



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS  
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO  
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

ANDRÉ SIMÕES NUNES

TEORIA DO RISCO NA RESPONSABILIDADE OBJETIVA À LUZ DOS  
VALORES CONSTITUCIONAIS

SOUSA - PB  
2009

ANDRÉ SIMÕES NUNES

TEORIA DO RISCO NA RESPONSABILIDADE OBJETIVA À LUZ DOS  
VALORES CONSTITUCIONAIS

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Professor Esp. Admilson Leite de Almeida Júnior.

SOUSA - PB  
2009

ANDRÉ SIMÕES NUNES

TEORIA DO RISCO NA RESPONSABILIDADE OBJETIVA À LUZ DOS VALORES  
CONSTITUCIONAIS

Trabalho monográfico apresentado ao  
Curso de Direito do Centro de Ciências  
Jurídicas e Sociais da Universidade  
Federal de Campina Grande, como  
exigência parcial da obtenção do título de  
Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Admilson Leite de  
Almeida Jr.

Banca Examinadora:

Data da aprovação: \_\_\_\_\_

---

Orientador: Prof. Admilson Leite de Almeida Jr

---

Examinador interno

---

Examinador externo

Dedico este trabalho aos meus pais, Ronaldo e Dalvimar, que sempre me mostraram o caminho correto a seguir na vida; à minha namorada, Sheylla, que está ao meu lado em todos os momentos; ao meu avô, Secundino, cuja bondade e amor pelos familiares serve de exemplo a todos; enfim, a todos aqueles que, de alguma forma, são especiais na minha vida.

## AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Ronaldo e Dalvimar;

À minha amada namorada e companheira, Sheylla;

Aos meus avós, tios, primos e irmãos;

Aos meus grandes amigos André Freire, Ítalo José e Leopoldo Ânderson e aos "boca" Xico Hélio e Régua, que representam amizades que perdurarão por toda a vida;

Ao professor Admilson Leite, que com o brilhantismo que lhe é peculiar, me orientou, de forma extremamente profícua, durante todo o processo de feitura dessa pesquisa;

A todos os professores, mestres do conhecimento, com o mais profundo respeito e consideração, pelas contribuições prestadas para meu desenvolvimento pessoal e acadêmico;

A todos os funcionários da UFCG, que, com certeza, deixarão muitas saudades.

## RESUMO

O presente trabalho monográfico tem o objetivo de abordar o conteúdo inovador trazido pela regra constante na parte final do parágrafo único do art. 927 do Código Civil Brasileiro, que trata da Teoria do Risco, cuja premissa principal é estabelecer a responsabilidade objetiva nas hipóteses de danos decorrentes do exercício de atividade de risco, com ênfase à sua inserção no processo de constitucionalização do Direito Civil, no qual os valores humanos de proteção da vítima do evento danoso ocupam lugar de destaque. Este estudo revela-se bastante relevante, na medida em que destaca a necessidade, cada vez mais perceptível, de se visualizar os institutos civis à luz dos valores constitucionais, de sorte que a responsabilidade civil se encaixa perfeitamente nesse contexto, mormente em se tratando da aplicação da Teoria do Risco, na qual se percebe a preocupação do legislador em garantir a igualdade na relação jurídica extracontratual que surge entre a vítima e o agente causador do dano, no sentido de garantir a proteção da dignidade humana daquela, nos moldes do que prescreve a Constituição Federal. Nesse diapasão, aborda-se, neste estudo, além da evolução histórica da responsabilidade objetiva, as características peculiares da aplicação da Teoria do Risco e os requisitos necessários à sua incidência, valendo-se dos métodos histórico – evolutivo, exegético – jurídico e bibliográfico. Destarte, essa visão constitucional da responsabilidade civil decorre da imperativa necessidade que o Estado tem de, em muitos casos, interferir nas relações privadas com o intuito de aplicar a justiça ao caso concreto.

**Palavras - chave. Responsabilidade objetiva. Teoria do Risco. Constitucionalização. Dignidade da pessoa humana.**

## ABSTRACT

The present monographic work has the objective to address the innovate content brought by rule inserted in the final part of the sole paragraph in the article 927 of the Brazilian Civil Code, which deals with the Theory of Risk, whose main premise is to stabilish objective liability in the hypotheses of damages resulting from risk activities, with emphasis its insertion in the process of constitutionalization of Civil Law, in which human values protection of the damaging event's victim occupy a prominent place. this study revelead very relevant, as highlights the need, increasingly noticable

to view the civil institutes building on of the constutitions values, so the liability fits perfectly in this contest, mainly when dealing of the Theory of Risk, in which perceives the concern of the legislature in insure the equal on the extracontract legal relationship that arise between the victim and the agent cause the damage, towards insure the protection of human dignity of that, in the lines of prescription the Federal Constitucion. Acordingly, broaches, in this study, addition of historic evolution of the objective responsibility, the peculiar features of the Risk Treory application and the necessary requirements of its incidence, using the historical evolutionary, exegetical legal and bibliographic methods. So to speak, this constitutional vision of the liability follows of the imperative need that State has of, in very cases, interfere in private relations with the order of apply the justice to concret case.

**Keywords. Objective responsibility. Theory of Risk. Constitutionalization. Human dignity.**

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
CAPÍTULO 1 NOÇÕES GERAIS SOBRE RESPONSABILIDADE CIVIL .....	11
1.1 Conceito de responsabilidade civil .....	12
1.2 Evolução da responsabilidade civil objetiva .....	12
1.3 Teoria do Risco como aplicação da responsabilidade objetiva .....	16
1.4 Elementos da Responsabilidade Civil .....	18
1.4.1 Conduta Humana.....	19
1.4.2 Dano.....	22
1.4.3 Nexo de Causalidade.....	25
CAPÍTULO 2 A RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA NO CÓDIGO CIVIL DE 2002 .....	28
2.1 Responsabilidade decorrente de produtos postos em circulação.....	28
2.2 Responsabilidade por ato de terceiro .....	29
2.3 Responsabilidade pelo fato de coisa ou do animal .....	31
CAPÍTULO 3 DA TEORIA DO RISCO.....	34
3.1 Previsão Legal no Código Civil de 2002 .....	36
3.2 Modalidades de risco.....	37
3.3 Teoria do Risco como aplicação de um conceito aberto .....	38
3.4 Análise exegética da parte final do parágrafo único do art. 927 do Código Civil de 2002.....	42
3.4.1 Atividade.....	43
3.4.2 Normalmente desenvolvida.....	48
3.4.3 Por sua natureza.....	49
3.4.4 Implicar riscos.....	51
3.5 A Teoria do Risco como superação da perspectiva Positivista do Código de 1916 .....	53
CAPÍTULO 4 ASPECTOS CONSTITUCIONAIS DA TEORIA DO RISCO .....	56
4.1 Da constitucionalização do Direito Civil.....	56
4.2 A dignidade da pessoa humana.....	62
4.3 O princípio da igualdade .....	65
4.4 A influência dos princípios da Dignidade da Pessoa Humana e da Igualdade na aplicação da Teoria do Risco.....	68
CONCLUSÕES .....	74

## INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem como escopo principal fazer uma abordagem da chamada Teoria do Risco, prevista na parte final do parágrafo único do art. 927 do Código Civil, cuja finalidade foi atribuir responsabilidade objetiva aos causadores de danos decorrentes do exercício de atividade de risco, destacando a sua inserção no processo de constitucionalização do Direito Civil, no qual os valores humanos passam a ocupar lugar de destaque.

Nessa perspectiva, buscar-se-á uma análise das particularidades da aplicação da Teoria do Risco, abordando-se discussões doutrinárias acerca do sentido empregado pelo legislador na utilização dos conceitos genéricos que envolvem a chamada “atividade de risco”, dando-se ênfase à influência dos princípios constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana na fixação da responsabilidade objetiva dela decorrente.

Desponta de importância o presente tema, na medida em que, abordando a responsabilidade objetiva decorrente da aplicação da Teoria do Risco à luz dos valores constitucionais, tem-se em mente a elucidação da influência dos retrocitados princípios na sua aplicação, com o fim de garantir a proteção da vítima do evento danoso, pelo fato de que, estando o agente causador do dano e a pessoa lesionada ocupando situações jurídicas diversas, diante da enfraquecida condição desta perante o exercente da atividade de risco, deve a lei atribuir um tratamento mais benéfico à vítima, para que assim possa-se atingir a igualdade substancial colimada pela Constituição Federal e garantir a dignidade humana.

No que concerne ao processo de produção textual, foi feita uma extensa pesquisa em diversas doutrinas cíveis e constitucionais, além de teses de mestrado e doutorado, todas de alguma forma relacionadas ao tema aqui abordado, evidenciando, assim, a utilização do método bibliográfico. Foi necessário, também, recorrer à legislação vigente e, em alguns casos, à já revogada, caracterizando o método de produção exegético – jurídico. Por fim, tendo sido feita uma análise comparativa da legislação já revogada com a vigente, percebe-se a incidência do método histórico – evolutivo.

No intuito de dinamizar as informações aqui expostas, este trabalho foi dividido em quatro capítulos. No primeiro, foi feita uma análise genérica sobre a responsabilidade civil objetiva, destacando sua evolução e o processo de passagem

da sistemática subjetiva do Código de 1916 para o atual estágio em que a responsabilidade sem culpa passa a ocupar o mesmo espaço da responsabilidade subjetiva. Além disso, deu-se atenção aos pressupostos gerais da responsabilidade, abordando-se os requisitos necessários para a sua caracterização.

No segundo capítulo, dar-se-á atenção às hipóteses de responsabilidade objetiva previstas expressamente no Código Civil, cuja caracterização independe da aplicação da Teoria do Risco.

No capítulo terceiro, por sua vez, será abordada, de forma específica, a Teoria do Risco, dando-se importância à forma inovadora com a qual o tema foi tratado pelo legislador civil, mediante a aplicação de um conceito aberto. Nesse sentido, será feita uma análise acerca do significado empregado nas expressões genéricas presentes no dispositivo legal, com a finalidade de extrair o seu real alcance. Nessa mesma oportunidade, haverá espaço para uma pequena síntese a respeito da evolução da sistemática positivista presente no antigo Código para a atual visão em que os conceitos genéricos ganham cada vez mais espaço.

Por fim, no quarto e último capítulo, serão abordados os aspectos constitucionais da Teoria do Risco, de modo a destacar a inserção da responsabilidade civil no processo de constitucionalização do Direito Civil, no qual este passa a utilizar, em diversos de seus dispositivos, princípios de ordem constitucional. Nessa sistemática, será feita uma análise dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade, destacando a sua influência na aplicação da Teoria do Risco ao caso concreto.

O objetivo maior deste trabalho é levar ao leitor o conhecimento dessa significativa inovação que é a Teoria do Risco, na qual a responsabilidade civil passa a ser aplicada de uma forma nunca vista antes. Além disso, busca-se, com o presente estudo, destacar a necessidade cada vez mais premente de interpretação e aplicação das normas do Direito Civil à luz dos valores inseridos na Constituição Federal.

## CAPÍTULO 1 NOÇÕES GERAIS SOBRE RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil é, sem dúvida, um dos temas mais sedutores no estudo do Direito Privado, pois trata de situações que ocorrem repetidamente no seio da sociedade e que extraem do julgador o fiel dever de aplicação da justiça, mormente pelo fato de visar o restabelecimento de situações modificadas por danos decorrentes de condutas humanas.

Além disso, a responsabilidade civil, atualmente, vem passando por inovações extremamente significativas, a exemplo da previsão da Teoria do Risco, o que torna o tema carente de estudos em determinados pontos, mas que, por outro lado, torna-se ainda mais atrativo para aqueles que desejam debruçar-se no estudo de casos ainda não desbravados no Direito.

A todo instante surge na sociedade um fato relacionado à responsabilidade civil, vez que toda lesão sofrida pelo homem, seja ao seu patrimônio ou à sua pessoa, gera um desequilíbrio que, não sendo solucionado, daria ensejo a imensuráveis conflitos. As regras da responsabilidade civil vêm justamente com o fim de estabelecer o equilíbrio social, fixando uma indenização justa a ser paga pelo agente causador do dano àquele que sofreu o prejuízo.

Conforme aduz, com sua peculiar sabedoria, Maria Helena Diniz:

Grande é a importância da responsabilidade civil nos tempos atuais, por se dirigir à restauração de um equilíbrio moral e patrimonial desfeito e à redistribuição da riqueza de conformidade com os ditames da justiça, tutelando a pertinência de um bem, com todas as suas utilidades, presentes e futuras, a um sujeito determinado. ( DINIZ, 2007, p. 05).

Percebe-se, assim, que as regras da responsabilidade civil estão diretamente ligadas à ideia de justiça, de modo que sempre se faz importante ao estudioso do Direito a compreensão de alguns aspectos desta área do Direito Civil a fim de aplicá-los na sua vida cotidiana.

Este capítulo, por assim dizer, visa abordar determinados pontos dentro da responsabilidade civil que se apresentam bastante relevantes para a compreensão do estudo que segue.

## 1.1 Conceito de responsabilidade civil

A palavra “responsabilidade” é derivada das expressões latinas *respondere* e *spondeo* que significam, respectivamente, a obrigação jurídica decorrente de uma atividade praticada e a obrigação assumida pelo devedor nos contratos verbais no Direito Romano.

Tais acepções, embora antigas, já traziam a responsabilidade como sendo a assunção de deveres decorrentes de uma conduta.

A ideia de responsabilidade está ligada, destarte, à restauração de um equilíbrio injustamente violado em decorrência de um ato humano.

O próprio art. 186 do Codex de 2002 dispõe:

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

O *caput* do art. 927, a seu turno prevê:

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

Essa indenização citada no dispositivo tem justamente o fim de restaurar o citado equilíbrio decorrente do ato ilícito gerador do dano, o que muitas vezes não é tão fácil, mormente na seara dos danos morais, mas que, na maioria dos casos, dá a solução devida.

Nesse sentido, a responsabilidade caracteriza-se como *o dever jurídico de reparação que surge em decorrência de uma conduta humana que viola direito alheio, ensejando a obrigação de indenizar.*

## 1.2 Evolução da responsabilidade civil objetiva

Nos primórdios da humanidade, a ideia de responsabilidade apresentava-se de forma distorcida, pois era fundada na chamada vingança privada, em que a prática de uma conduta danosa, gerava para a vítima o direito de reagir contra a própria pessoa do ofensor, sem quaisquer limitações.

Conforme aduz Martinho Garcez Neto:

Nessa fase primeva da civilização imperava o sistema de exercício arbitrário das próprias razões. Assim, a justiça privada, que em princípio resume a idéia de alguém perseguir, por si mesmo, a execução de seu suposto direito; vingança privada e justiça privada é, essencialmente, o fato da vítima de um delito vingar-se do fato danoso, mediante a prática de um fato análogo, podendo manifestar-se sob a forma individual ou sob a forma coletiva. Tratava-se, naqueles tempos, de ação de indivíduo contra indivíduo, ou de grupo contra grupo. (GARCEZ NETO. 2000; p.24)

Percebe-se que nessa época não havia ainda uma separação entre a responsabilidade civil e a penal.

Com a evolução do homem, passou-se a estabelecer parâmetros sobre as punições decorrentes da causação de danos( Lei das XII Tábuas) , assim como surgiu a diferenciação entre pena e reparação, sendo esta decorrente da violação de um interesse meramente privado, enquanto a primeira consistia numa forma de punir aquele que violasse regra de interesse público. A partir daí, iniciou-se a distinção entre responsabilidade civil e penal.

Acerca da diferenciação entre pena e reparação, Carlos Roberto Gonçalves argumenta que:

A diferenciação entre a pena e a reparação, entretanto, somente começou a ser esboçada ao tempo dos romanos, com a distinção entre os delitos públicos(ofensas mais graves, de caráter perturbador da ordem) e os delitos privados. Nos delitos públicos, a pena econômica imposta ao réu deveria ser recolhida aos cofres públicos,e, nos delitos privados, a pena em dinheiro cabia à vítima.( GONÇALVES, 2007, p. 07)

Com o desenvolvimento dos estudos sobre o tema, a responsabilidade civil passou a ser consubstanciada na ideia de culpa, ou seja, só haveria responsabilidade quando o agente praticasse sua conduta de forma culposa ou dolosa.

Esse pensamento perdurou em muitas legislações do passado, de modo que o fundamento da responsabilidade era exclusivamente subjetivo, uma vez fundado sobre o conceito de culpa.

Entretanto, com o desenvolvimento das relações sociais a noção de culpa passou a ser insuficiente para abarcar as inúmeras situações de danos indenizáveis. Isso ocorria em virtude da imensa dificuldade que a vítima tinha de, em muitos casos, comprovar a culpa do agente, o que fazia seu prejuízo quedar-se irressarcido.

Nesse sentido, o célebre Sérgio Cavalieri Filho aduz:

Foi no campo dos acidentes de trabalho que a noção de culpa, como fundamento da responsabilidade, revelou-se primeiramente insuficiente. Na medida em que a produção passou a ser mecanizada, aumentou vertiginosamente o número de acidentes, não só em razão do despreparo dos operários, mas, também, e principalmente, pelo empirismo das máquinas então utilizadas, expondo os trabalhadores a grandes riscos. O operário ficava desamparado diante da dificuldade - não raro, impossibilidade - de provar a culpa do patrão. A injustiça que esse desamparo representava estava a exigir uma revisão do fundamento da responsabilidade civil. Algo idêntico ocorreu com os transportes coletivos, principalmente trens, na medida em que foram surgindo. Os acidentes multiplicaram-se, deixando as vítimas em situação de desvantagem. Como iriam provar a culpa do transportador por um acidente ocorrido a centenas de quilômetros de casa, em condições desconhecidas para as vítimas e seus familiares? (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 135).

Diante dessa realidade, começaram a surgir as primeiras atenuações do elemento culpa, de modo que os tribunais passaram a adotar, em alguns casos, as chamadas presunções de culpa.

