A RESPONSABILIDADE OBJETIVA NO CÓDIGO CIVIL

Luciana Rocha Melo Muniz, bacharela em Direito, pós-graduada em Direito Privado, servidora pública do Tribunal de Justiça de Sergipe.

RESUMO: Trata-se de pesquisa doutrinária acerca da responsabilidade civil no Código Civil de 2002, sintetizando as principais teorias sobre a matéria, evolução histórica, pressupostos, os dispositivos que a consagram, visando a demonstrar, ante a nova legislação civil, as tendências quanto à responsabilidade sem culpa.

Apesar de permanecer a regra geral da responsabilidade subjetiva, a codificação civil trouxe a responsabilidade objetiva fundamentada na Teoria do Risco, a qual sustenta que o sujeito é responsável pelos perigos que a sua atuação acarreta, ainda que coloque toda diligência para evitar o dano.

Assim, danos decorrentes de atividades perigosas passaram a ser reparados, não mais se baseando na culpa, mas meramente na demonstração da existência de nexo causal entre o dano e a conduta do agente.

O legislador brasileiro, ao regulamentar a questão da responsabilidade civil no atual Código Civil, adotou, no parágrafo único do artigo 927, a mencionada teoria do risco, buscando harmonizar o texto legal aos novos tempos de uma sociedade massificada pela exploração econômica.

Disciplinou também a responsabilidade sem culpa nos atos de abuso do direito, nos atos danosos causados pelo transporte de pessoas ou coisas, por produtos, pelo fato de outrem, pelo fato da coisa e do animal, pela cobrança de dívida antes do vencimento, de quantia maior que a devida ou de dívida já paga.

A relevância do instituto é demonstrada em sua inegável aplicação, com campo de incidência cada vez mais vasto, fruto do dinamismo social que exigiu do legislador a sua previsão expressa, e que atrai importantes estudos e críticas da doutrina e da jurisprudência.

PALAVRAS-CHAVE: Responsabilidade objetiva; Risco; Atividade; Dano.

ABSTRACT: This work is a doctrinarian research on the civil responsibility in the 2002 Civil Code, synthesizing the main theories on the subject, the historical development, presuppositions, and the devices that consecrate it in order to demonstrate - in face of the new civil legislation - the tendencies concerning the non-fault responsibility.
Despite the general rule of subjective responsibility remains, the civil codification brought an objective responsibility underpinned on the Risk Theory that sustains that the individuals are responsible by the risk that their acts bring even when they work on the way to avoid the damage.
So, damages due to the dangerous activities started being repaired not more based on the fault but merely on the demonstration of the existence of causal nexus between the damage and the agent's conduct. When the Brazilian legislators regulated the question of civil responsibility in the current Civil Code they adopted in the unique paragraph of the article 927 the mentioned risk theory in order to conciliate the legal text with the new times of a society massified by the economical exploitation. It has also instructed the non-fault responsibility in the acts of abuse of rights in the damaging acts caused by the transportation of people or things, by products, by the fact of others, by the fact of the thing and the animal, by the encashment of debits before their maturity; by a sum of money bigger than the debits or debits already paid.
The relevance of the institute is demonstrated in its undeniable application with a more and more vast field of incidence as a result of a social dynamism that demanded an expressive prevision from the legislator and that attracts important studies and critiques on the doctrine and its jurisprudence.

KEYWORDS: Objective responsibility; Risk; Activity; Damage.

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. A Responsabilidade civil; 2.1 Evolução histórica; 2.2 Conceito; 2.3. Pressupostos; 2.4 Espécies de responsabilidade civil; 3. A responsabilidade objetiva; 3.1 Teoria do risco; 3.2 Análise dos pressupostos; 4. A responsabilidade objetiva no

Código Civil; 4.1 Abuso de direito; 4.2 Exercício de atividade de risco ou perigosa; 4.3 Responsabilidade dos empresários e empresas por danos causados por produtos; 4.4 Responsabilidade pelo fato de outrem; 4.5 Responsabilidade pelo fato da coisa; 4.6 Responsabilidade em relação a dívidas; 4.7 Responsabilidade do transportador; 5. Conclusão.

1. INTRODUÇÃO

A Responsabilidade Civil evoluiu, sobremaneira, com o advento do Novo Código Civil. Este amenizou a falta de sistematização com que o Código de 1916 tratou do instituto, conforme era possível verificar no reduzido número de dispositivos que somente abarcavam a responsabilidade subjetiva, baseada na Teoria da Culpa.

O antigo código limitava-se a estabelecer, em seu art. 159, a responsabilidade com culpa, ou seja, a responsabilidade daquele cuja ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violasse direito de outrem ou lhe causasse prejuízo. Para ter o dever de reparar, era necessária a comprovação de sua culpa no evento danoso.

Já a atual codificação dedicou uma maior quantidade de artigos, além de trazer significativos avanços à civilística nacional, evidenciada em sua marcante tendência à objetivação da responsabilidade, com fundamentação na Teoria do Risco.

Tal avanço encontra-se explicitamente no parágrafo único do art. 927 que, dentre outros, representa uma verdadeira cláusula geral da responsabilidade objetiva, reflexo dos princípios da eticidade e da socialidade, pilares básicos da nova codificação.

Este trabalho de pesquisa apresentará os principais aspectos da Responsabilidade Objetiva no Código Civil de 2002, abordando a sua origem e evolução histórica, seus pressupostos e a citada teoria que a fundamenta.

Ademais disso, cuidará, de forma sucinta, das várias cláusulas gerais que a consagram, expressamente previstas, em demonstração da evolução ocorrida na área da responsabilidade civil em nosso ordenamento, consentânea com os ideais de justiça e eqüidade que nortearam as atividades do indivíduo ao longo do século XX.

2. A RESPONSABILIDADE CIVIL

Antes de adentrar no tema deste estudo, necessária a análise introdutória do instituto da responsabilidade civil quanto à sua evolução histórica, seus pressupostos gerais e suas várias espécies.

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

O instituto da responsabilidade civil é um dos mais importantes e antigos da história da humanidade, posto que sempre ocorreram ações ou omissões por parte do homem, causadoras de dano a direito de outrem, e ensejadoras de reparação.

No Direito Romano, inicialmente vigorava a vingança generalizada, onde não se buscava a reparação do dano, mas sim impingir ao ofensor dano de igual magnitude, de acordo com a pena de Talião, prevista na Lei das XII Tábuas (olho por olho, dente por dente), sem questionar se houve ou não culpa.

Com a evolução das relações sociais e verificando que a pena de Talião trazia situações injustas, tornou-se necessária a reparação do dano de forma subsidiária (em pecúnia), quando então o Estado avocou para si tal tarefa, aprovando, no final do século III a.C., a *Lex Aquilia de Damno*.

A *Lex Aquiliana* deu origem à responsabilidade civil aquiliana ou extracontratual, fixando os parâmetros da responsabilidade, ao conferir à vítima de um injusto o direito de obter o pagamento de uma penalidade em dinheiro do seu ofensor, independentemente de relação obrigacional preexistente. Reconheceu-se a necessidade de demonstrar a culpa para que se pudesse exsugir o direito à indenização.

A concepção de pena (retribuição do mesmo mal causado) foi, aos poucos sendo substituída pela idéia de reparação do dano sofrido.

Mas foi no Direito Francês que a responsabilidade civil apresentou sua maior evolução. De fato, o Código Napoleônico veio a regulamentar a idéia de culpa como sucedâneo da responsabilidade de reparar os danos causados, fixando os pressupostos tradicionais: a conduta do agente (comissiva ou omissiva), a culpa em sentido amplo (dolo e culpa *stricto sensu*), o nexo de causalidade e o dano causado.

Seguindo essa construção, sofrendo forte influência do Direito Francês, o Código Civil Brasileiro de 1916 passou a adotar, como regra, a responsabilidade com culpa, denominada de responsabilidade subjetiva.

Essa responsabilidade com culpa passou a ser a regra em todo o Direito Comparado.

Todavia, em diversos casos, a demonstração da culpa não era de simples constatação, fazendo com que tal exigência negasse à vítima o direito à reparação. Diante disto, foi necessária a construção doutrinária e jurisprudencial de outra modalidade de responsabilidade civil, sem culpa, que atendesse aos anseios de justiça que inspiravam o instituto da responsabilidade, de modo a ampliar as possibilidades de indenização, proporcionando uma maior pacificação social.

Surge, assim, também com origem no direito francês, o principal precursor da maior parte das idéias socializantes, a *responsabilidade objetiva.* Em 1897, dos estudos de Saleilles e Josserand sobre a teoria do risco, surgem as primeiras publicações sobre a responsabilidade sem culpa.

Sem dúvida, a revolução industrial ocorrida na Europa, a explosão demográfica e o progresso científico, foram os principais fatores que ensejaram a responsabilidade objetiva. Flávio Tartuce[1] explica que:

> "O estrondo industrial sentido na Europa com a segunda Revolução Industrial, precursora do modelo capitalista, trouxe conseqüências jurídicas importantes. De acordo com a aclamada teoria do risco iniciaram-se os debates para a responsabilização daqueles que realizam determinadas atividades em relação à coletividade. Verificou-se, a par dessa industrialização, uma maior atuação estatal, bem como a exploração em massa da atividade econômica, o que justificaria a aplicação da nova tese de responsabilidade sem culpa."

---

[1] TARTUCE, Flávio. *Direito civil - Direito das obrigações e responsabilidade civil*. São Paulo: Método, 2005, v. 2, p. 249.

De fato, a produção mecanizada expôs os trabalhadores a grandes riscos, aumentando vertiginosamente o número de acidentes de trabalho. Neste campo, a noção de culpa como fundamento da responsabilidade, revelou-se insuficiente. O trabalhador acidentado ficava desamparado diante da dificuldade de provar a culpa do patrão.

