

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS

Programa de Pós-Graduação em Direito

Carlos Brandão Ildfonso Silva

OBJETIVAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO BRASILEIRO:

verdade ou mito?

Belo Horizonte

2012

Carlos Brandão Ildefonso Silva

OBJETIVAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO BRASILEIRO:

verdade ou mito?

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Privado.

(RESUMO)

Orientador: Professor Doutor Leonardo Macedo Poli

Belo Horizonte

2012

Carlos Brandão Ildfonso Silva

OBJETIVAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO BRASILEIRO:

VERDADE OU MITO?

Dissertação **(RESUMO)** apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Privado.

Leonardo Macedo Poli (Orientador) – PUC Minas

César Fiuza - PUC Minas

Rúbia Carneiro Neves - FUMEC

Belo Horizonte, 06 de março de 2012.

*Às minhas irmãs e à minha mãe.
Aos que sofrem.*

AGRADECIMENTOS

Por falar em obrigações, a gratidão é uma das maiores obrigações do ser humano.

Agradeço a Deus em primeiro lugar.

Ao meu orientador Prof. Dr. Leonardo Macedo Poli, dotado de inspiradores e raros espírito crítico e arejação de ideias, sem os quais este trabalho não seria possível.

Aos professores Adriano Stanley, César Fiuza, Giordano Bruno Soares Roberto, Lucas Gontijo, Maria de Fátima Freire de Sá, Taísa Macena de Lima e Walsir Rodrigues, por abrirem meus horizontes jurídicos.

À Prof. Dra. Cristiana Fortini, pelas mãos de quem me iniciei na docência, pela confiança em mim depositada.

Ao Prof. Bruno Albergaria, amigo e segundo pai, e à Mariza Catelli, que me ensinam tanto.

Aos juristas e amigos Alessandra Pinho Brito, Bernardo Rodrigues Souto, Camila Bottaro Sales, Cláudia Mara de Almeida Rabelo Viegas, Claudio Henrique Ribeiro da Silva, Cynthia Lessa Costa, Greycielle de Fátima Peres do Amaral, Iara Alves Etti Fróes, Isabella Lopes de Oliveira, Luciana Calado Pena, Maria Helena Carreira Alvim Ribeiro, Natália Maria Resende, Paola Coelho Gersztein, Paula Tecles Lara, Renata Dias, Rômulo de Moura Mendes, Thais Dai Ananias de Carvalho, Vanessa Nascimento, que ajudaram, ou ensinaram, ou incentivaram, ou inspiraram, ou todas essas coisas juntas.

Aos amigos, a cada um deles, especialmente Camilla Pinto Grenfell, Danúbio Lares, Gustavo Biagioni Maia, Paulo Vicente Fonseca e Pires (*in memoriam*)...

À minha família tão querida, inclusive aos juristas Alessandra Machado Brandão Teixeira, Alexandre Magalhães Brandão, Carolina Pires Vaz Brandão Teixeira, Flávia Machado Brandão Teixeira, José Altivo Brandão Teixeira, José Xavier Magalhães Brandão, Luciano Santos Lopes, Marina Brandão Póvoa e Tiago Brandão.

Aos meus alunos do Instituto Metodista Izabela Hendrix, pelas lições que deles recebo.

Aos meus professores, desde a infância.

À turma do LBC Advocacia.

Enfim, a todos que me auxiliaram, cujos nomes não caberiam nas páginas deste trabalho, minha gratidão.

RESUMO

Esta dissertação estudou a responsabilidade civil objetiva e subjetiva no Direito brasileiro com o objetivo de avaliar se são realmente objetivas as hipóteses assim nomeadas pela doutrina e pela jurisprudência. Para tanto, foram investigadas as origens da responsabilidade civil, sua atual conjuntura no contexto do Estado brasileiro, seus pressupostos e suas excludentes, buscando diferenciar responsabilidade civil subjetiva de objetiva. A metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica doutrinária e jurisprudencial. O trabalho aprofundou estudos sobre os pressupostos da responsabilidade civil objetiva com o intuito de diferenciá-los dos conceitos tradicionalmente oriundos da responsabilidade subjetiva. A pesquisa chegou a um conceito de nexo causal, específico para a responsabilidade objetiva, que limita as excludentes dessa responsabilidade, afastando-a da responsabilidade subjetiva. No entanto, essa diferenciação não é praticada por boa parte da doutrina e da jurisprudência. A pesquisa concluiu que a responsabilidade, dita objetiva pela doutrina e pela jurisprudência, não abandona totalmente a culpa e, portanto, não é exatamente objetiva, uma vez que, nela, o elemento comportamental é menos determinante do que na modalidade subjetiva.

Palavras-chave: Responsabilidade civil subjetiva. Responsabilidade civil objetiva. Pressupostos da responsabilidade civil.

ABSTRACT

The objective of this work was to conduct a study on subjective and strict civil liability in the Brazilian law in order to assess whether the liability hypotheses, as they are called by the doctrine and jurisprudence, are truly strict. For that, an investigation was conducted on the origins of civil liability, its current status within the Brazilian context, its assumptions and excluding causes, seeking to differentiate between subjective and strict liability. The methodology used was based on the doctrinal and jurisprudential literature. The work delved into strict liability requisites in order to differentiate them from traditional concepts of subjective liability. With the research it was possible to arrive at the concept of causal link specific to strict liability, which limits the excluding causes of this responsibility, moving it away from the subjective responsibility. This differentiation, however, is not practiced by most of the doctrine and jurisprudence. The research concluded that the responsibility deemed strict by the doctrine and jurisprudence is not totally free of fault and, therefore, is not exactly strict, while hosting a behavioral element that is less pronounced than in the subjective mode.

Keywords: Subject civil liability. Strict civil liability. Civil liability requisites.

LISTA DE ABREVIATURAS

Ac. – Acórdão
AgRg – Agravo regimental
Ap. – Apelação
Art. – Artigo
Arts. – Artigos
Atual. – Atualizada
CC/02 – Código Civil de 2002
CDC – Código de Defesa do Consumidor
CF/88 – Constituição Federal de 1988
CPC – Código de Processo Civil
D.J. – Data do Julgamento
Ed. – Edição
Min. – Ministro.
n.º – número
Org. – Organizador
Reimp – reimpressão
Rel. – Relator
REsp – Recurso Especial
RT – Revista dos Tribunais
STF – Supremo Tribunal Federal
STJ – Superior Tribunal de Justiça
Tir. – Tiragem
TJRS – Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
TJSC – Tribunal de Justiça de Santa Catarina
Trad. – Tradução
V. – Volume

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	19
2 HISTÓRIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA E OBJETIVA	21
2.1 Períodos primitivo e antigo	21
2.2 Período Romano	23
2.3 Idade Média	26
2.4 Idades Moderna e Contemporânea.....	27
2.5 Evolução da responsabilidade civil do Estado	28
2.6 Responsabilidade civil objetiva e o momento atual do Direito Civil brasileiro	29
3 DA RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA NO BRASIL	30
3.1 Pressupostos da responsabilidade civil subjetiva	30
3.1.1 <i>Conduta culposa</i>	<i>Erro! Indicador não definido.</i>
3.1.2 <i>Dano</i>	<i>Erro! Indicador não definido.</i>
3.1.3 <i>Nexo causal</i>	<i>Erro! Indicador não definido.</i>
3.2 Excludentes da responsabilidade civil subjetiva.....	31
3.2.1 <i>Causas excludentes de ilicitude</i>	<i>Erro! Indicador não definido.</i>
3.2.2 <i>Causas excludentes do nexo causal</i>	<i>Erro! Indicador não definido.</i>
3.3 Responsabilidade civil com culpa presumida	31
3.4 A frustração da confiança e da legítima expectativa como fonte de responsabilização civil	32
3.4.1 <i>A confiança como princípio jurídico</i>	33
3.4.2 <i>A responsabilidade civil pela frustração da confiança e da legítima expectativa...</i> <i>Erro! Indicador não definido.</i>	
3.4.3 <i>A indenização pela perda de uma chance</i>	34
4 DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA NO BRASIL	35
4.1 Pressupostos da responsabilidade civil objetiva no Código Civil	37
4.1.1 <i>Atividade</i>	<i>Erro! Indicador não definido.</i>
4.1.2 <i>Dano</i>	<i>Erro! Indicador não definido.</i>
4.1.3 <i>Nexo causal – revisão do conceito e sua influência sobre as excludentes de responsabilidade.</i>	<i>Erro! Indicador não definido.</i>
4.1.4 <i>Subclassificação da responsabilidade objetiva</i>	37
4.2 Responsabilidade civil do Estado.	38
4.2.1 <i>Excludentes de responsabilidade civil do Estado na doutrina e na jurisprudência</i>	39
4.3 Responsabilidade civil objetiva no Código de Defesa do Consumidor	40
4.3.1 <i>Responsabilidade por vício do produto e do serviço</i>	41
4.3.2 <i>Responsabilidade por fato do produto e do serviço</i>	41
4.3.3 <i>Excludentes na lei, na doutrina e na jurisprudência</i>	42
5 RESPONSABILIDADE OBJETIVA E CULPA	43
6 CONCLUSÃO.....	47
REFERÊNCIAS	49

1 INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil atual é tema dos mais tormentosos no Direito, principalmente porque se situa, ao lado dos Contratos, na base mais elementar da sociedade: praticamente tudo se resume a uma questão de responsabilidade, de consequência por algo ocorrido anteriormente. Ademais, poucos são aqueles que nunca suportaram o dissabor de sofrer danos, tão comuns nos dias atuais.

