

## O INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

*Daniel Osório Leal da SILVA\**

**Resumo:** O presente trabalho tem como escopo uma análise da responsabilidade civil, em razão da grande relevância que a matéria assume no Direito Contemporâneo. Apresenta a evolução histórica do instituto, e, com clareza e concisão, aborda a sua definição legal e os pressupostos gerais, para, alfim, tratar da modalidade objetiva, que encontra fundamento na teoria do risco.

**Palavras-chave:** responsabilidade civil, ação ou omissão, resultado, reparação do dano, teoria do risco.

**Abstract:** The present work has as objective an analysis of the civil responsibility, because of the great importance that the matter takes in Contemporary Law. Traces the history of the institute, and, clearly and concisely, discusses its legal definition and the general assumptions, then, finally, deals with the objective modality, which find its basis in the theory of risk.

**Keywords:** civil responsibility, act or omission, result, repair the damage, risk theory.

### **Introdução**

Matéria de direito civil em constante renovação, a responsabilidade, seguindo o passo das transformações sociais, modifica-se, incluindo novas teses jurídicas, voltadas para o alcance do maior número possível de situações fáticas que clamam pela sua aplicabilidade.

No início dos grupamentos humanos vigorava a noção de que a defesa de um direito violado legitimava o uso das próprias forças, ou seja, a ideia de justiça estava atrelada a uma atividade privada, em que o ofendido reagia contra o seu ofensor, bastando, para tanto, a comprovação do dano, que, independentemente de culpa, autorizava a vingança embasada no célere axioma “olho por olho, dente por dente”.

Num segundo momento, o dano provocado pelo ofensor passou a ser reparado através do pagamento de um determinado valor, o que resultou no fato de que a vingança privada deixou de ser considerada legítima e a penalidade aplicada ao corpo se transformou em uma penalidade pecuniária, levando o patrimônio a responder pela ofensa.

Nesse passo, o Estado passou a interferir na recomposição do direito violado e no ressarcimento do dano causado, impedindo qualquer forma de retaliação física e diferenciando um dano com alcance sobre a coletividade de outro com alcance específico sobre o lesado, que deu origem à dicotomia público/privado.

Mais adiante, a diferenciação entre interesse público e privado deu origem à responsabilidade penal e à civil, tornando todo aquele que causou – de modo direto ou indireto – um prejuízo a outrem, compelido à reparação completa do dano, ou, não sendo possível repará-lo, ao ressarcimento do lesado através de uma situação material correspondente à anterior, ou, de uma indenização mais próxima possível do valor.

### **1. Considerações Históricas**

---

\*Servidor público, Graduado em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP

Ainda que a origem da responsabilidade civil esteja calcada no Direito Romano, não se pode olvidar de que nas primeiras formas organizadas de vida em sociedade e nas civilizações pré-romanas, o instituto já se manifestava na concepção de vingança privada, que, apesar de rudimentar, pode ser compreendida como uma “lídima reação pessoal contra o mal sofrido”, sendo que, dessa visão de delito parte o Direito Romano, tomando tal manifestação espontânea como o ponto de partida para regulamentar e intervir – quer permitindo referida reação, quando justificada, quer impedindo-a, quando não, ou seja, claros estão, na Lei das XII Tábuas – marco do Direito Romano – os traços da Lei de Talião (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2003).

Caio Mário da Silva Pereira (2001, p. 1), com autoridade, destaca que assim como nunca se deteve na elaboração teórica de nenhum instituto, o Direito Romano não construiu uma teoria acerca da responsabilidade civil, mas, isto sim, referido instituto foi sendo construído com o desenrolar de casos de espécie, embasado em decisões dos juízes e dos pretores e fundamentado nas respostas dos jurisconsultos e nas constituições imperiais, as quais os “romanistas de todas as épocas, remontando às fontes e pesquisando os fragmentos, tiveram o cuidado de utilizar, extraindo-lhes os princípios e desta sorte sistematizando os conceitos”.

Debruçado na lição de Alex Weill e François Terré, supracitado autor ressalta a dificuldade de precisar o histórico da responsabilidade civil e afirma que o Direito Romano oferece subsídios a qualquer elaboração jurídica, o que significa que, ainda que sinais do instituto possam ser encontrados em sistemas anteriores, a estes não se detém.

(...) nos mais antigos monumentos legislativos, que antecederam por centenas de anos a civilização mediterrânea, vestígios há de que o tema fora objeto de cogitações. Vem do ordenamento mesopotâmico, como do Código de Hamurabi, a ideia de punir o dano, instituindo contra o causador um sofrimento igual; não destoa o Código de Manu, nem difere essencialmente o antigo direito Hebreu (...). Mais avançada, a civilização helênica legou o conceito de reparação do dano causado, com sentido puramente objetivo, e independentemente da afronta a uma norma predeterminada (PEREIRA, 2001, p. 1-2).

