se pretendeu que a “actio legis aquiliae” gozasse de efeito mais abrangente, observa José Carlos Moreira Alves, “não se chegou a conceber o ato ilícito como figura autônoma, como ocorre com o direito moderno”.<sup>9</sup>

Deste modo, ainda que não previsto expressamente por lei, qualquer atividade humana que causar danos a outrem, sob certas condições, será passível de ser sancionada através da respectiva indenização civil.

No Direito brasileiro, como já assinalado, a cláusula geral de responsabilização encontra-se nos arts. 186 e 927 do Código Civil. Este último, no “caput”, contempla a regra genérica da responsabilidade aquiliana, fundada no ato ilícito (“Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187) causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”) e seu parágrafo único destaca uma outra regra identicamente genérica no que se refere à responsabilidade objetiva para as situações em que “a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

A descrição legal é por demais significativa, pois, a nosso sentir, revela, agora, uma regra geral de “neminem laedere” sem estar vinculada à existência de qualquer elemento subjetivo.

## ■ ■ PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Com a definição do pressupostos de Responsabilidade Civil apresentam-se os indicadores que se revelam juridicamente capazes de configurar o dever de indenizar. Embora com alguma variação terminológica, a doutrina acorda que são pressupostos da responsabilidade civil: a) a antijuridicidade do fato; b) o dano; c) o nexo de causalidade entre o fato e o dano.

<sup>8</sup> MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Léon; TUNC, André. *Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual*. Trad. Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1961. t. I. v. I. p. 39. Contudo, “é na lei Aquília que se esboça, afinal, um princípio geral regulador da reparação do dano. Embora se reconheça que não contivesse ainda ‘uma regra de conjunto, nos moldes do direito moderno’, era, sem nenhuma dúvida, o germe da jurisprudência clássica com relação à injúria, e ‘fonte direta da moderna concepção da culpa aquiliana que tomou da lei Aquília o seu nome característico’”. (DIAS, José de Aguiar. 1983, v. I, p. 21).

<sup>9</sup> ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 236.

Quanto à culpa, dentro da qual se inclui o dolo, já não se pode entendê-la como característica, ou seja, como manifestação recorrente e de presença constante para qualificá-la como sancionável.

Embora uma parte significativa dos estudiosos conceba a culpa como elementar na descrição do fenômeno jurídico da responsabilidade civil, impõe-se a constatação de que já coexistem casos suficientemente vastos de responsabilidade objetiva no ordenamento legal que dispensam qualquer verificação anímica sobre a conduta.

Ao classificar qualquer coisa, procura-se a figura e a forma que lhe distingam das demais. Tal imperativo de ordem lógica, que já era conhecido na Grécia antiga, destina-se a separar os diferentes e agrupar os iguais.<sup>10</sup>

Com a definição dos requisitos desse instituto jurídico, pretende-se uma compreensão global dos elementos que constituem as variadas formas de responsabilidade civil. De conseguinte, objetiva-se distingui-las dos institutos jurídicos que lhe são assemelhados. A doutrina precisará, assim, refletir todos os seus componentes e, ao mesmo tempo, nenhum a menos para que, de fato, se tenha uma visão completa do fenômeno.

Se há casos de responsabilidade civil que independem de culpa, já não se pode utilizá-la como requisito para a configuração da responsabilidade civil. Ainda que não existissem as disposições agora constantes do parágrafo único do art. 927 e a do art. 931 do Código Civil de 2002, a simples existência de dispositivos em vários setores do Direito brasileiro, entrevendo casos de responsabilidade objetiva, seria suficiente para a retirada da culpa como pressuposto da responsabilidade civil.

É correto que se continuará a depender da *culpa* para configuração da responsabilidade subjetiva. Nela, a culpa sempre servirá de elementar. Mas param, por aí mesmo, quaisquer referências à sua inclusão no âmbito da responsabilidade civil.

---

<sup>10</sup> ARISTÓTELES. *Da Geração e da Corrupção*. Trad. Renata Maria Parreira Cordeiro. São Paulo: Landy, 2001. p. 132.

O ingresso, no mundo jurídico, da responsabilidade objetiva retira a necessidade de depositar na desgastada idéia de culpa a hipótese terminativa da qualificação de um evento como sujeito às regras de responsabilização civil. Serão, agora, divididas as possibilidades: de um lado os atos que continuam dependentes da falta humana (culpa) e, do outro, todos os fatos, humanos ou não, que agridem o patrimônio, inclusive o ideal, de outrem e geram, com isso, o crédito a uma indenização.

Afinado com essa nova lógica, Miguel Reale propõe a ambivalência dessas duas modalidades de responsabilidade civil:

Responsabilidade subjetiva ou responsabilidade objetiva? indagava eu. Não há que fazer essa alternativa. Na realidade, as duas formas de responsabilidade se conjugam e se dinamizam. Deve ser reconhecida, penso eu, a responsabilidade subjetiva como norma, pois o indivíduo deve ser responsabilizado, em princípio, por sua ação ou omissão, culposa ou dolosa. Mas isto não exclui, que, atendendo à estrutura dos negócios, se leve em conta a responsabilidade objetiva. Este é um ponto fundamental.<sup>11</sup>

Dentro da mesma linha de pensamento, preceitua-se que, se se pretender estabelecer os componentes básicos da responsabilidade, não se poderá mais inserir a culpa, por lhe faltar a nota de generalidade, já que “embora mencionada no referido dispositivo de lei por meio das expressões ‘ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência’, a culpa (em sentido lato, abrangente o dolo) não é pressuposto geral da responsabilidade civil, sobretudo no novo Código, considerando a existência de outra espécie de responsabilidade, que prescinde desse elemento subjetivo para sua configuração (responsabilidade objetiva).”<sup>12</sup>

Tal perspectiva, entretanto, não é acompanhada ainda por considerável parte da doutrina tradicional, que prefere ver nos casos de responsabilidade objetiva apenas exceções à regra, que deve ser a existência do elementos subjetivo na configuração do episódio ilícito.

---

<sup>11</sup> REALE, Miguel. *Estudos Preliminares do Código Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 67.

<sup>12</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2003. vol. III. p. 28.



A tentativa de manter o modelo oitocentista de responsabilidade civil, ou seja, a permanência do elemento subjetivo como fator de caracterização recorrente da responsabilidade civil, esbarra, como já assinalado, na observação rotineira de que o que era exceção tornou-se regra, sendo impossível, do ponto de vista lógico, querer conceituar qualquer instituto pela exceção.