Ao mesmo tempo, observamos a população brasileira alcançar algum ganho em educação e conscientização. A publicização de direitos que a liberdade de imprensa e expressão ensejou e que somente um Estado Democrático de Direito pode ofertar, contribui para a valorização e efetivação dos sentimentos de Justiça de cada cidadão. Somam-se a isso várias leis, que afetam densamente o dia a dia dos brasileiros, como o Código de Defesa do Consumidor, o Estatuto do Idoso, o Estatuto da Criança e do Adolescente e o próprio Código Civil, ainda jovem, ao menos em idade.

Tudo isso faz com que a população, atualmente, se indigne mais com o sofrimento de danos do que há poucas décadas.

Ao mesmo tempo, a responsabilidade civil é, talvez, a matéria que mais sofreu alterações com a entrada em vigor do Código Civil de 2002. É, também, área do Direito Privado que apresenta enormes discrepâncias na doutrina e na jurisprudência: são inúmeras as situações de aplicação díspar da lei em casos semelhantes. Acrescente-se o dinamismo das situações aptas a causar danos e ensejar novas demandas judiciais dantes impensáveis, em um momento histórico em que a maioria dos cidadãos porta uma câmera filmadora no aparelho de telefone celular e tem a *internet* à disposição. Assim surgiram o dano moral, hoje tão comum, e tudo que o acompanha: indenização por uso indevido da imagem pela *internet*; indenização por publicação de informações processuais em sítios eletrônicos de Tribunais; indenização por *bullying*; por utilização indevida das redes sociais etc.

Fato é, também, que a evolução da responsabilidade civil e, notadamente, o Código Civil de 2002 evidenciam o aumento das hipóteses previstas em lei de responsabilidade dita objetiva, ou seja, que independe da comprovação de culpa, o que, numa primeira abordagem, traz segurança às potenciais vítimas de tantos possíveis danos neste mundo de inseguranças.

Conforme será demonstrado, a responsabilidade subjetiva tem como causas excludentes a ocorrência de culpa exclusiva da vítima, de culpa de terceiro e de caso fortuito ou força maior.

Causou-nos estranheza, no entanto, constatar que a responsabilidade objetiva, que independe de culpa, em vários casos, tem também como excludentes as mesmas causas: a culpa exclusiva da vítima, a culpa de terceiro e o caso fortuito ou força maior. Daí o intuito de perquirir até que ponto é mesmo objetiva a responsabilidade assim nomeada, atualmente, no Direito brasileiro, constituindo este o problema a ser respondido. Como hipótese para o problema, aventamos a possibilidade de as situações tratadas como sendo de responsabilidade objetiva se aproximarem mais da modalidade de responsabilidade com culpa presumida.

Um dos pontos a serem pesquisados para se responder ao problema proposto será o estudo do nexo de causalidade como requisito da responsabilidade civil, à luz da afirmativa de Leonardo Macedo Poli de que, na responsabilidade objetiva, o nexo causal tem conceito próprio e constitui-se na ligação entre a atividade e o dano, marco teórico deste estudo.

Para a consecução dos objetivos deste trabalho, o segundo capítulo pretende traçar a evolução histórica da responsabilidade civil, tratando ainda sobre o atual momento do Direito Civil brasileiro, como forma de capacitação para a interpretação desse Direito.

O terceiro capítulo trata da responsabilidade subjetiva e seus pressupostos, inclusive a responsabilidade com culpa presumida.

O quarto capítulo é destinado ao estado da arte sobre a responsabilidade objetiva no Código Civil, nele inserida a responsabilidade civil do Estado e a responsabilidade no Código de Defesa do Consumidor, seus pressupostos e excludentes. Em seguida, é demonstrado que a responsabilidade objetiva também sofre interferências da culpa, com apoio de trabalhos como, por exemplo, “A responsabilidade civil objetiva no direito brasileiro: o papel da culpa em seu contexto”, de Guilherme Couto de Castro.

Para buscar resposta para o problema, utiliza-se, como metodologia, a pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, como forma de buscar subsídios para as conclusões.

2 HISTÓRIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA E OBJETIVA

Para que o objetivo deste trabalho seja alcançado, será necessário traçar a evolução da responsabilidade civil até o surgimento da responsabilidade objetiva e explicitar o modo como ela tem sido aplicada hodiernamente.

2.1 Períodos primitivo e antigo

A pesquisa da história da responsabilidade civil inicia-se com grande dificuldade, devido à imprecisão de datas e de informações relativas ao período primitivo. Sabe-se, no entanto, que a história da responsabilidade civil entrelaça-se à história da sanção. O homem primitivo atribuía (e algumas tribos indígenas ainda o fazem) caráter punitivo a fenômenos da natureza, cominado por espíritos ou deuses.

Sabe-se, também, que, nos primórdios, nas relações entre os homens, à ofensa correspondia a vingança privada, brutal e ilimitada. O dano tinha como consequência a reação desmedida e particular da vítima. Não havia que se falar em culpa ou ausência de autor do dano. Não existiam regras nem preceitos limitadores, tampouco separação entre responsabilidade civil e penal (SILVA, 1962, p. 38/39).

Existia, no entanto, um direito primitivo, mesmo antes do aparecimento da escrita. Wolkmer (2009, p. 8) noticia que alguns antropólogos do direito afirmaram ser a lei criminal o núcleo exclusivo de todo direito primitivo. Malinowski discorda desse ponto de vista, afirmando que “nem toda lei selvagem é uma lei criminal” (2003, p. 47), pois havia outros mandamentos verdadeiros, cuja transgressão não era punida e cujo cumprimento acarretava prêmios, considerados corretos por um grupo e reconhecidos como dever pelo outro e mantidos pela sociedade (MALINOWSKI, 2003, p. 49). Não vinha esse direito de uma única autoridade, mas nasceu espontaneamente nos antigos princípios que constituíram a família, derivado das crenças religiosas então universalmente admitidas. (COULANGES, 2002, p. 93).

No período pré-romano da história ocidental a sanção possuía “fundamento religioso e pretensão de satisfação da divindade ofendida pela conduta do ofensor.” (VILLAS BÔAS, 2011, p. 156). Nesse período surgiu a chamada “lei do talião”, do latim “*lex talionis*”, *lex* significando lei, e *talionis*, tal qual ou igual. É de onde se extrai a máxima “olho por olho, dente por dente” (ALBERGARIA, 2011), expressão

encontrada inclusive na Bíblia. Trata-se de um segundo estágio da evolução da responsabilidade, no qual o legislador ou a autoridade se apropriaram da iniciativa particular, declarando quando e em que condições a vítima tinha o direito de retaliação (DIAS, 1979a, p. 24).

Outro código importante historicamente foi o de Hammurabi, inspirado na pena de talião (GAVANOZZI, 1999). É difícil afirmar precisamente quando viveu e reinou Hammurabi. A maioria das fontes aponta que ele tenha nascido a partir de 1810 a.C., e morrido até 1686 a.C. Fato é que o Rei Hammurabi tinha grande habilidade política (BOUZON, 1992, p. 17) e mais que dobrou o território da Babilônia que herdara de seu pai. Assumiu vários títulos, dentre eles Rei do Universo e Pai do Ocidente. Para unir a vasta região sob seu império, utilizou-se da língua, da religião e do Direito. A importância do Código foi tamanha que mil anos após sua redação ainda era aplicado na Babilônia e em Nínive, por exemplo (CASTRO, 2006, p. 13-14).

Outro importante objeto de estudo histórico foi o Código de Manu, primeira codificação das leis e costumes hindus, cronologicamente posterior ao Código de Hammurabi. Sua época precisa também é controversa. Luiz Carlos Azevedo aponta que ele data do século XII a.C. (2005, p. 321). Jayme de Altavila (1989, p. 65) afirma que seu advento ocorreu dez séculos depois do código de Hammurabi, ou seja, aproximadamente em 700 a.C. Enrique Ahrens (1945, p. 63) e Aracy Klabin (2004, p. 142) afirmam que seria datado de aproximadamente 600 a.C.

Os Hebreus também merecem especial menção na história do Direito. Esse povo instalou-se na Palestina por volta do século XVIII a.C., e se distinguiam em um ponto dos demais povos da época: eram monoteístas (CASTRO, 2006, p. 27). Por volta de 1800 a.C., fortes secas compeliram os Hebreus a saírem da Palestina rumo ao Egito, mas em 1580 a.C. eles começaram a ser perseguidos. Por volta de 1250 a.C., Moisés liderou os Hebreus de volta à Palestina, mas, antes, passaram quarenta anos no deserto, e nesse período Moisés teria criado a Torá, que contém a lei dos Hebreus. Por isso denomina-se a legislação hebraica de "Mosaica". A Torá é formada pelos cinco primeiros livros da Bíblia: Gênesis; Êxodo; Levítico; Números e Deuteronômio. Tanto o Êxodo (21, 24) quanto o Deuteronômio (19, 21) previam expressamente a pena de talião.

Ao mesmo tempo, a lei Hebraica determinava, em Deuteronômio (24, 16): “Os pais não serão mortos em lugar dos filhos, nem os filhos, em lugar dos pais; cada qual será morto pelo seu pecado.” Castro (2006, p. 34) ensina que esse princípio de individualização de penas minimizou a pena de talião entre os Hebreus e somente no século XVIII d.C. foi novamente aplicado de forma ampla. Ou seja, a pessoalidade da pena, que segundo Leonardo Colombo existia na China e no Japão antigos, não existia no ocidente. Foi aplicada na Lei Hebraica e novamente abandonada até o século XVIII.