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2003, p.11), corroboram o entendimento de que o Direito Romano não manifestava preocupação teórica de sistematização dos institutos, mas destacam que a própria Lei das XII Tábuas aclarava a noção de evolução do instituto da responsabilidade ao “conceber a possibilidade de composição entre a vítima e o ofensor, evitando-se a aplicação da pena de Talião”. Desta forma, possibilitava que o autor de um dano a um membro do corpo, em vez de sofrer a mesma ofensa, por força de uma transação, pudesse pagar à vítima uma importância em dinheiro ou outros bens.

Supracitados autores, debruçados na lição de Alvino Lima, a respeito do mesmo fundamento normativo, dizem mais o seguinte:

(...) a este período sucede o da composição tarifada, imposto pela Lei das XII Tábuas, que fixava, em casos concretos, o valor da pena a ser paga pelo ofensor. É a reação contra a vingança privada, que é assim abolida e substituída pela composição obrigatória. Embora subsista o sistema do delito privado, nota-se, entretanto, a influência da inteligência social, compreendendo-se que a regulamentação dos conflitos não é somente uma questão entre particulares. A Lei das XII Tábuas, que determinou o *quantum* para a composição obrigatória, regulava casos concretos, sem um princípio geral fixador da responsabilidade civil. A *actio de rebus sarciendi*, que alguns afirmam que consagrava um princípio de generalização da responsabilidade civil, é considerada, hoje, como não contendo tal preceito (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2003, p.11).

Um verdadeiro marco histórico da responsabilidade civil ocorreu com o advento da *Lex Aquilia*, que nominou a responsabilidade civil delitual ou extracontratual, defendeu a substituição das multas fixas por uma pena proporcional ao dano causado e regulou o *damnum injuria datum*, que consistia na “destruição ou deterioração da coisa alheia por fato ativo que tivesse atingido coisa corpórea ou incorpórea, sem justificativa legal”. Ainda que o seu escopo original fosse voltado especificamente para o proprietário da coisa lesada, a influência da jurisprudência e as extensões concedidas pelo pretor resultaram na construção efetiva de uma doutrina romana acerca da responsabilidade extracontratual (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2003, p. 11-12).

*‘Partimos, como diz Ihering, do período em que o sentimento de paixão predomina no direito; a reação violenta perde de vista a culpabilidade, para alcançar tão-somente a satisfação do dano e infligir um castigo ao autor do ato lesivo. Pena e reparação se confundem; responsabilidade e civil não se distinguem. A evolução operou-se, consequentemente, no sentido de se introduzir o elemento subjetivo da culpa e diferenciar a responsabilidade civil da penal. E muito embora não tivesse conseguido o direito romano libertar-se inteiramente da ideia da pena, no fixar a responsabilidade aquiliana, a verdade é que a ideia de delito privado, engendrando uma ação penal, viu o domínio da sua aplicação diminuir, à vista da admissão, cada vez mais crescente, de obrigações delituais, criando uma ação mista ou simplesmente reipersecutória. A função da pena transformou-se, tendo por fim indenizar, como nas ações reipersecutórias, embora o modo de calcular a pena ainda fosse inspirado na função primitiva da vingança; o caráter da ação da lei Aquília, no direito clássico, não passa de uma sobrevivência’ (LIMA apud GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2003, p. 12, grifos dos autores).*

A inserção da culpa como elemento básico da responsabilidade civil aquiliana, abstraindo a concepção de pena para ser substituída pela ideia de reparação do dano sofrido foi incorporada ao Código Civil de Napoleão, marco legislativo da idade moderna, influenciando, inclusive, o Código Civil de 1916.

Todavia, tal teoria da culpa clássica da culpa não conseguia satisfazer todas as necessidades da vida em comum, na imensa gama de casos concretos em que os danos se perpetuavam sem reparação pela impossibilidade de comprovação do elemento anímico. Assim, (...) se começou a vislumbrar na jurisprudência novas soluções, com a ampliação do conceito de culpa e mesmo o acolhimento excepcional de novas teorias dogmáticas, que propugnavam pela reparação do dano decorrente, exclusivamente, pelo fato ou em virtude do risco criado. Tais teorias, inclusive, passaram a ser amparadas nas legislações mais modernas, sem desprezo total à teoria tradicional da culpa (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2003, p. 13).

A imperiosa necessidade de ressarcimento do dano e de proteção dos direitos lesados possibilita o entendimento de quão rápido foi o desenvolvimento do instituto da responsabilidade civil, uma vez que o dever de indenizar sofreu uma considerável ampliação, visando ao alcance de um número crescente de situações que clamam pela recomposição de um dano.

## **2. Considerações Iniciais acerca do Instituto da Responsabilidade Civil**

O ponto fulcral do ordenamento jurídico é a defesa e a proteção dos bens por ele tutelados, o que determina que todo comportamento lícito nele encontre respaldo, e, de outra forma, todo

comportamento ilícito seja por ele reprimido. Partindo-se dessa consideração inicial, claro está que protegidos são todos os atos que se encontram de acordo com o Direito e reprimidos, pois, são todos aqueles que o contrariam, em razão dos seus efeitos nocivos.