Na lição de Sérgio Cavalieri Filho, temos que, “agora um sistema de responsabilidade civil prevalentemente objetivo, porque esse, repito, é o sistema que foi sendo montado ao longo do século XX por meio de leis especiais. Mas isso não significa que a responsabilidade subjetiva tenha sido inteiramente afastada. Responsabilidade subjetiva teremos sempre, até o juízo final, mesmo não havendo lei prevendo-a, porque essa responsabilidade faz parte da ética, da moral, do sentimento natural de justiça.”<sup>13</sup>

Com efeito, basta um rápido olhar nos exemplos fornecidos pelo ordenamento jurídico brasileiro sobre o tema para que se possa avaliar a dimensão hoje ocupada pelas situações de responsabilidade objetiva: meio ambiente, consumidor, transportes, Direito de empresa, Administração Pública, são apenas alguns exemplos possíveis de serem apresentados. Somam-se a eles as novas regras sobre responsabilidade pelos produtos postos em circulação (art. 931), por ato de terceiros (arts. 932 e 933 do Código Civil de 2002), responsabilidade pela guarda de coisas ou animais (art. 936 do Código Civil de 2002) e a responsabilidade pela ruína de obra, ou pela queda ou lançamento de coisas em prédio habitado (arts. 937 e 938 do Código Civil de 2002).

A compreensão final sobre o assunto, parece, é dada pelo Parágrafo único do art. 927 do Código Civil de 2002 que, ao lado da regra contida no “caput” preceitua igual dever de vigilância, sem necessidade de perquirição de dolo ou culpa, para as atividades de risco: “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

---

<sup>13</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. Responsabilidade Civil no Novo Código Civil. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, vol. 6, n. 24, p. 30-46, 2003, p. 34

Oportuno o destaque, todavia, de que, mesmo diante da regra contida no Parágrafo único do art. 927 do Código Civil de 2002, a presença do elemento subjetivo continua respondendo residualmente pelas situações configuradoras de reparação civil. Ou seja, a responsabilidade subjetiva representa uma cláusula geral inclusiva quando não evidenciada qualquer possibilidade de reparação sem culpa.

Ainda assim, não fica invalidada a premissa ora defendida (de que a culpa não mais integra o conceito de responsabilidade civil), pois sua presença (da culpa) será apenas circunstancial e não de essência. O fato de a responsabilidade fundamentada no elemento subjetivo ser residual não altera a conclusão a que se chegou, simplesmente porque não há relação lógica entre uma coisa e outra.

Dizer que, não se encontrando no ordenamento situação que represente hipótese de responsabilidade objetiva e, portanto, o único caminho para a configuração do dever de indenizar necessite estar condicionado ao exame da postura anímica do sujeito, não significa que isso seja considerado regra geral do sistema. Em outras palavras, não se pode tomar uma *cláusula geral inclusiva* como *regra geral do sistema*, pois a função de ambas são diversas.

A responsabilidade fundamentada na ausência de culpa veio a ser construída pela doutrina e aplicada pelos tribunais para dignificar a vítima, que em boa parte dos casos não possuía recursos para demonstrar a culpa do autor do dano. Daí porque, realmente, não pode ser empregada de forma ilimitada, pena de se ferir a própria razão de justiça que lhe anima. Assim, fora dos casos tipicamente colacionados pela legislação de regência, a configuração de dever de indenizar fica a cargo da responsabilidade baseada pelo menos na idéia de culpa.

Retirada, entretanto, a culpa como pressuposto de qualificação da responsabilidade civil, a partir do momento em que a responsabilidade por risco deixa de ser exceção e passa a conviver em igualdade de prestígio com a forma de responsabilidade fundamentada na conduta humana ilícita, nem por isso torna-se desnecessário seu estudo.

Igualmente, cumpre estabelecer os delineamentos gerais da responsabilidade objetiva, de sorte a bem compreender sua peculiar estrutura de funcionamento.

## ■ A Responsabilidade Fundamentada na Idéia de Culpa.

O facto que conduz à imputabilidade, no sistema de responsabilidade subjetiva, fundamenta-se nas noções de dolo e culpa. Ou seja, de que alguém (ser humano) agiu ou pretendendo o resultado vedado pela norma jurídica ou, pelo menos, violando um dever de cuidado imposto pelo Direito. Nas palavras de Paulo de Tarso Vieira Sanseverino:

Na responsabilidade civil, a força do princípio da autonomia da vontade expressou-se no conceito de culpa (*faute*). Somente os atos ilícitos voluntários, que fossem fruto da intenção do agente (dolo) ou que resultassem de um descuido (negligência ou imprudência), ensejavam o surgimento da obrigação de indenizar. Fora disso, os danos eram considerados fruto dos azares do destino, não obrigando ninguém por sua reparação. Estabeleceu-se, assim, o dogma da culpa: não há responsabilidade sem culpa.<sup>14</sup>

A diferença entre dolo e culpa deu-se no Direito Romano, ao estabelecer a distinção entre delito e quase-delito, uma terminologia que é adotada em muitas legislações.<sup>15</sup>

Diversas são, entretanto, as acepções dadas pela doutrina para a palavra culpa. Marcel Planiol a define como uma falta a uma obrigação preexistente, que a lei ordena a reparação quando esse comportamento causa um prejuízo a outrem.<sup>16</sup> Nesse rumo de idéias, René Savatier define a culpa como «inexécution d'un devoir que l'agent pouvait connaître et observer. [...] Si la violation du devoir, tout en pouvant être connue et évitée, a été involontaire, il y a faute simple ; et, en dehors des matières contractuelles, on l'appelle *quasi-délit*.»<sup>17</sup>

<sup>14</sup> SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade Civil no Código do Consumidor e a Defesa do Fornecedor*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 43.

<sup>15</sup> DIAS, José de Aguiar, 1983, v. I., p. 114; AUBRY, C.; RAU, C. *Cours de Droit Civil Français*. 4<sup>ème</sup> ed. Paris : Librairie Generale de Jurisprudence, 1871. t. IV. p. 746-748 e 754 ; JOSSERAND, Louis. *Cours de Droit Civil Positif Français : théorie générale des obligations, les principaux contrats de droit civil*. 2<sup>ème</sup> éd. Paris : Recueil Sirey, 1933. t. II. p. 210.