2.2 Período Romano

A história Romana teve início sob o governo de Rômulo, aproximadamente em 753 a. C. (GAVANOZZI, 1999). Em vista de sua longevidade, ele é dividido em três períodos: o arcaico ou Pré-Clássico (do século VIII a.C. até o século II a.C.); o período Clássico e o Pós-Clássico (CASTRO, 2006).

Em termos de responsabilidade civil, a Lei das XII Tábuas – das quais, segundo Gavazzoni (1999), dez datam de 452 a.C. e duas de 451 a. C. – é o mais importante documento do período arcaico Romano. A Lei surgiu como resposta a uma das revoltas plebeias, classe que lutava por igualdade civil e política (CASTRO, p. 110) e fixava, por exemplo, quanto deveria pagar aquele que viesse a fraturar os ossos de um homem livre ou de um escravo. Previu ainda a prisão e venda de pessoa por dívida, o pagamento de multa pelo depositário infiel, pena de morte por difamação e a aplicação da pena de talião por lesão física, mas, neste caso, desde que não houvesse acordo de composição financeira entre o ofensor e o ofendido.

Duas importantes fontes legislativas sobre responsabilidade civil são a *Lex Poetelia Papiria* de 326 a.C. e a *Lex Aquilia*, de 287 a.C. (VILLAS BÔAS, 2011).

A *Lex Poetelia Papiria* (326 a.C), embora menos estudada do que a *Lex Aquilia*, é um grande marco para a evolução do Direito Obrigacional. Até então, o contrato estabelecia vínculo material, pessoal entre os sujeitos, ou seja, o devedor respondia pela dívida com seu próprio corpo (ALVES, 2005). Essa relação de servidão, pela qual alguém se tornaria escravo como forma de pagamento de dívida, era chamada de *nexum*. A *Lex Poetelia Papiria* aboliu o *nexum* (VILLAS BÔAS, 2011) e a ligação entre sujeito passivo e ativo de uma obrigação passou a ser

vínculo jurídico, imaterial, “respondendo, então, pelo débito, não mais o corpo do devedor, mas seu patrimônio” (ALVES, 2005, p. 10).

A *Lex Aquilia* – assim chamada por se atribuir ao tribuno plebeu Aquilius sua proposição (FIUZA, 2004, p. 12) – que sucedeu o regime da Lei das XII Tábuas, tinha como objetivo assegurar que o causador do dano indenizasse (CARDOZO, 2005). Referiu-se ao dano extracontratual, e previu a obrigação de indenizar em algumas situações (*damnum injuria datum*). Teve como grande virtude a substituição das multas fixas por uma sanção proporcional ao valor do dano causado, com base no valor da coisa (LIMA, 1999).

A *Lex Aquilia* continha três capítulos, que estabeleciam: a) que quem mata animal ou escravo alheio deve pagar ao dono o valor máximo alcançado pelo escravo ou animal, no ano anterior ao da morte; b) a previsão de que o *adstipulator* que em fraude contra o credor (*stipulator*) extingue o crédito mediante a *acceptilatio*, fica obrigado a pagar seu valor; c) que quem causa qualquer espécie de dano a coisa alheia animada – animais e escravos – (exceto a morte) ou inanimada, deve indenizar seu proprietário no valor máximo alcançado pela coisa nos trinta dias anteriores ao que ocorreu o dano (ALVES, 2005, vol. II, p. 234).

Posteriormente, o âmbito de aplicação do *damnum injuria datum* foi sendo alargado. O direito a indenização, inicialmente cabível somente ao proprietário da coisa lesada, foi ampliado aos titulares de direitos reais e aos possuidores e a alguns detentores. Estendeu-se também a aplicação para abarcar ferimentos causados a homens livres e aos imóveis, por exemplo (LIMA, 1999, p. 22).

A compreensão dos motivos e das circunstâncias da evolução formalizada pela *Lex Poetelia Papiria*, no entanto, exige estudo histórico mais aprofundado.

Segundo Fustel de Coulanges (2002), a primeira religião do mundo era a dos mortos. O Homem antigo acreditava em uma segunda existência após a morte, ainda na terra, junto ao corpo. Alma e corpo eram enterrados no túmulo, juntamente com os objetos que o defunto pudesse precisar: vestes; vasos; armas. Derramava-se vinho sobre o túmulo, e ali se deixavam alimentos para saciar a fome do morto. “Degolavam-se cavalos e escravos, pensando que estes seres, sepultados com o morto, o serviriam no túmulo como o haviam feito em vida” (COULANGES, 2002, p. 15). Daí surgiu a obrigação de sepultamento, pois, para que a alma se fixasse à morada subterrânea destinada à segunda vida, era necessário que o corpo, ao qual

a alma era ligada, fosse coberto por terra. Alma sem sepultura seria errante, não receberia as oferendas e ritos, tornar-se-ia perversa, atormentando os vivos, trazendo-lhes doenças, devastando seus campos etc. (COULANGES, 2002, p. 16). Por isso nas cidades antigas a privação de sepultura era castigo aos grandes culpados. (COULANGES, 2002, p. 17/18)

O costume religioso de levar alimento aos falecidos tornou-se obrigatório, o que solidificou o culto aos mortos, que passaram a ser considerados entes sagrados. Cada morto era um deus (COULANGES, 2002, p. 21). Assim era na Grécia, na Itália e na Índia. (COULANGES, 2002, p. 23)

Outra antiga religião era o culto do fogo sagrado. Em toda casa grega ou romana existia um altar, sobre o qual deveria haver cinza e brasas. Era obrigação do dono da casa manter o fogo aceso dia e noite, que se ligava aos antepassados mortos, para que a família o cultuasse. Ademais, era tradição, na antiguidade, que os mortos fossem enterrados em casa, de forma que o culto aos mortos era ligado ao culto ao fogo. (COULANGES, 2002, p. 35).

A ideia de propriedade também passava pela religião. Somente a família poderia cultuar o antepassado, ou seja, esses deuses eram como que privativos daquele ente familiar, praticamente propriedade daquela família. (COULANGES, 2002, p. 66).

A religião, portanto, exigia a propriedade privada, pois a sepultura e os domínios da família deveriam ser isolados.

Em Roma, a Lei das XII Tábuas, do século V a.C., já permitia a venda da propriedade. Mas tudo indica que antes, nos primórdios de Roma e na Itália anterior à sua fundação, a terra tenha sido considerada tão inalienável quanto na Grécia. Aos poucos, a divisão de terras entre vários irmãos e a venda foram sendo permitidas, contanto que fossem acompanhadas de rito e formalidades religiosas (COULANGES, 2002, p. 76).

Por essas razões, a retirada da propriedade de alguém era inconcebível. Como consequência, o devedor somente poderia responder por dívidas com seu corpo, tornando-se escravo ou mesmo sendo morto, mas jamais perdendo suas terras, que eram inseparáveis da família e pertenciam mais a esta do que ao homem devedor. Assim era na Lei das XII Tábuas, por exemplo. (COULANGES, 2002, p. 77)

É possível que a mudança imposta pela *Lex Poetelia Papiria*, de abolição do *nexum* proibindo a submissão do corpo por dívidas, deveu-se, primeiramente, ao desuso de algumas práticas religiosas. Outro fato relevante foi a distinção entre posse e propriedade, que forneceu o meio de utilização de bens do devedor sem lhe retirar a propriedade: o devedor não perdia a propriedade, mas perdia seu gozo para o credor, como forma de satisfação da dívida (COULANGES, 2002, p. 77).

Foi nas Novelas que surgiu pela primeira vez o termo latino *responsalis*, designando o garantidor ou o que responde por uma ação (HIRONAKA, 2005, p. 58).

2.3 Idade Média

Com a queda do Império Romano em 476 d.C., começa a Idade Média. O fim de Roma trouxe inflação, o fim dos exércitos, insegurança. Houve migração das cidades para o campo, onde era possível produzir alimentos. Mas as invasões bárbaras continuavam, e, na busca de segurança, cada localidade rural procurou se defender. Passaram a construir fortificações no alto de morros, cercadas por muros, de onde poderiam avistar a chegada de invasores. Os camponeses do entorno necessitavam da proteção da edificação e de seu senhor. Surgiram os feudos, e consolidou-se o feudalismo, já que, em troca da proteção, os camponeses-vassalos entregavam ao senhor parte da produção (ALBERGARIA, 2011).

Começaram a surgir universidades, seguramente, na Europa, a partir do século XI, conduzidas geralmente pela Igreja, o que contribuiu ainda mais para seu crescimento e poder. A Igreja Católica cobrava dízimos e anexava terras ao seu domínio. Com o intuito de construir uma sociedade harmônica com seus ditames, passou a ditar normas chamadas de cânones, primeiramente destinadas aos seus próprios membros, e depois estendidas a toda a população, como forma de obter a salvação eterna.

Conforme aponta Castro (2006), o Direito Medieval era basicamente o fruto do que restou de Roma: o Direito Romano; os Direitos Germânicos, dos povos que ocuparam o território do império findo; e o Direito Canônico, já que a Igreja não apenas sobreviveu à queda de Roma, mas se fortaleceu grandemente na Idade Média.

Esse Direito, por influência germânica, tinha características cruéis, como a utilização de ordálios, que poderiam consistir em duelos contra campeões, nos quais a absolvição do acusado era abandonada à sorte de resistir ao açoite e vencer o campeão, ou em contendidas entre duas pessoas resolvidas pelo *judicium crucis*, ou seja, os adversários eram colocados “de pé e de braços abertos e o primeiro que não agüentasse mais a posição perdia a questão”. (CASTRO, 2006, p. 135)

Deve-se ao Direito Cristão a criação do próprio termo latino *responsabilitas*. Não se trata, no entanto, da atual disciplina jurídica Responsabilidade Civil. A concepção cristã relacionava-se mais com as consequências do livre-arbítrio, como ensina Giselda Hironaka: “A responsabilidade propriamente dita é uma invenção do mundo cristão medieval, porque se trata de um termo da ética medieval que estabelece conexão direta com outra criação do período: a idéia de livre-arbítrio.” (HIRONAKA, 2005. p. 58).