Para atingir esse desiderato, a ordem jurídica estabelece deveras que, conforme a natureza do direito a que correspondem, podem ser positivos, de dar ou fazer, como negativos, de não fazer ou tolerar alguma coisa. [...] Entende-se, assim, por dever jurídico a conduta externa de uma pessoa imposta pelo Direito Positivo por exigência da convivência social. Não se trata de simples conselho, advertência ou recomendação, mas de uma ordem ou comando dirigido à inteligência e à vontade dos indivíduos, de sorte que impor deveres jurídicos importa criar obrigações. [...] A violação de um dever jurídico configura o ilícito, que, quase sempre, acarreta dano para outrem, gerando um novo dever jurídico, qual seja, o de reparar o dano. [...] É aqui que entra a noção de *responsabilidade civil*. Em seu sentido etimológico, responsabilidade exprime a ideia de obrigação, encargo, contraprestação. Em sentido jurídico, o vocábulo não foge dessa ideia (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 1-2, grifos do autor).

Compreende-se, desta forma, que o instituto da responsabilidade está fundamentado na noção de desvio de conduta, uma vez que visa ao alcance das condutas praticadas em desacordo com o direito, as quais, em razão dos danos causados a terceiros, requerem a sua reparação, ou seja, trata-se, a Responsabilidade Civil, de um dever jurídico que surge com o escopo de reparação dos danos decorrentes da violação de uma obrigação originária, que alcança todos os indivíduos, indistintamente, o que significa que nele somente encontram espeque as situações em que houver uma comprovada obrigação descumprida, cujo prejuízo deve ser ressarcido.

Carlos Roberto Gonçalves (2003, p. 3) aclara a noção de que a responsabilidade civil surge da necessidade de se reequilibrar as relações sociais, ou seja, funciona como um mecanismo de resposta à ofensa praticada pelo ofensor contra o ofendido, de modo que esse se veja obrigado a suportar as consequências de seus atos, ou seja, aquele que pratica um ato, ou, deixa de praticar um ato que resulte em um dano, suportará as consequências da sua ação ou omissão. Trata-se, pois, de “uma regra elementar de equilíbrio social, na qual se resume, em verdade, o problema da responsabilidade”.

Caio Mário da Silva Pereira (2001, p.11, grifos do autor) obtempera:

Como *sentimento social*, a ordem jurídica não se compadece com o fato de que uma pessoa possa causar mal a outra pessoa. Vendo no agente um fator de desequilíbrio, estende uma rede de punições com que procura atender às exigências do ordenamento jurídico. Esta satisfação social gera a responsabilidade criminal. Como *sentimento humano*, além de social, à mesma ordem jurídica repugna que o agente reste incólume em face do prejuízo individual. O lesado não se contenta com a punição social do ofensor. Nasce daí a ideia de reparação, como estrutura de princípios de favorecimento à vítima e de instrumentos montados para ressarcir o mal sofrido. Na responsabilidade civil estará presente uma finalidade punitiva ao infrator aliada a uma necessidade (...) pedagógica, a que não é estranha a ideia de garantia para a vítima, e de solidariedade que a sociedade humana lhe deve prestar. [...] A *responsabilidade civil* consiste na efetivação da reparabilidade abstrata do dano em relação a um sujeito passivo da relação jurídica que se forma.

E arremata com a seguinte lição:

A *responsabilidade civil* consiste na efetivação da reparabilidade abstrata do dano em relação a um sujeito passivo da relação jurídica que se forma. Reparação e sujeito passivo compõem o binômio da *responsabilidade civil*, que então se enuncia como o *princípio que subordina a reparação à sua incidência na pessoa do causador do dano*. Não importa se o fundamento é a culpa, ou se é independente desta. Em qualquer circunstância, onde houver a subordinação de um sujeito passivo à determinação de um dever de ressarcimento, aí estará a responsabilidade civil (PEREIRA, 2001, p. 11, grifos do autor).

A evolução do pensamento humano definiu os traços do instituto que visa a responsabilizar o agente de um dano, por meio de uma indenização calcada no patrimônio e desprovida do caráter de retaliação de que se revestia, desvinculando-se da responsabilidade penal. Assim, acompanhando a transformação da sociedade, a responsabilidade civil ganhou eficiência e alcance cada vez maiores, o que explica a sua importância na atualidade.

### 3. Função da Responsabilidade Civil na Atualidade

Rui Stoco (2004, p. 118, grifos do autor) reforça o entendimento de que a noção de responsabilidade pode ser haurida da própria origem da palavra, que tem origem no latim *respondere*, que determina a necessidade de responsabilizar alguém pela prática de atos danosos.