Essas presunções caracterizavam-se pela inversão do ônus da prova, ou seja, não mais a vítima teria que comprovar a culpa do agente, mas este teria que mostrar que não agiu displicentemente. Eram, assim, presunções relativas, podendo o agente comprovar que agiu sem culpa e eximir-se da responsabilidade.

Embora esta nova forma de ver a responsabilidade civil tenha sido bastante útil para a solução de inúmeros casos, ainda não atendia à real necessidade coletiva.

Com isso, por volta do final do séc. XIX, passou-se a visualizar a responsabilidade civil independentemente da análise da culpa, dando-se início às primeiras manifestações doutrinárias e jurisprudenciais acerca da responsabilidade objetiva.

A princípio, a responsabilidade objetiva era fundada na ideia de risco-proveito, que pressupõe que aquele que exerce uma atividade criadora de risco e dela tire proveito, deverá arcar com suas consequências independentemente de culpa.

Com a sua evolução, passou a abranger outras situações, ainda que ausente o elemento risco.

Essa nova roupagem da responsabilidade civil, decorre de uma tendência, em diversos ordenamentos jurídicos, de valoração da condição humana e de preservação dos direitos inerentes à pessoa. Tal perspectiva corria num sentido

totalmente oposto à necessidade de comprovação de culpa pela vítima de um dano, como apregoa a teoria subjetivista.

O Código Civil de 1916, como teve uma forte influência do Código de Napoleão, ainda era norteado pela responsabilidade subjetiva, ficando restrito a algumas situações de presunção de culpa, a exemplo dos arts. 1521 e 1523.

Durante a sua vigência, surgiram duas leis que impulsionaram o surgimento da responsabilidade objetiva no Brasil: A Constituição Federal de 1946 e o Código de Defesa do Consumidor.

“A Constituição Federal de 1946 criou uma nova fase da responsabilidade civil no Brasil quando trouxe, no seu art. 194, disposição concernente à responsabilidade objetiva do Estado decorrente dos danos causados por seus agentes, dando, assim, os primeiros passos para a responsabilidade do Estado, prevista na atual Constituição.”<sup>1)</sup>

#### L. RESPONSABILIDADE DO ESTADO

Art. 194. As pessoas jurídicas de direito Público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros.

Parágrafo único. Caber-lhes-á ação regressiva contra os funcionários causadores, quando tiver havido culpa destes.

O Código de Defesa do Consumidor( Lei 8.078/90), a seu turno, trouxe o princípio da responsabilidade objetiva para as relações de consumo, fixando, nos seus artigos 12, 13 e 14 a obrigação do fornecedor de reparar, independentemente de culpa, os danos decorrentes das relações de consumo.

Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador, respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

(...)

Art.13. O comerciante é igualmente responsável, nos termos do artigo anterior, quando:

I – o fabricante, o construtor, o produtor ou o importador não puderem ser identificados;

II – o produto for fornecido sem identificação clara do seu fabricante, produtor, construtor ou importador;

III – não conservar adequadamente os produtos perecíveis.

Parágrafo único. Aquele que efetivar o pagamento ao prejudicado poderá exercer o direito de regresso contra os demais responsáveis, segundo sua participação na causação do evento danoso.

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Esses dois diplomas legais deram os primeiros passos para a efetivação da responsabilidade sem culpa no ordenamento nacional.

Embora já presente essa tendência à responsabilidade objetiva, o Código de 1916 ainda relutava na preservação da responsabilidade subjetiva.

Coube à jurisprudência dar a solução devida a situações que mereciam a aplicação da responsabilidade objetiva, mesmo não havendo disposição legal nesse sentido, de modo que as retrocitadas presunções de culpa já apresentavam, para alguns julgados, caráter *juris et de jure*, equiparando-se àquela.

Essa nova realidade que se insurgia, eclodiu com a aprovação da lei 10.406/02, o Novo Código Civil, que trouxe disposições expressas sobre a responsabilidade objetiva, a qual se manifesta, por assim dizer, sob duas faces: a Teoria do Risco; e os casos previstos expressamente pelo legislador.

Consoante se depreende da análise acima, a responsabilidade objetiva se desenvolveu com o fim precípua de proteger os hipossuficientes, assegurando-lhes a observância de direitos em consonância com os ditames da justiça.

É nesse sentido que se manifesta Roger Silva Aguiar, quando aduz que:

A responsabilidade objetiva se impôs ao sistema, sempre por força de uma necessidade de se obter justiça, e sua posterior adoção, de forma explícita, em diplomas legais, não foi mais do que o reconhecimento da inevitabilidade de seu uso em determinadas situações para se atingir tal mister. (AGUIAR, 2007, p. 29)

### 1.3 Teoria do Risco como aplicação da responsabilidade objetiva

A responsabilidade objetiva, na sua origem, era baseada em situações que, em geral, ocasionavam algum perigo para as pessoas, ou seja, estava consubstanciada em fatos de ocorrência cotidiana que geravam a possibilidade de incidência de danos à esfera jurídica de outrem.

Desse modo, a responsabilidade objetiva, no início de sua formação, ficava adstrita a situações em que a ocorrência de dano era uma possibilidade aferível. Percebe-se, destarte, que a responsabilidade sem culpa confundia-se com a própria

Teoria do Risco, até porque sequer pensava-se na criação desta última.

Com a evolução da sociedade, assim como dos estudos sobre o tema, a responsabilidade objetiva passou a ser também aplicada a situações em que a probabilidade de dano não era o seu elemento principal. Nesse aspecto, levou-se em conta outros fatores, tais como a proteção da vítima, no sentido de, na ocorrência de dano, não ter que comprovar a existência de culpa, mesmo que a situação regulada não demonstrasse um caráter de perigo de logo aferível.

Percebe-se que houve um bifurcamento da responsabilidade objetiva, de modo que, por um lado, ela passou a abranger situações onde o caráter “risco” não era o elemento essencial para a responsabilização, mesmo que ele ainda estivesse presente em alguns casos. Nesse sentido, o que se leva em conta são determinados fatos de ocorrência corriqueira na sociedade em que o legislador achou por bem proteger uma das partes envolvidas, eximindo-a da necessidade de comprovar a existência de culpa; por outro lado, a responsabilidade objetiva correu no sentido de abranger determinadas atividades cujo exercício enseja a existência concreta de um perigo de dano. Nesta hipótese sim, o risco de causação de dano é o elemento principal para a efetivação da responsabilidade, e, uma vez verificada a lesão a patrimônio alheio em decorrência da atividade de risco, o ressarcimento independerá da comprovação de culpa.

Assim, diante da análise acima, a responsabilidade objetiva pode ser dividida da seguinte forma:

- a) com aplicação da Teoria do Risco: consiste na aplicação da parte final do parágrafo único do art. 927, uma das maiores inovações do direito privado, uma vez que trata do tema mediante a aplicação de um conceito aberto, o que dá ao dispositivo um maior alcance, pelo fato de tratar de atividades de risco já existentes, além daquelas que eventualmente surjam, assim como evita o seu anacronismo, que é uma mal que atinge inúmeros dispositivos do ordenamento jurídico, tornando-os incongruentes com a realidade social;
- b) sem aplicação da Teoria do Risco: que trata de situações de responsabilidade sem culpa, previstas expressamente pelo legislador, em que o caráter “risco” não é essencial para a sua caracterização. É o caso do art. 932 do Código Civil.

#### 1.4 Elementos da Responsabilidade Civil

Antes de falar especificamente sobre os elementos da responsabilidade civil, é importante tecer aqui algumas palavras sobre a culpa, apenas para fins didáticos, uma vez que não mais é considerada pressuposto genérico da responsabilidade, em virtude da presença, no atual Código, da responsabilidade objetiva, que prescinde da sua análise, restando, assim, como imprescindível à existência da responsabilidade, seja objetiva ou subjetiva, como se verá adiante, a conduta humana, o dano e o nexo de causalidade.

A responsabilidade civil no Código de 1916 sempre foi norteadada pela noção de culpa, ou seja, a responsabilidade subjetiva era a única que tinha espaço no citado dispositivo. Exatamente por isso, a culpa era considerada pressuposto da responsabilidade civil, uma vez que esta só existia se houvesse a sua comprovação.

Com a vigência do Novo Código e a presença da responsabilidade objetiva, a culpa não mais pode ser considerada um requisito essencial à caracterização da responsabilidade civil, pois apenas o será em se tratando de responsabilidade subjetiva.

Em que pese o atual desprestígio do elemento culpa, nunca é demais mencionar algumas de suas características, a fim de tornar este estudo mais inteligível.

Conforme lição do mestre Venosa: “culpa é inobservância de um dever que o agente devia conhecer e observar”(2007:22). Ou seja, haverá culpa quando o agente praticar uma conduta da qual deveria legalmente abster-se.

Embora o Código Civil refira-se à culpa empregando as expressões “ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência” a culpa civil abrange também a prática intencional de uma conduta proibida, isto é, o dolo.

Assim, se alguém danifica intencionalmente objeto alheio, causando-lhe prejuízo, a culpa (*latu sensu*) também estará presente.

É regra basilar de responsabilidade civil, a ideia de que a indenização mede-se pelo efetivo prejuízo ou, no caso de dano moral, pela dor psíquica sofrida pela vítima. Todavia, o parágrafo único do 944 do Novo Código, uma inovação em termos de responsabilidade, tem causado uma certa polêmica, tanto na doutrina quanto na jurisprudência.

Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.  
Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.

A doutrina sempre costumou, mais para fins didáticos do que práticos, classificar a culpa em grave, leve e levíssima, de acordo com o grau de displicência do agente. Entretanto, em virtude do Novo dispositivo, essa diferenciação passa a ser bastante importante, quando da fixação do *quantum* indenizatório.

Consoante asseveram Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, os graus de culpa se apresentam da seguinte forma:

- a) culpa grave – embora não intencional, o comportamento do agente demonstra que o mesmo atuou “como se tivesse querido o prejuízo causado à vítima”, o que inspirou o ditado “*culpa lata dolo aequiparatur*”
- b) culpa leve – é a falta de diligência média que um homem normal observa em sua conduta;
- c) culpa levíssima – trata-se da falta cometida por força de uma conduta que escaparia do padrão médio, mas que um diligentíssimo *pater familias*, especialmente cuidadoso e atento, guardaria. (GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2008, p. 126)

Nem mesmo a responsabilidade objetiva escapa dos efeitos desse dispositivo, uma vez que esta prescinde da culpa para a sua caracterização, mas, agora, deve levá-la em conta para fixar o montante do prejuízo.

Percebe-se, outrossim, que a existência dessa regra legal estabelece uma séria lesão ao princípio do integral ressarcimento da vítima, de sorte que pode ocorrer, por exemplo, de alguém causar a terceiro um sério prejuízo, em decorrência de culpa levíssima, e este último ver seu prejuízo ressarcido apenas em parte em virtude da exiguidade do grau de displicência do agente.

Caberá, portanto, ao aplicador do Direito, utilizando-se da equidade e analisando as peculiaridades do caso concreto, mensurar a real aplicabilidade dessa nova disposição.

#### 1.4.1 Conduta Humana

Na seara da responsabilidade civil, a ocorrência de danos juridicamente indenizáveis é atribuível sempre a uma atividade humana, de modo que, para que

haja a possibilidade de ressarcimento de um prejuízo( moral ou patrimonial) é imprescindível que sua ocorrência seja atribuída a uma pessoa( seja natural ou jurídica).

Portanto, fatos da natureza, como furacões, terremotos ou aqueles atribuíveis ao acaso, que porventura causem danos, não gerarão a obrigação de indenizar, vez que não podem ser imputados a uma pessoa.

A caracterização da responsabilidade civil depende, destarte, de uma conduta humana, em regra ilícita, comissiva ou omissiva, da qual resulte dano a outrem.

Tal conduta está alicerçada na chamada voluntariedade, que consiste no entendimento do agente acerca daquilo que faz e na possibilidade de agir ou não conforme esse entendimento.

Dessa maneira, não se verifica a conduta humana na hipótese da pessoa que, guiando seu veículo, sofre um enfarto e acaba causando acidente, danificando patrimônio alheio. Neste caso não será possível atribuir ao motorista a prática de ato voluntário – salvo, claro, se ele tinha conhecimento de problema cardíaco sério, ou se tinha proibição médica para dirigir – uma vez que o mesmo não tinha a capacidade de discernir sobre esse comportamento.

Da mesma forma, também não haverá conduta humana nas hipóteses de ato reflexo e de coação física irresistível. É o que se dá, por exemplo, quando alguém sofre um choque elétrico e acaba caindo sobre uma coleção de vinhos raros, destruindo-os; ou quando o sujeito é empurrado do primeiro andar de um prédio e atinge um automóvel alheio.

Nessas situações, a voluntariedade não estava presente porque não havia a possibilidade de controlar tais ações.

Saliente-se que a voluntariedade não se dirige ao discernimento sobre a conduta danosa em si ou, melhor dizendo, à consciência sobre a ilicitude do fato, uma vez que essa valoração é direcionada à caracterização do dolo. O que se leva em conta, de fato, é a conduta anterior à danosa.

Tal entendimento pode ser aplicado tanto à responsabilidade subjetiva como à objetiva.

Assim, na hipótese do indivíduo que guia seu veículo a 100 km/h quando a velocidade permitida era 80 km/h, e causa um acidente, a voluntariedade recai não sobre o evento danoso em si, mas na possibilidade de escolher entre dirigir na velocidade permitida ou acima dela.

É o que ocorre, também, quando alguém deixa seu cachorro solto na rua e este acaba atacando inocente. A voluntariedade incide na escolha entre soltar ou não o animal.

Por fim, se faz importante observar que o Codex de 2002 traz algumas situações em que a responsabilidade se dá não por ato próprio, mas de forma indireta, em decorrência de ato de terceiro, de fato de animal ou coisa, consoante os arts. 932, 936, 937 e 938, todos do Código Civil.

Nas hipóteses mencionadas nos arts. acima, embora o dano não seja causado pessoalmente por quem tem que indenizá-lo, o que, numa primeira análise, desconfiguraria a voluntariedade, percebe-se que o terceiro, o animal e a coisa que ensejam a sua ocorrência, estão de alguma forma ligados ao agente, fazendo com que ele tenha o dever de guarda, custódia ou vigilância sobre os mesmos, o que justifica a responsabilidade indireta, além de não descaracterizar a conduta humana voluntária.

É importante salientar que atualmente existe entendimento consolidado na doutrina de que a conduta humana geradora da obrigação de indenizar não precisa ser, necessariamente, ilícita, pelo fato de existirem situações em que a pessoa, no exercício de um direito ou na prática de ato amparado na lei, acaba causando a outrem um dano, cujo ressarcimento não se pode evitar.

Rodolfo Pamplona e Pablo Stolze se manifestam da seguinte forma:

Entendemos que a impossibilidade do dever de indenizar poderá existir mesmo quando o sujeito atua licitamente. Em outras palavras: poderá haver responsabilidade civil sem necessariamente haver antijuridicidade, ainda que excepcionalmente, por força de norma legal

E exemplificam:

Ainda no campo dos direitos reais, também ocorre a obrigação de indenizar em decorrência de um ato lícito na hipótese prevista no art. 1.313 do NCC: Art.1.313. O proprietário ou ocupante do imóvel é obrigado a tolerar que o vizinho entre no prédio, mediante prévio aviso, para: I – dele temporariamente usar, quando indispensável à reparação, construção, reconstrução ou limpeza de sua casa ou do muro divisório; II – apoderar-se de coisas suas, inclusive animais que aí se encontrem casualmente. § 1º O disposto neste artigo aplica-se aos casos de limpeza ou reparação de esgotos, goteiras, aparelhos higiênicos, poços e nascentes e ao aparo de cerca viva. § 2º. Na hipótese do inciso II, uma vez entregues as coisas buscadas pelo vizinho, poderá ser impedida a sua entrada no imóvel. § 3º Se do exercício do direito assegurado neste artigo provier dano, terá o prejudicado direito a ressarcimento. Excepcionalmente, portanto, a

responsabilidade civil poderá decorrer de um comportamento humano admitido pelo direito. ( GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2008, pag. 32)

Assim, consoante se depreende da análise acima, pode-se conceituar a conduta humana como sendo “o ato humano, voluntário, comissivo ou omissivo, lícito ou ilícito, do próprio agente ou de terceiro, ou do fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando dever de indenizar”.

“Trazendo o elemento “conduta humana” para o foco da Teoria do Risco, pode-se dizer que, dentro dessa perspectiva, a conduta humana volitiva ocorre quando o agente tem a consciência para discernir acerca do exercício ou não da atividade de risco, estando esta conforme a parte final do art. 927.”

#### 1.4.2 Dano

A ocorrência do dano é essencial à configuração da responsabilidade, uma vez que consiste na lesão a um interesse alheio, juridicamente tutelado.

Sem a sua presença não haverá o que indenizar e, portanto, inexistirá responsabilidade civil.

“Até mesmo a responsabilidade objetiva, que prescinde do elemento “culpa”, não pode dispensar o dano, de modo que a vítima deve comprovar a sua existência, sob pena de ver-se irressarcida.”

O dano suscetível de indenização decorre de uma conduta humana violadora de um interesse moral ou patrimonial, ou de um direito que, embora não tenha caráter econômico, seja inerente à própria pessoa.

Essa é a noção de dano moral e material que se verá a seguir.

##### a) Dano material

O dano material ou patrimonial consiste nos prejuízos econômicos sofridos em decorrência de ato alheio, ou, melhor dizendo, é uma lesão a direito economicamente apreciável.

Para a sua fixação, o magistrado deve aplicar o art. 402 do CC que, não obstante tratar-se de regra de responsabilidade contratual, fornece parâmetros para a indenização decorrente da responsabilidade aquiliana.

Art. 402. Salvo as exceções previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.

O citado dispositivo estabelece a noção de danos emergentes e lucros cessantes. Os primeiros consistem no efetivo prejuízo que decorre diretamente da conduta do agente. Já estes últimos abrangem os valores que a vítima deixou de lucrar por força do dano ocorrido.