Na Inglaterra, João Sem Terra foi pressionado pela Igreja, pelos nobres e pela população revoltada a jurar a Magna Carta em 1215, que previu:

Um possuidor de bens livres não poderá ser condenado a penas pecuniárias por faltas leves, mas pelas graves, e não obstante isso, a multa guardará proporção com o delito, sem que, em nenhum caso, o prive dos meios de subsistência. Esta disposição é aplicável, por completo, aos mercadores, aos quais se reservará parte de seus bens para continuar seu comércio.

Do mesmo modo um aldeão ou qualquer vassalo nosso não poderá ser condenado à pena pecuniária senão debaixo de idênticas condições, quer dizer, que se lhe não poderá privar dos instrumentos necessários a seu trabalho. Não se imporá nenhuma multa se o delito não estiver comprovado com prévio juramento de doze vizinhos honrados e cuja boa reputação seja notória. (CASTRO, 2006, p. 187/188).

É clara a opção pela patrimonialidade da sanção, e a delimitação da extensão da obrigação.

2.4 Idades Moderna e Contemporânea

Com o fim da Idade Média, pensadores como Nicolau Maquiavel e Thomas Hobbes sustentaram o fundamento estatal da punição. Hobbes, em seu *Leviatã*, defendia o princípio da legalidade da punição, para que se evitasse a

arbitrariedade.¹ Já Thomas More, em sua Utopia, defendia o aprimoramento educativo e a reabilitação do condenado.

O Absolutismo dos séculos XV a XVIII acolheu o entendimento que melhor se amoldou aos seus anseios: o castigo era amplamente utilizado para intimidação e manutenção das relações de poder.

Com a Revolução Francesa emergiram os ideais burgueses, dentre os quais a liberdade, que só pode ser pensada a partir da garantia de império da lei, e não dos homens, pois não há liberdade de ser e agir sem estabilidade, sem a certeza de quais serão as consequências daquele ser ou agir. Por outro lado, não é possível contratar, comprar, vender, negociar, se não são firmes e previamente designadas as regras que pautam a relação e as consequências dos eventuais danos decorrentes dessas transações, mesmo quando frustradas.

2.5 Evolução da responsabilidade civil do Estado

A responsabilidade civil do Estado é instrumento dúplice de legalidade: ao mesmo tempo em que assegura a juridicidade dos atos estatais, garante indenização aos prejudicados pelos atos estatais causadores de prejuízos.

Até o século XVIII imperava a total irresponsabilidade do ente público, afinal, entendia-se que o poder do soberano tinha origem divina. Logo, não poderia causar qualquer dano (*the king can do no wrong*), pois era onipotente e onisciente, como Deus. Percebe-se, portanto, conteúdo teocrático do poder repercutindo na (ausência de) responsabilidade do Estado.

Na legislação francesa pós-Revolução havia vários dispositivos legais, e até mesmo o artigo 3º da Constituição de 1789, que proibiam os juízes de interferir na esfera da Administração. Para fundamentar essa proibição, os revolucionários franceses invocaram o princípio da separação de poderes, em interpretação peculiar (SILVA, 2005, p. 11), já que a lógica da Revolução foi exatamente criar um novo modelo de Estado que deveria ter a separação de poderes como seu elemento essencial (SILVA, 2005, p. 13).

¹ Segundo o pensador inglês: "Ora, a punição é uma consequência conhecida da violação das leis, em qualquer Estado, e se essa punição já estiver determinada pela lei é a ela que se está submetido, caso contrário está-se sujeito a uma punição arbitrária." (HOBBS, 2003, p. 99).

Segundo Dias (2004), a partir de 1895 passou-se a entender que havia responsabilidade objetiva, fundada apenas na relação de causa e efeito entre a atividade do Estado e o dano, tendo como base o risco administrativo.

“Sem abandonar essa teoria [culpa do serviço público], o Conselho de Estado francês passou a adotar, em determinadas hipóteses, a teoria do risco, que serve de fundamento para a responsabilidade objetiva do Estado”. (DI PIETRO, 2010, p. 646).

É esse o estado das coisas na atualidade segundo a doutrina e o próprio texto do artigo 37 da Constituição Federal²: comprovado o dano à pessoa e o nexo de causalidade daquele com a atividade atribuível ao Estado, impõe-se a este a obrigação de repará-lo. Embora o texto legal não faça menção expressa à responsabilidade objetiva, permite inferir que é o caso, pois, ao determinar que seja assegurado o regresso contra o agente responsável em caso de dolo ou culpa, conclui-se que o Estado responde, mesmo nos casos em que ausentes o dolo ou a culpa (CASTRO, 1997, p. 50).

Mais adiante será feita análise crítica mais aprofundada sobre o modo como vem sendo aplicada a responsabilidade do Estado atualmente.

2.6 Responsabilidade civil objetiva e o momento atual do Direito Civil brasileiro

A primeira e primitiva forma de responsabilidade era objetiva (COSTA, 2006, p. 480). É certo que não havia construção jurídica para classificar a natureza da responsabilidade naquele momento, mas, como já mencionado, no período da vingança privada a vítima simplesmente reagia, sem indagar culpa ou não do causador do dano.

Até o período romano, existia responsabilidade e não se falava em culpa, que, segundo Wilson Melo da Silva, somente surgiu entre os romanos sob o império da *Lex Aquilia*, por influência grega e não propriamente romana, e não da lei propriamente, mas do direito pretório e da jurisprudência (1962, p. 41, 42 e 45). Não obstante, o referido autor afirma que havia, em Roma, várias situações de

² Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
(...)

§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

indenização independentemente de culpa: *actio de effusis et dejectis*; *actio de expositis et suspensis*; *actio peuperie*, *receptum nautarum et caponum*; *de tigno iuncto*; *cautio damni infecti* etc. (SILVA, 1962, p. 46).

O progresso trouxe nova realidade, desconhecida até então. A Revolução Industrial fez incharem as cidades, que conheceram a máquina a vapor, a ampliação das estradas de ferro, a massificação dos transportes etc. A produção industrial foi mecanizada e, juntamente com as máquinas, multiplicaram-se os acidentes e consequentemente as vítimas de danos. Assim como os transportes se dinamizaram, aumentaram os acidentes deles decorrentes. Cada vez mais pessoas sofriam danos advindos das estradas de ferro, fossem vítimas de acidentes do próprio transporte, fossem vítimas dos danos que as estradas causavam aos proprietários de terras por onde passavam.

O tempo demonstrou que as multiplicadas vítimas inúmeras vezes não tinham condições de demonstrar a culpa do causador do dano, e por isso ficavam irressarcidas.

O Código de Napoleão alicerçou-se sobre a culpa, o que exigia novas construções para vencê-la.

Entendemos que a ideia da objetivação da responsabilidade civil consistiu em uma das grandes conquistas da pessoa humana no âmbito do Direito, plenamente consentânea, aliás, com a evolução pela qual vem passando o Direito Privado.

3 DA RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA NO BRASIL

O termo “responsabilidade subjetiva” não recebe grande atenção doutrinária. Sabe-se que essa responsabilidade é chamada subjetiva, pois leva em consideração algum aspecto relativo ao sujeito. Alvino Lima (1999, p. 52) se refere à culpa com dois elementos: um objetivo e um subjetivo, que seria o fato da previsão ou possibilidade de previsão do atentado a direito de outrem.

3.1 Pressupostos da responsabilidade civil subjetiva

Grande parte da doutrina, como, por exemplo, Fiuza (2004) e Gagliano e Pamplona Filho (2008), afirma ser a cláusula geral de responsabilidade civil no Brasil o artigo 186 do Código Civil, que determina:

Art. 186. 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).

Com base nesse e noutros dispositivos, os pressupostos consagrados da responsabilidade extracontratual subjetiva são a conduta culposa, o dano e o nexo causal.

3.2 Excludentes da responsabilidade civil subjetiva

Há causas que, por um motivo ou por outro, excluem a responsabilidade por determinado ato. São elas as causas de exclusão de ilicitude e as causas de exclusão de responsabilidade por rompimento do nexo causal.

3.3 Responsabilidade civil com culpa presumida

A responsabilidade civil com culpa presumida, historicamente, encontra-se no caminho para a objetivação da responsabilidade. É, segundo Coelho (2009), uma teoria de transição entre a responsabilidade subjetiva e a objetiva e representa ainda uma época em que imperava a culpa. Havia para isso um motivo: a culpa como pressuposto do dever reparatório é conquista do iluminismo (CASTRO, 1997, p. 3), e traz consigo a ideia de que cada homem, livre que é, tem autonomia para agir segundo seu querer. Aqueles que, no exercício de suas liberdades, eventualmente cometerem falta, por ela respondem. Mas essa liberdade, essa autonomia, corolário da concepção da culpa, era pressuposto do capitalismo então reinante. Isso explica a dificuldade de se admitir responsabilidade civil sem culpa em momento histórico de liberalismo econômico. (COELHO, 2009, p. 264).

A presunção de culpa é escala intermediária entre a responsabilidade subjetiva e objetiva. Quando se está diante de verdadeira e simples presunção, o fenômeno ocorrente é o da inversão do ônus da prova,

restando ao interessado demonstrar que obrou em conduta escoreita, de modo a afastar qualquer imputação. (CASTRO, 1997, p. 34).