Essa imposição estabelecida pelo meio social regrado, através dos integrantes da sociedade humana, de impor a todos o dever de responder por seus atos, traduz a própria noção de Justiça existente no grupo social estratificado. Revela-se, pois, como algo inarredável da natureza humana. Do que se infere que a responsabilização é meio e modo de exteriorização da própria Justiça e a responsabilidade é a tradução para o sistema jurídico do dever moral de não prejudicar a outro, ou seja, o *neminem laedere*.

Para Sergio Cavalieri Filho (2009, p. 14, grifos do autor),

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

Essa lição permite concluir que o dano há de ser reparado tanto quanto possível – conforme o princípio da *restitutio in integrum* – que se fundamenta no interesse de que o equilíbrio violado por ele seja restabelecido. Compreende-se, assim, o dano como fonte geradora da responsabilidade civil, tanto pela perda total do patrimônio do ofendido quanto pela sua diminuição, fatos que acarretam a reação legal motivada pela ilicitude da ação ou omissão do agente ou pelo risco da atividade.

O princípio que domina a responsabilidade civil na era contemporânea é o da *restitutio in integrum*, ou seja, da reposição completa da vítima à situação anterior

à lesão, por meio de uma reconstituição natural de recurso a uma situação material correspondente ou de indenização que represente de modo mais exato possível o valor do prejuízo no momento de seu ressarcimento (DINIZ, 2008, p. 7, grifos da autora).

Pablo Stolze Gagliano e Pamplona Filho (2003, p. 23), com esboço na lição de Clayton Reis, pontificam três funções de extrema relevância no instituto da reparação civil. A primeira função é a compensatória do dano à vítima, ou seja, trata-se do direito de uma reparação equivalente ao dano sofrido; a segunda função é a punitiva do ofensor, que determina que este suportará as consequências desencadeadas pelos seus atos; e, a terceira função é a da desmotivação social da conduta lesiva, que visa ao desestímulo da prática de atos que acarretem danos ou prejuízos a terceiros. Veja-se:

O ofensor receberá a sanção correspondente consistente na repreensão social, tantas vezes quantas forem suas ações ilícitas, até conscientizar-se da obrigação em respeitar os direitos das pessoas. Os espíritos responsáveis possuem uma absoluta consciência do dever social, posto que, somente fazem aos outros o que querem que seja feito a eles próprios. Estas pessoas possuem exata noção de dever social, consistente em uma conduta emoldurada na ética e no respeito aos direitos alheios. Por seu turno, a repreensão contida na norma legal tem como pressuposto conduzir as pessoas a uma compreensão dos fundamentos que regem o equilíbrio social. Por isso, a lei possui um sentido tríplice: reparar, punir e educar.

Continuam a sua exposição exclamando que

na primeira função, encontra-se o objetivo básico e finalidade da reparação civil: retornar as coisas ao *status quo ante*. Repõe-se o bem perdido diretamente ou, quando não é mais possível tal circunstância, impõem-se o pagamento de um *quantum* indenizatório, em importância equivalente ao valor do bem material ou compensatório do direito não redutível pecuniariamente. Como uma função secundária em relação à reposição das coisas ao estado em que se encontravam, mas igualmente relevante, está a ideia de punição do ofensor. Embora esta não seja a finalidade básica (admitindo-se, inclusive, a sua não incidência quando possível a restituição integral à situação jurídica anterior), a prestação imposta ao ofensor também gera um efeito punitivo pela ausência de cautela na prática de seus atos, persuadindo-o a não mais lesionar (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2003, p. 23).

E mais adiante arrematam:

E essa persuasão não se limita à figura do ofensor, acabando por incidir numa terceira função, de cunho socioeducativo, que é a de tornar público que condutas semelhantes não serão toleradas. Assim, alcança-se, por via indireta, a própria sociedade, restabelecendo-se o equilíbrio e a segurança desejados pelo Direito (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2003, p. 23).

O primeiro sentido da reparação do dano explica-se pela busca da restauração do *status quo* modificado e pelo equilíbrio abalado pela ação do ofensor, sendo que, somente quando não houver a possibilidade de restaurá-lo é que há a transformação da compensação em um *quantum* indenizável.

No ordenamento jurídico atual a responsabilidade civil vem disciplinada no artigo 186 do Código Civil, que enuncia que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” (BRASIL, 2002). Associado ao referido artigo está o artigo 927 do Código Civil, que, em seu parágrafo único enuncia a obrigação de reparação do dano pelo agente que cometeu um ato ilícito, independentemente de ter concorrido ou não com culpa.

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 aos direitos de outrem (BRASIL, 2002).

#### 4. Elementos Essenciais e Pressupostos Gerais

No que diz respeito aos pressupostos que caracterizam responsabilidade civil, não há um tom unânime entre os doutrinadores, sendo que alguns adotam como requisitos a ação ou omissão, o nexo de causalidade, o dano e a culpa, ao passo que outros excluem a culpa.