Assim, imagine-se a hipótese do sujeito que dirige imprudentemente seu veículo e acaba atingindo o carro de um jogador de futebol, causando-lhe ferimentos. Os danos emergentes seriam as despesas com o concerto do carro, assim como os gastos para a cura dos ferimentos. Os lucros cessantes seriam os valores que a vítima deixou de ganhar no período em que ficou impossibilitada de desempenhar seu trabalho.

Caberá à vítima comprovar a existência dos danos emergentes e dos lucros cessantes, podendo o magistrado utilizar-se de perícias, vistorias, testemunhas, entre outros mecanismos oferecidos pelo Direito, o que facilita seu trabalho, se comparado à mensuração do dano moral, uma vez que para este não existe nenhum parâmetro preestabelecido.

#### b) Dano moral

O dano moral, extrapatrimonial ou imaterial consiste na lesão a direitos que não tenham caráter econômico ou que não possam ser reduzidos a dinheiro, como é o caso do direito à vida, à liberdade, à integridade física e psíquica, entre outros direitos que sejam imanentes à condição humana.

A reparabilidade do dano moral é um ponto que atualmente se encontra consolidado doutrina e jurisprudencialmente. Todavia, essa realidade é recente, uma vez que havia grande discussão acerca da possibilidade de ressarcimento de danos exclusivamente morais.

Isso porque o Código de 1916 não previa uma regra que autorizasse a indenização por tais danos, o que causou inúmeras discussões sobre o tema, surgindo tanto posicionamentos favoráveis quanto contrários à reparabilidade. Este último posicionamento foi que prevaleceu na vigência do Antigo Código, ficando a reparação dos danos morais restrita a algumas leis esparsas que a autorizavam.

Entretanto, essa realidade foi profundamente alterada com a vigência da Constituição Federal de 88, que em seu art. 5º, V, expressamente autorizou a reparabilidade:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:  
(...)

V- é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;  
(...)

X- são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

A existência dos citados dispositivos pôs por terra o entendimento majoritário que não vislumbrava a reparabilidade dos danos morais, sendo, portanto, um marco no que tange à responsabilidade civil.

Com a vigência do Código de 2002, os seus arts, 186 e 927, caput, vieram a reforçar as regras previstas na Constituição, consolidando de vez a possibilidade de reparação dos danos imateriais.

Diferentemente do que ocorre com o dano patrimonial, cujo ressarcimento é tarefa mais fácil para o aplicador do Direito, vez que depende apenas da análise dos danos emergentes e lucros cessantes, a apreciação do dano moral consiste numa atividade bastante dificultosa, pelo fato de tratar-se de violação a um direito não aferível pecuniariamente.

Assim, na hipótese de dano moral decorrente, por exemplo, de injúria, não se sabe, de início, qual o valor da indenização, pois a moral subjetiva da vítima é um bem que não pode ser economicamente apreciado.

Para a fixação da indenização, deverá o magistrado utilizar-se de elementos como a equidade, além de analisar as circunstâncias peculiares do caso concreto.

Consoante se depreende, a indenização dos danos morais não tem como objetivo principal o ressarcimento, como se dá nos danos patrimoniais. Na verdade, a indenização tem um caráter sancionador, direcionado ao agente causador do dano, assim como satisfativo, uma vez que visa reduzir a dor causada à vítima.

### 1.4.3 Nexu de Causalidade

Como dito anteriormente, para que haja um dano indenizável é necessário que ele decorra de uma conduta humana comissiva ou omissiva, ou, em outras palavras, que haja uma ligação entre a conduta do agente e o resultado danoso.

O nexu de causalidade consiste justamente neste liame entre conduta e dano.

Existem algumas situações em que o nexu de causalidade é interrompido, descaracterizando a responsabilidade. É o que se dá quando ocorre caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima. Nessas hipóteses inexistirá relação de causa e efeito entre a conduta do agente e o dano.

Nem sempre é fácil, no caso concreto, estabelecer o nexu de causalidade, de modo que existem três teorias principais que tentam elucidar o tema, quais sejam: teoria da equivalência das condições; teoria da causalidade adequada; e a teoria da causalidade imediata.

Para a teoria da equivalência das condições, causa seria tudo aquilo que concorresse para o evento danoso, ou seja, todo fato considerado imprescindível para a ocorrência do dano, apresenta-se como causa.

Essa mesma teoria é adotada pelo Código Penal brasileiro no art. 13, sem prejuízo de críticas doutrinárias:

Art. 13. O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.

A doutrina costuma criticar essa teoria, pelo fato de que ao considerar como causa todo antecedente que contribua para o evento danoso, poderá dar ensejo a uma análise *ad infinitum* da cadeia causal.

Assim, na hipótese de alguém causar um prejuízo a outrem em decorrência da condução imprudente de seu veículo, as causas do dano seriam não só a conduta do agente em si, mas também da concessionária que vendeu o veículo, além da empresa que o fabricou, e assim sucessivamente.

Percebe-se, portanto, que essa teoria não explica de forma adequada o nexu causal.

A teoria da causalidade adequada, por sua vez, defende que causa seria não

apenas o fato necessário à ocorrência do dano, como defende a primeira teoria, pois tal fato deverá ser, também, adequado à produção do resultado, de acordo com análise razoável de probabilidade.

Quer isto dizer que “causa adequada” é aquela que, segundo um juízo de probabilidade, apresenta-se mais idônea à efetivação do resultado.

Assim, se Tício atingir a perna de Caio com um punhal, causando-lhe um ferimento que, numa pessoa normal seria considerado leve, mas que acabou causando a morte deste último, por ser ele hemofílico. A morte de Caio se deu em consequência do ato praticado por Tício, entretanto, essa conduta não é adequada a causar tal resultado em um homem adulto e normal. Desse modo, de acordo com a teoria em análise, Tício não responderá pela morte de Caio.

Pode-se verificar que na hipótese de aplicação desta teoria, caberá ao julgador analisar o caso concreto e constatar se tal fato é ou não considerado causa adequada à produção do resultado. Por esse motivo ela sofre algumas críticas da doutrina, uma vez que deixa grande espaço de atuação por parte do julgador, o que pode, segundo os críticos, violar a segurança jurídica.

Por fim, a teoria da causalidade imediata preconiza que causa consiste no antecedente fático que tem determinado evento danoso como sua consequência direta e imediata.

Assim, se determinado fato é considerado necessário à ocorrência do dano, mas não se liga a este de forma direta, não gerará responsabilidade.

Imagine-se a hipótese de um carro dirigido por A que vem a atropelar o transeunte B, causando-lhe ferimentos leves. O motorista toma as devidas providências e chama a ambulância para conduzir a vítima ao hospital. Ocorre que durante o percurso a ambulância capota e B vem a óbito.

Pode-se notar nesta situação hipotética que a conduta de A, foi necessária à ocorrência do dano, uma vez que sem ela este não existiria. Entretanto, o resultado danoso não decorre diretamente de sua conduta, mas de um fato superveniente, o que, por assim dizer, exime A de qualquer responsabilidade pela morte de B.

Não existe ainda, unanimidade na doutrina ou na jurisprudência no que tange à adoção de uma ou de outra teoria, tendo grande parcela da doutrina nacional se direcionado à teoria da causalidade adequada, por entendê-la mais condizente com os ditames da responsabilidade civil.

Entretanto, quando se trata da análise do nexu causal, fica bastante

complicado adotar um posicionamento único, pois o caso concreto é que dirá como o julgador deve tratar os fatos que ensejam eventos danosos. É o que entende também o grande jurista Silvio Venosa (2007, p. 30), quando diz que: “ a determinação do nexa causal é uma situação de fato a ser avaliada no caso concreto, não sendo proveitoso enunciar uma regra absoluta.”

## **CAPÍTULO 2 A RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA NO CÓDIGO CIVIL DE 2002**

O Código Civil de 2002 destinou o seu Título IX do Primeiro Livro da Parte Especial – Do Direito das Obrigações – para tratar especificamente da responsabilidade civil e, diferentemente do Antigo Diploma que não fazia qualquer referência à responsabilidade sem culpa, traz, no mínimo, seis artigos que tratam da responsabilidade objetiva.

Como mencionado no item 4 do capítulo I deste estudo, a responsabilidade objetiva, na sistemática do Novo Código aplica-se de duas formas: mediante o emprego da Teoria do Risco; e nos demais casos expressamente previstos pelo legislador.

Na primeira hipótese terá aplicabilidade a parte final do parágrafo único do art. 927, enquanto a outra ocorrerá mediante a aplicação dos arts. 931, 932 c/c o 933, 936, 937 e 938, assim como das legislações esparsas que tratam do tema.

Como a Teoria do Risco é o foco maior deste estudo, sua análise será feita mais à frente em capítulo específico, ficando este capítulo com o objetivo de analisar, sem muito aprofundamento, as demais hipóteses de aplicação da responsabilidade objetiva no Código de 2002.

### **2.1 Responsabilidade decorrente de produtos postos em circulação**

Dentre as hipóteses de responsabilidade objetiva em que não há aplicação da Teoria do Risco, o Código Civil trouxe regra concernente à responsabilidade dos empresários e empresas pelos produtos postos em circulação no mercado, no seu art. 931, que dispõe:

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

Embora uma análise superficial do dispositivo possa levar à conclusão de que o mesmo se destina unicamente às relações de consumo, pelo fato de mencionar “empresários individuais e empresas” e “produtos postos em circulação”, a verdade é

que ele se aplica tanto nas relações em que o consumidor está presente, como nos demais, e, como as relações de consumo já são abarcadas por um dispositivo específico, é de maior interesse observar sua aplicação em outras situações não abarcadas pelo CDC.

Isso ocorre devido ao fato do art. 931 não fazer qualquer tipo de referência à figura do consumidor.

Diante desse entendimento acerca da abrangência dos efeitos do art. 931, pode-se dizer que mesmo que a figura hipossuficiente do consumidor não esteja presente, o citado artigo terá aplicabilidade.

Ao interpretar o art. 931, Roger Silva Aguiar aduz:

os empresários passam a responder objetivamente pelos danos causados pelos produtos postos em circulação, mesmo que estes não tenham sido alienados em uma relação de consumo, seja porque foram negociados entre pessoas que integram a chamada "cadeia de fornecimento", seja porque aquele que colocou o produto no mercado não pode ser considerado um fornecedor. (AGUIAR, 2007, p. 43)

Assim, imagine-se a hipótese de um empresário que adquire no varejo, bens de um fornecedor para, posteriormente, revendê-los, não podendo, portanto, ser considerado, à luz da melhor doutrina, consumidor. Caso ele venha a sofrer algum dano em decorrência do produto alienado, poderá responsabilizar o fornecedor, independentemente de culpa atinente ao defeito.

## 2.2 Responsabilidade por ato de terceiro

Como regra geral, a responsabilidade decorre de uma conduta do próprio sujeito ao qual é imposta a obrigação de indenizar.

Entretanto, existe a possibilidade de alguém se responsabilizar pela prática de uma conduta de outrem, em virtude da existência de um vínculo juridicamente estabelecido.

É o que ocorre na chamada responsabilidade por ato de terceiro, cujo tratamento dado pelo Novo Código apresenta-se bastante inovador em relação ao Antigo Diploma.

No Código de 1916, a matéria era tratada como hipótese de responsabilidade subjetiva, uma vez que a vítima tinha que comprovar a existência de culpa por parte

das pessoas enumeradas no art. 1.521, com exceção dos que houvessem participado gratuitamente do produto de crime, conforme dispunha o art. 1.523.

Na sistemática do Novo Código, a matéria foi significativamente alterada, passando a caracterizar responsabilidade objetiva, não havendo mais a exigência de comprovação de culpa, nos termos dos arts. 932 e 933.

Art. 932- São também responsáveis pela reparação civil:

- I- os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;
- II- o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;
- III- o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;
- IV- os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;
- V- os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.

Art. 933- As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

Essas pessoas enumeradas no art. 932 respondem pelo fato praticado pelo terceiro, em virtude de estarem ligados a este por um vínculo jurídico, legal ou contratual, o que dá ensejo a um dever de vigilância e custódia que de fato justifica a obrigação de indenizar.

Vale salientar que a responsabilidade objetiva nos casos em tela, é empregada apenas para criar o elo do responsável, com o dano causado pelas pessoas enumeradas no art. 932, não sendo utilizado para a caracterização da responsabilidade destas últimas. Para que haja o dever de indenizar por parte das pessoas elencadas no citado dispositivo, faz-se necessário a comprovação de que o ato foi praticado culposamente pelo terceiro, salvo na caso dos incapazes.

Assim, na hipótese de dano causado por empregado de determinada empresa, no exercício do trabalho, não haverá necessidade de comprovação da culpa *in eligendo* desta última, mas é imprescindível a comprovação da culpa do empregado. Uma vez agindo este culposamente, surge a obrigação do empregador, que passará a responder objetivamente pelo dano causado.

Nas hipóteses dos incisos I e II do art. 932, não há como analisar a culpa dos agentes, por se tratar de incapazes. Desse modo, não se cogita a culpa na sua conduta, de sorte que os pais, tutores e curadores já respondem, de imediato,

objetivamente.

Por fim, outro aspecto bastante discutido nas hipóteses do art. 932, diz respeito à espécie de responsabilidade dele decorrente.

Há quem diga que se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que a obrigação de indenizar cabe primeiro ao agente causador do dano e, caso não possua meios para cumprir com a obrigação, a responsabilidade passa a ser das pessoas elencadas no dispositivo.

Entretanto, como a própria leitura do artigo deixa antever quando usa a palavra “também”, a responsabilidade no caso em tela é solidária, podendo a vítima exigir a indenização tanto do agente causador do dano como da pessoa indiretamente responsável. Esse é o entendimento majoritário da doutrina.

### 2.3 Responsabilidade pelo fato de coisa ou do animal

Na realidade cotidiana existem inúmeras situações que podem dar ensejo à ocorrência de danos. Na maioria das vezes é o próprio homem que age diretamente na prática de condutas geradoras de responsabilidade. Entretanto, as coisas e os animais podem acarretar graves riscos e prejuízos ao patrimônio ou à integridade físico-psíquica de outrem.

Nesses casos, diante da impossibilidade de responsabilizar as coisas ou os seres inanimados pelos danos causados, caberá ao respectivo titular arcar com os prejuízos causados.

Essas situações ensejam a chamada responsabilidade civil pelo fato da coisa e do animal e estão reguladas no Código Civil nos seus artigos 936, 937 e 938.

Imagine-se a hipótese de um cachorro da raça pitbull que se solta e vem a atacar uma pessoa na rua, causando-lhe sérias lesões. Como não é possível responsabilizar o próprio cachorro pelo fato ocorrido, a obrigação de indenizar caberá ao seu dono.

Na hipótese também de determinado objeto cair da varanda de um prédio e atingir um transeunte que passava no exato momento, a responsabilidade pelo dano causado será da pessoa que habitar o imóvel.

O Novo Código Civil cuidou de tratar ambas as situações como ensejadoras de responsabilidade objetiva, ou seja, não haverá necessidade de se aferir a culpa

do titular da coisa ou do animal que ocasionou o dano.

É o que se pode concluir da leitura desses dispositivos:

Art. 936. O dono, ou detentor, do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar culpa da vítima ou força maior.

Art. 937. O dono de edifício ou construção responde pelos danos que resultarem de sua ruína, se esta provier de falta de reparos, cuja necessidade fosse manifesta.

Art. 938. Aquele que habitar prédio, ou parte dele, responde pelo dano proveniente das coisas que dele caírem ou forem lançadas em lugar indevido.

O art. 936 que trata da responsabilidade pelo fato do animal, refere-se ao dono e ao detentor, no sentido de que a responsabilidade pode atingir qualquer deles. Ou seja, não só o proprietário responde pelo dano por este causado, mas também a pessoa que, mesmo temporariamente, esteja em seu comando.

Assim, se A, dono de um touro de raça, aluga-o (comodato) a B, para utilizá-lo em um rodeio e o citado animal causa algum prejuízo a outrem enquanto estava na posse de B, caberá a este arcar com os danos causados.

Na hipótese do art. 937, em se verificando prejuízo decorrente da ruína de um prédio, por falta de reparos, será o próprio dono quem suportará a responsabilidade, não obstante o prédio ou parte dele seja locado. Todavia, o locatário não se exime de eventual ação regressiva, quando agir com culpa.

Finalmente, o art. 938 cuida da responsabilidade civil decorrente do dano causado pelas coisas caídas ou lançadas de prédios que atinjam objetos ou pessoas de forma indevida.

Diferentemente do que dispõe o art. 937, não só o dono, mas também a pessoa que habitar (comodatário, usufrutuário, etc) o imóvel respondem pelos prejuízos causados, independentemente de culpa.

Muito se discute na doutrina acerca da natureza da responsabilidade prevista nos supracitados artigos. Será ela subjetiva ou objetiva?

Embora alguns doutrinadores pensem diferente, o entendimento mais salutar é aquele que considera tais situações como ensejadoras de responsabilidade objetiva, mormente pelo fato de que dentre as excludentes postas à disposição do responsável não se vislumbra a possibilidade de este evidenciar que não teve culpa no evento. Tais excludentes atingem unicamente o nexo causal.

Assim, na nova temática do Código de 2002, a responsabilidade nestas hipóteses se dá sem necessidade de comprovação de culpa, devendo, porém, o aplicador do Direito analisar as circunstâncias fáticas de cada caso concreto, até porque a responsabilidade civil é um tema que gera a possibilidade de ocorrência de fatos que não podem ser solucionados mediante a aplicação de um dispositivo isolado.

### CAPÍTULO 3 DA TEORIA DO RISCO

Os primeiros estudos sobre a Teoria do Risco surgiram na Europa, no séc. XIX, tendo dado seus primeiros passos no sentido de recusa à aplicação da teoria tradicional da culpa.

Segundo Martinho Garcez Neto:

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 francesa e ex-Decano da Faculdade de Direito de Lyon. (GARCEZ NETO, 2000, p.95)

A noção de “risco” está direcionada à ideia de evento cuja realização gera a possibilidade de ocorrência de um dano que deve ser estimado de acordo com parâmetros aceitos pela sociedade.