Na responsabilidade civil, só se pode falar em presunção de culpa se for relativa. Se a presunção não admite prova em contrário, presunção não será, mas sim responsabilidade objetiva (CASTRO, 1997, p. 34. LIMA, 1999, p. 72).

Segundo Carlos Roberto Gonçalves (2010, p. 321), são exemplos de responsabilidade com culpa presumida a chamada responsabilidade pelo fato do animal ou guarda do animal, bem como a responsabilidade do dono do edifício ou construção pelos danos resultantes de sua ruína (artigos 936 e 937 do Código Civil³).

Portanto, na responsabilidade com culpa presumida, basta à vítima demonstrar o dano, demonstrar que esse dano foi causado pelo animal, por exemplo, que haverá responsabilidade, a não ser que o dono ou detentor do animal prove que o dano na verdade se deu por culpa da vítima, de terceiro ou por caso fortuito ou força maior. É o caso, por exemplo, do ladrão que, ao pular o muro de residência para furtar, é agredido por cães bravios. Não há que falar em responsabilidade do proprietário dos animais, já que o dano ocorreu por culpa exclusiva da vítima, que foi provada pelo dono dos semoventes.

3.4 A frustração da confiança e da legítima expectativa como fonte de responsabilização civil

Pretende-se, neste tópico, abordar os efeitos da frustração da confiança e da legítima expectativa na responsabilidade civil. Como será demonstrado, a correta classificação da responsabilidade civil por frustração da confiança e da legítima expectativa conta ainda com alguma indefinição: seria caso de responsabilidade objetiva ou subjetiva? Contratual ou extracontratual? Optou-se por dela tratar neste momento por entendermos que mais se assemelha à responsabilidade subjetiva.

Primeiramente deve-se indagar se a frustração da confiança de outrem seria suscetível de conduzir à obrigação de indenizar.

³Art. 936. O dono, ou detentor, do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar culpa da vítima ou força maior.

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

Para discorrer acerca do tema, torna-se necessário traçar o perfil da confiança, elemento que se encontra diretamente ligado às legítimas expectativas.

3.4.1 A confiança como princípio jurídico

Diante da mudança de paradigma caracterizada pela despatrimonialização e funcionalização do Direito Civil, a confiança assume especial importância no ordenamento jurídico. Mas a tentativa de sedimentar uma doutrina da confiança sofreu críticas dada a extensão desmedida que as teorias assumiram e a sua colisão com o Direito positivo. Isso porque a confiança foi associada à teoria da aparência. Nesse sentido, quanto à aparência, Stolfi afirma que “nenhum legislador poderia sacrificar o ser ao parecer e que a aparência jurídica não é um vetor do ordenamento” (STOLFI apud CORDEIRO, 2007, p. 1237). Menezes Cordeiro aduz que a aproximação entre confiança e boa-fé (lealdade contratual) feita por Hermann Eichler constituiu um passo importante da ciência jurídica.

A confiança se releva no plano constitucional, também como garantidora da paz social. Ora, se a República brasileira, pelo seu artigo 3º, objetiva a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, e a confiança é a base da paz social, torna-se impossível vislumbrar o ordenamento jurídico brasileiro independentemente do princípio da confiança. Esta deve, de acordo com a teleologia do mandamento constitucional, permear todas as relações jurídicas.

Na mesma esteira está Menezes Cordeiro:

Tratar um sujeito confiante pela mesma bitola dispensada a um outro não-confiante equivale a tratar o diferente de modo igual. Haveria, então, uma violação ao princípio da igualdade, previsto no art. 13º da Constituição (portuguesa). (CORDEIRO, 2007, p. 237-238).

No Direito brasileiro, o princípio da igualdade é previsto no art. 5º, *caput* da Constituição de 1988.

A confiança é ainda vista como elemento ético do Direito, na medida em que, estabelecida a necessidade de tutela da confiança pela ordem jurídica, tem-se como patente a reprovabilidade ética do “defraudar injustificado de uma atitude de confiança que se suscitou. A ordem jurídica não poderá deste modo eximir-se de proteger a confiança, sob pena de não corresponder às suas exigências mais profundas.” (FRADA, 2004, p. 25).

Por tal razão, Canaris chegou a afirmar que “o princípio da confiança pertence ao número dos princípios mais fundamentais de qualquer ordem jurídica, como componente que é da idéia de Direito entendida em sentido material.” (CANARIS apud FRADA, 2004, p. 26).

Nessa perspectiva, podem-se apresentar como requisitos para a responsabilização pela confiança: a verificação de uma situação objetiva de confiança, baseada em elementos objetivos capazes de, em abstrato, provocar uma crença plausível; um investimento de confiança assentado na conclusão de atividades jurídicas pautadas na crença consubstanciada; e, por último, a possibilidade de imputação da situação de confiança criada àquele que será atingido pela proteção dada ao confiante. (FRADA, 2004, p. 42).

Presentes os requisitos, a proteção à fidúcia pode se manifestar de duas formas distintas:

[...] pela tutela *positiva* da confiança, que se preocupa em preservar ou realizar a posição do confiante, mantendo as vantagens que a ele assistiriam caso sua posição fosse real, e a tutela *negativa* da confiança, que nega ao confiante o direito a ser colocado na situação esperada, reconhecendo-lhe ao invés disso um direito indenizatório contra aquele que gerou a expectativa frustrada. (FRADA, 2004, p. 42).

A indenização decorrente da expectativa frustrada seria “medida em função da intensidade da frustração e da possibilidade de remoção dos danos”. (MACHADO, 1991, p. 370).

Desse modo, o Direito se apresenta como principal propiciador da paz social e as situações de vedação de condutas socialmente repudiadas ou atuação desconforme ao esperado serão abarcadas pela tutela da confiança e, conseqüentemente, pela boa-fé objetiva.

3.4.3 A indenização pela perda de uma chance

O instituto da responsabilidade civil, que visa à reparação de danos injustos vivenciados nas relações sociais, tal qual a sociedade na qual está inserido, apresenta constante evolução. Pode-se afirmar que, no Direito contemporâneo, o sistema da responsabilidade civil não possui mais como fim primordial a responsabilização de um culpado e a sua retaliação. Atualmente, o foco desse

instituto é a tutela da vítima, buscando sempre que possível a reparação do dano injusto por ela suportado.

A reparação por perda de uma chance é uma vertente da responsabilidade civil que surgiu com o objetivo de tutelar aquele que perdeu determinada oportunidade e teve as suas expectativas legítimas frustradas.

Não obstante a ausência de previsão legal específica no Código Civil brasileiro regulamentando a reparação pela chance perdida, entendemos aceita a teoria da perda de uma chance pelo ordenamento jurídico, com respaldo numa interpretação sistemática e teleológica dos dispositivos que regulamentam a obrigação de indenizar, em consonância com os princípios insculpidos na Constituição Federal.

A teoria da perda de uma chance surgiu na França - *perte d'une chance* - para socorrer aquelas situações em que é possível visualizar um dano decorrente da frustração da legítima expectativa que o ofendido possuía em angariar uma vantagem ou evitar um prejuízo. Diz respeito à oportunidade de ganhos que uma pessoa teria no futuro e a consequente frustração da percepção desses ganhos.

Essa chance ou oportunidade, todavia, deve ser real, excluindo-se as meras possibilidades hipotéticas e distantes. A chance de ser indenizada deve ser algo que certamente ocorreria, entretanto sua concretização foi frustrada em virtude do evento danoso. Da chance perdida nasce o dano injusto.

Verificou-se serem pressupostos basilares para que ocorra a obrigação de indenizar, via de regra, uma conduta, um dano e o liame de causalidade entre estes.

Passamos agora a tratar dos requisitos e causas de exclusão da responsabilidade objetiva, a fim de compará-la às modalidades de responsabilidade subjetiva.

4 DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA NO BRASIL

Os autores não se dedicam a explicar o motivo pelo qual a responsabilidade objetiva é assim denominada. “Responsabilidade objetiva, ressarcimento sem falta, imputação sem falha, culpa objetiva, responsabilidade legal, responsabilidade agravada, responsabilidade sem culpa, várias são as expressões adotadas para designar o mesmo fenômeno.” (CASTRO, 1997, p. 126). Pode-se afirmar, contudo,

que há um contraponto com a responsabilidade subjetiva: por oposição, se a responsabilidade que considera a culpa é subjetiva, a outra será objetiva. Afirma-se, ainda, que a responsabilidade objetiva é aquela pautada pelo dano objetivamente considerado, e não a culpa. Já Maria Helena Diniz aponta que esta responsabilidade se concentra no “elemento objetivo, isto é, na relação de causalidade entre o dano e a conduta do seu causador.” (DINIZ, 2004, p. 56).

A responsabilidade objetiva, como mencionado alhures, ganhou força no século XIX, principalmente a partir da doutrina francesa, diante da quantidade de vítimas de danos causados pela Revolução Industrial. As vítimas, incapazes de demonstrar a culpa dos causadores dos danos, não eram ressarcidas.

A responsabilidade objetiva é tradicionalmente definida como “sem culpa” (SILVA, 1962, p. 51), ou, mais precisamente, aquela que ocorre “independentemente de culpa, ou seja, esta pode ou não existir.” (CASTRO, 1997, p. 29).

A doutrina aponta o risco, em suas diversas modalidades, como fundamento da responsabilidade objetiva: risco criado, risco proveito, risco profissional, risco excepcional etc.