Igual dificuldade trouxe o progresso científico com o surgimento dos trens, veículos etc. Com o transporte coletivo, vários acidentes passaram a ocorrer, deixando as vítimas, também, em situação de desvantagem ao terem que provar a culpa do transportador.

Mesmo diante das fortes resistências, a teoria da responsabilidade sem culpa prevaleceu no Direito Comparado, atingindo também a legislação brasileira e os tribunais.

Nesse diapasão, pode-se citar como exemplo, a Lei das Estradas de Ferro (Decreto-lei 2.681 de 1912), primeiro diploma a admitir responsabilidade fundada na teoria do risco, ao tratar da reparação em razão dos acidentes decorridos do transporte ferroviário. Este decreto foi amplamente utilizado pelos tribunais que, utilizando-se de uma interpretação extensiva, aplicava-o, também aos casos de acidentes decorridos de qualquer tipo de transporte terrestre de passageiros.

Seguindo a tendência, cita-se ainda a legislação de acidente de trabalho; a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente que prevê a responsabilidade objetiva dos causadores de danos ao meio ambiente; o Código de Mineração; o Código Brasileiro de Aeronáutica; o Código de Defesa do Consumidor, que consagrou a responsabilidade sem culpa em vários de seus dispositivos; e a Constituição Federal, que prevê a responsabilidade objetiva do Estado e das prestadoras de serviços públicos.

Por derradeiro e consentâneo com a legislação paralela, o Código Civil de 2002 passou a disciplinar a responsabilidade objetiva, consagrando em vários dispositivos, verdadeiras cláusulas gerais, a exemplo do parágrafo único do art. 927, dentre outros.

Apesar de manter a regra geral da responsabilidade subjetiva, no qual para caracterizar o dever de indenizar são necessários os requisitos da ação ou omissão voluntária, nexo de causalidade, dano e culpa, o Código Civil trouxe também a responsabilidade objetiva que prescinde do elemento culpa, vigorando um sistema misto de responsabilidade no ordenamento pátrio.

2.2 CONCEITO

A palavra responsabilidade origina-se do latim *"re-spondere"*, que consiste na idéia de segurança ou garantia da restituição ou compensação. Designa o dever jurídico que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de outro dever jurídico.

Esse dever de reparação pode ter como fonte o descumprimento de uma obrigação contratual ou a não observância a um preceito normativo que regula a vida, imposto pelo Direito Positivo por exigência da convivência social.

Fala-se, assim, em responsabilidade civil contratual (relação jurídica obrigacional preexistente) e em responsabilidade civil extracontratual (obrigação imposta por um preceito geral de Direito), respectivamente.

Por isso, a responsabilidade é considerada um dever jurídico secundário, sucessivo, pois surge quando houver a violação a um dever jurídico originário, como forma de reparar o dano ou prejuízo decorrente dessa ação ou omissão violadora.

Sintetizando a conceituação desse instituto, Maria Helena Diniz[2] asseverou que:

> "Poder-se-á definir a responsabilidade civil como a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda (responsabilidade subjetiva), ou, ainda, de simples imposição legal (responsabilidade objetiva)."

Pode-se dizer que toda conduta humana violadora de dever jurídico originário, que cause dano a outrem, é fonte geradora da responsabilidade civil. Dessa sinótica definição aparecem os pressupostos ou elementos básicos da responsabilidade civil, que serão a seguir abordados.

---

[2] DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro - Responsabilidade civil*. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, v.7, p. 34.

2.3 PRESSUPOSTOS

O artigo 186 do Código Civil de 2002 estabelece 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".

Da análise do supracitado dispositivo extraem-se os seguintes elementos básicos da responsabilidade civil: conduta humana comissiva ou omissiva; culpa ou dolo do agente; relação de causalidade e o dano experimentado pela vítima.

Antes de tratar cada um desses elementos, necessário abordar o ato ilícito, conceito de grande relevância por ser o fato gerador da responsabilidade civil.

O ato ilícito é a violação de um dever jurídico, através de uma conduta voluntária. Fato contrário ao Direito, que produz efeitos jurídicos não desejados pelo agente.

Tartuce[3], ao tratar do ato ilícito, afirma que:

> "Assim sendo, o ato ilícito é o ato praticado em desacordo com a ordem jurídica violando direitos e causando prejuízos a outrem. Diante de sua ocorrência a norma jurídica cria o dever de reparar o dano, o que justifica o fato de ser o ilícito fonte de direito obrigacional."

Não é qualquer ato prejudicial, pois o dano pode ocorrer sem que surja o dever de indenizar, a exemplo de uma penhora. É indispensável a ilicitude, ou seja, a violação de dever jurídico preexistente. O ilustre doutrinador Sérgio Cavaliere[4] sustenta que: "a ilicitude reporta-se à conduta do agente, e não ao dano que dela provenha, que é o seu efeito. Sendo lícita a conduta, em princípio não haverá o que indenizar, ainda que danosa a outrem".

---

[3] TARTUCE, Op. cit., p. 261.

[4] CAVALIERE FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil.* 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 12.

Mas, vale ressaltar, que um ato originariamente lícito pode ensejar o dever de indenizar quando for abusivo, conforme prevê o art. 187 do Código Civil que consagrou a Teoria do Abuso do Direito. O exercício irregular de um direito, exercido fora dos limites impostos pelo seu fim econômico, social, pela boa-fé objetiva ou pelos bons costumes, configura também um ato ilícito, gerando responsabilidade civil, com o conseqüente dever de indenizar.

Passemos à análise dos elementos.

A conduta é um comportamento humano voluntário que se exterioriza por meio de uma ação ou omissão, gerando conseqüências jurídicas. Essa conduta pode ser do próprio agente ou de outrem a quem o responsável está ligado por um dever de guarda, vigilância ou cuidado.

A ação consiste em um comportamento positivo, comissivo. Já a omissão consiste na abstenção de uma conduta devida. Ambas devem ser voluntárias, ou seja, devem ser controláveis pela vontade à qual o fato é imputável.

Para que a omissão gere a obrigação é necessário que exista o dever jurídico de praticar determinado ato. A propósito, sintetiza Sergio Cavaliere Filho[5] que:

> "Em suma, só pode ser responsabilizado por omissão quem tiver o dever jurídico de agir, vale dizer, estiver numa situação jurídica que o obrigue a impedir a ocorrência do resultado. Se assim, não fosse, toda e qualquer omissão seria relevante e, conseqüentemente, todos teriam contas com a Justiça."

Quanto à omissão é interessante ressaltar o fato de alguém poder ser responsabilizado pelo dano causado por animal ou coisa que estava sob sua guarda, ou seja, porque tinha o dever de vigilância ou cuidado e se omitiu no cumprimento desse dever, conforme previstos nos artigos 936, 937 e 938 do Código Civil.

---

[5] CAVALIERE FILHO, Op. cit. p. 25.

A culpa em sentido amplo engloba o dolo e a culpa estrita.

Dolo consiste na vontade consciente dirigida para a produção de um resultado ilícito. O agente antevê o dano que sua atividade irá causar e, deliberadamente, prossegue com o intuito de alcançar esse resultado.

A culpa *stricto sensu* tem por essência o descumprimento de um dever de cuidado preexistente, que o agente podia conhecer e observar, não havendo intenção de violar o dever jurídico.

Para o Direito Civil não importa se o agente agiu com dolo ou culpa, pois agindo de uma forma ou de outra, ele deverá reparar o dano ou indenizar os prejuízos. O que difere são os critérios de fixação da indenização, conforme dispõem os artigos 944 e 945 da atual codificação civil.

Há uma discussão a respeito da culpa ser pressuposto geral da responsabilidade. Autores como Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho[6] entendem que a responsabilidade prescinde desse elemento subjetivo para a sua configuração, não sendo um elemento essencial, mas somente acidental. Para eles, a responsabilidade civil tem somente três elementos básicos: conduta, dano ou prejuízo e nexo de causalidade. A culpa somente seria elemento da responsabilidade subjetiva, pois esta se baseia na culpa do agente comprovada para gerar a obrigação de indenizar.

Para a responsabilidade objetiva, âmago deste estudo, a culpa *lato sensu* é prescindível para gerar a obrigação de indenizar, pois esta dispensa esse elemento para a sua configuração, conforme será abordado. Por tal razão, não será aqui aprofundado o estudo do elemento referido.

O nexo de causalidade constitui a relação de causa e efeito entre a conduta do agente e o dano suportado por alguém.

É elemento essencial da responsabilidade em qualquer de suas espécies, pois não se pode falar em dever de indenizar sem que a causa esteja relacionada com o comportamento do suposto ofensor ou o risco criado.

---

[6] GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito divil - Responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 3, p. 10.

Quanto ao pressuposto do nexo causal, a codificação civil adotou a *Teoria da Causalidade Adequada*, para a qual somente as condutas relevantes para o evento danoso podem acarretar o dever de indenizar, ou seja, só aquelas que foram mais adequadas a produzir concretamente o resultado.

O mestre Sérgio Cavaliere[7] sustenta que:

> "Além de se indagar se uma determinada condição concorreu concretamente para o evento, é ainda preciso apurar se, em abstrato, ela era adequada a produzir aquele efeito. Entre duas ou mais circunstâncias que concretamente concorreram para a produção do resultado, causa adequada será aquela que teve interferência decisiva."

Assim, para se estabelecer a causa de um dano é preciso indagar se esta foi adequada para produzi-lo, tornando-se o centro do nexo de causalidade, o que gera o dever de indenizar ou reparar.

Para que a conduta importe em responsabilidade civil do agente, é imprescindível a comprovação do dano dela decorrente.

Dano é o prejuízo patrimonial ou extrapatrimonial suportado por alguém.

O dano patrimonial ou material consiste numa perda que atinge o patrimônio corpóreo de uma pessoa natural, pessoa jurídica ou ente despersonalizado. Pode ser danos emergentes, constituídos pela efetiva diminuição do patrimônio, ou lucros cessantes, valores que o prejudicado deixou de auferir.