A Teoria do Risco surgiu com o objetivo de elucidar e proporcionar a regulação desses eventos ensejadores de potencialidades lesivas, de modo que, em se verificando o dano, não haja necessidade, por parte da vítima, de comprovar a existência de culpa do agente que lhe deu causa.

A citada teoria, como visto acima, teve sua origem a partir do desenvolvimento tecnológico evidenciado no final do séc. XIX, quando o crescente número de atividades industriais que surgiam geraram, como conseqüência, um crescimento na ocorrência de eventos danosos. Essa realidade foi a causa direta da elaboração da Teoria do Risco, que teve como parâmetro inicial a idéia de risco- proveito, segundo a qual aquele que exerce determinada atividade geradora de riscos e dela tira algum proveito, deverá arcar com suas conseqüências independentemente de culpa.

Essa nova roupagem da responsabilidade civil surgiu com o intuito principal de assegurar uma maior proteção para a vítima do evento danoso, que não mais teria que arcar com o ônus de comprovar a existência de culpa por parte do agente e refletiu-se em inúmeras legislações especiais.

Martinho Garcez Neto, ao tratar dos estudos dos teóricos da concepção objetiva, aduz que:

A culpa – argumentam eles – além de ser uma noção vaga e às vezes difícil de estabelecer, obriga o juiz a um exame da conduta do sujeito. Na responsabilidade objetiva este exame é desnecessário: como a responsabilidade se reduz a um problema de causalidade, bastará estabelecer o dano e o fato que o produziu

A teoria do risco, ainda argumentam os seus setários, será mais justa e equitativa.

Na generalidade dos casos, a causa do dano é anônima, o que impede a vítima de identificá-la, e, por conseqüência, em privá-la da reparação( GARCEZ NETO, 2000, p.98).

O citado autor demonstra também a influência da Teoria do Risco na Legislação alienígena:

Da sua influência na França resultaram as leis de 9 de abril de 1898, de 16 de abril de 1914, de 3 de maio de 1921 e de 31 de março de 1924; embora a jurisprudência francesa tenha permanecido, em regra, fiel à teoria da culpa, todavia não pode evitar a influência da teoria do risco, que se estampa em numerosos julgados.

Na Bélgica a teoria do risco inspira a Lei de Acidentes de Trabalho( Decreto Real de 28/09/1931) e as leis de 15 de setembro de 1919( arts. 50 a 53) e de 10 de março de 1925( art. 18).

Aliás, as Leis de Acidentes de Trabalho, vigentes em diversos países da Europa e da América(inclusive o nosso), adotam a teoria do risco.

Assim, são preceitos legais que refletem a penetração da teoria do risco, os seguintes: C. Civil alemão - § 829; C. Civil austríaco – art. 1.308; C. Civil da Itália- art. 2.047; C. Civil de Portugal – arts. 2.377 e 2.378; C. das Obrigações da Polônia – art. 143; C.C do Peru – art. 1.140; C. das Obrigações de Contratos do Líbano – art. 122; C.C da Venezuela – art. 1.187 ( GARCEZ NETO, 2000, p. 101).

No ordenamento jurídico nacional, a Teoria do Risco foi aplicada, com algumas adaptações, em diversas leis esparsas, a exemplo do Decreto n. 2.681 de 1912 que regulamentava a responsabilidade nas estradas de ferro, a Lei 5.316 que trata dos acidentes de trabalho, a Lei 6.938\81 que trata dos danos causados ao meio ambiente e o Código de Defesa do Consumidor( Lei 8.078\90), quando regula a responsabilidade decorrente de produtos postos em circulação no mercado.

A adoção da Teoria está em consonância com o entendimento de Patrícia Ribeiro Serra Vieira, quando assevera:

Pela concepção do risco, quem o cria, para outrem, deve arcar com as conseqüências funestas desse mesmo risco. No Brasil, inúmeras leis adotam a referida concepção, admitindo a própria tríade ato, nexos de causalidade e dano como sua informadora. ( SERRA VIEIRA , 2004, pag. 88)

### 3.1 Previsão Legal no Código Civil de 2002

Como visto anteriormente, a responsabilidade objetiva, na sua origem romana, era consubstanciada na ideia de risco, de modo que aquele que praticasse alguma conduta que viesse a gerar a possibilidade de dano, se responsabilizaria independentemente de culpa, caso este ocorresse. O entendimento acerca do “risco” era, destarte, diverso do atual, uma vez que o termo abrangia toda a diversidade de conduta que viesse a gerar algum perigo de dano. Isso significa que, nessa perspectiva, qualquer conduta humana, da mais simples à mais complexa, que viesse a gerar a possibilidade de dano, daria ensejo à responsabilização.

Atualmente, reforçando-se o que já foi dito, a responsabilidade objetiva se aplica, num primeiro momento, às hipóteses expressamente elencadas pelo legislador que, visando a garantir a estabilidade das relações sociais, optou por considerar tais situações como causas de responsabilidade sem culpa; num segundo momento, a responsabilidade objetiva se aplica como decorrência do exercício de atividade de risco, cujo sentido atualmente empregado é diverso daquele utilizado na fase incipiente da responsabilidade sem culpa. Isso porque o termo risco, na sistemática atual, é empregado para aquelas situações em que a probabilidade de dano é inerente à própria conduta realizada, como é o caso de empresas que trabalham com produtos químicos, o que não ocorre nas demais hipóteses de responsabilidade objetiva.

No Codex atual, esse bifacetamento da responsabilidade objetiva decorre da presença do parágrafo único do art. 927, dispositivo único na história do direito Privado Nacional, que estabelece as duas hipóteses de ocorrência desta espécie de responsabilidade:

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

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

Assim, quando o dispositivo menciona “os casos especificados em lei”, pode-se exemplificar com os arts. 931, 932, 936, 937 e 938, ambos do Código Civil, e já estudados acima, assim como os arts. 12 a 17 do CDC, entre outros.

Já a parte final do parágrafo único trata da Teoria do Risco que, pode-se afirmar, consiste em uma das maiores inovações do Direito Privado e que ainda carece de estudos condizentes com a sua relevância.

A Teoria do Risco é justamente o tema foco deste capítulo que visa exatamente abordar a parte final do art. 927, possibilitando, mais à frente, a análise dos seus reflexos constitucionais.

### 3.2 Modalidades de risco

Como dito linhas acima, a Teoria do Risco teve seu fundamento inicial baseado no chamado risco - proveito, que baseava-se na concepção de que o exercente de atividade danosa que dela tire proveito, deverá arcar com suas conseqüências. Todavia, com o desenvolvimento dos estudos acerca do tema, passou a Teoria a se apresentar sob novas modalidades a fim de dar aos fatos concretos uma solução mais profícua.

Assim, ao lado do risco - proveito surgem também o risco- profissional, o risco - excepcional e o risco - criado.

De acordo com o risco - profissional o dever de indenizar decorre do exercício de atividade ou profissão exercida pela vítima. Essa hipótese de risco refletiu-se na elaboração de regras atinentes aos acidentes de trabalho.

Segundo o risco - excepcional, o dever de indenizar surge em decorrência do exercício de atividade de alta periculosidade, geradora de uma situação excepcional de risco, a exemplo da exploração de energia nuclear, materiais radioativos, energia elétrica, transporte de explosivos, etc.).

Por fim, o risco - criado, que consiste numa ampliação do risco das demais modalidades, preconiza que basta o exercício de determinada atividade geradora de perigo para que, em ocorrendo o dano, surja a obrigação de indenizar.

Essa última modalidade de risco foi a empregada na parte final do parágrafo único do art. 927 e, por ser mais genérica em relação às outras, não impede aplicação destas. Isso significa que as demais espécies de risco também são abarcadas pela dispositivo, salvo o risco - profissional, cuja regulação compete à legislação trabalhista.

Saliente-se que, ao lado dessas modalidades de risco, ainda existem o risco -

administrativo e o risco - integral que destinam-se, respectivamente, a atribuir a responsabilidade civil da Administração Pública e para as atividades nucleares, cujo aprofundamento refoge ao objetivo deste estudo.

### 3.3 Teoria do Risco como aplicação de um conceito aberto

O Código Civil de 1916 teve forte influência do Código Napoleônico. Isso ocorreu em diplomas jurídicos de diversos países, visto que este último foi considerado um marco em termos de Direito Privado.

O Direito francês, na vigência do Código de Napoleão, era fortemente influenciado pelas idéias do Positivismo Kelsiano, de modo que a aplicação desta doutrina refletiu-se na adoção de um ordenamento jurídico demasiadamente legalista, cuja interpretação resumia-se à análise gramatical dos termos empregados pelo legislador.

Isso se deu ao fato de que desde a época inicial da vigência do Código Civil Napoleônico até o início do século XX, época de ascensão da burguesia, predominou o chamado liberalismo, que tinha como um dos seus fundamentos a Teoria Positivista, assim como o patrimonialismo.

Essa forma de pensar pôde ser nitidamente observada no Código Civil de Beviláqua, cuja elaboração estava justamente envolvida neste contexto.

Assim, no Código de 1916, como se verá mais à frente, houve uma intensa valorização do aspecto patrimonial, além de que suas regras estavam fortemente abarcadas pela idéia de tipicidade absoluta, fulcrada no Positivismo de Kelsen.

A responsabilidade civil, na vigência do mencionado diploma, não fugia desse contexto, mormente em se tratando do Positivismo. Em virtude disso, a responsabilidade civil estava limitada a situações sempre previstas em lei, com a aplicação de métodos interpretativos extremamente restritivos. Como conseqüência, o equilíbrio social sempre visado pelas regras de responsabilidade não estava sendo posto em prática, pelo fato de a legislação não acompanhar a evolução da sociedade.

Essa realidade insatisfatória foi profundamente alterada com a vigência do Código Civil de 2002 que, dando um imenso passo no que tange à responsabilidade civil, passou a trazer hipóteses de responsabilidade objetiva cujos limites foram

impostos expressamente pelo legislador, assim como previu uma situação de responsabilidade sem culpa consubstanciada no chamado conceito aberto.

Neste último caso, estar-se-á tratando da aplicação da Teoria do Risco, cujas implicações já foram anteriormente abordadas, que consiste numa hipótese extremamente inovadora na qual o legislador civil dispôs, na parte final do art. 927 do Código Civil, da *“atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano que implique, por sua natureza, riscos para os direitos de outrem”*. Resumido esta frase, previu o legislador a chamada “atividade de risco” que consiste, como se percebe, em um termo genérico, cuja aplicação depende muito da análise feita pelo magistrado quanto aos casos concretos que lhe forem submetidos.

O objetivo da utilização desses conceitos genéricos é dar à lei um maior grau de abrangência, proporcionando a sua aplicação a casos ainda não previstos pelo legislador e que venham a surgir em decorrência das transformações sociais.

Ao contrário da tipicidade absoluta, na qual o legislador visa regular todas as situações consideradas relevantes para a sociedade em um dado momento, o emprego do modelo aberto apenas estabelece uma expressão de caráter genérico que, após uma análise do aplicador do Direito, poderá abarcar infindáveis situações, ainda que não previstas inicialmente pelo legislador.

Em se tratando da mencionada tipicidade, é inelutável que, com o passar do tempo e com a evolução dos valores da sociedade, os dispositivos jurídicos que adotem esse sistema, se tornem obsoletos e careçam de efetividade social. Já no caso do sistema aberto, resultante do uso das cláusulas gerais, é indubitável que, com estas, o ordenamento jurídico logre a capacidade de amoldar-se às transformações sociais sem que, para tanto, necessite de intervenção legislativa.

Ao lado da boa-fé objetiva, da função social do contrato e da propriedade, entre outros, as chamadas atividades de risco, previstas na parte final do art. 927, surgem como exemplo da aplicação dessas cláusulas abertas.

Ao tratar da atividade de risco mediante a aplicação de um conceito aberto, o Novo Codex trouxe uma das maiores inovações da história do Direito Privado, pois, além das já inovadoras hipóteses de responsabilidade objetiva em que o elemento “risco” não está presente, criou a possibilidade de uma norma apresentar um caráter de auto-adaptação, pois, nessa hipótese, o dispositivo legal não ficou jungido a situações predeterminadas pelo legislador, mas, ao contrário, tem a possibilidade de abarcar fatos novos que venham a surgir no curso da evolução social

Assim, quando o legislador dispôs que *“haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”*, visou regular hipóteses já existentes em que o exercício de determinada atividade já traz em si mesma, a real possibilidade de causar danos a outrem, assim como, teve o objetivo de, na hipótese do surgimento de novas situações que possam se encaixar no mencionado dispositivo, possam elas também ser alcançadas por seus efeitos.

Poderia muito bem o legislador, nesta hipótese, se dar ao trabalho de mencionar, de forma expressa, todas as atividades que ele considera como sendo geradoras de riscos efetivos para a sociedade, podendo referir-se, por exemplo, a atividades de mineração, de manuseio de produtos químicos, aos transportes aéreos, à construção civil, etc. Entretanto, nos últimos séculos a sociedade encontra-se em intenso processo de evolução, no qual o desenvolvimento industrial e tecnológico é a sua marca, de sorte que surgem sempre fatos novos que a legislação relativamente recente não teve a possibilidade de regular.

Nessa perspectiva, percebe-se que a adoção de um sistema fechado, nos moldes da tipicidade absoluta, onde as atividades de risco seriam expressamente previstas pelo legislador, não seria suficiente para a melhor solução das situações cotidianas, pois, com o passar do tempo e com o surgimento de fatos novos, inevitavelmente o dispositivo que apresentasse essas características quedar-se-ia em desuso, uma vez que estaria fadado à caducidade.

Tal característica é insuscetível de ser verificada na adoção dos conceitos abertos, pois, mesmo que surjam fatos novos, haverá sempre a possibilidade de tais fatos se inserirem na disposição legal, lógico que dentro de um padrão interpretativo acerca dos termos utilizados pelo legislador.

Assim, se com a evolução da sociedade, novas atividades ensejadoras de risco surgirem, poderão elas ser abarcadas pela parte final do art. 927, sem necessidade de mudança da legislação.

Em virtude dessa característica dos conceitos abertos, a doutrina majoritária tem se manifestado favorável a sua adoção.

É o que se pode verificar nas palavras de Roger Silva Aguiar:

O modelo aberto permite e determina ao julgador a tarefa de buscar no sistema – seja no próprio Código Civil ou em outras normas -, ou mesmo fora dele, os elementos jurídicos, culturais, econômicos e sociais necessários para a concreção da norma jurídica. Neste sentido, as

cláusulas abertas apresentam-se, sobretudo, como um instrumento receptor de valores, tais como a boa-fé, a equidade, a proporcionalidade, a eticidade e, mormente, a dignidade da pessoa humana (AGUIAR, 2007, pag. 67).

Entretanto, ainda existem algumas vozes resistentes, a exemplo do célebre Silvio de Salvo Venosa que aduz:

Essa norma da lei mais recente transfere para jurisprudência a conceituação de atividade de risco no caso concreto, o que talvez signifique perigoso alargamento da responsabilidade sem culpa. É discutível a conveniência, ao menos na atualidade, de uma norma genérica nesse sentido. Melhor seria que se mantivesse ainda nas rédeas do legislador com norma descritiva a definição das situações de aplicação da teoria do risco, embora, nesse campo, seja tempo de reformar, revolucionar, de superar limites (VENOSA, 2007, pág. 18)

Embora, as palavras do mestre Venosa representem uma minoria doutrinária que ainda reluta na adoção da norma aberta no art. 927, elas fazem menção a algo bastante importante que não deve ser esquecido quando da adoção de uma norma aberta, que é a atuação da jurisprudência na sua aplicação.

Na adoção de cláusulas abertas, como se percebe, precisa-se muito da atuação do aplicador do Direito para que seu real alcance seja extraído. Em virtude disso, alguns doutrinadores acabam por criticar sua utilização, sob alegação de que fica muito a critério do juiz a sua aplicação, o que seria uma afronta à segurança jurídica.

Na realidade, o magistrado, ao se debruçar na aplicação de uma norma genérica, não poderá agir discricionariamente. Ao contrário, deverá sempre utilizar-se do bom senso e ater-se ao real significado dos termos utilizados pelo legislador no conceito genérico (conforme será visto no próximo tópico).

O que não se pode aceitar, por outro lado, é que depois de decisões reiteradas do Judiciário, crie-se uma jurisprudência em que as atividades de risco sejam prefixadas, como se lei fosse, pois, conforme assevera Roger Silva Aguiar:

A todo custo é preciso evitar - sob pena de reduzir a nada a perspectiva aberta pelo art. 927, parágrafo único - que a jurisprudência deságüe na criação de um rol, de um elenco de atividades julgadas "perigosas", que determinem a aplicação da responsabilidade objetiva, indiferentemente da situação fática. Caso assim ocorra, então a responsabilidade civil estará novamente cega (AGUIAR, 2007, p. 94)

Assim, a utilização de uma norma genérica para a fixação de uma modalidade de responsabilidade sem culpa, apresenta-se como algo bastante salutar para a solução de conflitos que anteriormente não teriam a solução devida. Entretanto, sua

utilização deve sempre ser ditada pelo bom senso, devendo o magistrado ater-se ao real sentido empregado pelo legislador no termo em análise, sempre em consonância com os princípios gerais do Direito e com os ditames da justiça.

#### 3.4 Análise exegética da parte final do parágrafo único do art. 927 do Código Civil de 2002

Consoante se depreende da análise do tópico acima, a aplicação de um conceito genérico necessita de uma análise exegética intensa por parte do aplicador do Direito, devendo este sempre buscar os reais sentido e alcance da norma. Para tanto, faz-se necessário a compreensão acerca dos termos utilizados no dispositivo genérico.

Sérgio Cavalieri Filho fala sobre a importância dessa análise interpretativa:

A expressão “independentemente de culpa” contida nesse dispositivo indica que foi aqui consagrada uma cláusula geral de responsabilidade objetiva. Tão ampla e abrangente que, se interpretada literalmente, todos os que exercem alguma atividade de risco passarão a responder objetivamente, até quando estivermos dirigindo nosso veículo particular e formos envolvidos em um acidente. É que na sociedade moderna todas ou quase todas as atividades implicam algum risco. Cumpre, então, examinar os reais contornos desta cláusula, fixando seu verdadeiro alcance. Tem-se dito que o intérprete não pode sentir a lei sem que, ao mesmo tempo, sinta o muno que a cerca, cabendo-lhe a árdua tarefa de interpretar a norma em sintonia com as exigências atuais do espírito do povo. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 163).