Sérgio Cavalieri Filho e Carlos Roberto Gonçalves trilham pela mesma esteira. Para Cavalieri Filho (2012, p. 11-17), “a responsabilidade civil é um fenômeno complexo, oriundo de requisitos diversos intimamente unidos; surge e se caracteriza uma vez que seus elementos se integram”, e na responsabilidade subjetiva, além da conduta ilícita, são necessários, a culpa, o dano e o nexo causal. Além disso, o autor indica que o sentido do artigo 186 do Código Civil, base fundamental da responsabilidade civil, que consagra o princípio de que a ninguém é dado o direito de causar prejuízo a outrem, está justamente na culpa, que consta, nesse dispositivo, como um dos pressupostos da responsabilidade subjetiva.

A culpa é, efetivamente, o fundamento básico da responsabilidade subjetiva, elemento nuclear do ato ilícito que lhe dá causa. Já na responsabilidade objetiva a culpa não integra os pressupostos necessários para a sua configuração. [...] A ideia de culpa está visceralmente ligada à responsabilidade, por isso que, de regra, ninguém pode merecer censura ou juízo de reprovação sem que tenha faltado com o dever de cautela em seu agir. Daí ser a culpa, de acordo com a teoria clássica, o principal pressuposto da responsabilidade civil subjetiva (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 11-17).

A supressão da culpa ao se caracterizar a responsabilidade civil está atrelada à teoria do risco, que assinala a responsabilidade objetiva, na qual não há a previsão de que a culpa do agente seja um pressuposto fundamental para a sua responsabilização.

Carlos Roberto Gonçalves (2009, p. 33) exclama que o artigo 186 do Código Civil, o qual consagra uma regra universalmente aceita, enunciando a responsabilidade aquiliana, torna evidentes como elementos essenciais da responsabilidade civil, a ação ou omissão, a culpa ou dolo do agente, a relação de causalidade e o dano sofrido pela vítima.

*Ação ou omissão* – Inicialmente, refere-se a lei a qualquer pessoa que, por ação ou omissão, venha a causar dano a outrem. A responsabilidade pode derivar de ato próprio, de ato de terceiro que esteja sob a guarda do agente, e ainda de danos causados por coisas e animais que lhe pertençam. [...] *Culpa ou dolo do agente* – Todos concordam que o art. 186 do Código Civil cogita do dolo logo no início: ‘ação ou omissão’, passando, em seguida, a referir-se à culpa: ‘negligência ou imprudência’. [...] A culpa pode ser, ainda, *in eligendo*: decorre da má escolha do representante, do preposto; *in vigilando*: decorre da ausência de fiscalização; *in*

*committendo*: decorre de uma ação, de um ato positivo; *in omittendo*: decorre de uma omissão, quando havia o dever de não se abster; *in custodiendo*: decorre da falta de cuidados na guarda de algum animal ou de algum objeto (GONÇALVES, 2009, p. 33-34, grifos do autor).

Verifica-se um apego considerável à culpa do agente, a ponto de indicar várias distinções sobre a sua natureza, como também quanto a sua extensão. Daí a afirmação de Gonçalves (2009, p. 34), com apoio na lição de Washington de Barros Monteiro, que na responsabilidade aquiliana, a mais ligeira culpa produz obrigação de indenizar.

Por outra esteira seguem Pablo Stolze Gagliano e Pamplona Filho (2009, p. 23), para quem do artigo 186 do Código Civil, ora em comento, somente três pressupostos gerais são apontados para a responsabilidade civil, quais sejam a conduta humana (positiva ou negativa), o dano ou prejuízo sofrido e o nexo de causalidade entre a conduta e o dano dela resultante. Conclui-se, desta forma, que os autores não incluem a culpa como seu elemento essencial.

Dessa linha de raciocínio e do respectivo mecanismo de construção e fundamentação do instituto da responsabilidade civil surge a concepção tripartida, para a qual a culpa assume um caráter meramente acidental, conforme se vê na lição abaixo colacionada:

Embora mencionada no referido dispositivo de lei por meio das expressões ‘ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência’, a culpa (em sentido lato, abrangente do dolo) não é, em nosso entendimento, pressuposto geral da responsabilidade civil, sobretudo no novo Código, considerando a existência de outra espécie de responsabilidade, que prescinde desse elemento subjetivo para a sua configuração (a responsabilidade objetiva). Ora, se nós pretendemos estabelecer os elementos básicos componentes da responsabilidade, não poderíamos inserir um pressuposto a que falte a nota de generalidade. [...] Ora, pelo simples fato de a responsabilidade subjetiva ser a tônica do Código Beviláqua – especialmente influenciado pelo Código francês – não poderíamos chegar ao ponto de estabelecer a noção de culpa como pressuposto geral da responsabilidade civil (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2003, p. 28-29, grifos dos autores).

Claro está, portanto, que multicitados autores excluem a culpa como um elemento essencial do instituto da responsabilidade civil. Desta forma, apontam-na como acidental, reiterando o entendimento de que os elementos básicos ou pressupostos gerais da responsabilidade civil não são quatro, como quer a vertente quadripartida, mas apenas três, a começar pela conduta humana (positiva ou negativa), passando pelo dano ou prejuízo, e, por fim, alcançando, o nexo de causalidade, ou seja, a comprovada ligação entre a conduta humana e o dano dela resultante.