<sup>16</sup> PLANIOL, Marcel. *Traité Élémentaire de Droit Civil : les preuves, théorie générale des obligations, les contrats, privilèges et hypothèques*. 5<sup>ème</sup> éd. Paris : Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1909. t. II. p. 280. No original: «La faute est un manquement à une obligation préexistante, dont la loi ordonne la réparation quand il a causé un dommage à autrui.»

<sup>17</sup> SAVATIER, René. *Traité de la Responsabilité Civile em Droit Français: les sources de la responsabilité civile*. 2<sup>ème</sup>. ed. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1951. t. I. p. 5

Dois elementos são, portanto, inerentes à configuração da culpa: o dever violado<sup>18</sup> e a imputabilidade ao agente.<sup>19</sup> Revela ainda, em quaisquer de suas variantes, o sentido de desinteresse para com o próximo, quer o desejado (doloso), quer o simplesmente negligenciado (culposo propriamente dito).

Doloso, diz-se o impulso anímico, livre e consciente, que deseja a violação de um bem jurídico ou, pelo menos, assume o risco de produzi-lo. Culposo quando, faltando a um dever de cuidado a todos impostos pelo Direito (“*nemine laedere*”), o agente agride por negligência, imprudência ou imperícia e causa o dano.

Importa considerar, a esse respeito, que tudo vem a ser avaliado dentro da perspectiva da conduta interna do sujeito, o qual se puder provar que, a par de toda a diligência empregada, não pôde evitar a existência do dano, ficará isento da obrigação de reparar.

Essa é a noção moral que anima a responsabilidade fundamentada na culpa, na medida em que, como atestou André Tunc, é razão de justiça impor a indenização apenas contra a pessoa que praticou os danos, e quando esta agiu de modo, pelo menos, desleixado, transparecendo, com isso, comportamento de desinteresse para com seu semelhante.<sup>20</sup>

Representou a responsabilidade baseada na culpa sob essa perspectiva a superação entre a concepção coletiva do nexo de imputação para a compreensão individualista, onde apenas o autor do evento lesivo deveria responder por ele.

Com efeito, os Direitos germânicos, como a maior parte dos Direitos arcaicos, mal conheciam a responsabilidade individual. Qualquer ato humano praticado comprometeria todo o grupo (família, clã etc.) ao qual pertencia seu autor: se

---

<sup>18</sup> Ao afirmar que a culpa comporta um dever violado, Savatier critica a negligência de certos autores, entre eles Mazeaud et Mazeaud, Colin et Capitant e Gény, que não consideraram esse elemento na caracterização da “*faute*”. (*Idem Ibidem*, p. 7).

<sup>19</sup> Nesse sentido: DEMOGUE, René. *Traité des obligations en général*. Paris : Librairie Arthur Rousseau, 1931. t. III. n. 220 ; DE RUGGIERO, Roberto. *Instituições de Direito Civil: direito das obrigações, direito hereditário*. Trad. Ary dos Santos. São Paulo: Saraiva, 1934. v. III.p. 103-4: “Quando aquele elemento da má intenção, que é característico do comportamento doloso, falte no acto humano que produz dano, sem que todavia falte no agente o elemento vontade, estamos em frente da figura da culpa. Pressupõe ela a voluntariedade do acto de que derivaram conseqüências danosas, e implica uma imputabilidade do agente, por não ter ele sabido prever e evitar os efeitos danosos do acto.”

alguém causasse uma injustiça ou um dano a um homem de um outro grupo, seria todo o grupo lesado quem se vingaria em relação a qualquer membro do grupo autor do ato incriminado.

John Gilissen, a propósito, ressalta a dificuldade vivenciada durante o medievo no que se refere à superação da pena coletiva para a individual, afirmando que a coletivização dominava todo o cenário jurídico da Europa até os Séculos XII e XIII e somente vai esvanecer de modo bastante gradual. Perduram as regras de responsabilidade coletiva e de vingança privada até o Século XVII.<sup>21</sup>

Nítidos os efeitos da passagem da regra de caráter bárbaro para essa outra, de cunho refinado, polida pela cultura jurídica, sob a influência dos canonistas, ao longo de séculos de história. E, sob esse sentido, representou considerável evolução da matéria, além de importar em significativa inovação de caráter humanitário. Com o ingresso da culpa como fonte terminal da responsabilidade civil, incorporava o Direito ocidental, em última análise, as idéias de pecado, responsabilidade e liberdade consagradas pela teologia cristã.<sup>22</sup>

Apenas aquele que possui e goza de sua liberdade pode ser imputado responsável. Com efeito, os escritos eclesíasticos definem o pecado como ato de escolha, como mau uso do livre-arbítrio que Deus confere ao homem. Desse modo, “o pecado supõe sempre a responsabilidade, pois só há pecado quando se age de maneira consciente e livre; e quando age de maneira consciente e livre, a pessoa é responsável”.<sup>23</sup>

---

<sup>20</sup> TUNC, André, 1989, p. 98-99.

<sup>21</sup> “Apesar do desenvolvimento da responsabilidade individual no domínio penal no fim da Idade Média e na época moderna, a responsabilidade puramente civil não surge senão no Século XVIII. Até então, os redatores e comentadores dos costumes pouco utilizam a palavra ‘responsável’ (salvo no caso de ‘garante’); e poucas alusões se fazem à *Lex Aquilia*. Os processos de indenização por fatos não delituais são muito raros.” (GILISSEN, John. *Introdução Histórica ao Direito*. Trad. António Manuel Hespanha e Manuel Luís Macaísta Malheiros. 3. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2001. p. 752).

<sup>22</sup> GARCEZ NETO, Martinho. *Responsabilidade Civil no Direito Comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 87.

<sup>23</sup> COMPAGNONI, Francesco et alli (dir.). *Dicionário de Teologia Moral*. Trad. de Lourenço Costa, Isabel F. L. Ferreira, Honório Dalboscolo. São Paulo, Paulus, 1997. p. 928.

Como consequência, compreendeu-se, do ponto de vista jurídico, que o dano somente poderia ensejar a reflexa reparação civil se seu autor pudesse ser imputado, ou seja, se agiu de modo a querer o resultado lesivo (dolo), ou, pelo menos, quando deveria saber que seus atos conduziram a certo resultado (culpa).<sup>24</sup>

Trata-se, em qualquer caso, de uma atividade volitiva, alicerçada no agir livremente, apenas na segunda modalidade o resultado antijurídico não é desejado, mas suportado diante da postura descuidista do agente.