Não se trata aqui de um retrocesso ao Positivismo, cujos métodos interpretativos restringiam-se à mera análise literal das palavras utilizadas pelo legislador. Na realidade, o que se pretende é expressar o real significado do conceito aberto aplicado no art. 927, a fim de facilitar a sua aplicação ao caso concreto.

Como se verá mais à frente, a adoção de conceitos abertos pelo Código Civil de 2002 reflete uma tendência aos ideais Pós- Positivistas, cujo objetivo principal é justamente evitar a estagnação das regras de Direito indiferentemente à realidade social.

Entretanto, o emprego de uma nova sistemática no que tange à criação e interpretação das leis não significa o total abandono da anterior. É o que ocorre com o Pós - Positivismo que não prescinde totalmente das idéias Positivistas, vez que se faz necessário, por exemplo, a utilização, na medida adequada, de uma abordagem gramatical do texto legal, para que se possa dar ao dispositivo uma interpretação

condizente com a sua finalidade.

Neste mesmo sentido se manifesta Roger Silva Aguiar:

O Pós - Positivismo jamais pretendeu excluir aquilo que o Positivismo oferecia de bom, ou abandonar as práticas interpretativas nele empregadas no que elas tinham de útil. A proposta do Pós - Positivismo é de soma e não de superação( AGUIAR, 2007, pag. 45).

Nesse diapasão, faz-se importante a realização de uma análise acerca do sentido que foi efetivamente dado às expressões da parte final do parágrafo único do art. 927, pois, só assim, será possível delimitar a abrangência da Teoria do Risco.

O parágrafo único do art. 927 está redigido da seguinte forma:

Art. 927- omissis

Parágrafo único. Haverá obrigação de indenizar, 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.

Nos sub tópicos que se seguem serão abordados os termos que se apresentam mais relevantes para a configuração da responsabilidade objetiva decorrente da aplicação da Teoria do Risco, quais sejam: atividade; normalmente; por sua natureza; e risco.

#### 3.4.1 Atividade

Muito se discute na doutrina acerca do real significado que foi dado à palavra atividade na parte final do art. 927.

Segundo o Prof. Francisco da Silveira Bueno, no seu Dicionário de Língua Portuguesa, “atividade” tem o sentido de diligência; energia; vivacidade; ação; faculdade de exercer uma ação.( SILVEIRA BUENO, 2000, p.98.)

A princípio, para fins de aplicação da Teoria do Risco, o que se questiona é se “atividade” representa um conjunto de atos praticados reiteradamente ou se pode ser entendida como a prática de um ato isolado.

Não faltam na doutrina opiniões num e noutra sentido.

Roger Silva Aguiar, ao tratar do assunto, menciona opiniões de ambos os entendimentos, citando, num primeiro momento, Carlos Alberto Menezes Direito e Sergio Cavaliere Filho, para os quais o termo atividade representa atos praticados habitualmente, pois, conforme asseveram:

Não nos parece que tenha sido no sentido de ação ou omissão, porque essas palavras foram utilizadas no art. 186 na definição do ato ilícito. Vale dizer, para configurar a responsabilidade subjetiva ( que normalmente decorre de conduta pessoal, individual), o Código se valeu das palavras ação ou omissão. Agora, quando quis configurar a responsabilidade objetiva em uma cláusula geral, utilizou a palavra atividade. Isso, sem dúvida, faz sentido. Aqui não se tem em conta a conduta individual, isolada, mas a conduta reiterada habitualmente exercida, organizada de forma profissional ou empresarial para realizar fins econômicos, abrangida pelo significado apresentado por Houaiss, ou seja, "realização de uma função específica( de trabalho, profissão)". Reforça essa conclusão o fato de que a doutrina e a própria lei tomam o substantivo atividade para designar serviços ( DIREITO; CAVALIERI FILHO, 2004, apud AGUIAR, 2007, p. 53).

Para os mencionados juristas, o termo atividade consiste, assim, na prática de atos reiterados tendentes a um determinado fim.

Seguindo outra vertente, Fábio Ulhoa Coelho, também citado por Roger Silva Aguiar, assevera o seguinte:

Atividade para os fins do dispositivo em foco, não pode ter o significado singelo de conjunto ordenado de atos. Esta solução implicaria tratar toda a responsabilidade por ato isolado de forma subjetiva fundado no caput do art. 927 do CC, e a derivada de dois ou mais atos ordenados, sempre de forma objetiva, lastreado na parte final do parágrafo único desse dispositivo. Explico. Se atividade é tomada no sentido mais corriqueiro de multiplicidade de atos articulados em vistas de um objetivo, somente a hipótese de danos causados por um único ato poderia implicar responsabilidade aquiliana. Esse, porém, não pode ser o critério de distinção entre as espécies de responsabilidade, porque não haveria fundamento na discriminação. Interpretar atividade como conjunto ordenado de atos implicaria inconsistências jurídicas como a seguinte: se pessoa enfurecida danifica o carro do desafeto com uma única e certa martelada, a responsabilidade seria subjetiva; se o danifica sem furor, sopesando friamente cada ato, mediante sucessivos e cotidianos agravos ao veículo, responderia de forma objetiva(COELHO,2004, apud AGUIAR, 2007, p. 54).

Analisando os argumentos esbanjados pelos os autores acima, percebe-se que existe, em ambos, a presença de alguns equívocos em relação à real aplicabilidade do termo "atividade" na Teoria do Risco.

Em relação aos comentários de Carlos Alberto Menezes Direito e Sergio

Cavaliere Filho, percebe-se, de fato, que o Código Civil se refere a ação ou omissão quando se trata da responsabilidade subjetiva fixada no art. 186, enquanto que na parte final do parágrafo único do art. 927, menciona o termo atividade.

A princípio, diante de um análise superficial dos dispositivos em questão, poder-se -ia chegar à rápida conclusão de que quando se tem um ato isolado, só haveria uma única consequência legal para a sua prática, qual seja, a responsabilidade subjetiva. Por outro lado, quando ocorresse uma ação contínua, consubstanciada em atos reiterados, estar-se-ia diante da responsabilidade objetiva.

Entretanto, tal entendimento apresenta-se de todo equivocado. Isso porque não se pode criar uma regra absoluta, afirmando-se uma responsabilidade nos termos acima, uma vez que tanto atos isolados como atos reiterados podem gerar a responsabilidade objetiva ou a subjetiva. O que ocorre é que para a aplicação da Teoria do Risco, é necessário a existência de uma atuação repetida por parte do agente, mas que para se verificar a responsabilidade nos moldes da parte final do parágrafo único do art. 927, outros requisitos devem estar presentes, como se verá à frente, mormente a existência do risco. Isso significa que situações em que o agente esteja praticando uma atividade( atos reiterados), sem que estejam presentes os requisitos para a aplicação da Teoria do Risco, poderá haver responsabilidade subjetiva, mesmo em se tratando de atos repetidos.

Assim, imagine-se a hipótese de alguém que freqüentemente saqueia o caixa da empresa onde trabalha. Neste caso, percebe-se a existência de uma conduta habitual e ilícita que, sem prejuízo da responsabilidade penal, dará causa a uma indenização civil. Todavia, para que exista a obrigação de indenizar, será imprescindível a comprovação da culpa ou dolo por parte do agente, uma vez que se trata de responsabilidade subjetiva. Portanto, no caso em tela, mesmo havendo uma prática reiterada de atos, não se pode dizer que haverá responsabilidade objetiva, vez que os demais elementos para a sua caracterização não se encontram presentes, a exemplo do "risco".

A prática de um ato isolado, a seu turno, pode também dar causa à responsabilidade objetiva. Basta, para tanto, que o legislador disponha em lei de determinado fato como hipótese de responsabilidade sem culpa. Neste caso, como foi visto linhas acima, sem aplicação da Teoria do Risco.

Desse modo, verifica-se que, enquanto os dois primeiros juristas abordam com proeza o fato de que o termo atividade se destina a ações continuadas, deixam

antever que atos repetidos geram responsabilidade objetiva e ato isolado, responsabilidade subjetiva, o que, como visto acima, se apresenta incondizente à realidade.

Seguindo outro caminho, Fábio Ulhoa assevera, com a destreza que lhe é peculiar, que não se pode sempre atribuir a atos isolados responsabilidade subjetiva e para ações reiteradas, responsabilidade objetiva. Entretanto, o mesmo jurista refere-se ao termo “atividade” para designar ambas as condutas, sejam elas isoladas ou repetidas, o que, de fato, não é o real sentido empregado pelo legislador.

Nesse esteio, sem querer superar a discussão sobre o tema, não se pode conceber a palavra “atividade” para representar um único ato isolado. Isso porque o próprio uso da palavra, tanto no meio popular como acadêmico é destinado para designar uma concatenação de atos. Não obstante, o próprio termo “ato” já é usualmente empregado no sentido de conduta isolada, não se confundindo com a palavra atividade.

Além disso, basta uma análise lógica do parágrafo único do art. 927 em comparação com a realidade fática, para se chegar à conclusão de que a existência de um perigo concreto só será, de fato, possível se houver a prática reiterada de atos, pois o risco que se imagina, na análise do dispositivo, está existindo concomitantemente ao exercício da atividade e isso só se apresenta aferível, em se tratando de condutas praticadas de forma habitual.

Na hipótese da prática de um “ato”, poderá até haver o risco de causação de danos, mas este será efêmero, diferentemente do que se dá quando se está exercendo uma “atividade”.

Em reforço ao que já foi dito, o próprio art. 927, após referir-se a atividade, menciona a expressão “normalmente desenvolvida” que será abordada mais detidamente no próximo tópico, o que já induz o caráter de habitualidade da conduta regulamentada pelo legislador.

A finalidade do legislador, portanto, foi aplicar a Teoria do Risco apenas àquelas situações em que estejam presentes condutas praticadas de forma habitual, desde que presentes os demais requisitos exigidos no dispositivo legal.

Após essa discussão sobre a possibilidade de o termo “atividade” abranger condutas isoladas ou reiteradas, tendo-se optado por esta última, outro questionamento se faz necessário: o referido termo refere-se apenas às condutas reiteradas praticadas unicamente com finalidade lucrativa ou destina-se também

àquelas praticadas com outros fins?

Como visto anteriormente, a Teoria do Risco, tem como um de seus fundamentos genéricos a idéia de “risco criado”, ou seja, aquela atividade, cujo exercício tenha como conseqüência a criação de um risco de dano, ensejará a responsabilidade objetiva, caso este ocorra. Como espécie do risco - criado, aparece o risco - proveito, que assevera que a atividade geradora de perigo da qual a pessoa que a exerce retire algum benefício, gerará a responsabilidade objetiva, caso ocorra um dano decorrente dessa atividade.

O questionamento acima decorre justamente da idéia de risco - proveito, pois o que se discute é se a atividade prevista no parágrafo único do art.927 refere-se àquela organizada economicamente ou se a sua caracterização independe da finalidade.

Para Carlos Alberto Meneses Direito e Sergio Cavalieri a atividade prevista no art. 927 seria a atuação reiterada, habitual, organizada profissional ou empresarialmente para realizar fins econômicos.

Os citados autores, assim, consideram que a aplicação da Teoria do Risco só será possível quando a atividade desempenhada pelo agente tiver, como finalidade última, a aquisição de lucro, estando organizada de forma empresarial.

Entretanto, dada vênua, esse não é o entendimento mais condizente com o sentido da norma, pois o termo atividade, no seu sentido vernacular, não abrange em si o aspecto econômico, podendo o citado termo ser aplicado para inúmeros fins.

Para se chegar à conclusão de que a atividade prevista no art. 927 seria econômica, deveria o dispositivo, por assim dizer, estar adjetivado da seguinte forma: “quando a atividade *econômica(ou economicamente organizada, ou exercida empresarialmente, etc)*, normalmente desenvolvida...”

Embora, na realidade fática, a maioria das hipóteses de ocorrência de perigo esteja relacionada a atividades empresariais, como a lei não especifica a espécie de finalidade visada pelo agente causador do dano, não se pode afirmar que a citada atividade refere-se apenas às de fins econômicos. Isso porque onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete distinguir. Desse modo, em se verificando os demais requisitos do art. 927, caberá a aplicação da Teoria do Risco, independentemente da finalidade visada pelo causador do dano. Lógico que, no exercício da atividade, o agente estará sempre visando algum proveito, entretanto, este não precisa ser necessariamente econômico.

Imagine-se o exemplo de uma associação( pessoa jurídica sem fins lucrativos) que tenha como objetivo a formação de um clube de tiro para policiais civis e militares. É inegável que tal atividade é geradora de riscos. Na hipótese de alguém que passava em rua próxima ao clube ser atingido por disparo proveniente da arma de um dos associados, é indubitável que a responsabilidade pelo dano ocorrido será objetiva, com a aplicação da Teoria do Risco.

Correto está o posicionamento de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, quando aduzem :

*“Em nosso entendimento, o exercício dessa atividade de risco pressupõe ainda a busca de um determinado proveito, em geral de natureza econômica, que surge como decorrência da própria atividade potencialmente danosa(risco - proveito)”. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2007, p.139)*

Assim, os referidos autores afirmam que o exercício da atividade de risco deve sempre buscar um determinado proveito que, como regra geral, será econômico, mas que não obsta que outras finalidades sejam colimadas.

#### 3.4.2 Normalmente desenvolvida

Para a aplicação da Teoria do Risco, é necessário, também, que a atividade desempenhada pelo agente faça parte de uma rotina normal, ou seja, não será possível a incidência da responsabilidade objetiva quando se estiver diante de uma atuação esporádica ou que ocorra apenas eventualmente.

O emprego pelo legislador do termo “normalmente” vem, assim, para reforçar o caráter de habitualidade da atividade do agente, como referido no tópico anterior.

Não há, no que tange ao significado do termo “normalmente”, a mesma discussão que paira em relação à palavra “atividade”, prevista no texto legal. Todavia, a elucidação do seu significado se apresenta tão importante quanto o primeiro.

Quando se diz que a atividade está sendo exercida normalmente, o que se tem em mente é que nela existe um aspecto de habitualidade inerente, ou seja, não se vislumbra a sua prática a todo instante, mas que, dentro de um contexto fático, seja ela desempenhada de maneira ordinária.

Assim, se determinada pessoa adquiriu fogos de artifícios com o fim de utilizá-

los na comemoração de um aniversário e, durante o seu manuseio, acabou causando acidente e, conseqüentemente, danos para terceiros, não poderá ser responsabilizado objetivamente por sua conduta, mas sim nos termos do art. 186, com a exigência, por parte das vítimas, de comprovação de culpa. Ocorre dessa maneira pelo fato de a conduta de manuseio de material explosivo praticada pelo agente ser meramente eventual, tendo se verificado apenas em uma situação específica.

Diferentemente ocorreria se o mesmo dano tivesse sido causado por uma empresa que tivesse como objeto justamente a compra, a venda e o manuseio desses materiais. Nesse caso teria aplicabilidade a Teoria do Risco, pois a conduta do agente é exercida de maneira habitual, e está dentro de sua normalidade.

Acerca do termo “normalmente”, Silvio de Salvo Venosa se manifesta da seguinte forma:

O juiz deve avaliar, no caso concreto, a atividade costumeira do ofensor e não uma atividade esporádica ou eventual, qual seja, aquela que, por um momento ou por uma circunstância possa ser um ato de risco. Não sendo levado em conta esse aspecto, poder-se-á transformar em regra o que o legislador colocou como exceção. (VENOSA, 2003, p. 19)

### 3.4.3 Por sua natureza

Atualmente, com o desenvolvimento das grandes cidades, surgem, como conseqüência do crescimento industrial a ele inerente, inúmeras atividades ensejadoras de riscos para a sociedade. Além disso, nos grandes aglomerados urbanos, a todo e qualquer instante, as pessoas estão sujeitas à ocorrência de danos. Nas relações de trabalho, no convívio diário, nas relações sociais como um todo, as pessoas estão constantemente sujeitas a sofrer ou cometer atos danosos. O agir humano, destarte, gera, em muitos casos, riscos para terceiros.

Entretanto, não é toda e qualquer conduta humana que tem o condão de gerar a responsabilidade objetiva com a aplicação da Teoria do Risco. Para tanto, é imprescindível que a atividade exercida pelo agente, conforme expressão empregada pelo legislador, seja, por sua natureza, geradora de uma potencialidade lesiva.

Mas quais seriam os reais contornos visados pelo legislador ao utilizar-se da citada expressão?

Ao referir-se às atividades que por sua natureza implicam riscos aos direitos de outrem, o parágrafo único do art. 927 teve por objetivo abranger aquelas cujo exercício tem como consequência inerente a geração de um perigo.

Todavia, em virtude da indeterminação da expressão, algumas situações concretas não ficam bem claras, quando da aplicação do dispositivo legal.

O que dizer, assim, do motorista de táxi, que exerce, como atividade corriqueira, a direção de veículo automotor? Cite-se também a hipótese de profissionais liberais como médicos - cirurgiões e enfermeiros. A atividade desses profissionais estaria abarcada pela Teoria do Risco, dando causa à responsabilidade sem culpa?

Na primeira hipótese, está-se diante de pessoa que exerce habitualmente, com fins de obtenção lucro, a atividade de direção de veículo automotor. Poder-se-ia afirmar que, no caso em tela, a atividade em si é ensejadora de riscos, pelo fato de, a qualquer momento, poder dar causa a algum tipo de acidente de trânsito. Entretanto, para que haja possibilidade de responsabilização objetiva, é necessário que o risco seja intrínseco à conduta praticada, ou seja, deve a atividade desempenhada pelo agente gerar uma probabilidade concreta de dano. Na hipótese do motorista de táxi, porém, a potencialidade lesiva da sua conduta é algo que se encontra inserido em atividades humanas cotidianas, de sorte que não tem o condão de gerar a aplicação da Teoria do risco.