## 5. O Instituto da Responsabilidade Civil Objetiva

A modalidade de responsabilidade civil ora em comento ganhou força com o Código de Defesa do Consumidor (CDC), Lei nº. 8.078/90, consagrando-se no Código Civil de 2002, embora já estivesse presente, de um modo ainda iniciante, no ordenamento jurídico brasileiro.

Não há dissonância doutrinária quanto ao conceito, vez que é claramente apontada como sendo o dever de indenização que surge da inobservância e do descumprimento de uma obrigação primária, que tenha resultado em dano ou causado prejuízo a um terceiro, pouco importando se houve ou não culpa por parte do agente, o qual não necessariamente praticou a conduta, bastando



que tenha sido investido no dever legal de empreender toda diligência necessária para evitar tais resultados.

### 5.1 A Teoria do Risco

Diferentemente da responsabilidade civil subjetiva, que tem como pressuposto fundamental, além da conduta e do dano, a culpa do agente, a responsabilidade civil objetiva encontra, no direito brasileiro, fundamento na teoria do risco, que na lição de Carlos Roberto Gonçalves (2011, p. 49) é tratada da seguinte forma:

Uma das teorias que procuram justificar a responsabilidade objetiva é a teoria do risco. Para esta teoria, toda pessoa que exerce alguma atividade cria um risco de dano para terceiros. E deve ser obrigada a repará-lo, ainda que sua conduta seja isenta de culpa. A responsabilidade civil desloca-se da noção de culpa para a ideia de risco, ora encarada como ‘risco-proveito’, que se funda no princípio segundo o qual é reparável o dano causado a outrem em consequência de uma atividade realizada em benefício do responsável (*ubi emolumentum, ibi onus*); ora mais genericamente como “risco criado”, a que se subordina todo aquele que, sem indagação de culpa, expuser alguém a suportá-lo.

Fundamenta-se, a teoria do risco, no fato de que o dever de indenizar encontra respaldo no risco que o exercício de uma atividade pode causar a terceiros em razão do resultado econômico almejado por ela. Oportuna, nesse sentido, a lição de Silvio Rodrigues (2008, p. 11), para quem

a teoria do risco é a da responsabilidade objetiva. Segundo essa teoria, aquele que, através de sua atividade, cria um risco de dano para terceiros deve ser obrigado a repará-lo, ainda que sua atividade e o seu comportamento sejam isentos de culpa. Examina-se a situação, e, se for verificada, objetivamente, a relação de causa e efeito entre o comportamento do agente e o dano experimentado pela vítima, esta em direito de ser indenizada por aquele.

Aqui também não há convergência doutrinária.

Caio Mário da Silva Pereira (2001, p. 268) aponta os irmãos Mazeaud, por sua autoridade e pelo prestígio da sua obra, como os campeões na luta contra a doutrina do risco. No centro de sua crítica, Mazeaud & Mazeaud colocam o conceito de justiça social, sustentando que é falso considerar um indivíduo como um ser ‘abstrato e isolado’, porquanto ainda que a finalidade do direito seja a de ‘regular as relações dos homens vivendo em sociedade e porque vivem em sociedade’, estes não se reduzem à consideração exclusiva do interesse social, mas, tem, cada indivíduo, o direito de ver assegurada a liberdade necessária ao desenvolvimento de sua atividade pessoal.

Supracitado autor destaca, ainda, aqueles que abraçam a doutrina do risco, considerando-a como substitutiva da teoria da culpa, que, segundo os que trilham por esse caminho, não alcançaria todas as situações fáticas e estaria ultrapassada. Caio Mário da Silva Pereira (2001, p. 269) aponta Alvin Lima como precursor objetivista no Direito pátrio, além, ainda, de Wilson Melo e Silva e Aguiar Dias.

E, de outra forma, a exemplo do próprio Caio Mário da Silva Pereira e de Rui Stoco, ocorre, isto sim, a convivência das duas teorias, de tal forma que a culpa exprimiria a noção básica e o princípio geral que define a responsabilidade, aplicando-se a doutrina do risco nos casos especialmente previstos, ou quando a lesão provém de situação criada por quem explora profissão ou atividade que expôs o lesado ao risco do dano que sofreu.

A doutrina objetiva, ao invés de exigir que a responsabilidade civil seja a resultante dos elementos tradicionais (culpa, dano, vínculo de causalidade entre uma e outro) assenta-se na equação binária cujos polos são o dano e a autoria do evento danoso. Sem cogitar da imputabilidade ou investigar a antijuridicidade do ato danoso, o que importa para assegurar o ressarcimento é a verificação se ocorreu o evento e se dele emanou o prejuízo. Em tal ocorrendo, o autor do fato causador do dano é o responsável (PEREIRA, 2001, p. 269).