Mas o fundamento da responsabilidade objetiva não se restringe ao risco. Seu fundamento reside na necessidade de socialização dos riscos, ligada, por sua vez, à solidariedade social. Giselda Hironaka menciona que a evolução da responsabilidade civil nos últimos séculos foi possível graças à coletivização da responsabilidade por meio do seguro de responsabilidade civil (HIRONAKA, 2005, p. 144).

É essa a essência da chamada teoria da garantia de Boris Starck, outro fundamento da responsabilidade civil, ao lado da culpa e do risco. Segundo Boris Stark, cujo pensamento é sintetizado por Giselda Hironaka, nem a culpa nem o risco se sustentam como fundamentos da responsabilidade, pois ambos apresentam como razões do dever de indenizar fatos ligados exclusivamente ao comportamento do autor do dano: ou ele teve uma conduta culposa, ou desenvolveu atividade da qual deva assumir os riscos. O ponto de vista central, que é o da vítima, fica sem suporte, sem fundamento. Por isso a garantia como fundamentação da responsabilidade civil atenderia aos interesses do indivíduo e dos grupos (HIRONAKA, 2005, p. 145).

4.1 Pressupostos da responsabilidade civil objetiva no Código Civil

Entendemos que os pressupostos da responsabilidade objetiva são específicos e têm conceitos próprios. São eles: a atividade; o dano e o nexo causal entre o dano e a atividade.

4.1.4 Subclassificação da responsabilidade objetiva

Álvaro Villaça Azevedo subclassifica a responsabilidade objetiva em objetiva pura e objetiva impura:

Destaque-se, nesta oportunidade, entretanto, que, mesmo os casos de aplicação da teoria do risco, previstos no CC, ensejavam indenização por culpa de outrem, por aquele que não teve culpa ou cuja culpa foi presumida pela lei.

[...] Assim, quando o empregador, ainda que sem culpa, é levado a indenizar, por culpa de seu empregado, sem condições de fazê-lo, em tese, quem está pagando é o empregado, pois o empregador pode voltar-se contra o patrimônio dele, para reembolsar-se do que pagou (direito de regresso). Todavia, na responsabilidade pelo risco da atividade, no mais das vezes, não haverá contra quem regressar.

[...]

Por isso, costumamos dizer que há duas categorias de responsabilidade com fundamento na teoria do risco: pura e impura.

A impura tem, sempre, como substrato, a culpa de terceiro, que está vinculado à atividade do indenizador.

A pura implica ressarcimento, ainda que inexistir culpa de qualquer dos envolvidos no evento danoso. Neste caso, indeniza-se por ato lícito ou por mero fato jurídico, porque a lei assim o determina. Nesta hipótese, portanto, não existe direito de regresso, arcando o indenizador, exclusivamente, com o pagamento do dano. (AZEVEDO, 2004, p. 283-284, destaque nosso).

Fábio Ulhoa Coelho faz distinção semelhante, tratando da responsabilidade objetiva simples e da objetiva pura. Na simples ou comum, “não há responsabilidade daquele que, de algum modo, não contribuiu para o acidente” (2009, p. 281).

Já na responsabilidade objetiva pura ou agravada, segundo Fábio Ulhoa Coelho,

[...] o devedor obriga-se a despeito de inexistir qualquer relação de causalidade que ate sua atividade ao dano.

A responsabilidade dos fundos públicos é classificada como objetiva pura, porque prescinde, para a sua constituição, de relação de causalidade entre

qualquer conduta dela, devedora do benefício, e o dano suportado pela vítima credora. [...] Esta subespécie, porém escapa do interesse do direito privado. Cuida das obrigações constituídas por responsabilidade objetiva pura no ramo ou ramos do direito público. Das obrigações, no Brasil, que a lei reserva ao INSS trata o direito previdenciário. (COELHO, 2009, p. 281-282).

Aquilo que Fábio Ulhoa Coelho chama de responsabilidade objetiva pura é por outros denominada de responsabilidade por risco integral, assim tratada por Sérgio Cavalieri Filho:

A teoria do risco integral é uma modalidade extremada da doutrina do risco destinada a justificar o dever de indenizar até nos casos de inexistência do nexa causal. Mesmo na responsabilidade objetiva, conforme já enfatizado, embora dispensável o elemento culpa, a relação de causalidade é indispensável. Pela teoria do risco integral, o dever de indenizar se faz presente tão-só em face do dano, ainda nos casos de culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou de força maior. Dado o seu extremo, nosso Direito só adotou essa teoria em casos excepcionais, conforme teremos oportunidade de ver. (CAVALIERI FILHO, 2007, p. 131).

4.2 Responsabilidade civil do Estado.

Repisando o que foi exposto anteriormente, a responsabilidade civil do Estado passou por longo processo de evolução até o surgimento da responsabilidade objetiva, hodiernamente consagrada no artigo 37, § 6º da Constituição Federal e no Código Civil, em seu artigo 43.

Assim, o Código Civil de 2002 seguiu fielmente a matriz constitucional do artigo 37, § 6º da Constituição Federal de 1988, no qual se encontram incorporadas duas normas de direito: a da responsabilidade objetiva do Estado perante o particular lesado e a da responsabilidade subjetiva do agente público para com o Estado. Na lição de Maria Sylvia Di Pietro, “no dispositivo constitucional estão compreendidas duas regras: a da responsabilidade objetiva do Estado e da responsabilidade subjetiva do funcionário” (DI PIETRO, 2007, p. 601).

Portanto, é inegável que o texto magno pretendeu acolher a responsabilidade sem culpa do Estado, o que é também apregoado pela doutrina. Por outro lado, há certa dissidência na forma de estudo das causas excludentes, sendo elas as que mais revelam intimidade com a discussão aqui proposta.

4.2.1 Excludentes de responsabilidade civil do Estado na doutrina e na jurisprudência

Alguns autores inserem a análise das excludentes da responsabilidade no estudo de seus elementos definidores. Outros propõem sua análise discriminando, pontualmente, os elementos e as hipóteses excludentes. Há, ainda, aqueles que não dissociam os pressupostos das excludentes da responsabilidade civil do Estado, analisando-os conjuntamente.

Para Di Pietro (2010, p. 652), as causas excludentes da responsabilidade objetiva consistem na força maior e na culpa da vítima. A jurista difere a força maior de caso fortuito. Para ela, força maior seria o evento imprevisível, inevitável e estranho à vontade das partes, como uma tempestade. Ocorrendo força maior, “não há nexo de causalidade entre o dano e o comportamento da administração” (2010, p. 652). Já o caso fortuito seria decorrente de ato humano ou falha da administração, como ocorre no rompimento de uma adutora. Logo, não prejudica a responsabilidade do Estado. Doutrina e jurisprudência majoritárias, no entanto, entendem que tanto o caso fortuito quanto a força maior excluem a responsabilidade objetiva do Estado⁴.

Fernanda Marinela (2010, p. 892-894), antes de aprofundar o estudo das “hipóteses de exclusão” (2010, p. 892), assevera que, independentemente da análise das excludentes de responsabilidade, de todo modo “o dever de indenizar do Estado fica prejudicado quando inexistir qualquer um dos elementos: a conduta estatal, o dano ou o nexo causal” (p. 893). No mesmo sentido, consigna que a culpa exclusiva da vítima, o caso fortuito e a força maior representam um rol meramente exemplificativo, pois sempre que se afigurarem ausentes quaisquer dos elementos configuradores da responsabilização estatal haverá sua exclusão.

A doutrina majoritária realmente frisa que, embora a regra seja a da teoria objetiva, há certa simbiose com a responsabilidade subjetiva. Notadamente quanto

⁴ É certo, no entanto, que o princípio da responsabilidade objetiva não se reveste de caráter absoluto, eis que admite abrandamento e, até mesmo, exclusão da própria responsabilidade civil do Estado nas hipóteses excepcionais configuradoras de situações liberatórias – como o caso fortuito e a força maior – ou evidenciadoras da ocorrência de culpa atribuível à própria vítima (RDA 137/233 – RTJ 55/50 – RTJ 163/1107-1109, v.g.) (BRASIL, 2010, STF, agravo regimental no Recurso Extraordinário n. 385.943/SP, Relator: Ministro Celso de Mello, DJ.: 19/02/2010).

às condutas omissivas, é aplicável a teoria da responsabilidade subjetiva na modalidade de culpa presumida.

Como visto, Marçal Justen Filho chega a afirmar que a concepção objetiva causalista é “logicamente insustentável” (2010, p. 1254) e seria a responsável por acarretar a necessidade de se adotarem diferentes teorias para a responsabilidade civil do Estado por ação e por omissão. Carvalho Filho (2009, p. 538-540), na contramão da doutrina majoritária, não comunga dessa interpretação e conclui que não seria correto considerar que nas condutas omissivas incidiria a responsabilidade subjetiva:

Por conseguinte, quando se diz que nas omissões o Estado responde somente por culpa, não se está dizendo que incide responsabilidade subjetiva, mas apenas que se trata da responsabilização comum, ou seja, aquela fundada na culpa, não se admitindo então a responsabilidade sem culpa. (CARVALHO FILHO, 2009, p. 539).

Extraí-se de tais noções, conforme afirmado anteriormente, que inexistiu uniformidade de entendimento no tocante à objetivação da responsabilidade no âmbito estatal, dentre outras razões porque, apesar de doutrina e jurisprudência majoritárias afirmarem que a regra seja a teoria objetiva, mitigada pelo regime subjetivo apenas nos casos de condutas omissivas, a análise detalhada dos julgamentos revela que a culpa é frequentemente discutida e avaliada na condução dos casos de responsabilização.