Nada obsta, porém, que tal atividade seja tomada com hipótese de responsabilidade objetiva. Basta que o legislador disponha expressamente nesse sentido. Todavia, essa situação se encaixaria "nos casos especificados em lei", conforme dispõe a parte inicial do parágrafo único do art. 927, sem que houvesse aplicação da Teoria do Risco.

Assim, para fins de incidência da Teoria do Risco, a atividade do agente deve, necessariamente, gerar, por sua natureza, uma perspectiva concreta de dano, diferentemente do que se dá na hipótese acima em que a possibilidade de dano é algo genérico que se insere dentro das expectativas normais da vivência humana, tendo ainda como consequência, no caso de violação de direitos, a aplicação da responsabilidade subjetiva. Pensar diferente seria exorbitar o âmbito de aplicabilidade da Teoria do Risco.

Em se tratando da atuação de médicos, dentistas e enfermeiros, é indubitável que a atividade por eles exercida está, a todo tempo, envolta de riscos, pois nela existe sempre a possibilidade efetiva de ocorrência de danos à integridade física das pessoas. Isso é algo inerente ao exercício dessas profissões.

Nesse esteio, tais atividades poderiam certamente dar causa à aplicação da Teoria do Risco. Entretanto, a própria legislação civil faz uma ressalva a tais atividades, conforme dispõe o art. 951 do Código Civil:

Art. 951. O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho.

Os arts. mencionados no dispositivo acima tratam de limites a serem utilizados pelo magistrado quando da fixação da indenização. Esses parâmetros devem ser empregados na hipótese de danos decorrentes de determinadas atividades liberais, desde que a lesão seja proveniente de ato culposo.

O art. 951 do Novo Código, correspondente ao art. 1.545 do Código de 1916, evidencia, portanto, a exclusão da responsabilidade objetiva dos profissionais da medicina, de sorte que, mesmo exercendo atividade que, por sua natureza, seja geradora de riscos, não terão sua responsabilidade civil regulada pela Teoria do Risco, mas pela regra geral da responsabilidade subjetiva prevista no art. 186.

#### 3.4.4 Implicar riscos

Para se entender o real sentido da responsabilidade objetiva prevista na parte final do parágrafo único do art. 927, é imprescindível a elucidação acerca do significado da palavra “risco” utilizada pelo legislador.

Segundo Maria Helena Diniz, no seu Dicionário Jurídico:

Risco. 1. Possibilidade da ocorrência de um perigo ou sinistro causador de dano ou de prejuízo, suscetível de acarretar responsabilidade civil na sua reparação. 2. Medida de danos ou de prejuízos potenciais, expressa em termos de probabilidade estatística de ocorrência e de intensidade ou grandeza das conseqüências previsíveis. 3. Relação existente entre a probabilidade de que uma ameaça de evento adverso ou acidente

determinados se concretize com o grau de vulnerabilidade do sistema receptor aos seus efeitos ( DINIZ, 1998, p. 215).

A célebre jurista, como de costume, foi bastante feliz ao descrever o termo “risco”, compreendendo, na sua definição, todos os seus contornos. De fato, a idéia de risco, da forma como está empregada no art. 927, tem o significado de probabilidade de dano, ou seja, é a potencialidade lesiva que se encontra inserida na atividade exercida pelo agente. Para que determinada conduta seja considerada de risco, imprescindível é que o seu exercício tenha como conseqüência a criação de um perigo de dano constante.

Acerca da aferição do risco, Silvio de Salvo Venosa afirma que:

(...) o que se leva em conta é a potencialidade de ocasionar danos; a atividade ou conduta do agente que resulta por si só na exposição a um perigo. Leva-se em conta o perigo da atividade do causador do dano por sua natureza e pela natureza dos meios adotados. Nesse diapasão, poderíamos exemplificar com uma empresa que se dedica a produzir e apresentar espetáculos com fogos de artifício. Ninguém duvida de que o trabalho com pólvoras e com explosivos já representa um perigo em si mesmo, ainda que todas as medidas para evitar danos venham a ser adotadas. Outro exemplo, que parece bem claro diz respeito a espetáculos populares, artísticos, esportivos, etc. com grande afluxo de espectadores: é curial que qualquer acidente que venha a ocorrer em multidão terá natureza grave, por mais que se adotem modernas medidas de segurança. O organizador desta atividade, independentemente de qualquer outro critério, expõe as pessoas presentes inelutavelmente a um perigo ( VENOSA, 2007 p. 17)

Em que pese seja esse o significado do termo em questão, algumas dúvidas podem surgir quando da sua aplicação ao caso concreto, pelo fato de fazer parte da expressão genérica utilizada pelo legislador.

De início, pode-se indagar quais seriam os parâmetros que poderiam ser utilizados pelo aplicador do Direito para entender se determinada atividade é ou não geradora de riscos para terceiros?

Para que uma atividade possa ser considerada de fato geradora de um perigo concreto de dano, poderá o magistrado, num primeiro momento, utilizar-se

de critérios estatísticos, de conhecimentos técnicos ou, até mesmo, do senso comum, a fim de comparar determinadas condutas e verificar a potencialidade lesiva de cada uma delas e a conseqüente incidência ou não da Teoria do Risco.

A título de exemplo, é notório que atividades empregadas por indústrias de explosivos, fábricas que manuseiam produtos tóxicos, produtoras de energia elétrica, tem em si o fator risco a elas imanente. Por outro lado, atividades como a de instalação de softwares, a de consultoria, de venda de móveis e outras dessa natureza, não geram perigo no seu exercício.

Entretanto, não se pode criar uma regra para fins de constatar a periculosidade existente nesta ou naquela atividade, uma vez que será o caso concreto que, muitas vezes, irá dizer se determinada conduta tem o condão de gerar a aplicação da Teoria do Risco.

Nesse diapasão, as atividades em geral desempenhadas pelo homem podem gerar riscos para a esfera jurídica de diversas pessoas, seja à sua saúde, patrimônio, ou integridade psíquica, algumas mais do que outras. Nesse aspecto, poderia o legislador enumerar as atividades que considerasse potencialmente lesivas dentro de um dispositivo legal. Todavia, ao dispor do termo "risco" em uma expressão genérica, fica claro a sua intenção de abarcar a maior quantidade de casos possíveis, inclusive os que vierem a surgir, desde que as citadas atividades se enquadrem nas disposições da parte final do parágrafo único do art. 927.

Para que isso ocorra, porém, é imprescindível a atuação dos magistrados que, utilizando-se dos meios que estiverem à sua disposição, assim como do seu bom senso, deverão analisar as circunstâncias de cada caso, e verificar a viabilidade da aplicação da Teoria do Risco.

Nesse sentido, Roger Silva Aguiar se manifesta com percuciência:

A circunstância de algo implicar risco para outrem deve ser auferida no caso em concreto, levando-se em conta as características do ofensor, da atividade, das condições em que esta se processa e, sobretudo, da vítima, porque aquilo que é perigoso, em determinadas situações, para certas pessoas, pode não ser efetivamente perigoso para outras, sob outras condições (AGUIAR, 2007 p. 79)

### 3.5 A Teoria do Risco como superação da perspectiva Positivista do Código de 1916

Como já visto linhas acima, as regras de responsabilidade civil do Código de

1916 estavam assentadas em dois aspectos: o caráter subjetivista de fixação da responsabilidade e a enumeração expressa das hipóteses ensejadoras da obrigação de indenizar.

Essa sistemática foi influenciada pelo Código Civil Napoleônico, que serviu como base principal para a elaboração do Projeto de Beviláqua, de sorte que na seara do Código de 1916, para que a vítima tivesse seu prejuízo devidamente ressarcido teria que comprovar a existência de culpa por parte do agente causador do dano, assim como deveria “torcer” para que o fato com ela ocorrido estivesse previsto em lei. Isso impossibilitou que inúmeras vítimas de eventos danosos tivessem uma solução justa para o seu caso, em decorrência tanto da dificuldade de comprovação da culpa quanto pela ausência de previsão legal em relação a determinados fatos.

O Código Civil de 2002 alterou sobremaneira essa realidade, vez que passou a trazer hipóteses expressas de responsabilidade objetiva, tendo dado um tratamento especial àquela decorrente do exercício de atividade de risco.

Neste último caso, percebe-se que o legislador civil teve a nítida intenção de evoluir em relação à antiga visão Positivista empregada no Código de 1916. Nesta, buscava-se a regulação expressa dos fatos considerados pelo legislador como relevantes para a sociedade, ou seja, a tipicidade era a marca desse sistema.

Em sede de responsabilidade civil, a adoção do Positivismo teve como consequência o fato de que todas as hipóteses de responsabilidade aquiliana ficavam restritas aos casos previstos em lei, de modo que se por um lado a adoção dessa temática fazia com que a lei, no momento da sua criação, refletisse a realidade social, por outro, apresentava um inconveniente, pois, com o passar do tempo e consequente evolução da sociedade, novos fatos não previstos em lei surgiam, o que, inelutavelmente, causava a caducidade do dispositivo legal, pelo fato deste não abranger os acontecimentos mais recentes.

Ao contrário, na sistemática atual, na qual a responsabilidade objetiva decorrente do exercício de atividade de risco passa a ser fixada por um conceito aberto, haverá a possibilidade de, mesmo na hipótese do surgimento de novos casos, o dispositivo manter a aplicabilidade, desde que, após a apreciação do aplicador do Direito, tais casos se insiram na expressão genérica contida no dispositivo.

Essa nova maneira de aplicação da responsabilidade civil, faz parte da

temática pós – positivista adotada no pelo Código Civil de 2002, que se caracteriza pela utilização de conceitos abertos (a exemplo da boa – fé objetiva e da função social do contrato e da propriedade) e critérios interpretativos mais flexíveis, como forma de sofrear o envelhecimento precoce das leis.

Alguns juristas criticam essa hermenêutica pós – positivista, sob a justificativa de que colocaria em risco a segurança jurídica, uma vez que estar-se-ia atribuindo um poder discricionário ao magistrado, que poderia decidir o caso de acordo com critérios pessoais e seu senso próprio de justiça. Entretanto, a liberdade do aplicador sofre limitações, pois, como assevera Roger Silva Aguiar:

Salta aos olhos que a proposta pós – positivista de hermenêutica não se coaduna ou admite o uso “leviano” de terminologias que podem possuir algum sentido, enquanto expressão de valores, mas que somente encarnam definitivamente algum significado quando assentadas sobre uma escrupulosa fundamentação. Ao alargamento do poder de decisão do aplicador do Direito corresponde, em mesmo grau, o aumento da exigência de fundamentação de suas escolhas.

De tudo que foi dito, sobreleva como importante a idéia de que as soluções envolvendo a responsabilidade civil não podem mais ser coletadas pelo aplicador do Direito na lei, semelhante a alguém que comparece a um supermercado e escolhe, entre as prateleiras e gôndolas, o produto que lhe parece mais adequado.

O Código Civil de 2002 propõe e espera que, doravante, as decisões sejam preparadas com o auxílio da lei, esculpidas à luz dos fatos, e construídas pelo senso de justiça que irmana a sociedade (AGUIAR, 2007, p. 101).

## CAPÍTULO 4 ASPECTOS CONSTITUCIONAIS DA TEORIA DO RISCO

A Constituição Federal, pelo fato de estar no topo da pirâmide normativa, estabelece regras cuja observância é direcionada a todo o ordenamento jurídico.

Especificamente a Constituição de 1988, passou a tratar de maneira bastante inovadora diversos ramos do Direito, dando ênfase a princípios cujo fim principal é garantir a proteção do bem estar e da dignidade do homem. É o que se percebe na previsão dos direitos e garantias fundamentais, no seu art. 5º.

O Código Civil de 2002, em atenção a essa nova perspectiva empregada na Carta Magna, tratou de garantir, nas relações privadas, a observância de vários princípios constitucionais.

No que tange às regras concernentes à responsabilidade civil, que também se inseriram nesse contexto, os princípios da igualdade e da dignidade pessoa humana desempenharam papel fundamental para a sua criação, o que possibilitou que esse ramo do Direito Civil alcançasse o estágio em que se encontra atualmente, onde a previsão inovadora do Teoria do Risco, garante a fiel observância desses princípios nas relações privadas.

O presente capítulo trata justamente da influência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade, na aplicação da parte final do parágrafo único do art. 927 do CC, dentro do processo de constitucionalização do Direito Civil.

### 4.1 Da constitucionalização do Direito Civil

Como já mencionado anteriormente, o Direito privado esteve, durante grande parte de sua história, influenciado pelos ideais do Liberalismo, que tinha como fundamento a idéia de individualismo jurídico, onde predominava o caráter patrimonial e o amplo espaço de autonomia dado aos indivíduos, de modo que os direitos destes se manifestavam de forma absoluta, sendo exercidos sem qualquer limitação estatal, salvo aquelas que violassem o ordem pública.

Os Códigos Civis que surgiram neste contexto tinham como base principal o indivíduo dotado de patrimônio. O valor da pessoa estava firmado no domínio, na propriedade sobre as coisas. A liberdade, assim, consubstanciava-se no poder de usar, gozar e dispor de sua propriedade, sem quaisquer limitações aparentes. Em

decorrência dessa forma de pensar, aqueles que não se incluíam entre os burgueses, pelo fato de não possuírem maiores dotações patrimoniais, viam, muitas vezes, seus direitos relegados, e, como conseqüência, sua condição de ente humano apresentava-se praticamente imperceptível.

O Estado Liberal, que teve seu surgimento com o objetivo de garantir a liberdade, passou, destarte, com o seu desenvolvimento, a dar liberdade para os mais fortes e restrição para os mais fracos, num sistema em que estes eram oprimidos pelos primeiros.

As constituições inseridas nessa ideologia pouco interviam nas relações privadas, ficando adstritas à firmação do Estado Mínimo, mediante a elaboração de regras que visavam a regulação da estrutura organizacional do Estado, cabendo ao Direito Civil regulamentar o âmbito privado.

Assim, apenas as normas de Direito Civil é que tratavam das relações privadas, enaltecendo sobremaneira os direitos subjetivos, que se refletiam nos aspectos do individualismo e do patrimonialismo, sempre à luz dos valores do Liberalismo. Essa perspectiva resultou na criação de diversos Códigos Civis, a exemplo do Código de Napoleão que serviu de base à criação do Código de 1916.

Nos últimos séculos, porém, o homem cada vez mais vem se desenvolvendo, habitando as grandes cidades, onde inúmeras pessoas realizam suas atividades em ambientes comuns, gerando uma verdadeira massificação social. Essa realidade que se insurgiu tornou insustentável a idéia de direitos subjetivos absolutos.

Essas circunstâncias fáticas que se desenvolveram, tiveram como uma de suas conseqüências a criação do Estado Social.

O Estado Social, em oposição ao Liberal, passou a visualizar o homem não mais sob aspecto individual, mas de acordo com o seu papel na sociedade. Além disso, o homem passou a ser visto sob outro prisma: sai de cena o indivíduo dotado de patrimônio para dar lugar ao homem na sua condição de pessoa humana.

Acerca desses aspectos, Pietro Pierlingieri aduz:

O Direito é ciência social que precisa de cada vez maiores aberturas; necessariamente sensível a qualquer modificação da realidade, entendida na sua mais ampla acepção. Ele tem como ponto de referência o homem na sua evolução psicofísica, "existencial", que se torna história na sua relação com os outros homens. A complexidade da vida social implica que a determinação da relevância e do significado da existência deve ser efetuada como existência no âmbito social, ou seja, como "coexistência". (PIERLINGIERI, 1999, p. 34).

E prossegue o autor:

Não é suficiente, portanto, insistir na afirmação da importância dos “interesses da personalidade no Direito Privado”; é preciso predispor-se a reconstruir o Direito Civil não com uma redução ou o aumento da tutela das situações patrimoniais, mas com uma tutela qualitativamente diversa. Desse modo, evitar-se-ia comprimir o livre e digno desenvolvimento da pessoa mediante esquemas inadequados e superados; permitir-se-ia o funcionamento de um sistema econômico misto, privado e público, inclinado a produzir modernamente e a distribuir com mais justiça. O pluralismo econômico assume o papel de garantia do pluralismo também político e do respeito à dignidade humana. (PIERLINGIERI, 1999, p. 34).

Essa nova perspectiva está fundada, portanto, sob dois sustentáculos: a socialidade e a dignidade da pessoa humana. A primeira, como forma de limitar a autonomia privada dos sujeitos em defesa dos interesses coletivos, e esta com o fim de proteger os valores inerentes à pessoa.

Além disso, a adoção dos ideais Liberalistas, pelo fato de se nortearem no aspecto patrimonialista do indivíduo, gerou, como consequência, uma enorme desigualdade, em virtude da disparidade patrimonial existente entre as pessoas. Isso despertou a necessidade de intervenção Estatal, mediante a aplicação do princípio da igualdade, além de outros princípios fundamentais, em dispositivos constitucionais.

Tais princípios foram direcionados a diversos institutos jurídicos, tendo fortes reflexos na ceara do Direito Privado.

As Constituições passaram também a fazer parte de uma nova realidade, não se restringindo a regras meramente organizacionais, mas, por outro lado, regulando institutos que antes eram reservados exclusivamente ao Direito Civil.

Na visão de Luiz Edson Fachin

A Constituição, com os valores ali consagrados, inspirou a edição de leis esparsas que vieram regulamentar seu conteúdo, bem como, adequar aos seus princípios disposições legais preexistentes. Ademais, novo foi o cenário político-jurídico, pois a Constituição veio residir no centro do ordenamento social, e se aplica direta e indiretamente nas relações privadas. Nela está o centro irradiador, uma vez que a edição de leis posteriores não cria, propriamente, novos direitos – cujas normas definidoras podem ser construídas a partir da hermenêutica constitucional –, mas, na verdade, regulamenta e explicita o conteúdo latente do texto constitucional. (FACHIN, 2008, p. 06)

Assim, foi-se distanciando cada vez mais do paradigma individualista do

Estado Liberal e do cidadão dotado de patrimônio para dar lugar a uma nova visão, na qual a Constituição regula regras e princípios típicos de Direito Privado, colocando o ser humano como foco; a liberdade individual passou a ceder lugar ao interesse coletivo, no que tange à aplicabilidade de determinados institutos. Como consequência, a propriedade e o contrato, assim como a família e a responsabilidade civil, além de outras áreas do Direito Civil, sofreram nítidas modificações em virtude da aplicação dos princípios constitucionais.