## 5.2 Pressupostos Fundamentais

Para que seja configurada a responsabilidade civil objetiva é necessária a existência de três elementos ou pressupostos fundamentais, quais sejam a conduta (comissiva ou omissiva), o dano sofrido e o nexo causal.

### 5.2.1 Conduta

A conduta é a prática do ato causador do dano ou prejuízo, podendo ser comissiva ou omissiva, pelo próprio imputado ou por terceiro que a ele esteja subordinado, a exemplo de filho, empregado, tutelado, curatelado, ou até mesmo relacionado a animal ou coisa a ele vinculada, que vem a ferir o direito de outrem, prejudicando-o.

Na responsabilidade objetiva, o dano lesivo sucede de uma conduta, ainda que não seja relevante a existência de culpa por parte de quem a praticou, vez que, como já ressaltado, essa espécie de responsabilidade civil é fundada na teoria do risco e não na culpabilidade.

Na tese da *presunção de culpa* subsiste o conceito genérico de culpa como fundamento da responsabilidade civil. Onde se distancia da concepção subjetiva tradicional é no que concerne ao *ônus da prova*. Dentro na teoria clássica da culpa, a vítima tem de demonstrar a existência dos elementos fundamentais de sua pretensão, sobressaindo o comportamento culposos do demandado. Ao se encaminhar para a especialização da culpa presumida, ocorre uma inversão do *ônus probandi*. Em certas circunstâncias, presume-se o comportamento culposos do causador do dano, cabendo-lhe demonstrar a ausência de culpa, para se eximir do dever de indenizar. Foi um modo de afirmar a responsabilidade civil, sem a necessidade de provar o lesado a conduta culposa do agente, mas sem repelir o pressuposto subjetivo da doutrina tradicional. Em determinadas circunstâncias é a lei que enuncia a presunção (PEREIRA, 2001, p. 266).

### 5.2.2 Dano

O dano é a lesão ocorrida no patrimônio jurídico de alguém, o que, em razão disso, acarreta o dever de reparação, conforme se vê na lição de Sérgio Cavalieri Filho (2012, p.77, grifos do autor), para quem “*o dano encontra-se no centro da regra de responsabilidade civil. O dever de reparar pressupõe o dano e sem ele não há indenização devida*”.

O dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano. Na responsabilidade objetiva, qualquer que seja a modalidade do risco que lhe sirva de fundamento – risco profissional, risco proveito, risco criado etc –, o dano constitui o seu elemento preponderante. Tanto assim é que, sem dano, não haverá o que reparar,

ainda que a conduta tenha sido culposa ou até dolosa (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 77).

A esse respeito, oportuna se faz a lição de Flávio Tartuce (2012, p. 411), que exclama o seguinte:

Nunca se pode esquecer, ademais, da *função social da responsabilidade civil*. Se por um lado deve-se entender que a indenização é um desestímulo para futuras condutas, por outro não pode o valor pecuniário gerar o enriquecimento sem causa ou ruína do ofensor, devendo ser aplicado o *princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade* na fixação do *quantum* indenizatório.

### 5.2.3 Nexo causal

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2003, p. 95), embasados na obra de Serpa Lopes, destacam a seguinte lição:

Uma das condições essenciais à responsabilidade civil é a presença de um nexo causal entre o fato ilícito e o dano por ele produzido. É uma noção aparentemente fácil e limpa de dificuldade. Mas se trata de mera aparência, porquanto a noção de causa é uma noção que se reveste de um aspecto profundamente filosófico, além das dificuldades de ordem prática, quando os elementos causais, os fatores de produção de um prejuízo, se multiplicam no tempo e no espaço.

O conceito de nexo causal não é exclusivamente jurídico; decorre primeiramente das leis naturais. Trata-se do vínculo, da ligação ou da relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado. A relação causal estabelece o vínculo entre um determinado comportamento e um evento, permitindo concluir, com base nas leis naturais, se a ação ou omissão do agente foi ou não a causa do dano; determina-se o resultado surge como consequência natural da voluntária conduta do agente (CAVALIERI FILHO, 2011, p. 49)

Não há que se falar em responsabilidade civil objetiva sem a relação de causalidade entre o dano e a conduta do agente, como leciona Flávio Tartuce (2012, p. 356-357), para quem “se houver dano sem que sua causa esteja relacionada com o comportamento do suposto ofensor, inexistente a relação de causalidade, não havendo a obrigação de indenizar”.

Por diferentes esteiras caminham os doutrinadores no que diz respeito ao nexo de causalidade. Alguns se posicionam a favor da teoria da equivalência das condições (*conditio sine qua non*), que não diferencia os antecedentes do resultado danoso, de forma que tudo aquilo que concorra para o evento será, de fato, considerado causa, ou seja, todos os fatores causais são equivalentes, caso estejam relacionados com o resultado, o que apresenta, de acordo com Pablo Stolze Gagliano e Pamplona Filho (2003, p. 97-98), um grave inconveniente, qual seja a sua amplitude, que poderia “levar a sua investigação ao infinito”.