O dano extrapatrimonial, também chamado de moral ou imaterial, constitui uma lesão aos direitos da personalidade, a interesses não patrimoniais de pessoas físicas ou jurídicas.

Não há responsabilidade civil sem dano, pois não há que se falar em indenização ou ressarcimento, se não houver dano. Com precisão, Cavaliere[8] salientou que:

> "O dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar

[7] CAVALIERE FILHO, Op. cit., p. 49.
[8] CAVALIERE FILHO, Op. cit., p. 71.

> em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse 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."

Logo, para que haja responsabilidade civil em qualquer de suas espécies é necessário haver o dano, pois este é determinante do dever de indenizar.

2.4 ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade tem por elemento nuclear uma conduta violadora de um dever jurídico. Daí, então, ser possível dividi-la em diferentes espécies como a penal, civil, administrativa, a decorrente das relações de consumo etc.

A responsabilidade civil pode ser classificada: quanto ao fato gerador, classificando-se em contratual e extracontratual; em relação ao seu fundamento, podendo ser subjetiva e objetiva; e em relação ao agente, isto é, à pessoa que pratica a ação, podendo ser direta e indireta ou complexa.

Quanto ao fato gerador, se preexiste um vínculo obrigacional, um negócio jurídico e ocorre o inadimplemento desta obrigação, ter-se-á a responsabilidade contratual, com o conseqüente dever de indenizar. Se há uma lesão a diretos e entre a vítima e o ofensor não preexista qualquer relação jurídica, tem-se a responsabilidade extracontratual.

Logo, o ilícito pode ser contratual, se a transgressão se refere a um dever gerado em um contrato, ou pode ser extracontratual quando a violação pertine a uma dever jurídico imposto pela lei.

Alguns doutrinadores criticam essa dicotomia porque entendem que as conseqüências são as mesmas. Mas prepondera, inclusive aqui no Brasil, a tese dualista.

Considerando o seu fundamento, a responsabilidade pode ser subjetiva, baseada na culpa do agente, ou objetiva, baseada no risco da atividade, sem prescindir do pressuposto culpa.

Relativamente à pessoa que pratica a ação, pode ser direta, se proveniente do próprio agente que responderá pelo seu ato; e indireta se advém de ato de terceiro com o qual o agente tem vínculo legal de responsabilidade, de fato de animal ou de coisa inanimada sob sua guarda.

3. A RESPONSABILIDADE OBJETIVA

3.1 TEORIA DO RISCO

Diante das inúmeras situações em que a análise da culpa inviabilizaria a caracterização do dever de indenizar, e em resposta às várias críticas contra o regime da teoria subjetiva, foi desenvolvida a Teoria do Risco, com suas matizes, sustentando que o sujeito é responsável pelos perigos que a sua atuação acarreta, ainda que coloque todo a sua diligência para evitar o dano, viabilizando, assim, a adequada prestação de justiça.

Esta teoria foi concebida pelos juristas no final do século XIX, principalmente na França, no momento da agitação do desenvolvimento industrial, com o problema da reparação dos acidentes de trabalho, onde a análise da culpa era hipossuficiente, pois deixava sem reparação danos sofridos por pessoas que não conseguiam provar a falta do agente.

Cavalieri[9] dispõe que "risco é perigo, é probabilidade de dano, importando, isso, dizer que aquele que exerce uma atividade perigosa deve assumir os riscos e reparar o dano dela decorrente".

Com a Teoria do Risco, situações decorrentes de atividades perigosas passaram a ser amparadas, não mais se baseando na culpa, mas meramente na demonstração da existência de nexo causal entre o dano e o agente que praticou a conduta lesiva, evoluindo o Direito Civil Pátrio e ensejando a predominância de demandas judiciais indenizatórias fundadas em responsabilidade sem culpa.

Importante se apresenta a análise do dispositivo do novo código que consagrou a responsabilidade objetiva. Trata-se do artigo 927 e seu parágrafo que assim dispõem:

---

[9] CAVALIERE FILHO, Op. cit., p. 128.

> "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."

Quanto ao caput do dispositivo mencionado e a primeira parte do parágrafo único, não há nenhuma novidade significativa. Diversamente ocorre na segunda parte do parágrafo único. Neste o legislador, além de consagrar a responsabilidade sem culpa, introduziu o conceito aberto de "atividade de risco", transferindo para os magistrados e doutrinadores a tarefa de definir o que efetivamente vem a ser atividade de risco, apta a justificar a obrigação de reparar o dano.

Trata-se de um conceito demasiadamente aberto, não delimitado pelo código que relegou ao magistrado uma discricionariedade ao definir o que seria uma atividade de risco. De fato, a amplitude desse dispositivo somente será delimitada pela jurisprudência, após o aprofundado exame dos casos concretos que serão submetidos à apreciação dos julgadores. Trata-se de verdadeira cláusula geral da responsabilidade objetiva.

Nos dizeres de Carlos Roberto Gonçalves[10],

> "A inovação constante do parágrafo único do art. 927 do Código Civil será significativa e representará, sem dúvida, um avanço, entre nós, em matéria de responsabilidade civil. Pois a admissão da responsabilidade sem culpa pelo exercício de atividade que, por sua natureza, representa risco para os direitos de outrem, da forma genérica como consta do texto, possibilitará

[10] GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 32

> ao Judiciário uma ampliação dos casos de dano indenizável."

Visando esclarecer o que seria "atividade de risco", foi aprovado o Enunciado nº 38 na *I Jornada de Direito Civil* com o seguinte teor:

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

Pode-se conceituar atividade de risco como sendo aquela empreendida habitualmente pelo agente causador do dano com intuito de lucro, como meio de vida ou como profissão. Tal assunto será mais explicitado quando for abordado o item sobre o exercício da atividade de risco ou perigosa.

3.2 ANÁLISE DOS PRESSUPOSTOS

Dentre os pressupostos da responsabilidade civil já abordados, constata-se que a culpa é prescindível para a responsabilização objetiva. De fato, a corrente objetivista desvinculou o dever de reparar o dano da idéia de culpa, baseando-o na atividade lícita ou no risco com o intuito de permitir ao lesado, ante a dificuldade da prova da culpa, a obtenção de meios para reparar o dano sofrido.

Assim, somente figuram como elementos da responsabilidade objetiva a conduta humana voluntária (ação ou omissão), a relação de causalidade e o dano, já devidamente abordados no item mencionado.

No entanto, no que diz respeito à relação de causalidade, vale ressaltar que os adeptos da teoria do risco integral entendem que este pressuposto é dispensável, posto que o dever de indenizar se faz presente tão-só em face do dano, não importando se há ou não nexo causal entre a conduta e o dano.

4. A RESPONSABILIDADE OBJETIVA NO CÓDIGO CIVIL

O Código Civil de 2002, mantendo a responsabilidade subjetiva, trouxe também a responsabilidade objetiva em vários dispositivos para ajustar-se à evolução ocorrida nesta área, como já era possível se constatar na legislação especial.

A inovação está prevista nas hipóteses de: abuso do direito (art. 187), atos danosos causados pelo transporte de pessoas ou coisas (arts. 734 a 756), o exercício de atividade de risco ou perigosa (parágrafo único do art. 927), danos causados por produtos (art. 931), responsabilidade pelo fato de outrem (art. 932, c/c o art. 933), responsabilidade pelo fato da coisa e do animal (arts. 936, 937 e 939) e pela cobrança de dívida antes do vencimento, de quantia maior que a devida ou de dívida já paga (arts. 939 a 941).

4.1 ABUSO DO DIREITO

O conceito de abuso do direito encontra raízes históricas na *aemulatio* do Direito Romano, ou seja, no exercício de um direito, sem utilidade própria, com intenção de prejudicar outrem.

O ilustre civilista Silvio Rodrigues[11] também demonstra a origem romana do abuso. Entretanto, no que diz respeito à teoria, ensina que "a teoria do abuso do direito na sua forma atual é, como diz Josserand, de tessitura jurisprudencial e surgiu na França na segunda metade do século XIX".

De fato, esta teoria progrediu em reação à noção individualista dos direitos subjetivos constituída a partir do Código Civil de Napoleão, pela qual o exercício de um direito era protegido em toda e qualquer situação, mesmo que tivesse sérias e desproporcionais conseqüências para a sociedade. Cavaliere[12] dispõe que:

> "Aquilo que inicialmente representou um avanço – pois o Direito, com tal noção, passou a ser a

[11] RODRIGUES, Silvio. *Direito civil. Parte geral*, 33ª. ed., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 318
[12] CAVALIERE FILHO, Op. cit., p. 142.

> mais poderosa arma contra o absolutismo do Estado -, com o passar do tempo mostrou-se de grande inconveniência em face de uma nova realidade socioeconômica, realidade, essa, que demonstrou serem relativos não só o Poder do Estado, mas também os direitos conferidos ao homem, limitados que estão pelas regras de convívio social."

Os direitos são concedidos para serem exercidos de maneira justa, legítima, e não de maneira arbitrária, sem se preocupar com os outros. Esse passou a ser o novo fundamento do abuso do direito, buscando impedir que o direito sirva como forma de opressão, desviando-se da finalidade a qual se destina. Será abusiva a conduta que está em harmonia com a lei, mas em rota de colisão com os seus valores éticos, sociais e econômicos.

Há duas teorias que definem o abuso do direito. A primeira é a subjetivista que considera ocorrer o abuso quando o ato, embora amparado pela lei, for praticado deliberadamente para prejudicar alguém. Já para a teoria objetivista, o abuso estará no uso anormal do direito.

O abuso do direito está conceituado no artigo 187 do novo código, que o equiparou a um verdadeiro ato ilícito, como fato gerador da obrigação de indenizar, conforme se refere o artigo 927. Este artigo, conjugado com o art. 187, representa a primeira cláusula geral de responsabilidade objetiva.