A propriedade, que antes era vista como expressão do direito de liberdade, pelo fato de ser exercida quase de forma absoluta, passou a ser vista sob outro prisma, qual seja, sua função social. Tal preceito tem como fim garantir o exercício do direito de propriedade, desde que os interesses da coletividade não sejam prejudicados. Essa nova maneira de visualizar o mencionado direito deu ensejo à sua previsão expressa na Constituição Federal, nos seus arts. 5º, XII e XIII, 182 e 186. Seguindo essa nova ótica, o Código Civil atual também trouxe regra que trata do tema no seu art.1.228 § 1º.

Art. 1.228. § 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

O mesmo ocorreu com o instituto do contrato, que antes tinha como sua expressão principal a autonomia da vontade, passando agora a ser visto também sob o enfoque social. A função social do contrato foi consagrada no art. 421 do Novo Código Civil, nos termos seguintes:

Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

No entender de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, a função social do contrato:

Não está pretendendo aniquilar os princípios da autonomia da vontade( ou autonomia privada) ou do *pacta sunt servanda*, mas, apenas, temperá-los, tornando-os mais vocacionados ao bem estar comum, sem prejuízo do progresso patrimonial pretendido pelos contratantes.(GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2008, p. 48)

As relações contratuais também devem estar norteadas pelo princípio da dignidade humana, pois, mesmo o credor podendo utilizar-se dos meios necessários para o cumprimento do seu crédito em virtude da aplicação do princípio do *pacta sunt servanda*, não poderá ele, ao fazê-lo, lançar mão de mecanismos que violem o a dignidade humana do devedor.

No Direito de Família também foram percebidas diversas modificações, em decorrência da influência constitucional no Direito Privado. A estrutura familiar, cuja regulação foi influenciada pelo caráter tradicional das famílias do séc. XIX, tinha a sua organização voltada no aspecto patrimonial e patriarcal, de sorte que o marido era considerado o chefe da família e, em virtude disso, possuía determinados direitos que não eram atribuídos à sua esposa. A filiação proveniente do casamento também gerava direitos que não eram observados em se tratando de filhos decorrentes de relações extraconjugais ou adotivos.

Atualmente, porém, com a vigência da Constituição Federal de 1988, homem e mulher foram colocados em pé de igualdade, ambos possuindo os mesmos direitos e prerrogativas, nos termos do art. 5º, II e, no que tange às relações entre os cônjuges, do art. 226, §5º que dispõe:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 5º. Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

Os filhos, sejam ou não provenientes do casamento ou adotivos, passaram a ter também os mesmos direitos em relação ao patrimônio do pai ou mãe em comum, conforme o §6º do art. 226 da CF, cuja disposição é a seguinte:

Art. 226. § 6º. Os filhos havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Essas disposições alteraram profundamente as regras do Direito de Família e, como se pode ver, houve uma ostensiva valorização dos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana.

O instituto da responsabilidade civil, cujas expressões mais intensas do processo de constitucionalização são a previsão do dano moral e da

responsabilidade objetiva, também estão, como se verá nos tópicos à frente, fortemente influenciados pelos princípios constitucionais, mormente a igualdade e a dignidade da pessoa humana.

Percebe-se, portanto, que atualmente o Direito Privado encontra-se num processo vigoroso de constitucionalização, onde as regras constitucionais são constantemente utilizadas em institutos que, há pouco, eram tipicamente privados. Essa realidade trouxe à baila a manifestação de muitos doutrinadores no sentido de que aquela famosa separação entre Direito Público e Direito Privado não mais representa a realidade sistemática do ordenamento jurídico.

Nesse sentido, manifesta-se com proeza Pedro Lenza:

Sob essa perspectiva, especialmente diante do princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil e princípio matriz de todos os direitos fundamentais( art 1º, III, da CF/88), parece mais adequado, então, falar em um direito civil-constitucional, estudando o direito privado à luz das regras constitucionais e podendo, inclusive, em muitos casos, reconhecer a aplicação direta dos direitos fundamentais nas relações privadas.

Essa situação, qual seja, a superação da rígida dicotomia entre o público e o privado, fica mais evidente diante da tendência de descodificação, evoluindo na concentração das relações privadas na codificação civil para o surgimento de vários microssistemas, como o Código de Defesa do Consumidor, a Lei de Locações, a Lei do Direito Autoral, o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Estatuto do Idoso, a Lei de Alimentos, a Lei da Separação e do Divórcio etc.

Todos esses sistemas encontram o seu fundamento na Constituição Federal, norma de validade de todo o sistema, passando o direito civil por um processo de despatrimonialização.( LENZA, 2008, p. 2 e 3)

O Direito Civil, por assim dizer, não pode ser visto de outra forma senão como um Direito Civil – Constitucional, onde a Constituição desempenha um papel fundamental tanto na criação quanto na aplicação das regras de Direito Privado, mediante a utilização dos princípios que atualmente servem de sustentáculo para todo o ordenamento jurídico.

Por isso, Luiz Edson Fachin afirma que:

Superou-se o receio da "colonização do Direito Privado" pelos espaços públicos, fruto da timidez do constitucionalismo tradicional. Chegou-se, com efeito, à aplicação dos direitos, liberdades e garantias nas relações entre particulares também (FACHIN, 2008, p. 20)

Nos tópicos que se seguem, serão abordados os princípios constitucionais da

dignidade da pessoa humana e da igualdade, pelo fato de estarem intimamente ligados à aplicação da responsabilidade objetiva presente na parte final do parágrafo único do art. 927 do CC.

#### 4.2 A dignidade da pessoa humana

A dignidade da pessoa humana é colocada na Constituição Federal atual, como um dos fundamentos da República, no seu art. 1º, III.

Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III – a dignidade da pessoa humana.

Mesmo se tratando de um princípio bastante utilizado atualmente, sua definição não é tarefa das mais fáceis, por se tratar de cláusula genérica, muito embora já exista entendimento solidificado na doutrina acerca do seu significado.

Segundo Eduardo Ramalho Rabenhorst:

O termo dignidade, do latim *dignitas*, designa tudo aquilo que merece respeito, consideração, mérito ou estima. Apesar de a língua portuguesa permitir o uso tanto do substantivo *dignidade* quanto do adjetivo *digno* para falar das coisas (quando dizemos, por exemplo, que uma moradia é digna), a dignidade é acima de tudo uma categoria moral que se relaciona com a própria representação que fazemos da condição humana, ou seja, ela é a qualidade ou valor particular que atribuímos aos seres humanos em função da posição que eles ocupam na escala dos seres. (RABENHORST, 2001, p.15).

Nesse mesmo sentido, Oscar Vilhena Vieira aduz:

A dignidade é multidimensional, estando associada a um grande conjunto de condições ligadas à existência humana, a começar pela própria vida, passando pela integridade física e psíquica, integridade moral, liberdade, condições materiais de bem-estar etc. Nesse sentido, a realização da dignidade humana está vinculada à realização de outros direitos fundamentais – estes, sim, expressamente consagrados pela Constituição de 1988. (VILHENA VIEIRA, 2006, p. 63)

Para Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

Dignidade traduz um valor fundamental de respeito à existência humana, segundo as suas possibilidades e expectativas, patrimoniais e afetivas, indispensáveis à sua realização pessoal e à busca da

felicidade(GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2008, p. 29)

Diante das palavras dos autores acima, percebe-se que a dignidade da pessoa humana consiste num conjunto de valores que são atribuídos às pessoas pela sua própria condição de ente humano. A visualização atual desse princípio, porém, foi fruto de uma longa evolução do homem e da sua forma de observar seus semelhantes.

A idéia de homem como um ser digno e distinto surgiu na Grécia Antiga, na Tragédia *Antígona* de Sófocles (442 a.C), conforme lembra Max Marcuzzi, citado por Eduardo Ramalho Rabenhorst( 2001:15). Todavia, essa dignidade não era a mesma para todos os homens, de sorte que havia aquelas pessoas que eram tratadas como se coisa fossem, a exemplo dos escravos. Esse pensamento perdurou durante toda a antiguidade,

Só com os surgimento das teorias jusnaturalistas modernas, é que a idéia de igualdade entre os homens e de dignidade passou a ser vista de forma mais concreta. Esse pensamento ganhou força em caráter mundial com a Revolução Francesa em 1789 e consolidou-se em 1948, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Como visto acima, em decorrência do processo de constitucionalização do Direito Civil, o princípio da dignidade da pessoa humana aplica-se diretamente em institutos jurídicos de cunho privado. Isso ocorreu como forma de superação da visão patrimonialista herdada do sec. XIX, de modo que hoje, tal princípio deve estar sempre presente na elaboração e aplicação das regras de Direito Privado.

Nesse sentido, Luiz Edson Fachin assevera:

A constituição Federal de 1988 erigiu como fundamento da República a dignidade da pessoa humana. Tal opção colocou a pessoa como centro das preocupações do ordenamento jurídico, de modo que todo o sistema, que tem na Constituição a sua orientação e seu fundamento, se direciona para a sua proteção. As normas constitucionais( compostas de princípios e regras), centradas nessa perspectiva, conferem unidade sistemática a todo o ordenamento jurídico.

Operou-se, pois, em relação ao Direito Dogmático tradicional, uma inversão do alvo de preocupações, fazendo com que o Direito tenha como fim último a proteção da pessoa humana como instrumento para seu pleno desenvolvimento. Faz-se imprescindível blindar esse texto constitucional. Não se pode esquecer que a Constituição Federal de 1988 impôs ao Direito o abandono da postura patrimonialista herdada do séc. XIX, migrando para uma concepção em que se privilegia o desenvolvimento humano e a dignidade da pessoa concretamente considerada, em suas relações

interpessoais, visando à sua emancipação. ( FACHIN, 2008, p. 06)

Percebe-se, assim, que atualmente esse princípio apresenta-se extremamente relevante, pelo fato de estar sempre presente na aplicação das regras jurídicas, com o fim precípua de garantir a proteção do ente humano. Diante da dimensão ocupada pela dignidade da pessoa humana na esfera jurídica, faz-se importante questionar qual seria o seu fundamento; o sentido pelo qual se busca sempre essa proteção dos valores humanos.

Levando-se em conta o aspecto biológico dos diversos seres existentes na natureza, nota-se que não há grandes diferenças entre o homem e alguns outros animais. Todavia, o que diferencia o homem dos animais é o fato de que possui a capacidade de refletir sobre o que está fazendo, de fazer escolhas acerca dos seus atos, enfim de dirigir suas condutas de acordo com a razão. Ao contrário dos animais que agem conforme os seus instintos, o homem pode pensar naquilo que está fazendo e tem a capacidade de valorar as conseqüências dos seus atos.

Conforme assevera Oscar Vilhena Vieira:

A idéia de dignidade está, portanto, vinculada à nossa capacidade de nos conduzirmos pela nossa razão e não nos deixarmos arrastar apenas pelas nossas paixões. Consultada nossa razão, como diria Rousseau, o ser humano pode conceber o que é certo e o que é errado, o que é moral e o que é imoral, e seu livre arbítrio o habilitará a seguir um ou outro caminho. (VILHENA VIEIRA, 2006, p. 63).

Em virtude dessa capacidade de agir conforme a razão e diante do desenvolvimento das relações sociais, o homem passou a estabelecer parâmetros morais para as suas condutas, dentro de cada realidade histórica, com o objetivo de proteger aqueles valores considerados essenciais para a própria convivência entre as pessoas. A dignidade humana e direitos a ela ligados como a liberdade, a igualdade, o bem – estar. etc. são fruto de valores construídos pela própria sociedade.

A dignidade da pessoa humana, portanto, é uma criação do homem para o próprio homem.

Nesse esteio, Oscar Vilhena Vieira aduz de forma salutar:

A idéia de que as pessoas têm um valor que lhes é "intrínseco" não é, portanto, natural, mas uma construção de natureza moral. Assim, ninguém nasce com um valor que lhe seja inerente. Este valor é artificialmente conferido às pessoas. Artificialmente, aqui, no sentido de que é um valor construído socialmente, e não presente na natureza ou na ordem cósmica. A dignidade é, portanto, um princípio derivado das relações entre as pessoas; e o direito à dignidade está associado à proteção daquelas condições indispensáveis para a realização de uma existência que faça sentido para cada pessoa. (VILHENA VIEIRA, 2006, p. 63)

O princípio da dignidade da pessoa humana possui atualmente uma dimensão bastante significativa nas relações jurídicas em geral e, no que tange à aplicação da Teoria do Risco, como se verá mais à frente, desempenha papel fundamental, mormente no que diz respeito à proteção da vítima do evento danoso.

#### 4.3 O princípio da igualdade

A Constituição Federal de 1988 erigiu o princípio da igualdade ou isonomia no *caput* do seu art. 5º, ao dispor que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à igualdade, a segurança e à propriedade.

Esse princípio faz parte, atualmente, de um rol de direitos cujo fim precípua é garantir a proteção humana, estando assim, intimamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Segundo a lição de Oscar Vilhena Vieira:

A idéia de igualdade foi incorporada ao discurso jurídico pelo Iluminismo, tendo como seu marco a Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789. Trata-se, assim, de uma igualdade não só compatível com a liberdade, mas a ela inerente. O que se pretendia desde o início era que o Direito fosse aplicado sem discriminações. Que os responsáveis pela aplicação do Direito o fizessem de olhos vendados, como a estátua que representa, a Justiça na mesa de tantos juízes e na porta de muitos tribunais. (VILHENA VIEIRA, 2006, p. 288) 8)

Num Estado Democrático de Direito, como é o caso do Brasil, o princípio da igualdade possui um enorme âmbito de aplicação, sendo utilizado em inúmeras

situações concretas.

Acerca desse princípio, Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino aduzem o seguinte:

A igualdade é a base fundamental do princípio republicano e da democracia. Tão abrangente é esse princípio que dele inúmeros outros decorrem diretamente, como a proibição ao racismo( art. 5º, XLII), a proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil( art. 7º, XXX), a proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência( art. 7º, XXXI), a exigência de aprovação prévia em concurso público para investidura em cargo ou emprego público( art. 37, II), o princípio da isonomia tributária etc. (PAULO; ALEXANDRINO, 2009, p.110)

Numa interpretação restritiva do *caput* do art. 5º da Constituição Federal, o mencionado princípio teria como objetivo garantir a todos um tratamento de cunho igualitário, sem quaisquer distinções. Todavia, a sociedade é caracterizada pela sua vasta diversificação, sendo notório que enquanto alguns exercem profissões de remuneração satisfatória, outros sustentam sua família com um salário mínimo; enquanto alguns possuem vasto patrimônio, outros vivem como pedintes; da mesma forma, existem pessoas que têm acesso a uma boa educação, enquanto outras atingem a idade adulta como analfabetas. Enfim, o mundo social, portanto, oferece condições de vida diversas para as pessoas nele inseridas, o que, por conseqüência, gera sujeitos cada vez mais diferentes, seja em relação ao comportamento, às condições de vida, ao trabalho etc.

Diante dessa realidade, surge a distinção entre a igualdade material e a igualdade formal.

A igualdade material consiste no tratamento equânime dado a todas as pessoas indistintamente, de modo que todos teriam acesso às mesmas oportunidades e o tratamento dado a um seria o mesmo dado ao outro. Nesse sentido, busca-se a equiparação das pessoas em todos os aspectos, numa visão humanitária de que todos têm os mesmos direitos. Tal perspectiva em muitos casos merece acolhida, pelo fato de a solução devida ser alcançada através da aplicação da igualdade no seu sentido literal. Entretanto, em virtude da complexidade social, se todas as situações forem tratadas dessa maneira, haverá inúmeras hipóteses em que a justiça não será, de fato, alcançada.

Surge então a necessidade de visualizar o princípio da igualdade no seu aspecto formal, que consiste na igualdade de todos perante a lei.

Essa perspectiva está norteada na idéia de tratamento igual para os iguais e desigual para os desiguais, na medida em que se desigualam. Ou seja, em determinadas hipóteses, a justiça só será atingida se houver um tratamento desigual a pessoas que se encontram em situações jurídicas diversas, garantindo-se, assim, uma identidade de direitos perante os textos legais.

Consoante assevera Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino:

O princípio da igualdade determina que seja dado tratamento igual aos que se encontram em situação equivalente e que sejam tratados de maneira desigual os desiguais, na medida de suas desigualdades. Ele obriga tanto o legislador, quanto o aplicador da lei. ( PAULO; ALEXANDRINO, 2009, p.110)

Essa forma de aplicação do princípio da igualdade, porém só deve ocorrer em casos de previsão expressa na lei ou quando o aplicador do Direito verificar que essa será a única forma de solucionar determinado caso de forma justa, dentro de um critério de razoabilidade e proporcionalidade.

Pode-se mencionar como exemplo da igualdade formal, os litígios decorrentes de relações de consumo, onde a lei dá um tratamento mais benéfico ao consumidor, por ser a parte hipossuficiente da relação, quando comparado ao fornecedor de produtos ou serviços. Se ambos fossem tratados de forma idêntica, evidentemente que este último obteria inúmeras vantagens, pelo fato de dispor de meios que não estão ao alcance do primeiro.

Essa necessidade de tratamento diversificado a situações jurídicas diferentes está presente em inúmeras situações no ordenamento jurídico. É o que ocorre nas hipóteses em que é cabível a aplicação da Teoria do Risco, conforme será visto no próximo tópico.

Na aplicação do princípio da igualdade, portanto, deverá o aplicador do Direito estar guiado pela justiça, de sorte que se o mesmo se deparar com situações jurídicas que mereçam um tratamento desigual, não poderá hesitar em fazê-lo, para que assim possa dar a solução mais justa ao caso que se lhe apresenta.