Oportuna aqui se faz a lição de Gustavo Tepedino, que, com absoluta autoridade, exclama o seguinte:

*A inconveniência desta teoria, logo apontada, está na desmesurada ampliação, em infinita espiral de concausas, do dever de reparar, imputado a um sem-número de agentes. Afirmou-se, com fina ironia, que a fórmula tenderia a tornar cada homem responsável por todos os males que atingem a humanidade* (TEPEDINO apud GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2003, p. 98, grifos dos autores).

Outros são favoráveis à teoria da causalidade adequada, para os quais não se poderia ser considerada causa toda e qualquer condição que tenha contribuído para que o resultado tenha sido efetivado, mas, isto sim, de acordo com um juízo de probabilidade, apenas aquela que for mais apropriada para a produção do evento. “Note-se, então, que, para se considerar uma causa ‘adequada’, esta deverá, abstratamente, e segundo uma apreciação probabilística, ser apta à efetivação do resultado” (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, p.99).

Alfim, a última vertente doutrinária propugna pela teoria da causalidade direta ou imediata, também denominada teoria da interrupção do nexo causal, que aponta, conforme destacam supracitados autores, causa como sendo “apenas o antecedente fático que, ligado por um vínculo de necessidade ao resultado danoso, determina este último como uma consequência sua, direta e imediata”, adotada, conforme afirma, com reconhecida autoridade, Carlos Roberto Gonçalves (2009), pelo Código Civil de 2002, conforme expresso no artigo 403.

De modo a reforçar a dissonância doutrinária existente acerca da aplicabilidade das diferentes teorias que buscam fundamentar o nexo entre o comportamento do agente e o dano ou prejuízo causado por ele a terceiro, Flávio Tartuce (2012, p.362), com suprema autoridade, afirma o seguinte:

Em suma, não há unanimidade doutrinária e jurisprudencial no tocante a teoria adotada pelo Código Civil em relação ao nexo de causalidade. A recomendação é que o estudioso do Direito procure ler os argumentos relativos às teorias para depois se convencer. De toda sorte, como se pode notar, as teorias do dano direto e imediato e da causalidade adequada são muito próximas e ambas podem ser retiradas de dispositivos da atual codificação privada. Isso justifica a confusão doutrinária e jurisprudencial.

Trata-se, pois, o nexo causal, do pressuposto de mais difícil determinação da responsabilidade civil, o que implica no fato de que, ainda que haja um dano ou prejuízo e até mesmo culpa, não existe a obrigação de reparação se, entre tais pressupostos não for estabelecida a relação causal.

Não há, portanto, que se confundir ‘nexo causal’ com ‘imputabilidade’, conforme esclarece Serpa Lopes, para quem “a relação de causalidade consiste na determinação de ‘elementos objetivos, externos, consistentes na atividade ou inatividade do sujeito, atentatórios do direito alheio” (PEREIRA, 2001, p. 76).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O instituto da responsabilidade civil está diretamente atrelado à conduta humana, que pode causar danos ou prejuízos a terceiros, uma vez que todo aquele cuja ação ou omissão acarretar uma perda ou diminuição patrimonial a outrem, estará sujeito a sua reparação tanto quanto possível, de forma a restaurar o equilíbrio e a recuperar a situação anterior à lesão.

Três são as suas funções, a começar pela função compensatória da vítima, ligada ao direito de reparação do dano sofrido, perpassando pela função punitiva do ofensor, que determina que este suporte as consequências desencadeadas pelos seus atos, e, por fim, a função de cunho pedagógico e grande relevância, que tem como finalidade a desmotivação social da conduta lesiva, desestimulando a prática de atos que acarretem danos ou prejuízos a terceiros.

Quanto aos pressupostos indispensáveis à aplicabilidade do instituto, há significativa divergência doutrinária, sendo que alguns doutrinadores incluem a culpa como elemento essencial, e outros, trilhando caminho contrário, excluem-na, apontando tão-somente a ação ou omissão, o resultado e o nexo causal.

A responsabilidade objetiva, por sua vez, fundamenta-se na teoria do risco, segundo a qual toda pessoa que exerce alguma atividade cria um risco de dano para terceiros, o que a obriga a

repará-lo, ainda que a sua conduta seja isenta de qualquer culpa. Desloca-se, desta forma, a responsabilidade civil da noção de culpa para a ideia de risco.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

DINIZ, Maria Helena. *Código Civil Anotado*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito Civil Brasileiro* 7. Responsabilidade Civil. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

FILHO, Sergio Cavalieri. *Programa de Responsabilidade Civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo Curso de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. *Direito Civil Brasileiro*, vol. 4. Responsabilidade Civil. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 9ª ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*, vol. 4. Responsabilidade Civil. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil*. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil*, vol. 2. Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil. 7. ed. São Paulo: Método, 2012.