Têm amparo, pois, os ensinamentos já comentados de Justen Filho, que considera mais apropriado “aludir a uma objetivação da culpa” (2010, p. 1251-1261), que decorreria do próprio dever de diligência estatal, pelo qual ao Poder Público não é dado atuar de modo descuidado, deixando de adotar as providências necessárias a obstar a produção de eventos lesivos. Essa teoria, ao considerar que o chamado dever de diligência estatal afigura-se mais rigoroso e específico, permitiria unificar o tratamento dado às condutas comissivas e omissivas.

4.3 Responsabilidade civil objetiva no Código de Defesa do Consumidor

A maioria dos doutrinadores afirma que a responsabilidade acolhida pelo Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078/1990, à exceção da responsabilidade

dos profissionais liberais (art. 14, § 4º), é objetiva, uma vez que o seu art. 12 utiliza a expressão “independentemente da existência de culpa”.

O CDC traz duas espécies de responsabilidade: a responsabilidade por vício do produto e a responsabilidade por fato do produto. Essas hipóteses distinguem-se de acordo com o tipo de vício e de dano dele decorrente.

Para Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin (2011, p. 16), o CDC garante o consumidor contra vícios de qualidade e de quantidade. Os primeiros dividem-se em vícios de qualidade por insegurança e vícios de qualidade por inadequação, em clara adoção da teoria da qualidade.

Essa teoria comporta dois aspectos: a proteção ao patrimônio (incolumidade econômica), que diz respeito aos vícios de qualidade por inadequação; e a proteção à saúde (incolumidade físico-psíquica), que trata dos vícios de qualidade por insegurança.

Complementando essa classificação, o legislador acrescentou o elemento quantitativo, ou seja, os vícios de quantidade.

4.3.1 Responsabilidade por vício do produto e do serviço

Conforme já exposto, a responsabilidade por vício do produto e do serviço, estabelecida nos arts. 18 a 25 do CDC, refere-se aos vícios de qualidade por inadequação e aos vícios de quantidade, acarretando diminuição do valor ou tornando os produtos e serviços inadequados para o consumo.

O CDC, em seu art. 18, *caput*, estabelece a solidariedade entre todos os fornecedores. Assim, o consumidor poderá demandar qualquer um dos integrantes da cadeia de produção.

4.3.2 Responsabilidade por fato do produto e do serviço

A responsabilidade por fato **do produto** ocorre quando ele apresenta defeito que atinge a incolumidade físico-psíquica do consumidor, causando-lhe danos à saúde ou à segurança.

Na linguagem do CDC, os vícios de qualidade por insegurança são denominados defeitos. Para a sua configuração é necessária a ocorrência de um dano que atinja a vida ou a saúde do consumidor.

4.3.3 Excludentes na lei, na doutrina e na jurisprudência

Dispõe o § 3º do art. 12 que o fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar: que não colocou o produto no mercado; que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste ou a culpa é exclusiva do consumidor ou de terceiro. A prova dessas três ocorrências cabe ao fornecedor.

Assim, para eximir-se da responsabilidade, o fornecedor poderá provar que não colocou o produto no mercado. Nessa hipótese, inserem-se os casos de furto e roubo, desde que afastada a culpa *in vigilando* ou *in eligendo*, bem como os produtos falsificados (MELO, 2008, p. 56).

A segunda causa excludente da responsabilidade trata da inexistência de defeito. Como o defeito é pressuposto inafastável do dever de indenizar, ausente este, incabível a responsabilização.

A última hipótese prevista no CDC é a culpa exclusiva da vítima ou de terceiro, quando ocorre o rompimento do nexo de causalidade.

A doutrina se esforça para apontar outras causas de exclusão da responsabilidade. As mais comentadas são o caso fortuito e força maior, os riscos de desenvolvimento e a obediência à norma imperativa da Administração Pública.

A doutrina tende no sentido de que os fatos imprevisíveis, que escapam ao controle do homem, atuarão como excludentes de responsabilidade quando ocorrerem após a introdução do produto no mercado, pois, antes disso, o fornecedor tem o dever de garantir o produto contra todos os defeitos, mesmo os decorrentes de caso fortuito ou força maior. (GRINOVER, 1998, p. 155).

Também a jurisprudência aplica à responsabilidade objetiva do CDC a excludente do caso fortuito.

Pelo exposto, conclui-se que a responsabilidade objetiva prevista no CDC também sofre investidas da culpa devido à aplicação que lhe é deferida atualmente, seja devido ao alargamento das excludentes para além das legais, seja devido ao próprio tratamento jurisprudencial, que não deixa de buscar a culpa nas fundamentações dos julgados.

5 RESPONSABILIDADE OBJETIVA E CULPA

A influência da culpa em casos de responsabilidade objetiva já foi objeto do interessante trabalho de Guilherme Couto de Castro intitulado “A responsabilidade civil objetiva no direito brasileiro: o papel da culpa em seu contexto”.

Como visto ao longo deste trabalho, a responsabilidade objetiva prevista no Código Civil pode ser afastada a depender do comportamento da vítima: se a conduta do ofendido houver concorrido para os danos, a responsabilidade do ofensor será menor; se a conduta da vítima for a causa do evento, arcará ele com o prejuízo. Noutras palavras, a culpa exsurge na teoria objetiva para discussão sobre a existência de excludente. “Assim, a culpa exclusiva da vítima ou de terceiro pode excluir a responsabilidade do agente, porém ele responde mesmo que se tenha conduzido *sem culpa*.” (LISBOA, 2009, p. 267).

No que toca à responsabilidade civil do Estado, foi demonstrado que, nos casos de omissão do ente público, a responsabilidade não é objetiva, mas se baseia na culpa da administração pela falta do serviço. Ademais, na responsabilidade objetiva do ente público, nos casos de indenização por ato ilícito (cometido por algum servidor público, por exemplo), o comportamento do agente público é considerado principalmente na fixação de indenização por dano moral (CASTRO, 1997, p. 64), na qual, como já exposto, muitos entendem que o grau de culpa é fator determinante para a definição do *quantum* indenizatório. Ou seja, a culpa não é de todo afastada.

O comportamento, seja do agente, seja da vítima, é também avaliado na medida em que a culpa da vítima é causa de exclusão da responsabilidade do Estado, ou causa de redução da indenização, se for concorrente. A presença da culpa determina também a possibilidade de a administração exercer ou não direito de regresso contra o agente público causador do dano.

Até mesmo a responsabilidade civil por danos nucleares, fundada no risco integral, não é afastada por força maior ou fato de terceiro (CASTRO, 1997, p. 65), nem por culpa concorrente entre agente e vítima (CASTRO, 1997, p. 73), mas, havendo culpa exclusiva da vítima, que queira e busque a contaminação, a responsabilidade é afastada (CASTRO, 1997, p. 73).

Como foi demonstrado, também o Código de Defesa do Consumidor é expresso ao prever a possibilidade de demonstração de culpa de terceiro ou da vítima, em responsabilidade objetiva, para eximir o fornecedor de responsabilidade, nos artigos 12, § 3º e 14, § 3º, havendo, inclusive, entendimento de que até mesmo a culpa concorrente pode influenciar a responsabilização objetiva, dando ensejo a redução da indenização, conforme já demonstrado.

No âmbito do Direito do Trabalho, após a entrada em vigor do Código Civil de 2002, em vista de seu artigo 927, parágrafo único, há incerteza sobre se a responsabilidade civil do empregador quanto a danos sofridos pelo empregado é objetiva ou subjetiva. Mas o fato é que a Constituição Federal determina:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
[...]
XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;

Ou seja, por determinação constitucional, a presença de culpa repercutirá na amplitude da responsabilidade do empregador.

Como demonstrado, o Código Brasileiro de Aeronáutica, Lei nº 7.565/1986, traz diversos dispositivos – de constitucionalidade questionável, diga-se de passagem, mas ainda vigentes, ao menos do ponto de vista formal – que preveem a influência da culpa e de suas gradações na responsabilidade objetiva do transportador.

Verifica-se, ainda, séria dificuldade de se diferenciar precisamente a responsabilidade objetiva da responsabilidade com culpa presumida. Esta dificuldade se manifesta no julgado abaixo, que conjuga expressamente a responsabilidade objetiva com responsabilidade subjetiva com culpa presumida:

APELAÇÃO - CONTRATO DE TRANSPORTE - RESPONSABILIDADE CIVIL - ASSALTO À MÃO ARMADA- TEORIA OBJETIVA - NEGLIGÊNCIA DA EMPRESA TRANSPORTADORA - INOCORRÊNCIA - FORÇA MAIOR - EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE CARACTERIZADA. **Embora a culpa do transportador seja presumida, certo é que sua responsabilidade objetiva** não se reveste de caráter absoluto, cedendo face à comprovação da ocorrência de caso fortuito, o que implica a exclusão de sua responsabilidade civil. Pelos prejuízos decorrentes de assalto à mão armada, não responde a transportadora de mercadorias, eis que configurada, na hipótese, a ocorrência de motivo de força maior, inexistindo,

em favor do prejudicado, qualquer direito à reparação dos danos que diz haver sofrido na violação ao seu patrimônio.
(MINAS GERAIS, 2009, processo 1.0480.03.040319-4/001, acórdão publicado em 28/01/2009, destaque nosso).

A dificuldade de diferenciação dos institutos alcança os juristas de maior renome na área, senão vejamos: Wilson Melo da Silva afirma que o Decreto nº 2.681 de 1912, que tratou da responsabilidade das estradas de ferro e o Código Brasileiro do Ar (Decreto-lei nº 438 de 1938) quanto aos danos da superfície ocasionados a terceiros, acolheram a responsabilidade objetiva (1962, p. 128).