O artigo 187 define abuso de direito: "Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes".

Ou seja, é o exercício anormal do direito, contrário à destinação econômica ou social do direito subjetivo, que, reprovado pela consciência pública ou social, excede o conteúdo do direito.

Da análise deste artigo, depreende-se que foi adotada a teoria objetiva, posto não ser necessária a consciência de se excederem, com o seu exercício, os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou econômico do direito.

Não há dúvida da ilicitude do abuso. Apesar de não ser violação de uma norma tuteladora de um interesse alheio ou a ofensa a direito de outrem, o abuso é um ilícito, porque excede os limites que deveria observar. Há uma contradição entre a finalidade com que o titular exerce o direito e o interesse a que o poder nele consubstanciado se encontra adstrito.

Todavia, não deve ser considerado abusivo o exercício de um direito que venha a causar um mal ou um dano a terceiros. Às vezes isso será até inevitável como nos casos de penhora, protesto de um título, despejo etc. O que o tornará abusivo é se esse direito for exercido com excessos, de forma irregular e anormal, afastando-se da ética e da finalidade social ou econômica.

Resumindo, Flávio Tartuce[13] diz que:

> "O abuso de direito seria um ato lícito pelo conteúdo, ilícito pelas conseqüências, tendo natureza jurídica mista – entre o ato jurídico e o ato ilícito – situando-se no mundo dos fatos jurídicos em sentido amplo. Desse conceito concluímos que a diferença em relação ao ato ilícito reside no fato de que este é ilícito no todo, quanto ao conteúdo e quanto às conseqüências."

Ademais, o artigo 187 estabelece os limites que devem ser respeitados no exercício de todo e qualquer direito subjetivo. Estes limites são o fim econômico ou social, a boa-fé e os bons costumes.

O fim econômico é o proveito ou vantagem que se obtém ao se exercer um determinado direito ou a perda a ser suportada pelo seu não exercício. Todo exercício de um direito se destina a satisfazer a um interesse. E se este exercício se destina a prejudicar financeiramente terceiros, ele será considerado abusivo.

Na área contratual é mais comumente encontrar o exercício de um direito em desacordo com o fim econômico. Como exemplo, pode-se citar os casos de rescisão unilateral de contrato de representação

[13] TARTUCE, Op. cit., p. 266.

comercial, dispensa de empregado para evitar que complete o tempo aquisitivo de certos direitos, recusa de colégios em fornecer a documentação de transferência a alunos que estão em atraso com as mensalidades escolares etc.

O fim social é um limite ao exercício de todo e qualquer direito. Como o direito deve ser usado de forma que atenda ao interesse coletivo, logo haverá ato abusivo de seu titular, revestido de iliceidade, se ele o utilizar em desacordo com a sua finalidade social.

Por fim social entende-se como o bem comum que a sociedade busca concretizar, como a paz, a ordem, a solidariedade e a harmonia da coletividade.

Não há dúvida de que a socialidade foi a grande motivação do novo Código Civil, como se pode observar em seus dispositivos, como a função social dos contratos etc.

Maria Helena Diniz[14] afirma que:

> "Haverá, portanto, abuso do direito se o agente, ao agir dentro dos limites legais, deixar de levar em conta a finalidade social e econômica do direito subjetivo e, ao usá-lo desconsideradamente, prejudicar alguém. Não há violação dos limites objetivos da norma, mas tão-somente um desvio aos fins sociais e financeiros a que ela visa atingir."

Por boa-fé entende-se como a conduta adequada, correta, leal e honesta que as pessoas devem empregar em todas as relações sociais. Trata-se da boa-fé objetiva que difere da subjetiva, pois nesta considera-se a posição psicológica, a intenção pura e destituída de má-fé, crença ou ignorância de uma pessoa.

A boa-fé objetiva tem três funções: interpretativa, integrativa e de controle. Quanto a esta última, a boa-fé representa um padrão ético de confiança e lealdade indispensável para a convivência social.

Haverá abuso toda vez que o titular de um direito, ao exercê-lo, não empregar a lealdade e confiança esperáveis.

---

[14] DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro - Responsabilidade civil.* 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, v.7, p. 569.

Por último, os bons costumes que compreende o conjunto de regras de convivência dominante em uma sociedade. São as concepções ético-jurídicas que pessoas honestas e corretas praticam. Estará configurado o abuso sempre que o titular de um direito agir de forma a contrariar a ética dominante, atentar contra os hábitos aprovados pela sociedade.

Estes costumes podem variar de acordo com aspectos subjetivos, espaciais e temporais. Daí conclui-se que serão grandes as dificuldades do aplicador da norma que, de acordo com as regras de hermenêutica e utilizando-se da eqüidade, deverá trazer soluções satisfatórias para os casos concretos.

Confirmando que a responsabilidade oriunda do abuso do direito tem natureza objetiva, ou seja, independe de culpa, foi aprovado o Enunciado 37 aprovado na *I Jornada de Direito Civil*, cuja redação é a seguinte: "Art. 187: A responsabilidade civil decorrente do abuso do direito independe de culpa e fundamenta-se somente no critério objetivo-finalístico".

4.2 EXERCÍCIO DE ATIVIDADE DE RISCO OU PERIGOSA

O parágrafo único do art. 927 do Código Civil traz a segunda cláusula geral da responsabilidade objetiva dispondo que: "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".

Não resta dúvida de que a expressão "independentemente de culpa" demonstra se tratar de responsabilidade objetiva. O problema reside em saber o que deverá se entender por "atividade normalmente desenvolvida" e "por sua natureza, implicar risco".

Primeiro é necessário saber o que é atividade. Atividade deve ser entendida como serviço praticado por determinada pessoa, seja ela natural ou jurídica. Essa atividade deve ser exercida normalmente, ou seja, não pode ser meramente esporádica ou momentânea, devendo, ainda, guardar ligação direta com o objeto social por ela desenvolvido.

Não se considera a conduta de forma isolada, mas sim a conduta reiterada, habitualmente exercida, organizada de forma profissional

ou empresarial para realizar fins econômicos. Por exemplo, a sociedade que explora os veículos automotores como instrumento habitual de sua atividade econômica. Diferente daquele que usa um veículo de passeio esporadicamente, não se podendo considerar como atividade habitual.

Atividade indica serviço. Daí pode-se afirmar que a cláusula em apreço abrange uma vasta área de serviços, excluindo as relações de consumo que são acobertadas pelo Código de Defesa do Consumidor.

Quanto à expressão "por sua natureza implicar risco" necessárias algumas explicações. Primeiro convém ressaltar que o referido parágrafo adotou a teoria do risco criado, ou seja, o agente que, em razão de sua atividade ou profissão cria um perigo, está sujeito à reparação do dano que causar.

A natureza é da atividade normalmente desenvolvida, ou seja, se a atividade, em sua essência, implica algum risco para o direito de outrem. Desta feita, não basta que a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano crie risco a terceiros, sendo imprescindível que, na natureza da atividade, ou seja, na sua essência, exista uma potencialidade lesiva fora dos padrões normais.

Importante atentar para a distinção entre risco inerente e risco adquirido. Cavaliere[15] ensina que "há riscos que são inerentes a certos serviços, intrinsecamente atados à sua própria natureza e modo de funcionamento – como, por exemplo, os serviços médico-hospitalares". São riscos que podem não ser evitados ainda que se empregue toda técnica e segurança, pois a ele é intrínseco, inseparável. Não há assim, como responsabilizar o prestador desses tipos de serviços, pois implicaria em um ônus insuportável que inviabilizaria a própria atividade.

Risco adquirido é aquele imprevisível e anormal, ou seja, quando os serviços não apresentam riscos superiores àqueles legitimamente esperados, mas tornam-se perigosos por apresentarem algum defeito.

Para gerar a obrigação de indenizar os danos devem ser os decorrentes do risco adquirido. Os danos decorrentes da periculosidade inerente não dão ensejo ao dever de indenizar.

---

[15] CAVALIERE FILHO, Op. cit., p. 156

Herman Benjamim, citado por Cavaliere[16], elucida:

> "A periculosidade integra a zona da expectativa legítima (periculosidade inerente) como o preenchimento de dois requisitos, um objetivo e outro subjetivo. Em primeiro lugar, exige-se que a existência da periculosidade esteja em acordo com o tipo específico de produto ou serviço (critério objetivo). Em segundo lugar, o consumidor deve estar total e perfeitamente apto a prevê-la, ou seja, o risco não o surpreende (critério subjetivo). Presentes esses dois requisitos, a periculosidade, embora dotada de capacidade para provocar acidentes de consumo, qualifica-se como inerente e, por isso mesmo, recebe tratamento benevolente do Direito. Vale dizer: inexiste vício de qualidade por insegurança."

Apesar da elucidação tratar de relação de consumo, mudando o que deve ser mudado, também se aplica aos casos das atividades abrangidas pelo art. 927 do Código Civil.

O risco da atividade, por si só, não basta para gerar a obrigação de indenizar, porque é mera probabilidade. Para que surja a responsabilidade de indenizar é necessário que o exercício desta atividade cause dano a direito de outrem.

Quem exerce uma atividade perigosa, habitualmente, tem o dever jurídico de fazê-la com segurança, de modo a não causar prejuízos e danos para terceiros, sob pena de ter que por ela responder independentemente de culpa. Cavaliere[17] afirma que:

> "(...) Há um direito subjetivo à segurança cuja violação justifica a obrigação de reparar o dano sem nenhum exame psíquico ou mental da conduta do seu autor. Na responsabilidade

[16] Ibidem, p. 157
[17] CAVALIERE FILHO, Op. cit. p. 158

> objetiva, portanto, a obrigação de indenizar parte da idéia de violação do dever de segurança."

Assim, quem desenvolve atividade de risco tem o dever jurídico de segurança que, uma vez violado, gera a obrigação de indenizar. Essa violação do dever de segurança caracteriza-se quando o serviço é prestado com defeito.