Retira-se, então, da idéia de responsabilidade todos os atos que decorrem de um comportamento condicionado. Em outros termos, aquele que não agiu conscientemente ou destituído de vontade não pode ser considerado responsável.

Firme nessa mesma convicção, Georges Ripert assinala ainda, em seu conhecido estudo sob a influência da regra moral nas obrigações civis, que, nada obstante seja difícil a conceituação da culpa, pode-se partir da idéia de que as faltas são classificadas a partir dos deveres, sendo esses considerados sob o domínio da “idéia moral de que a pessoa e os bens do próximo nos devem ser sagrados”.<sup>25</sup>

Significa isso que o dever de indenizar é fundamentado numa sólida concepção de valores estruturais. De conseguinte, monta-se um complexo arcabouço teórico para identificar os elementos que configurariam a presença do dolo ou da culpa em sentido próprio. No caso desta, a doutrina comumente aponta: a) o erro de conduta, que lhe diferencia do dolo; b) a previsibilidade do resultado; e c) a falta de cuidado, que serve como fundamento moral para a imputação diante da violação do dever prévio de cuidado.<sup>26</sup>

Por tudo isso é que serve a responsabilidade baseada na culpa como *cláusula geral inclusiva*.

<sup>24</sup> Essa noção de imputação até hoje influencia os escritores eclesiásticos. O vigente Catecismo da Igreja Católica Romana, por exemplo, no Cânon 1736, proclama: “Todo ato diretamente querido é imputável a seu autor [...]. Uma ação pode ser indiretamente voluntária quando resulta de uma negligência quanto a alguma coisa que deveríamos saber ou fazer [...]”.

<sup>25</sup> RIPERT, Georges. *A Regra Moral nas Obrigações Civis*. Trad. Osório de Oliveira. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2002. p. 206.

<sup>26</sup> GIORDANI, José Acir Lessa, 2004, p. 21.

A despeito, contudo, do grau de evolução humanística representado pela adoção do sistema subjetivo de responsabilidade, o progresso tecnológico vivenciado ao longo do Século XIX fez pairar dúvidas sobre a capacidade do princípio vetor do sistema (a culpa) servir para as regras de responsabilidade civil, favorecendo que os juristas modelassem uma nova dinâmica sobre o dever de reparar.

Na verdade, foi justamente a estratificação da compreensão dos elementos pertinentes à configuração da culpa que fez com que a doutrina e a jurisprudência tivessem de abandoná-la quando a expansão das máquinas tornou quase impossível a aferição de tais elementos.

## **4** RESPONSABILIDADE OBJETIVA

O desenvolvimento espantoso de certas atividades humanas, fruto de um complexo processo de industrialização, trouxe ao panorama jurídico dos primeiros anos do Século XX problemas que os autores do Código Napoleão jamais poderiam debruçar-se.<sup>27</sup>

Na sociedade agrária em que foi gestado e concebido o Código Civil Francês de 1804, era razoável conceber que o dever jurídico de reparar o dano tivesse fundamento, além dos elementos ditos objetivos (dano e nexo de causalidade), na própria subjetividade do indivíduo.

Contudo, com os novos avanços industriais e tecnológicos trouxeram consigo eventos danosos em proporções até então desconhecidas. Mesmo constatado o nexo de causalidade, não era possível aferir-se, com a exatidão requisitada pelos tribunais, a configuração da falta do dever de cautela (culpa).

---

<sup>27</sup> Sobre esse momento, as palavras de Arnoldo Wald: “[...] A revolução industrial transformou os dados da responsabilidade civil, que, de um dia para outro, dominou os tribunais, monopolizou os processos, fez convergir sobre ela os tratados e as monografias. A evolução tecnológica, as novas condições econômicas e a idéia da solidariedade social têm feito da responsabilidade civil o rumo das questões mais discutidas do direito privado contemporâneo. Suas numerosas aplicações têm ultrapassado todas as previsões. Inicialmente a prática e, depois, a doutrina se tem desenvolvido sob a pressão das necessidades da vida cotidiana. E, tendo feito tão depressa novas conquistas, a responsabilidade civil se vê proprietária de um campo imenso onde domina ainda a anarquia fecunda das grandes terras.” (WALD, Arnoldo. A evolução da responsabilidade civil e dos contratos no Direito francês e no brasileiro. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 7, n. 26, p. 94-114, 2004. p. 99).

Elaboraram-se outros de responsabilidade civil, onde a vítima não fosse compelida a suportar tamanho ônus, que, como de regra, ocorria dentro do sentido subjetivo de responsabilidade. Nas atividades empresariais, primordialmente, o explorador deveria suportar o risco pelo exercício do negócio.<sup>28</sup>

Fomentava-se, assim, uma forma de responsabilidade que tivesse por lema o risco inerente à atividade que era desenvolvida, desobrigando, por conseguinte, a vítima de demonstrar o dolo ou culpa, já que seu fundamento deixava de ser o fato de que o responsável havia agido faltosamente. Por tal razão Karl Larenz lhe destaca o caráter de “refinada consciência de responsabilidade”, pois dela não se poderia eximir o criador do risco ainda que demonstrando toda sua diligência.<sup>29</sup>

Há aqui a presença de um outro fundamento moral, igualmente importante. Trata-se da razão de equidade que deve reinar entre o proveito decorrente do risco causado e o dever, por conseguinte, de se suportar os inconvenientes ocasionados por essa atividade:

Es justo que quien aprovecha las utilidades que produce una cosa corra por este simple hecho (sea o no conforme tal uso a las normas reglamentares que tienen por objeto prevenir los daños que pudieren causarse a los terceros), independientemente de que haya o no observado una conducta correcta, con los riesgos que de tal uso pudieren derivar-se.<sup>30</sup>

Se há o lucro de um lado, justo que, de outro, o beneficiário venha a garantir a reparação pelos percalços inerentes ao seu desempenho.<sup>31</sup> São facilmente perceptíveis as idéias de solidariedade e de justiça social irradiando efeitos nesse campo, como se pode inferir da análise que Louis Josserand faz da importância da inserção de regras, no Direito francês, que tratam desse tipo de responsabilidade:

<sup>28</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva, 1994, p. 421.

<sup>29</sup> (LARENZ, Karl. *Derecho de Obligaciones*. Trad. Jaime Santos Briz. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1959. t. II. p. 664).