Saliente-se, por fim que o princípio da igualdade não está direcionado apenas ao aplicador do Direito, conforme assevera Alexandre de Moraes:

O princípio da igualdade consagrado pela Constituição opera em dois planos distintos. De uma parte, frente ao legislador ou ao próprio executivo, na edição, respectivamente, de leis atos normativos e medidas provisórias, impedindo que possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que se encontram em situações idênticas. Em outro plano, na obrigatoriedade ao intérprete, basicamente, a autoridade pública, de aplicar a lei e atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça, classe social.

Finalmente, o particular não poderá pautar-se por condutas discriminatórias, preconceituosas ou racistas, sob pena de responsabilidade civil e penal, nos termos da legislação em vigor. ( MORAES, 2007, p.32).

Percebe-se, portanto, que o princípio da igualdade atua numa esfera tríplice: o legislador, o magistrado e o particular. Constitui-se também em um dos princípios mais relevantes em um Estado Democrático de Direito, além de ser um dos ditames informadores da ordem constitucional.

#### 4.4 A influência dos princípios da Dignidade da Pessoa Humana e da Igualdade na aplicação da Teoria do Risco.

Como já foi visto anteriormente, o Direito Civil brasileiro esteve, por muito tempo, arraigado nos ideais liberais do séc. XIX, motivo pelo qual inúmeros dos seus institutos jurídicos tiveram suas regras consubstanciadas no aspecto patrimonial, em detrimento dos valores humanos.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, este panorama começou a sofrer modificações, pelo fato de o próprio texto constitucional ter abarcado institutos exclusivamente privados, dando-lhes um tratamento no qual a pessoa humana passa a ocupar lugar de destaque.

O Código Civil de 2002 seguiu esse mesmo caminho, passando, assim, a inserir os princípios constitucionais em grande parte de suas regras, caracterizando o processo de constitucionalização do Direito Civil, já estudado linhas acima.

Nesse processo de Constitucionalização, maior destaque foi dado ao princípio da dignidade da pessoa humana, assim como ao princípio da igualdade que se traduz em um prolongamento do primeiro. Outros princípios também têm papel

importante nesse processo, a exemplo da socialidade, mais direcionado ao contrato e à propriedade.

O instituto da responsabilidade civil não escapou dessa nova forma de visualizar as regras de Direito Privado.

O Código Civil de 2002, superando a doutrina subjetivista do Código de 1916, inovando a responsabilidade civil, passou a prever vários casos de responsabilidade objetiva, na qual a vítima de um dano não mais tem o ônus de comprovar a existência de culpa por parte do seu agente causador. Foi ainda mais inovador ao tratar de uma hipótese de responsabilidade objetiva mediante a aplicação de um conceito aberto na parte final do parágrafo único do art. 927.

Esse dispositivo consagra a aplicação da Teoria do Risco nas relações privadas, pois passa a dispor que aqueles que exercem atividade que, por sua natureza, cause risco de dano a direitos alheios respondem, independentemente de culpa, na hipótese de sua ocorrência.

Essa nova forma de visualizar a responsabilidade civil é uma manifestação clara da constitucionalização do Direito Civil, uma vez que está completamente norteada pelos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade.

Numa análise superficial do dispositivo legal que aborda a Teoria do Risco, pode-se pensar que se trata de mais uma regra que visa apenas dar aos casos concretos um tratamento semelhante ao da “teoria da ação e da reação”, ou seja, que para cada ato danoso existe uma consequência, qual seja, a indenização. Entretanto, o que se percebe é que, além dessa característica, o mencionado dispositivo está completamente envolvido por valores ético-morais.

Na aplicação da Teoria do Risco, o agente causador do dano estará obrigado a indenizar a vítima independentemente da existência de culpa. Diferentemente do que ocorria durante a vigência do Código de 1916, quando predominava a teoria subjetivista, na qual a vítima, para ter o devido ressarcimento, teria que comprovar a existência de culpa do agente, não haverá mais essa necessidade em se tratando da aplicação da parte final do parágrafo único do art. 927.

Se na adoção das regras de responsabilidade civil do Código de 1916, a

vítima carregava o fardo de sempre ter que comprovar a culpa que, por ser o mais difícil de ser aferido em virtude da sua subjetividade, muitas vezes impossibilitava o ressarcimento, atualmente, em se tratando de exercício de atividade de risco, basta a comprovação dos pressupostos gerais da responsabilidade, quais sejam: a conduta humana; o dano e o nexo causal. A conduta humana consiste no próprio exercício da atividade de risco; o dano é o efetivo prejuízo sofrido pela vítima; e o nexo causal diz respeito ao liame existente entre a atividade exercida e o dano.

Em sendo dispensada a vítima do ônus de demonstrar a culpa no que tange ao dano decorrente do exercício de atividade de risco, torna-se menos dificultoso o alcance do seu devido ressarcimento.

Em virtude disso, nota-se inequivocamente que o legislador, ao dispor do tema dessa maneira, buscou não outra coisa senão a observância do princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Até porque, conforme assevera Roger Silva Aguiar:

A norma jurídica não pode ser tomada como um fim em si mesma, nem pode estar a serviço da preservação de valores outros, sejam estes legais, econômicos ou outros quaisquer, que não estejam ligados à promoção ético-moral da pessoa humana, esta última tornada, no dizer de Miguel Reale, valor fonte do ordenamento jurídico.

À luz de tal entendimento, portanto, a norma deve ser construída e interpretada de forma a preservar e a defender aquilo que distingue, do ponto de vista ético-moral, a pessoa humana dos animais e das máquinas, e que pode ser traduzido em uma só palavra: sua dignidade. (AGUIAR, 2007, p. 08).

A preocupação com o mencionado princípio pode ser vista também no fato de o legislador ter tratado da Teoria do Risco em um conceito aberto, como já visto linhas acima, superando a doutrina positivista que predominava no Código de 1916.

Ao agir dessa maneira, o legislador torna possível que, mesmo com o surgimento de novos casos que se afigurem como atividade de risco, seja a responsabilidade objetiva a eles aplicada. Não fosse assim, novos fatos surgiriam e, não estando previstos expressamente, não haveria como aplicar a responsabilidade objetiva aos mesmos, prejudicando, assim, a efetividade da norma e conseqüentemente, dificultando a caracterização da responsabilidade. Agiu, portanto, de forma salutar o legislador de 2002 ao dispor da Teoria do Risco em um conceito genérico.

Percebe-se, assim, que, na criação de responsabilidade objetiva decorrente do exercício de atividade de risco, o legislador civil deu bastante atenção à dignidade da vítima do evento danoso, dando-lhe uma maior proteção, como forma de afirmar o valor supremo da pessoa humana.

Nesse mesmo sentido, essa nova disposição legal do Código Civil deixa bem clara, também, a intenção do legislador de garantir a aplicação do Princípio da igualdade, no seu aspecto formal.

Como já fora mencionado no tópico anterior, o princípio da igualdade, no aspecto formal, visa a garantir que em determinadas situações em que existam pessoas que se encontrem em condições diversas, possa a lei ser aplicada de forma desigual, de modo a proteger aquele se encontra em posição mais desfavorável, a fim de alcançar a real igualdade. Busca-se, assim, tratar de forma igual os iguais e desigual os desiguais, na medida de sua desigualdade.

Na prática, esse princípio é aplicado em inúmeras hipóteses legais, a exemplo das relações de trabalho, em que a legislação busca uma maior proteção do trabalhador; das relações de consumo, onde a figura hipossuficiente do consumidor recebe tratamento condizente com sua condição; da concessão de alguns direitos, como é o caso das mulheres, que em alguns casos possuem prerrogativas a mais, em comparação aos homens; dos idosos e dos deficientes que, em razão da sua condição especial, muitas vezes são tratados de forma diferenciada pela lei etc.

As hipóteses de responsabilidade decorrente da aplicação da parte final do parágrafo único do art. 927, também fazem parte desse rol.

Nos casos em que se verifica a ocorrência de danos decorrentes de atividades de risco, surgem dois pólos opostos, com interesses diversos: de um lado, o agente causador do dano, que exerce atividade de risco; e de outro, a vítima – seja uma ou várias pessoas – que sofreu um prejuízo patrimonial ou moral em decorrência da atividade do primeiro.

Enquanto um visa eximir-se da obrigação de indenizar, o outro busca a caracterização da responsabilidade e o conseqüente ressarcimento.

Nessa disputa de interesses, é indubitável que se a legislação der um tratamento idêntico para ambos, a vítima será fatalmente prejudicada, pois não dispõe dos mesmos meios que estão ao alcance do agente causador do dano.

Na vigência do Código Civil de 1916, como não havia regra expressa que tratasse da responsabilidade objetiva, a vítima, para conseguir o efetivo

ressarcimento, sempre teria que comprovar – salvo algumas hipóteses de presunção de culpa - a culpa do agente, mesmo em se tratando de atividades de risco.

Imagine-se a hipótese de um grupo de pessoas que tiveram suas residências atingidas por material químico que escoou de uma empresa que fabrica produtos de limpeza, tendo as vítimas sofrido sérios prejuízos, tanto patrimoniais quanto físicos.

Se tal fato ocorresse na época do Código antigo, as vítimas, para serem devidamente ressarcidas, teriam que comprovar, além da conduta, do dano e do nexo causal, que o vazamento decorreu de negligência, imperícia ou imprudência por parte da empresa. Essa necessidade, muitas vezes deixava a vítima prejudicada em seu direito, pois colocava em suas mãos o ônus de “correr atrás” de provas que pudessem caracterizar a culpa do agente, o que muitas vezes era trabalho dificultoso, senão impossível, diante das suas condições, sem falar dos mecanismos de defesa utilizados pelo agente a fim de ilidir sua culpa.

Com a aplicação da Teoria do Risco, essa realidade modificou-se significativamente, pois, na hipótese de dano decorrente de atividade de risco, sequer discute-se a existência de culpa, vez que a responsabilização independe de sua análise. No exemplo mencionado, basta para as vítimas comprovarem a conduta, o dano e o nexo causal para serem ressarcidas dos prejuízos.

Colocou-se, assim, a vítima e o agente nos dois lados da balança e, em virtude da diferença existente entre ambos, a lei deu um tratamento mais benéfico ao primeiro, como forma de atingir o justo equilíbrio. Buscou-se, por assim dizer, uma igualdade real, de sorte que tal anseio só foi possível por conta da existência desse tratamento desigual, pois, o princípio da igualdade, conforme aduz, percucientemente, José Afonso da Silva:

(...) não pode ser entendido em sentido individualista, que não leve em conta as diferenças entre grupos. Quando se diz que o legislador não pode distinguir, isso não significa que a lei deva tratar todos abstratamente iguais, pois o tratamento igual não se dirige a pessoas inteiramente iguais entre si, mas àquelas que são iguais sob os aspectos tomados em consideração pela norma.

O princípio significa, para o legislador que, ao elaborar a lei, deve reger, com iguais disposições – os mesmos ônus e as mesmas vantagens – situações idênticas, e, reciprocamente, distinguir, na repartição de encargos e benefícios, as situações que sejam entre si distintas, de sorte a quinhó-las ou gravá-las em proporção às suas diversidades.(DA SILVA, 2008, p. 215).

Nesse diapasão, portanto, a previsão inovadora da Teoria do Risco nas

relações privadas veio consagrar uma realidade que não de agora já é bem perceptível, qual seja, a preocupação do legislador civil com a proteção dos valores inerentes à pessoa. Em suma, busca-se proteger tais valores com o fim precípua de superar o panorama criado pelo Código de 1916, que não mais atendia aos anseios sociais, como forma de garantir a observância do elemento que dá sustentação ao ordenamento jurídico: a justiça.

## CONCLUSÕES

A feitura desse trabalho monográfico teve o fim principal de abordar o conteúdo inovador trazido pela regra constante na parte final do parágrafo único do art. 927 do CC, que trata da Teoria do Risco, cuja premissa principal é estabelecer a responsabilidade objetiva nas hipóteses de danos decorrentes do exercício de atividade de risco, dando-se atenção aos seus aspectos constitucionais.

O Código Civil de 2002 deu um novo tratamento à responsabilidade civil em relação ao antigo, pelo fato de ter trazido hipóteses de responsabilização em que a vítima não necessita comprovar a existência de culpa por parte do agente causador do dano, ou seja, o legislador passou a tratar de forma expressa da responsabilidade objetiva, a qual se manifesta sob duas modalidades diferentes: os casos expressamente previstos em lei; e aqueles que decorrem da aplicação da Teoria do Risco.

Em se tratando da aplicação da Teoria do Risco, o legislador civil agiu de forma ainda mais inovadora, pelo fato de trazer uma hipótese de responsabilidade objetiva fundada no chamado conceito aberto, que consiste em disposições de sentido genérico cujo real alcance dependerá da análise feita pelo aplicador do Direito acerca dos termos empregados no dispositivo legal.

Essa responsabilidade civil consubstanciada em um conceito genérico superou o sistema de cunho positivista adotado no Código Civil de 1916, que tinha como base o Código Napoleônico. Segundo essa perspectiva, os dispositivos legais teriam que abarcar, de forma expressa, todas as situações consideradas socialmente relevantes pelo legislador em um dado momento. Em virtude disso, as hipóteses de responsabilidade ficavam restritas aos casos previstos em lei, razão pela qual, com o passar do tempo e evolução da sociedade, a norma legal acabava perdendo sua efetividade em decorrência dos novos casos que naturalmente surgiam.

Ao contrário, em se tratando de aplicação do conceito aberto previsto na parte final do parágrafo único do art. 927 do CC, as hipóteses de responsabilização não ficam restritas ao querer do legislador, pois mesmo que surjam novas situações

que sequer foram imaginadas na época da criação da regra legal, serão elas atingidas por seus efeitos, caso se encaixem nas chamadas "atividades de risco", o que, portanto, sofreria o processo de caducidade da mencionada norma.

Seguindo esse mesmo caminho, a regra criadora da Teoria do Risco também se insere num rol que tem como marca a superação do aspecto patrimonial e de supervalorização dos direitos individuais, conforme a temática do Código de 1916, e que passa a estabelecer como fundamento os valores inerentes ao ser humano.

Nesse sentido, os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade desempenham papel fundamental, não só na criação, como também na aplicação da Teoria do Risco, razão pela qual esta se insere nitidamente no processo de constitucionalização do Direito Civil. Esse também é o motivo pelo qual o tema foi abordado à luz dos valores constitucionais.

No que tange ao princípio da dignidade da pessoa humana, percebe-se sua presença não só no fato de a Teoria do Risco ter sido tratada em um dispositivo aberto, mas também pelo fato de eximir a vítima do ônus de comprovação da culpa do agente. O princípio da igualdade, a seu turno, se afigura presente no seu aspecto formal, pois, como foi possível constatar nesse estudo, aqueles que exercem atividade de risco e que vem a gerar algum dano dela decorrente, nos moldes do art. 927, recebem um tratamento legal condizente com sua condição em relação à vítima, ou seja, estando a vítima e o agente colocados lado a lado, verifica-se a existência de uma nítida desigualdade entre os mesmos, motivo pelo qual a lei atribui um tratamento desigual a ambos, desobrigando o primeiro da necessidade de comprovação da culpa, para que assim possa-se atingir uma igualdade substancial.

Portanto, como foi possível notar, o presente estudo buscou abordar a responsabilidade civil objetiva, dando-se ênfase à inovadora previsão legal da Teoria do Risco, com fulcro no processo de constitucionalização do Direito Civil, de forma simples e inteligível ao leitor, sem a finalidade de esgotar aqui o tema abordado, até mesmo por conta dos ainda reduzidos estudos doutrinários a seu respeito.

Percebe-se também, que o tema abordado apresenta-se bastante sedutor para o estudante ou profissional do Direito que busca um contato maior com o instituto jurídico da responsabilidade civil, cuja relevância é bastante significativa, vez que busca a solução de conflitos sociais hodiernos. Esse instituto cada vez mais vem ganhando espaço nos livros jurídicos, principalmente depois da ótica constitucional com a qual passou a ser visto, cujo vértice é a Teoria do Risco, na

qual os valores humanos ocupam lugar de destaque na busca incessante de se fazer justiça.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR, Roger Silva. Responsabilidade civil objetiva: do risco à solidariedade. São Paulo: Atlas, 2007.

BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Subsecretaria de Edições Técnicas, 2005.

BRASIL, Constituição (1946). Constituição dos Estados Unidos do Brasil( de 18 de setembro de 1946).

BRASIL, Novo Código Civi. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002.

CAVALIERI FILHO, Sérgio; programa de responsabilidade civil. 8. Ed. São Paulo: Atlas. 2008.

DINIZ, Maria Helena; Curso de direito civil brasileiro, 7º volume: responsabilidade civil. 21ª ed. São Paulo: Saraiva: 2007.

DINIZ, Maria Helena. Dicionário Jurídico. V.4. São Paulo: Saraiva, 1998.

FACHIN, Luiz Edson; Questões do Direito civil brasileiro contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. Novo curso de direito civil, volume IV: contratos, tomo 1: teoria geral. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. Novo curso de direito civil, volume III: responsabilidade civil – 5.ed. São Paulo: Saraiva. 2008.

GARCEZ NETO, Martinho. Responsabilidade civil no direito comparado; Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, volume IV: responsabilidade civil. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado 12ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. Direito constitucional descomplicado. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método: 2009.

PERLINGIERI, Pietro. Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil

Constitucional; tradução de Maria Cristina De Cicco. 1ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

RABENHORST, Eduardo Ramalho. Dignidade Humana e Moralidade Democrática. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 32ª ed. São Paulo: Malheiros Editores. 2009.

SILVEIRA BUENO, Francisco da. Minidicionário da língua portuguesa. São Paulo: FTD. 2000.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Responsabilidade civil. 4. Ed., São Paulo: Atlas, 2003.

VILHENA VIEIRA, Oscar. Direitos fundamentais, uma leitura da jurisprudência do STF; colaboração de Flávia Scabin. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.