Importante observar, conforme abordado no item 3.2, que, atualmente, quase todas as atividades implicam em algum tipo de risco, e, não tendo o legislador definido quais seriam estas atividades de risco, caberá à doutrina e à jurisprudência, com extrema cautela, definir quais atividades seriam estas, para evitar uma banalização do instituto.

4.3 RESPONSABILIDADE DOS EMPRESÁRIOS E EMPRESAS POR DANOS CAUSADOS POR PRODUTOS

Seguindo a seqüência da codificação civil, encontra-se mais um artigo que se utiliza da expressão "independentemente de culpa". Trata-se do artigo 931 que assim dispõe: "Ressalvados os casos previstos em lei especial, os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos produtos postos em circulação".

Este artigo, que evidencia mais uma cláusula geral de responsabilidade objetiva, disciplina a mesma matéria do artigo 12 do CDC, ou seja, tem como finalidade proteger o consumidor. Isso se explica porque antes que o Projeto do Código Civil fosse aprovado, foi editado o Código do Consumidor, cujo artigo mencionado passou a disciplinar a mesma matéria. Ambos artigos são harmônicos e se integram, sendo plenamente possível as suas aplicações, pois estabelecem a responsabilidade objetiva pelo fato do produto com base nos mesmos princípios e com vista aos mesmos objetivos.

Mesmo disciplinando matéria comum, cada um tem sua aplicação. Quando se trata de fato do produto ocorrido numa relação de consumo, aplica-se o artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor. Se não houver relação de consumo, aplica-se o artigo 931 do Código Civil, o que possibilitou o enquadramento da responsabilidade objetiva para casos de acidentes causados por fato do produto, que não se enquadravam no Código de Defesa do Consumidor. Posição defendida

no Enunciado nº 42 aprovado na *I Jornada de Direito Civil* que dispõe: "O art. 931 amplia o conceito de fato do produto existente no art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, imputando responsabilidade civil à empresa e aos empresários individuais vinculados à circulação dos produtos".

E o que é fato do produto?

Fato do produto é o acontecimento externo que causa dano material ou moral a uma pessoa, decorrente do defeito do produto.

E o que se entende por defeito do produto?

O produto será considerado defeituoso quando não oferecer segurança que dele legitimamente se espera. Há um desrespeito ao direito de segurança física, patrimonial, psíquica e jurídica.

Responde objetivamente o empresário se o defeito do produto causa um dano a outrem. Bastará a relação de causalidade entre o defeito do produto e o dano.

A responsabilidade deste artigo é fulcrada na teoria do risco do empreendimento, ou seja, todo aquele que exercer atividade no mercado de consumo tem o dever de responder pelos vícios e defeitos dos bens e serviços fornecidos, não se apurando se houve ou não culpa.

4.4 RESPONSABILIDADE PELO FATO DE OUTREM

O artigo 932 do novo Código traz a responsabilidade civil por atos praticados por terceiros, também chamada de responsabilidade civil indireta. A regra é de cada um responder, diretamente, pelos seus próprios atos. Mas há casos em que o ordenamento transfere para uma outra pessoa a responsabilidade pelo fato de outrem, a qual esteja ligada por algum vínculo jurídico, que lhe resulte o dever de guarda, vigilância ou custódia.

Cavaliere[18] afirma que:

> "Na realidade, a chamada responsabilidade por fato de outrem – expressão originária da doutrina francesa – é responsabilidade por fato próprio omissivo, porquanto as pessoas que respondem

[18] CAVALIERE FILHO, Op. cit., p. 173.

> a esse título terão sempre concorrido para o dano por falta de cuidado e vigilância. Assim, não é muito próprio falar em fato de outrem. O ato do autor material do dano é apenas a causa imediata, sendo a omissão daquele que tem o dever de guarda ou vigilância a causa mediata que nem por isso deixa de ser causa eficiente."

Constitui-se, assim, pela infração do dever de vigilância. Aqui foi adotada nesse artigo a teoria do risco criado. As pessoas nele arroladas responderão pelos atos praticados pelos terceiros referidos, ainda que não haja culpa de sua parte.

No Código de 1916 havia uma presunção relativa de culpa de uma pessoa se a outra que estivesse sob a sua guarda ou direção causasse dano a terceiros. Em virtude da culpa presumida, a culpa do autor do prejuízo acarretava a da pessoa sob cuja direção ou guarda se encontrasse. O novo Código afastou essa presunção relativa para considerar a responsabilidade como objetiva, não tendo, portanto que se falar em culpa juris tantum ou juris et de jure. A ilustre Maria Helena[19] dispõe que:

> "Por isso o novo Código Civil vai mais longe, pois o art. 933 determina que os pais, o tutor, o curador, o empregador, ou o comitente, o dono de hotel ou de educandário respondam pelos atos dos filhos, tutelados e curatelados, empregados, serviçais, prepostos, hóspedes e alunos, ainda que não haja culpa de sua parte, afastando tanto a presunção *juris tantum* como a *juris et de jure* de culpa, criando, então, a responsabilidade objetiva, visto que a idéia de risco atende mais aos reclamos do mundo atual, fazendo com que o dano seja reparado pelo pai, representante legal ou empregador não porque tiveram culpa na vigilância

[19] DINIZ, Op. cit., p. 510.

> ou escolha, mas porque correram o risco de que aquele fato lesivo adviesse."

Não há mais lugar para se falar em culpa *in vigilando* ou *in eligendo*. Os pais, tutores, curadores, empregadores etc terão que indenizar simplesmente por serem os responsáveis pelos atos dos filhos, tutelados, curatelados, empregados etc, respectivamente. Mas, em contrapartida, se ao menos em tese o fato não puder ser imputado ao agente a título de culpa, os responsáveis não terão que indenizar.

Os casos de responsabilidade indireta prevista no Código Civil são: a responsabilidade dos pais pelos atos praticados pelos filhos menores que estiverem sob sua guarda; a dos tutores e dos curadores pelos atos praticados pelos pupilos e curatelados; a do empregador ou comitente pelos atos de seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho ou em razão dele; o dos donos de hotéis, hospedarias, casas e estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, pelos atos dos seus hóspedes, moradores e educandos; e daqueles que contribuírem gratuitamente nos produtos do crime, até a concorrência da respectiva quantia.

Em primeiro, a responsabilidade dos pais. Aqueles que exercem o poder familiar respondem objetivamente e solidariamente pelos atos do filho menor que estiver sob sua autoridade e companhia.

Portanto, são requisitos: que o filho seja menor de 18 anos, que esteja sob sua autoridade e companhia e que os pais estejam no exercício do pátrio poder.

O menor deve estar sob a autoridade e companhia dos pais, sob sua vigilância. Se ele estiver em companhia de outrem, como por exemplo, em colégio interno, a responsabilidade será daquele a quem incumbe o dever de vigilância.

Se ele estiver sob a guarda e companhia somente da mãe ou do pai, em razão de separação judicial ou divórcio, esta ou este responderá pelo ato ilícito do filho, tendo-se em mira quem está no exercício do poder familiar. Se a guarda for compartilhada, ambos responderão.

Se o filho for emancipado legalmente, os pais não responderão pelos atos lesivos praticados. Todavia há decisões no sentido de ainda considerá-los responsáveis. Já se a emancipação for voluntária, concedida

pelos pais, estes responderão solidariamente pelos atos lesivos praticados pelo filho emancipado.

Como dito, não mais importará analisar se os pais foram negligentes ou não na vigilância, ou seja, se incorreram em culpa *in vigilando*, que era presumida. Maria Helena Diniz[20] conclui que:

> "Pelo novo Código Civil, não há mais que se falar em presunção de culpa dos pais, pois, em razão do disposto no art. 933, mesmo que não haja culpa de sua parte, responderão objetivamente pelos atos danosos de seus filhos, absoluta e relativamente incapazes, não tendo ação de regresso do que houver pago ao lesado, em razão do princípio da solidariedade familiar (CC, art. 934)."

Mas para que os pais respondam é necessário provar a culpa dos filhos, pois se estes agiram em condições em que não se lhe poderia atribuir culpa alguma, os seus responsáveis nada terão a indenizar.

Convém ressaltar que a responsabilidade dos pais pode ser excluída quando perderem jurídica e justificadamente o poder de direção sob o filho menor, como no caso de interdição, perda da guarda etc. Neste caso, a responsabilidade passará a ser do tutor.

Quanto à responsabilidade do tutor e do curador, cabe a estes o poder de direção sobre o pupilo e o curatelado, respectivamente, respondendo pelos atos por eles praticados.

A tutela é um instituto de caráter assistencial, que tem por escopo substituir o poder familiar. Visa proteger o menor não emancipado e seus bens. O tutor passa a ser o representante legal do menor cujos pais faleceram, foram declarados ausentes ou suspensos/destituídos do poder familiar, com o encargo de zelar pela sua criação, educação e haveres, administrar os seus bens e de assisti-lo e representá-lo na órbita jurídica.

Exerce, assim, um *munus* público, imposto pelo Estado, para atender a um interesse público, possibilitando a efetivação do dever estatal de

[20] DINIZ, Op. cit., p. 515.

guarda e defesa dos órfãos. Maria Helena Diniz[21] dispõe que "a tutela é, portanto, um complexo de direitos e obrigações conferidos pela lei a um terceiro, para que proteja a pessoa de um menor que não se acha sob o poder familiar e administre seus bens".

Já a curatela é um encargo público cometido a alguém para reger e defender o maior incapaz, que por si só, não tem condições de fazê-lo. O curador representa o maior incapaz em razão de deficiência mental, enfermidade, toxicomania, prodigalidade ou surdo-mudez.

O tutor e o curador têm o dever de vigilância, tal como os pais têm em relação aos filhos menores. Daí se dizer que a responsabilidade deles segue os mesmos princípios que regulam a responsabilidade paterna. Ou seja, a responsabilidade é objetiva e solidária pelos danos que o seu protegido causar a outrem.