<sup>30</sup> BARASSI, Ludovico. *Instituciones de Derecho Civil*. Barcelona: José Maria Bosch Editor, 1955. v. II. p. 189.

<sup>31</sup> VON THUR, Andrea. *Tratado de las Obligaciones*. Trad de W. Roces. Madrid: Editorial Reus, 1934. t. I. p. 293.



Ce problème est un des plus pressants et des plus graves de ceux qui s'imposent au législateur: il s'agit, pour les pouvoirs publics, de faire à chacun sa place dans la communauté sociale, de fixer les limites dans lesquelles chaque individu pourra exercer impunément son activité: c'est la concurrence vitale qui est à ordonner, la vie en communauté qui est à aménager; en ce sens, on a pu dire, sans exagération, que les articles 1382 et suivantes contiennent le code de la sociabilité humaine.<sup>32</sup>

A adoção da responsabilidade objetiva representou, assim, o retorno ao modo primitivo de responsabilidade, paradoxalmente, para que fossem acomodadas as exigências de justiça às novas exigências do convívio social. Foi a doutrina desenvolvida, sobretudo, na França, através dos trabalhos de Raymond Saleilles e Louis Josserand, quem melhor enfocou o tema.<sup>33</sup>

O fundamento desenvolvido, especialmente por Josserand, foi o de que o art. 1.384 do Código Civil Francês permitiria concluir a existência de responsabilidade sem que fosse necessário indagar da existência de culpa do guardião da coisa inanimada, pelos danos que esta causasse a terceiros (fato da coisa).

Com efeito, o art. 1.384 do Código Napoleão, que disciplina a responsabilidade por fato de terceiro, era interpretado em conjunção direta com os arts. 1.385 (responsabilidade por fato de animal) e 1.386 (responsabilidade por ruína de edifício). Isso porque o “caput” do art. 1.384 destacava ser o nexó de imputação gerado, tanto por fato das pessoas, sobre as quais a lei determinava o dever de vigilância, como das coisas que alguém tinha sob sua custódia.

Como os casos dispostos no art. 1.384 aludiam apenas à responsabilidade por atos de terceiros, o entendimento natural que se seguiu foi o de que a referência ao fato da coisa era realizada em atenção aos artigos conseqüentes, que efetivamente dispunham sobre o assunto.

<sup>32</sup> JOSSERAND, Louis, 1933, p. 213.

<sup>33</sup> “A teoria do risco ou responsabilidade objetiva foi formulada em 1888, na Alemanha, por MATAJA, em 1894, na Itália, por ORLANDO, e em 1897, na França, quase simultaneamente, por SALEILLES e JOSSERAND, este último ex-Conselheiro da Corte de Cassação e ex-Decano da Faculdade de Direito de Lyon”. (GARCEZ NETO, 2000, p. 95).

O que Josserand procurou demonstrar foi que a referência ao fato da coisa não estava perfilhada apenas com os artigos que se seguiam, mas que constituía fundamento autônomo para a responsabilização de todo e qualquer dano decorrente de coisa que alguém tivesse sob sua guarda.<sup>34</sup>

Diante disso, a jurisprudência francesa passou a reconhecer a possibilidade de uso da presunção de culpa nas hipóteses de dano ocorrido por fato da coisa. Começava, assim, o movimento em torno da admissão, em definitivo, da responsabilidade objetiva, pois, aos poucos, embora mantendo a expressão *presunção de culpa*, os julgados da Corte de Cassação outra coisa não colacionam que a própria obrigação de reparar baseada na ausência de culpa:

Foi ela deslizando timidamente na jurisprudência apresentando-se como banal presunção de falta; parecia lógico que o guarda dum coisa inanimada tivesse a mesma responsabilidade que o guarda dum animal. A Corte de Cassação acolheu-se sem grande entusiasmo, permitindo primeiro ao guarda da coisa provar que não tinha cometido nenhuma falta, conservando assim a regra o seu caráter de regra de prova. Depois, sob a influência da doutrina e tomado dum espírito de lógica jurídica, a Corte de Cassação assinalou as duas presunções de falta dos arts. 1.384 e 1.385. Não permite ao guarda da coisa fazer prova da ausência de culpa; exigiu que ele, para livrar a sua responsabilidade, mostrasse que o acidente tinha sido motivado por uma causa estranha. Falava-se sempre em presunção. Tornada absoluta, ela só servia para disfarçar uma regra de direito. Houve casos em que o guarda, que não tinha decerto cometido nenhuma falta, não conseguia mostrar a verdadeira causa do prejuízo. Foi dado por responsável e a doutrina pôde então declarar que a responsabilidade deixava de assentar sobre a culpa.<sup>35</sup>

<sup>34</sup> “En réalité, le remède n’était pas à inventer; il existait depuis 1804, il s’étalait dans la disposition générale du premier paragraphe de l’article 1384 qui commande à l’économie de tout le système de la responsabilité de plein droit et qui consacre formellement la responsabilité du gardien d’une chose quelconque, sans faire intervenir en aucune façon l’idée de faute; de même que le gardien d’un animal, celui d’une chose inanimée est constitué l’éditeur responsable des dommages causés par l’objet dont il a la direction et le contrôle et dont il est le représentant juridique. Les deux théories de la responsabilité du fait des animaux et de la responsabilité du fait des choses sont parallèles; elles sont incluses l’une et l’autre dans la formule générale de l’article 1384, §1, et si le législateur s’est occupé ensuite plus spécialement de la première en lui consacrant l’article 1385, c’est parce qu’il tenait à spécifier qu’elle ne prend pas fin lorsque l’animal s’est égaré ou s’est échappé, éventualités à peu près étrangères à la responsabilité du fait des choses inanimées” (JOSSERAND, Louis, 1933, p. 287).

<sup>35</sup> RIPERT, Georges, 2002, p. 210. Dos casos submetidos à apreciação da Corte de Cassação, costumam-se citar ainda, pela relevância, o “affaire” Jand’heur e o “affaire” Lathus, decididos, respectivamente, em 13 de fevereiro de 1930 e 05 de janeiro de 1956.

Já não havia razão de perseguir a culpa do autor do dano, em tais situações, pois ele muitas vezes tinha se conduzido com equilíbrio e diligência. O motivo do dano não residia nele e sim no maquinário. Foi preciso, assim, abandonar a noção de culpa (“faute”) para não deixar que um contingente imenso de pessoas ficasse desprovido de justa reparação.<sup>36</sup>

Trata-se de fenômeno típico dos primeiros quartéis do Século XX, em face dessas profundas mudanças. Do dia para a noite, mudavam-se os paradigmas sociais e econômicos. O Direito, de alguma forma, tinha que acompanhá-los. No plano dos contratos, por exemplo, o reflexo desse redirecionamento das estruturas sociais é observado pela superação do princípio da autonomia da vontade ante a inserção de institutos de conteúdo publicista, dentre eles o resgate da medievla cláusula “rebus sic stantibus”, agora sob o nome de teoria da imprevisão.<sup>37</sup>

Imprescindível, em uma sociedade cuja automação caminhava para o atingimento de níveis impensáveis apenas alguns anos antes, que o modelo de responsabilidade sofresse alguma mudança. A mudança veio. A princípio, com as presunções de culpa. Depois, sem o véu que lhe encobria a configuração plena, sem subterfúgios, revelou-se por completo na forma objetiva.

A teoria do risco tem por esteio a idéia de que toda atividade faça nascer para alguém um risco, tornando seu autor responsável pelos prejuízos causados, independentemente da análise de sua diligência subjetiva. Como destaca Phillippe Le Tourneau, na teoria do risco está inerente o valor *solidariedade*, notadamente fundamentada num preceito de justiça básico: se o ser humano atua visando ao lucro ou mesmo ao simples prazer, deve reparar todos os danos que seu agir possa causar a terceiros.<sup>38</sup>

Risco outra coisa não vem a ser que o perigo, possibilidade de existência de dano plausível, sem dependência da vontade dos seres humanos.<sup>39</sup> Quem é senhor de maquinário capaz de causar danos a terceiros, não pode alegar falta de culpa para se eximir da obrigação de reparar, porquanto se colocou em posição intrinsecamente nociva para os membros da sociedade, embora tenha procurado acautelá-lo de todos os modos para evitar o acidente.

<sup>36</sup> Nesse sentido: PLANIOL, Marcel; RIPERT, Georges. *Tratado Practico de Derecho Civil Frances: las obligaciones*. Trad. Mario Diaz Cruz. Habana: Cultural, 1946. t. VI. p. 667.

<sup>37</sup> RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Revisão Judicial dos Contratos: autonomia da vontade e teoria da imprevisão*. São Paulo: Atlas, 2002. p. 32-33.

<sup>38</sup> LE TOURNEAU, Phillippe, 2003, p. 16.

<sup>39</sup> CAVALIEIRI FILHO, Sérgio, 2002, p. 363.

No texto do Código Civil de 2002, figuram genericamente como riscos passíveis de configurar a responsabilidade objetiva o de atividade, na forma do parágrafo único do art. 927, e o de empresa, nos moldes do art. 931.<sup>40</sup>

A doutrina, por sinal, distingue vários tipos de risco. Sérgio Cavaleiri Filho cita os seguintes: a) risco proveito, designando que aquele que tira proveito com a atividade, deve suportar os eventuais danos que, em virtude dela, sejam causados a terceiros; b) risco profissional, gerado em virtude da profissão do ocasionador do dano; c) risco excepcional, “decorrente de risco que escapa da atividade comum do lesado, ainda que estranho ao trabalho que normalmente exerça; d) risco criado, ensejado em razão de uma atividade ou profissão e; e) risco integral, “modalidade extremada da doutrina do risco, que obriga a indenizar até em casos de inexistência de nexos de causalidade”

Realmente, numa feição ainda mais absoluta, a doutrina da responsabilidade objetiva atinge o formato da responsabilidade agravada, onde o risco (perigo) resultante das atividades desenvolvidas é de tal forma sensível aos interesses sociais que ainda subsistiria o dever de indenizar diante de certos eventos aptos a romper ou interromper o nexo causal. “Aqueles casos fortuitos e de força maior que puderem ser considerados riscos típicos da atividade não excluirão a obrigação de indenizar”.<sup>41</sup>

A idéia de responsabilização objetiva, atualmente, é marcada pela coletivização do risco, surgindo, assim, o entendimento de que o autor deve dar à vítima um seguro pelos danos que lhe foram causados.

A coletivização do risco estaria, de acordo com seus partidários, em perfeita consonância com a disciplina objetiva da responsabilidade civil. A coletivização seria implementada pelos chamados *fundos de garantias*, ou com a transposição da figura do responsável para a do garantidor, marcando de modo indelével o retorno do sistema de responsabilidade individual para o grupal.<sup>42</sup>

Quando a responsabilidade era pautada em requisitos puramente subjetivos, considerava-se imoral a possibilidade de o agente lesivo transferir para a

<sup>40</sup> *Idem ibidem*, p. 166-169.

<sup>41</sup> NORONHA, Fernando, 2003, p. 638.

<sup>42</sup> LE TOURNEAU, Phillippe, 2003, p. 19.

seguradora os encargos que sua falta ocasionaram.<sup>43</sup> Imoral e injusto, agora, seria deixar que alguém, que vive em sociedade, fique desamparado porque o responsável não possui patrimônio para ressarcir-lhes os danos causados. Os primados de solidariedade social compeliriam para o enfrentamento das situações de desamparo social, não apenas em relação aos casos já comuns às normas previdenciárias, mas também para os casos em que sofre intervenção antijurídica em seu patrimônio.

Compreende-se o fascínio da nova doutrina diante das potencialidades reveladas pela coletivização da responsabilidade civil. Questões que usualmente dificultam a rápida resolução de conflitos nessa seara desaparecem com facilidade diante da superação do paradigma de que o autor do dano, ou quando muito, o responsável por ele, é quem deve pagar a indenização.

A insuficiência patrimonial da parte obrigada à reparação do dano, ou pelo menos o receio de uma considerável diminuição, faz com que ela opte pela via litigiosa e, não raro, vale-se de todos os recursos e prazos de defesa que a lei processual lhe garante para protelar o pagamento da indenização.