Ressalta-se que ambos têm ação regressiva contra o pupilo ou curatelado, que possa pagá-los no montante correspondente ao que desembolsou para a reparação do dano causado a terceiro, desde que não prive o incapaz do necessário à sua subsistência.

No que diz respeito à responsabilidade do empregador ou comitente, temos que o empregador ou comitente é responsável pelos atos ilícitos praticados pelos seus empregados e prepostos, no exercício do trabalho ou em razão dele. Funda-se na teoria do risco-proveito, ou seja, responsável é aquele que tira proveito da atividade que causou um dano.

O empregado ou preposto é a *longa manus* do empregador ou comitente, alguém que o substitui no exercício das várias atividades empresariais. É aquele que recebe ordens, sob o poder de direção de outrem, que exerce sobre ele vigilância a título quase que permanente.

Basta que exista um vínculo hierárquico de subordinação, não se exigindo um contrato formal de trabalho. Exige-se somente que os serviços sejam executados sob as ordens e instruções do empregador ou comitente, não tendo o subordinado qualquer independência no exercício das tarefas que lhe foram determinadas.

O empregador ou o comitente é objetivamente responsável quando o seu empregado ou preposto causar prejuízo a terceiro, no exercício

[21] DINIZ, Op. cit., p. 516.

de seu trabalho ou em razão dele, de maneira culposa. Se o dano não se deu em razão de ato culposo do empregado ou preposto, mas em virtude de caso fortuito, força maior, culpa exclusiva da vítima ou de terceiro, o empregador não será responsável pela reparação.

Assim, apesar da responsabilidade ser objetiva, não tendo, portanto, que se indagar sobre a culpa ou não do empregador, este pode ser exonerado da obrigação de reparar o dano se conseguir provar o caso fortuito, força maior ou que o ato danoso foi absolutamente estranho ao serviço ou atividade, praticado fora do exercício das atribuições do empregado, sem conexão de tempo, de lugar e de trabalho.

O empregador tem ação regressiva contra o seu empregado para reaver o que pagou ao lesado. Mas para isto, o empregado deverá ter causado o dano dolosa ou culposamente, posição defendida no Enunciado nº 44 da Jornada de Direito Civil cujo teor é o seguinte: "Na hipótese do art. 934, o empregador e o comitente somente poderão agir regressivamente contra o empregado ou preposto se estes tiverem causado dano com dolo ou culpa".

Quanto ao hoteleiro, responde objetivamente pelos prejuízos causados por seus hóspedes a terceiros ou a outros hóspedes. Essa responsabilidade funda-se no risco da atividade e tanto pode decorrer da falta de vigilância sobre o comportamento dos hóspedes como de falta de disciplina em sua admissão.

Ou seja, o hoteleiro tem obrigação de zelar pelo comportamento de seus hóspedes, estabelecendo normas regulamentares sobre a conduta ou atividade de cada um deles, e o dever de adotar certa disciplina na escolha dos hóspedes que admite em seu estabelecimento, além de assumir os riscos de sua atividade.

Cavaliere[22] entende que a responsabilidade do hoteleiro passou a ser disciplinada pelo artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor,

[22] CAVALIERE FILHO, Op. cit., p. 188.

por se tratar de fornecimento de serviço, havendo relação de consumo entre o hóspede e o hotel. Tal posição também vem sendo firmada pelo Superior Tribunal de Justiça. Mas, na situação em que o hóspede causa dano a terceiro que não tem nenhuma relação de consumo com o hotel, no interior deste ou em seus domínios, o inciso IV do art. 932 será o que disciplinará o caso e não o artigo mencionado do CDC.

Também os proprietários de estabelecimentos de ensino são objetivamente responsáveis pelos danos causados por atos ilícitos de seus alunos, que estão sob sua direção para serem educados. Estes danos podem ser causados a terceiros ou a um outro aluno.

Esta responsabilidade está fundada no risco da atividade profissional e por imposição da lei, não tendo que se questionar se houve ou não culpa *in vigilando*. Os donos de educandários têm o dever de vigilância sobre os educandos menores.

Quanto aos educandos maiores, não há responsabilidade do educador, porquanto o maior não pode estar sujeito à mesma vigilância que se faz necessária a uma pessoa menor, sendo senhor de seus atos e direitos, com plena responsabilidade pelo que faz. Daí se dizer que não se pode impor responsabilidade ao professor universitário por ato danoso de aluno.

A responsabilidade quanto às escolas públicas cabe ao Estado.

Quanto à ação regressiva, há dois posicionamentos. Alguns doutrinadores entendem que os educadores têm ação regressiva contra os alunos que puderem efetuar o ressarcimento sem se privar do necessário, visto que seus pais não têm a obrigação de fazê-lo, pelo fato de o dever de vigilância transferir-se para o estabelecimento de ensino, no período das aulas. Outros entendem que cabe ação regressiva contra os pais do aluno que praticou o ilícito ou contra o próprio aluno desde que seja maior de 16 anos.

A pessoa que, embora não tenha praticado o delito, receber o produto do crime, estará obrigado a restituí-lo ou o valor correspondente, vedando, assim, o enriquecimento ilícito.

Esta responsabilidade é objetiva, porque não depende de dolo ou culpa daquele que recebeu o produto do crime. Embora seja inocente sob o prisma penal, terá que devolvê-lo ao dono, compondo o prejuízo, dentro do limite do valor correspondente à vantagem que recebeu.

É uma hipótese de *actio in rem* verso. Se a pessoa não participou do delito, mas recebeu seu produto, ainda que gratuitamente, deverá restituí-lo.

Evita-se o enriquecimento ilícito, expressamente proibido no art. 884 do Código Civil.

O lesado pode ajuizar a ação diretamente contra aquele que recebeu gratuitamente o produto do crime, cabendo a este, contudo, o direito de regresso contra o criminoso, que lhe repassou a vantagem.

Quanto às locadoras de veículos, estatui a Súmula 492 do STF que: "A empresa locadora de veículos responde civil e solidariamente com o locatário pelos danos por este causado a terceiros, no uso do carro locado". Estabelece-se, assim, um caso de responsabilidade por fato de terceiro.

No contrato de locação não há relação de preposição, não estando o locatário sujeito às ordens do locador. Mas locador responde pelo fato de não ter sido diligente ao fazer a locação, violando o dever de segurança e por não ter destinado parte do seu lucro à cobertura de eventual insolvência do condutor para indenizar terceiros. Responde pelo risco do negócio.

Na locação, há tanto o interesse do locatário em utilizar o veículo quanto da locadora que percebe remuneração pelo serviço. Por isso, a locadora também responde pelo dano.

A Jurisprudência buscou uma situação mais segura para a vítima, que ficaria ao desamparo se o locatário, após causar o acidente culposamente, não tivesse patrimônio para reparar o dano ou simplesmente desaparecesse.

A locadora de veículos desenvolve atividade de risco, presta serviço perigoso, enquadrando-se a sua responsabilidade perfeitamente no parágrafo único do art. 927 do Código Civil. Se violarem o dever de segurança, estará obrigada a reparar o dano independentemente de culpa, sendo esta posição dominante nos tribunais.

4.5 RESPONSABILIDADE PELO FATO DA COISA

A responsabilidade pelo fato da coisa está prevista nos artigos 936 a 938 do Código Civil. Apresenta-se sob duas modalidades: a

responsabilidade por dano causado por animais e a responsabilidade pelo fato de coisa inanimada.

Cavaliere[23] aduz que:

> "Cabe, normalmente, ao proprietário o poder de direção sobre a coisa, pelo que é o guarda presuntivo da coisa. Cuida-se, todavia, de presunção relativa, que pode ser elidida mediante prova de ter transferido juridicamente a outrem o poder de direção da coisa, ou de tê-lo perdido por motivo justificável. É o que ocorre, por exemplo, nos casos de locação e comodato, contratos que têm por efeito jurídico transferir a posse da coisa para locatário ou comodatário, que a exercem com independência, sem subordinação ao locador ou comodante."

Assim, tanto o proprietário quanto o possuidor ou detentor responde pelos danos causados por animais ou coisas, em razão de sua negligência na guarda e direção destes, de sua falta de vigilância e cuidado. Essa responsabilidade ora se apresenta como subjetiva, ora se apresenta como objetiva, ou seja, ora se fundamenta na teoria clássica da culpa, ora na teoria do risco. Aqui será abordada somente sob o enfoque da objetiva, independentemente de culpa.

Evidente que o proprietário ou o possuidor somente serão responsabilizados se houver nexo de causalidade entre o dano causado pelo animal ou coisa e a sua conduta. Deve haver relação de causa entre o prejuízo ocorrido e o seu comportamento comissivo ou omissivo. Ressalta-se que essa responsabilidade, somente será afastada quando houver culpa exclusiva da vítima ou força maior.

O dono ou detentor do animal é civilmente responsável pela reparação dos danos provocados por ele. Dispõe o art. 936 da codificação civil: "O dono, ou detentor, do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar culpa da vítima ou força-maior".

Detentor é aquele que embora não sendo o dono, tem o efetivo controle do animal, o poder de direção, podendo, assim, guardá-lo

---

[23] CAVALIERE FILHO, Op. cit., p. 196

com o cuidado necessário e preciso para evitar que ele cause danos a terceiros.

O proprietário ou o detentor do animal tem obrigação de indenizar o lesado, por danos causados aos seus bens ou a sua integridade física. Essa obrigação decorre em razão do seu dever de guarda, de vigilância.

Considera-se cumprido esse dever de vigilância se o proprietário ou detentor toma todas as providências ou precauções para evitar que ele danifique pessoa ou bens.