Os fundos de garantia, espécie mais evoluída da qual os seguros obrigatórios constituem forma embrionária, propiciariam uma maior capacidade econômica para o suporte de eventuais custos de indenizações. Os seguros obrigatórios, por sua vez, já se constituem como realidade jurídica em muitas legislações, sendo sua função, de forma idêntica, garantir a solvabilidade dos responsáveis através da constituição de prêmios preventivamente estabelecidos.<sup>44</sup>

O modelo de responsabilidade objetiva, contudo, não é infenso a críticas, mesmo em dias atuais, pois o tom às vezes excessivo de como vem a ser enunciada, pode gerar certa imobilidade nos empreendimentos econômicos:

---

<sup>43</sup> *Idem ibidem*, p. 546

<sup>44</sup> “Assim foi a responsabilidade objetiva (isto é, independente de culpa) que provocou o desenvolvimento dos seguros de responsabilidade. [...] Quando era o responsável que tinha de suportar todo o peso da reparação, os juízes eram naturalmente mais comedidos no arbitramento de indenizações. Quando, porém, esta passou a poder ser diluída por toda uma comunidade, através dos prêmios que as pessoas sujeitas ao risco pagam, o juiz também ficou com melhores condições de atentar para a situação do lesado, garantindo-lhe mais completa reparação.” (NORONHA, Fernando, 2003, p. 547).

La responsabilité subjective, indissociable de la liberté, facilite l'esprit d'initiative et pousse à l'action. Au contraire, la théorie du risque incite à l'immobilisme car l'homme d'action est toujours amené à «prendre des risques». Qui veut les éviter n'agira jamais. C'est un dangers courus actuellement par certains pays occidentaux (dont la France), miné par le fantasme du «risque zéro». Privilégier la sécurité ruine la liberté d'action. Les conséquences fâcheuses sont évidentes. L'immobilisme et l'inertie sont économiquement et socialement (chômage) ruineux. Un État vivant laisse les individus agir librement, avec le minimum de règles et de contrôles (mais qui sont indispensable en vue de garantir le respect du bien commun: le libéralisme absolu est dangereux).<sup>45</sup>

Parte da doutrina francesa reage, entretanto, veementemente contra a idéia de que a responsabilidade civil deveria traduzir essa função de solidariedade, pois, assim, estaria perdido todo o sentido de punição inerente ao nascimento do dever de reparar. Patrocinando essa orientação, leciona André Tunc que, “nesse contexto, a responsabilidade civil perde ao menos uma de suas funções tradicionais: a indenização da vítima. Ela não tem outra regra que punir um responsável ou bem, em uma abordagem mais moderna do problema, de ser um meio de luta contra as atitudes e atividades anti-sociais. Mas, por lá mesmo, no domínio dos danos corporais, sua existência é ameaçada”.<sup>46</sup>

Não se deve pensar, finalmente, que o recurso à teoria do risco elimina por completo as elementares da responsabilidade subjetiva, que continuam a ter incidência em determinados aspectos da responsabilidade objetiva.

---

<sup>45</sup> LE TOURNEAU, Philippe, 2003. p 11. Tradução livre: “A responsabilidade subjetiva, indissociável da liberdade, facilita o espírito de iniciativa e impele à ação. Ao contrário, a teoria do risco incita ao imobilismo porque o homem de ação é sempre conduzido a ‘aceitar riscos’. Quem os quer evitar não agirá nunca. É um perigo por que passam atualmente certos países ocidentais (inclusive a França), minada pelo fantasma do ‘risco zero’. Privilegiar a segurança arruína a liberdade de ação. As conseqüências desagradáveis são evidentes. O imobilismo e a inércia são econômica e socialmente (paralisação do trabalho) ruinosos. Um Estado vivo deixa os indivíduos agirem livremente, com um mínimo de regras e de controles (mas que são indispensáveis a fim de garantir o respeito do bem comum: o liberalismo absoluto é perigoso)”.

<sup>46</sup> TUNC, André, 1989, p. 31.

Como demonstra Philippe le Tourneau, mesmo diante de hipóteses de responsabilidade objetiva, não se descarta o uso de certos paradigmas jurídicos que são inerentes ao conceito de culpa. Inicialmente, não se pode perder de vista que o recurso à culpa exclusiva da vítima como fator inibidor da causalidade não representa outra coisa que admitir situação de negligência, imprudência ou imperícia motivada pela pessoa que sofreu o dano.<sup>47</sup>

Além disso, o risco, fundado na idéia de reparação devida apenas porque algo foi efetuado de modo anormal, também não escapa da suposição de que sua configuração subjaz, em última análise, no estudo intelectual de tal anormalidade em consonância com a previsibilidade ordinária da ação (ou omissão, sendo a hipótese) praticada.

Lembra-se, igualmente, que a incidência de situações de *caso fortuito* encontrarão alicerce não em suposição objetiva e sim na falta de previsibilidade do acontecimento. Nesse sentido, afirmam Planiol et Ripert:

[...]el autor de un daño no es responsable cuando su acto ha sido producido por fuerza mayor o caso fortuito. La noción de los sucesos constitutivos de estas categorías es igual en materia contractual. El caso fortuito y la fuerza mayor no puede definirse, fundamentalmente, sino en contraposición con la culpa. Solamente pueden ser constitutivos de uno u otra, aquellos acontecimientos que el autor del daño no podía o debía prever o impedir o repeler al tiempo de su realización.<sup>48</sup>

---

<sup>47</sup> “Plus généralement, la plupart des responsabilités objectives restent en partie inspirées par la faute, car leur pierre de touche est l’anormalité. Chacun est responsable des dommages anormaux causé non seulement par son comportement ou les personnes sur lesquelles il exerce une autorité, mais encore par les choses dont il a la garde. Or l’anormalité n’est pas normalement neutre” (*Idem ibidem*, p. 13-14). Tradução livre: “Mais geralmente, a maior parte das responsabilidades objetivas são em parte inspiradas pela culpa, porque sua pedra de toque é a anormalidade. Cada um é responsável pelos prejuízos anormais causados não somente por seu comportamento ou as pessoas sobre as quais se exerce uma autoridade, mas ainda pelas coisas de que se tem a proteção. Ou a anormalidade não é normalmente neutra”.

<sup>48</sup> PLANIOL, Marcel; RIPERT, Georges, 1946, p. 781

Para resolver esse impasse, a doutrina e a jurisprudência alemãs recorrem, em matéria de exclusão de responsabilidade, há muito tempo à possibilidade de concorrência, não propriamente de culpa, pois de culpa não cuida a responsabilidade objetiva, mas de balanceamento entre a conduta da vítima e a medida de risco da atividade assumida pelo autor do dano. Emprega-se, para tanto, o art. 254 do BGB, que, por ter adotado redação mais apropriada ao princípio geral revogou tal disposição da anterior Lei de Responsabilidade Civil alemã (HaftpflG).