O animal a que o dispositivo se refere é o animal doméstico. Logicamente, quanto aos animais selvagens que não têm dono, não há que se falar em responsabilidade. De fato, o proprietário de terras não será responsabilizado pelos danos causados por animais selvagens que habitam a sua propriedade, porque não é dono nem detentor deles. Cavaliere[24] acrescenta: "E ainda mais, é preciso que o responsável tenha a guarda do animal, o que não ocorre com relação aos animais silvestres enquanto em seu estado natural". Mas se esse animal selvagem tiver sido apropriado pelo homem, estando sob sua guarda, como em circos e zoológicos, haverá responsabilidade objetiva do proprietário.

Há inúmeros exemplos de danos provocados por animais que levam o dever de reparação ao proprietário ou detentor, como no caso de transmissão de raiva do cão para uma pessoa ou outro animal, danos à propriedade alheia, estragos causados em veículos na estrada, ferimentos causados por picadas ou mordidas.

Neste último exemplo, pode-se citar o caso de cães como o *pitbull*, conhecido pela sua ferocidade. Interessante a atitude tomada pela Prefeitura de Belo Horizonte que determinou a implantação de chips com dados de identificação do dono (nome e endereço) em cães de médio e grande porte, que fossem recolhidos nas ruas. Tal iniciativa merece aplausos, pois inibe os proprietários de cães ferozes de mantê-los soltos nas ruas, representando constante ameaça à população.

Há causas que podem excluir a responsabilidade do dono ou detentor, como no caso de ocorrer culpa exclusiva da vítima ou força maior. Estas afastam o dever de reparar o dano.

---

[24] CAVALIERE FILHO, Op. cit., p. 208

Vale ressaltar que a vítima deverá comprovar o dano e o ato causador do animal, bem como o nexo de causalidade entre eles, para se configurar a responsabilidade do proprietário.

A responsabilidade pelo fato de coisa inanimada está prevista nos dispositivos 937 e 938 do Código Civil. Trata-se da responsabilidade pelos danos de edifício ou construção em ruínas e da responsabilidade por coisas caídas do prédio.

Essa responsabilidade pelos danos causados pela coisa decorre do dever de guarda a qual está acometido o proprietário, só podendo dela se afastar se demonstrar culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior, pois, nestes casos, desaparecerá o nexo de causalidade entre o fato da coisa e o dano causado.

Alguns doutrinadores entendem imprópria a expressão "responsabilidade por fato da coisa". Para eles, a coisa não tem o poder de causar dano, sendo este causado pela falta de guarda de seu proprietário. Maria Helena[25] afirma que:

> "Como se vê, é imprópria a expressão "responsabilidade pelo fato da coisa", porque a coisa não pode causar dano a alguém, nem é capaz de fatos, e os que porventura se derem, prejudicando terceiros, por intermédio da coisa, derivam da falta de vigilância ou prudência da pessoa sob cuja guarda se encontram."

O proprietário de edifício ou construção responderá pelos prejuízos que resultarem de ruínas. Essas ruínas podem causar danos ao próprio proprietário, ao seu ocupante (locatários, posseiros ou comodatários) ou a terceiros (pedestres e vizinhos).

Dispõe o art. 927: "O dono de edifício ou construção responde pelos danos que resultarem de sua ruína, se esta provier da falta de reparos, cuja necessidade fosse manifesta".

A responsabilidade do proprietário é objetiva quando qualquer parte da estrutura do prédio ou construção cai sobre as propriedades vizinhas

[25] DINIZ, Op. cit., p. 536.

ou sobre os transeuntes. Não poderá o dono eximir-se da obrigação alegando não ter percebido a necessidade do reparo, ou por estar em dificuldades financeiras para realizar os reparos, ou por já ter adquirido o prédio em ruínas.

A vítima só terá que provar o dano e a relação de causalidade, facilitando a sua reclamação indenizatória pelos causados por ela experimentados e defluentes da ruína de edifícios. Não tem assim que indagar quem foi o responsável pelo defeito da construção ou pelos reparos, nem se resultou de imperícia ou erro do engenheiro etc.

O proprietário, após pagar a indenização, pode, se quiser, promover ação regressiva contra o culpado, seja o construtor ou o inquilino que não procedeu aos reparos necessários.

Se o imóvel estiver sob condomínio, todos os condôminos serão responsáveis, embora um deles possa responder pelo reembolso dos demais em razão de sua negligência.

Já o artigo 938 disciplina a responsabilidade por coisas caídas de prédio, estatuindo que: "Aquele que habitar prédio, ou parte dele, responde pelo dano proveniente das coisas que dele caírem ou forem lançadas em lugar indevido".

Há responsabilidade do morador (proprietário, locatário, comodatário, usufrutuário) do prédio ou de parte sua, pelos danos causados por coisa líquida ou sólida, que dele caírem ou que dele forem lançadas em local indevido. Não é responsabilidade do dono, mas daquele que habita o imóvel, podendo ser o proprietário ou não. Mário Delgado e Jones de Figueiredo, citados Flávio Tartuce[26], afirmam que:

> "Quando se refere ao habitante do prédio, o novo Código Civil está se referindo ao guardião do imóvel, ou seja, aquele que é o responsável pela sua guarda e manutenção do mesmo, quer seja proprietário, quer seja morador, quer seja mero ocupante (Código Civil Anotado, ob.cit., p. 406)."

[26] TARTUCE, Op. cit., p. 397.

Trata-se de uma das hipóteses mais antigas de responsabilidade por fato da coisa, pois no Direito Romano o morador já respondia pelos danos causados por coisas lançadas ou caídas dos prédios.

Coisas (a que se refere o artigo) não são parte integrante do prédio que desaba ou desmorona, pois neste caso, aplica-se o art. 937 (responsabilidade pelos danos de edifício ou construção em ruínas). Mas sim, outros objetos que não integram a construção como vasos, garrafas, latas, líquidos, pontas de cigarro etc.

A palavra "prédio" deve ser interpretada no sentido amplo, ou seja, qualquer espécie de edificação, não só a destinada à habitação como, também, a destinada ao exercício de uma atividade comercial, profissional ou industrial.

Os danos podem ser tanto à integridade física de uma pessoa (lesão corporal ou morte), como a um bem móvel ou imóvel.

A responsabilidade por coisas caídas de prédio fundamenta-se na obrigação geral a que todos estão sujeitos de não colocar em risco a integridade e segurança da coletividade. Trata-se de uma responsabilidade objetiva, acarretando o dever de indenizar se provada relação de causalidade entre a queda de uma coisa e o dano dela resultante. Não se indaga sobre a culpa.

O habitante pode se exonerar da obrigação de reparar se comprovar a inexistência de prejuízo ou do nexo de causalidade entre a queda e o dano, ou se comprovar culpa exclusiva da vítima.

Vale ressaltar que, no caso de edifício de apartamentos, quando não se puder identificar de onde caiu a coisa causadora do dano, haverá a responsabilidade solidária de todos os habitantes, aos quais puder se atribuir o fato lesivo (exclusão dos condôminos do lado oposto). Há entendimento contrário, dizendo que todo o condomínio deve ser responsabilizado.

4.6 RESPONSABILIDADE EM RELAÇÃO A DÍVIDAS

O novo Código Civil traz três dispositivos que se referem à responsabilidade objetiva em relação a dívidas.

Dispõe o art. 939 que "o credor que demandar o devedor antes de vencida a dívida, fora dos casos em que a lei o permita, ficará obrigado a esperar o tempo que faltava para o vencimento, a descontar juros

correspondentes, embora estipulados, e a pagar as custas em dobro". Trata de um caso de precipitação do credor que, por esta razão, acaba respondendo perante o devedor pelas custas do processo.

Já o art. 940, prevê a responsabilidade do credor que cobra dívida já paga ou pede mais do que lhe for devido, o que acarretará, no primeiro caso, a obrigação de pagar em dobro o que houver cobrado e, no segundo, de pagar o valor equivalente ao que pretendia receber. A redação do artigo é a seguinte:

> "Aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressalvar as quantias recebidas ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir, salvo se houver prescrição".

Como exclusão dessas duas regras, prevê o art. 941 uma hipótese em que o credor poderá não ser responsabilizado, qual seja, se o credor, autor da demanda, desistir da ação antes de ser a mesma contestada. Essa hipótese de exclusão pode ser elidida pelo devedor-réu se este comprovar haver sofrido algum prejuízo que lhe dê direito à indenização ampla.

Importante ressaltar a controvérsia doutrinária e jurisprudencial, no que tange à necessidade de se provar a má-fé do autor da ação e o prejuízo sofrido pelo réu. Alguns entendem que, para a aplicação pura dos artigos 939 e 940, tratando-se de responsabilidade objetiva, não há necessidade de provar a culpa do credor-autor, nem se o réu sofreu prejuízo. Ele (autor) assume o risco ao propor a demanda e age com abuso de direito ao cobrar dívida já paga ou com valores superiores.

Outros entendem que para as sanções previstas nos mencionados artigos, é necessária a comprovação da conduta maliciosa do demandante. Defendem que a simples cobrança não tem o condão de gerar a responsabilidade.

Desta forma, verifica-se que ainda não há unanimidade se a responsabilidade do autor da cobrança depende ou não de culpa, nos termos dos artigos 939 e 940 do Código Civil de 2002.

Quanto à indenização ampla prevista no art. 941, é imprescindível a comprovação do prejuízo efetivamente sofrido pelo demandado.

4.7 RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR

O Código Civil de 2002 traz alguns artigos que dão tratamento especial ao contrato de transporte de coisas ou de pessoas. Por força destes dispositivos, a responsabilidade neste tipo de contrato, onde há uma relação entre o transportador e contratado/transportado, é objetiva, fundada na teoria do risco.