Com isso se conseguiria, através de uma regra de imputação objetiva (sem a dependência, portanto, de qualquer dado baseado na previsibilidade do agente) chegar a uma apreciação ponderada entre o risco desenvolvido pelo agente (que justifica a aplicação da responsabilidade sem culpa) e a causa de exclusão (elisiva de tal responsabilidade).

Nada obstante as críticas que foram e ainda são projetadas contra a idéia da responsabilidade objetiva, ainda em contemplação reverencial à importância da conduta interna do agente, seria por completo incongruente deixar de reconhecer seu elevado valor dentro da evolução dessa disciplina jurídica.

O movimento pendular da história também aqui se manifesta, fazendo com que a também confiança excessiva nas vicissitudes da responsabilidade objetiva para a solução de todos os problemas atinentes à configuração do dever de reparação civil seja refreado sempre que sua adoção se revele de teor draconiano.

Assim, a opção legislativa sobre qual modalidade de responsabilidade deva ser empregada, apresenta-se dentro de um conflito dialético entre garantir a reparação eficaz à vítima, em virtude da própria situação em que socialmente está situada, e a manutenção de um regime de responsabilidade que procure nas origens anímicas da conduta a razão para o dever de reparar.

Conforme a circunstância, tanto uma como outra podem revelar-se inapropriadas, motivo pelo qual não se pode predicar a nenhuma delas isoladamente a capacidade de fornecer uma resposta satisfatória para a ciência do Direito. Conforme a peculiaridade da situação, deverá o legislador optar pela forma objetiva, ou, ao contrário, continuar fiel aos ditames da responsabilidade baseada na culpa.



Tudo irá depender do tipo de relação jurídica que se deseja proteger, na verdade de qual das partes na relação jurídica o legislador opta por dar maior garantia. Se nos casos de atividades de risco, a parte mais frágil deve ser protegida de modo mais intenso, com vistas a minimizar a diferença social ou econômica que se entremostra, o mesmo não se poderá dizer diante daquelas situações onde ainda o homem simples se põe ao lado do outro, quando apenas o estudo do mecanismo volitivo de cada um poderá fornecer uma solução adequada - e justa - para o dano ocasionado.

# Bibliografia

ALPA, Guido; BESSONE, Mario. *La Responsabilità Civile*. 3. ed. atual. por Pietro Maria Putti. Milano: Giuffrè, 2001.

ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

ARISTÓTELES. *Da Geração e da Corrupção*. Trad. Renata Maria Parreira Cordeiro. São Paulo: Landy, 2001.

AUBRY, C.; RAU, C. *Cours de Droit Civil Français*. 4<sup>ème</sup> ed. Paris : Librairie Générale de Jurisprudence, 1871. t. IV.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria Geral das Obrigações: responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

CAVALIERI FILHO, Sergio. Responsabilidade Civil no Novo Código Civil. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, vol. 6, n. 24, p. 30-46, 2003.

COMPAGNONI, Francesco et alli (dir.). *Dicionário de Teologia Moral*. Trad. de Lourenço Costa, Isabel F. L. Ferreira, Honório Dalboscolo. São Paulo, Paulus, 1997

COSSIO, Carlos. *La Teoría Ecológica del Derecho y el Concepto Jurídico de Libertad*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1964.

DE CUPIS, Adriano. *Il Danno: teoria generale della responsabilità civile*. Milano: Giuffrè, 1970. vol. II.

DEMOGUE, René. *Traité des Obligations en Général : effets des obligations*. Paris : Librairie Arthur Rousseau, 1931. t. IV.

\_\_\_\_\_. *Traité des Obligations en Général: source des obligations (suite et fin)*. Paris: Librairie Arthur Rousseau, 1925. t. V.

DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983. vol. I e II.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil: responsabilidade civil*. São Paulo : Saraiva, 2003. vol. III.

GARCEZ NETO, Martinho. *Responsabilidade Civil no Direito Comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

GILISSEN, John. *Introdução Histórica ao Direito*. Trad. António Manuel Hespanha e Manuel Luís Macaísta Malheiros. 3. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2001.

GIORDANI, José Acir Lessa. *A Responsabilidade Civil Objetiva Genérica no Código Civil de 2002*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 7. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2004.

JOSSERAND, Louis. *Cours de Droit Positif Français: théorie générale des obligations, les principaux contrats du droit civil, les suretés*. 2. ed. Paris: Recueil Sirey, 1933. t. II.

LARENZ, Karl. *Derecho de Obligaciones*. Trad. Jaime Santos Briz. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1959. t. II

LE TOURNEAU, Philippe. *La Responsabilité Civile*. Paris: PUF, 2003.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de Direito Civil: obrigações em geral*. 6. ed. rev. e atual. por José Serpa Santa Maria. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995. vol. II.

MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Léon; TUNC, André. *Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual*. Trad. Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1961. t. I, vol. I; t. II, vol. I.

NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2003. vol. I.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

PLANIOL, Marcel. *Traité Élémentaire de Droit Civil : les preuves, théorie générale des obligations, les contrats, privilèges et hypothèques*. 5<sup>ème</sup> éd. Paris :

Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1909. t. II.

PLANIOL, Marcel; RIPERT, Georges. *Tratado Practico de Derecho Civil Frances: las obligaciones*. Trad. Mario Diaz Cruz. Habana: Cultural, 1946. t. VI.

REALE, Miguel. *Estudos Preliminares do Código Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

RIPERT, Georges. *A Regra Moral nas Obrigações Civis*. Trad. Osório de Oliveira. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2002.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Revisão Judicial dos Contratos: autonomia da vontade e teoria da imprevisão*. São Paulo: Atlas, 2002.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade Civil no Código do Consumidor e a Defesa do Fornecedor*. São Paulo: Saraiva, 2002.

SAVATIER, René. *Traité de la Responsabilité Civile en Droit Français: les sources de la responsabilité civile*. 2ème. ed. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1951. t. I.

TUNC, André. *La Responsabilité Civile*. 2. ed. Paris: Economica, 1989.

VASCONCELOS, Arnaldo. *Teoria da Norma Jurídica*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: responsabilidade civil*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004. vol. IV.

VON THUR, Andrea. *Tratado de las Obligaciones*. Trad. W. Roces. Madrid: Editorial Reus, 1934. t. I.

WALD, Arnoldo. A Evolução da Responsabilidade Civil e dos Contratos no Direito francês e no brasileiro. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, vol. 7, n. 26, p. 94-114, 2004.