Diante da relevância econômica, social e jurídica do contrato de transporte, foi de grande importância a sua inclusão na novel codificação, posto que o código antigo a ele não se referia, o que ensejou leis paralelas para disciplinar a matéria. Cavaliere[27] afirma que:

> "O Código Civil de 2002 disciplina o contrato de transporte a partir de seu art. 730, tanto o transporte de pessoas (arts. 734-742) como o de coisas (arts. 743-756), e o faz incorporando no texto da lei, como veremos, tudo aquilo que foi sendo construído e consagrado pela doutrina e pela jurisprudência ao longo do século XX. De sorte, ao entrar em vigor, operou duas peculiaridades em relação ao contrato de transporte. Revogou uma das leis brasileiras mais antigas – a Lei das Estradas de Ferro – e passou a disciplinar o contrato que não é novo – pelo contrário, mais antigo do que o próprio Código de 1916."

Uma das principais características do contrato de transporte é a cláusula de incolumidade que nele está implícita. Cláusula de incolumidade consiste na obrigação que tem o transportador de conduzir o passageiro são e salvo ao lugar de destino. Além de se tratar de uma obrigação de resultado, é também uma obrigação de garantia. O transportador não toma as providências e cautelas para ter sucesso no transporte, mas para garantir o bom êxito. Deve zelar pela incolumidade dos

[27] CAVALIERE FILHO, Op. cit., p. 284

passageiros e das mercadorias, sendo objetivamente responsável pelos danos causados no desempenho dessa atividade de risco.

O transporte de pessoas está previsto no art. 734 e seguintes, que dispõe: "O transportador responde pelos danos causados às pessoas transportadas e suas bagagens, salvo motivo de força maior, sendo nula qualquer cláusula excludente da responsabilidade".

Pela análise do dispositivo, constata-se que a responsabilidade do transportador independe de culpa, principalmente pela previsão da nulidade da cláusula de não indenizar.

A pessoa transportada que sofre o dano em razão da atividade de transporte, para fazer jus à indenização, terá apenas que provar que a incolumidade não foi assegurada, ou seja, que o acidente se deu no curso do transporte e que dele adveio o dano.

Logo, sendo o transporte um contrato de adesão, a vítima que não chegou incólume ao seu destino, porque sofreu um dano no trajeto, não está obrigada a provar a culpa do transportador. Como dito, basta provar o fato de transporte e o dano para que se caracterize a responsabilidade desse.

Ele somente se exime da responsabilidade de reparar se comprovar a existência de caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima. Apesar deste artigo somente se reportar à força maior, é dominante na doutrina o entendimento de que as outras excludentes do nexo causal como o caso fortuito e a culpa exclusiva da vítima (passageiro), também afastam a responsabilidade do transportador.

A culpa de terceiro não elide a obrigação de reparação do transportador, tendo este apenas o direito de regresso contra aquele, conforme previsto no art. 735 do CC.

Quanto à culpa da vítima, essa pode ensejar a exclusão ou atenuar a responsabilidade do transportador. O passageiro, segundo o art. 738 tem o dever de sujeitar-se às normas estabelecidas pelo transportador, devendo ter um comportamento adequado às regras de transporte.

Assim, se o prejuízo sofrido pelo passageiro for atribuível exclusivamente a ele, em razão da transgressão de normas e instruções regulamentares, afastará por completo a responsabilidade do transportador. Se o passageiro houver concorrido para o evento causador do prejuízo, haverá uma redução da responsabilidade do transportador.

Ainda quanto ao transporte de pessoas, o art. 736 estatui que não haverá responsabilidade contratual objetiva do transportador no caso de transporte gratuito ou benévolo, popularmente conhecido como "carona".

O transporte gratuito não é contrato de transporte. Não há declaração de vontade vinculante, não constituindo um negócio jurídico. Não tem intenção de produzir efeitos jurídicos.

Somente haverá responsabilidade do transportador por danos causados ao carona, quando aquele incorrer em dolo ou culpa, aplicando-se os princípios da responsabilidade aquiliana, ou quando receber alguma vantagem do transportado, caso em que a responsabilidade será objetiva.

No que diz respeito a transporte de coisa, dispõe o art. 750:

> "A responsabilidade do transportador, limitada ao valor constante do conhecimento, começa no momento em que ele, ou seus prepostos, recebem a coisa; termina quando é entregue ao destinatário, ou depositada em juízo, se aquele não for encontrado."

Aplica-se ao contrato de transporte de coisas os mesmos princípios gerais que informam o contrato de transporte de pessoas, anteriormente abordados.

Trata-se, também, de uma obrigação de fim, de resultado, qual seja a de levar a coisa até o seu destino com segurança e integridade. Tem que entregar a mercadoria em seu destino, no estado em que a recebeu. Se recebeu a mercadoria com avarias e não fez ressalvas, forma-se a presunção de que a recebeu em perfeito estado, e assim deverá entregá-la ao destinatário.

A sua responsabilidade começa no momento em que recebe a mercadoria e só termina quando entregá-la no destino ou depositá-la em juízo, quando o destinatário não for encontrado.

Esse dispositivo disciplina o transporte terrestre de mercadoria, não afastando a legislação especial como o Código Brasileiro de Aeronáutica, Convenção de Varsóvia para o transporte aéreo de carga, e o Decreto–lei nº 116/1967 para o transporte marítimo, naquilo que não contrariar as disposições do Código Civil de 2002.

Esses dispositivos do novo Código que tratam da responsabilidade objetiva do transportador demonstram, na verdade, a evolução jurídica dos contratos de transporte, apresentando-se em harmonia com a legislação consumerista.

5. CONCLUSÃO

Ao tratar da Responsabilidade Civil, a nova codificação manteve a responsabilização subjetiva e acrescentou a objetiva, como reflexo da legislação paralela que já a abordava sob vários prismas, criando-se, assim, um sistema misto de responsabilidade.

Esse dinamismo jurídico demonstra-se primordial para a solução dos diversos conflitos que surgem diante do constante movimento da sociedade, do qual despontam novas necessidades que induzem ao surgimento de inovadoras tecnologias e serviços que, na maioria das vezes, produzem riscos para a população, em menor ou maior grau.

A Responsabilidade Objetiva é fruto dessa modernização do ordenamento, como resposta a vários problemas em que a tradicional Responsabilidade Subjetiva, baseada na clássica Teoria da Culpa, não era capaz de solucionar de maneira justa.

Fundamenta-se na Teoria do Risco para a qual uma atividade lícita, mas potencialmente perigosa, causadora de dano, resulta em responsabilidade mesmo que o agente tenha operado sem culpa. Define risco como sendo perigo, probabilidade de dano, de tal modo que quem atue num ramo considerado perigoso deve assumir os riscos de reparar eventuais danos decorrentes de sua atividade.

Verifica-se uma significativa alteração no modo de se examinar o tema "responsabilidade civil", deixando de lado o ato ilícito para olhar a existência do dano injusto, preocupando-se, principalmente, com a situação da vítima, cujo patrimônio ou pessoa sofreu um dano, sem haver razão que justifique que a mesma (vítima) deva suportar o dano com exclusividade.

Com efeito, a responsabilidade objetiva apresenta-se como forma mais ampla de se conceber a indenização, coadunando-se com o moderno posicionamento da socialização dos riscos, no tocante à necessidade veemente de se conferir maior efetividade ao provimento jurisdicional, qual seja, a efetiva reparação dos danos.

Vale ressaltar, a importante contribuição da legislação paralela que já disciplinava o mencionado instituto, a exemplo do já revogado Decreto-lei 2.681 de 1912 (Lei das Estradas de Ferro), primeiro diploma no ordenamento pátrio a admitir responsabilidade fundada na teoria do risco, do Código do Consumidor, da lei ambiental, do Código de Mineração, do Código Brasileiro de Aeronáutica e da própria Constituição Federal, que trouxe a responsabilidade sem culpa do Estado e das prestadoras de serviços públicos.

Além dos casos expressos em lei, esse alargamento da noção de responsabilidade, maior inovação do novo Código nessa seara, está conflagrada em expressas cláusulas gerais, destacando-se a do parágrafo único do art. 927, que esposa a teoria do risco criado e representa, em razão dos requisitos exigidos ("atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano" e que "por sua natureza implicar risco para os direitos de outrem"), a maior possibilidade de abrangência de aplicação da objetivação do instituto.

Outras cláusulas, também de suma importância, são as que trazem a responsabilidade sem culpa nos atos de abuso do direito (art. 187), nos atos danosos causados pelo transporte de pessoas ou coisas (arts. 734 a 756), nos danos causados por produtos (art. 931), pelo fato de outrem (art. 932, c/c o art. 933), pelo fato da coisa e do animal (arts. 936, 937 e 939) e pela cobrança de dívida antes do vencimento, de quantia maior que a devida ou de dívida já paga (arts. 939 a 941), dispositivos abordados neste trabalho.

Assim, torna-se flagrante a importância do instituto, porquanto a análise dos dispositivos em comento denota a inequívoca intenção do legislador em ampliar os casos de indenização sem culpa, como forma de providenciar o acesso à justa reparação, atingindo seu escopo precípuo de Justiça, a pacificação social.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

BRASIL. *Código Civil*. 47. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Saraiva, 1988.

DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 11ª Edição. São Paulo: Renovar, 2006.
DINIZ, Maria Helena. Curso de *direito civil: responsabilidade civil*. 21ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 7
_____. *Código civil anotado*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
ENUNCIADOS DAS JORNADAS DE DIREITO CIVIL. Brasília: Centro de Estudos do Conselho da Justiça Federal.
FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário Aurélio*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.
GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO,Rodolfo. *Novo curso de direito civil – responsabilidade civil*. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 3.
GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
KÖCHE, José Carlos. *Fundamentos de metodologia científica: teoria da ciência e prática da pesquisa*. 16ª ed. São Paulo: Vozes, 2000.
MARCONI, Marina de Andrade. *Metodologia científica para o curso de direito*. 2ª Edição. São Paulo: Atlas, 2002
RODRIGUES, Silvio. Direito Civil. Parte Geral, 33ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
TARTUCE, Flávio. *Direito civil: direito das obrigações e responsabilidade civil*. São Paulo: Método, 2005.