Já Aguiar Dias afirma que se trata de situações de responsabilidade subjetiva com culpa presumida:

Não confundimos, pelo menos propositadamente, os casos de responsabilidade objetiva com os de presunção de culpa. Na realidade, como tivemos ocasião de dizer, o expediente de presunção de culpa é, embora o não confessem os subjetivistas, mero reconhecimento da necessidade de admitir o critério objetivo. Teoricamente, porém, observa-se a distinção, motivo por que só incluímos como casos de responsabilidade objetiva os que são confessadamente filiados a esse sistema. Assim, **não quisemos aludir ao decreto n.º 2.681, regulador da responsabilidade das estradas de ferro, que se funda, por declarações reiteradas de seus textos, em presunção de culpa, nem a outros dispositivos de lei, onde houve o propósito de conservar a culpa como base da responsabilidade. Exemplo frisante disso temos no Código Brasileiro do Ar, conforme se trata de responsabilidade perante passageiros ou perante terceiros.** Em essência, repetimos, a assimilação entre um e outro sistema é perfeita, significando o abandono disfarçado ou ostensivo, conforme o caso, do princípio da culpa como fundamento único da responsabilidade. Em teoria, a distinção subsiste [...] (DIAS, 1979a, p. 91, destaque nosso).

Quanto à responsabilidade pela guarda de animais, Sérgio Cavalieri Filho noticia que, na vigência do Código Civil de 1916, travou-se divergência entre juristas do mais alto quilate acerca da natureza da responsabilidade: Clóvis Beviláqua e Carvalho Santos defendiam que se tratava de presunção de culpa. Washington de Barros Monteiro, Alvino Lima e Aguiar Dias afirmavam que era caso de responsabilidade objetiva (CAVALIERI FILHO, 2007, p. 207).

Já à luz do Código de 2002, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2008, p. 173) e Fábio Ulhoa Coelho (2009, p. 379) afirmam tratar-se de responsabilidade objetiva. Carlos Roberto Gonçalves fala em “presunção de responsabilidade” (2010, p. 211). Já Maria Helena Diniz afirma tratar-se de situação de presunção de culpa (2005, p. 546).

Fica claro que a incerteza de classificação entre responsabilidade objetiva e com culpa presumida está instalada e não é recente.

Nota-se, ainda, um insistente apego à culpa, que é noticiado por Guilherme Couto de Castro ao tratar da responsabilidade por acidentes ocorridos com carros emprestados, quando conclui que “a visão dominante reconhece o fardo do titular do domínio, e a falta de uniformidade nos fundamentos se explica ante certa resistência em afastar o pressuposto culposos, que, entretanto, deve mesmo ser deixado de lado.” (1997, p. 39).

Para demonstrar essa resistência em aplicar a responsabilidade objetiva dela alheando, efetivamente, o elemento comportamental, experimentamos efetuar busca por jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e do Tribunal de Justiça de São Paulo, com os critérios de pesquisa “responsabilidade objetiva”, “indenização”, “risco” e “apelação”. Esses critérios foram escolhidos por serem genéricos e por não proporcionarem grandes filtros limitadores do resultado. O objetivo desta consulta foi avaliar o conteúdo de julgamentos de ações de indenização em que a responsabilidade do agente era objetiva.

Diversos são os julgados encontrados que, a despeito de tratarem especificamente de casos de responsabilidade objetiva, constantemente buscam fundamentar a indenização deferida em alguma falha de conduta do agente. Seguem alguns exemplos, apenas a título de amostragem:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL - APELAÇÃO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - SITE DE RELACIONAMENTO - ORKUT - EXPOSIÇÃO DE IMAGEM - TEXTO DE CONTEÚDO PEJORATIVO E DIFAMATÓRIO - NÃO IDENTIFICAÇÃO DO USUÁRIO - RESPONSABILIDADE DAS EMPRESAS PROPRIETÁRIAS DO SITE - AGRAVO RETIDO - NÃO CONHECIMENTO - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA - REJEIÇÃO - RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA - ARTS. 14, 20 E 23 DO CDC - TEORIA DO RISCO - DEVER DE INDENIZAR - RECONHECIMENTO - QUANTUM INDENIZATÓRIO - PRUDÊNCIA E MODERAÇÃO - OBSERVÂNCIA NECESSÁRIA - MAJORAÇÃO - CABIMENTO - 1º RECURSO PROVIDO E 2º RECURSO NÃO PROVIDO. - Não atendido o disposto no art. 523 do CPC, não se conhecerá do agravo retido. - Os legitimados para o processo são os sujeitos da lide, ou seja, os titulares dos interesses em conflito. A legitimidade ativa caberá ao titular do interesse afirmado na pretensão, e a passiva ao titular do interesse que se opõe ou resiste à pretensão. - **O prestador do serviço de site de relacionamento, que disponibiliza na internet um serviço sem dispositivos de segurança e controle mínimos e, ainda, permite a publicação de material de conteúdo livre, sem sequer identificar o usuário, deve responsabilizar-se pelo risco** oriundo do seu empreendimento e de forma objetiva por incidência do CDC. - Recursos conhecidos. Provido o 1º e não provido o 2º.

(MINAS GERAIS, 2010, processo 1.0024.07.794839-6/001 julgado em 02/12/2010, acórdão publicado em 12/01/2011, relatora Des. Márcia de Paoli Balbino, destaque nosso).

No julgado acima, apesar de tratar-se de caso de responsabilidade objetiva e regido pelo Código de Defesa do Consumidor, o julgado fundamenta a responsabilidade na imprudência do fornecedor, que não se utilizou de dispositivos de segurança e controle e por ter permitido a publicação de material.

APELAÇÃO CÍVEL - DANOS MATERIAIS E MORAIS - UTILIZAÇÃO DE TERMINAL ELETRÔNICO - SUBTRAÇÃO DE CARTÃO BANCÁRIO - MEMORIZAÇÃO DE SENHAS - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - TEORIA DO RISCO - INDENIZAÇÕES - DANOS MATERIAS E MORAIS - VALOR SUFICIENTE PARA COMPENSAR OS DANOS SOFRIDOS - RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE - SENTENÇA MANTIDA. É objetiva a responsabilidade da instituição financeira pelos **serviços disponibilizados em terminais eletrônicos, de forma ininterrupta, sem o acompanhamento de funcionários, indispensáveis para dar segurança e auxiliar os clientes no uso do seu instrumental eletrônico**, sujeitando-se às consequências do risco de sua lucrativa atividade, devendo responder pelos danos causados, salvo se comprovar culpa exclusiva da vítima ou de terceiro. A indenização se mede pela extensão do dano, devendo atender aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, sem causar enriquecimento ilícito do ofendido em detrimento do ofensor, nos termos do art. 944, caput, do Código Civil. Recurso não provido.
(MINAS GERAIS, 2010, processo 1.0024.09.476577-3/001 julgado em 31/08/2010, acórdão publicado em 21/09/2010, relator Des. Gutemberg da Mota e Silva, destaque nosso).

No julgado acima a condenação á amparada também na inexistência de funcionários do banco na utilização de caixas eletrônicos e na insegurança.

A análise das decisões colacionadas permite-nos concluir que a responsabilidade objetiva muitas vezes não é considerada suficiente ao julgamento das demandas indenizatórias. Insiste-se na busca por uma falha de conduta que ampare a indenização, o que nos leva a crer que ainda há dependência em fundamentar a responsabilidade civil – ainda que objetiva – na culpa.

6 CONCLUSÃO

O objetivo do presente trabalho foi aprofundar estudos acerca da responsabilidade civil, com o intuito principal de verificar se os casos considerados pela doutrina e pela jurisprudência como hipóteses de responsabilidade objetiva realmente o são. Para tanto, buscamos comparar a responsabilidade objetiva com a

subjetiva, especialmente na modalidade com culpa presumida, e aventamos a hipótese de que casos de responsabilidade chamada objetiva, da forma como são tratados, identificam-se com situações de responsabilidade subjetiva com culpa presumida.

Se a culpa do causador do dano não é necessária para fins de responsabilização na modalidade objetiva, atualmente é difundido o entendimento de que a culpa exclusiva de terceiro ou da vítima excluem a responsabilidade objetiva. Assim, fica claro que não se pode desvincular totalmente a responsabilidade objetiva da culpa.

Como visto, a doutrina e a jurisprudência aplicam à responsabilidade objetiva conceitos da subjetiva, como, por exemplo, o conceito de nexo causal, o que entendemos ser equivocado. Na responsabilidade objetiva, tanto os pressupostos quanto as excludentes devem ser revistos. Assim, o nexo causal na responsabilidade objetiva, diversamente do conceito tradicional, é a ligação entre a atividade do suposto responsável e o dano. A aplicação deste conceito de nexo causal tem como consequência o fato de que causas de exclusão como o caso fortuito, por exemplo, não afastem a responsabilidade objetiva em qualquer situação, como ocorreria na modalidade subjetiva. Somente na ocorrência de caso fortuito externo à atividade haverá rompimento do nexo causal.

Foi demonstrado, ainda, que a doutrina e a jurisprudência apresentam total ausência de uniformidade ao classificar as diversas situações de responsabilização entre caso de responsabilidade objetiva e caso de culpa presumida. O motivo da disparidade é a inexistência de diferença prática entre as duas situações.

Concluimos que não existe diferença palpável entre a responsabilidade que a doutrina, a jurisprudência e a lei brasileira afirmam independem de culpa e a responsabilidade subjetiva com culpa presumida, o que, em nosso entender, é equivocado.

Também a comparação da responsabilidade subjetiva comum com a objetiva permite identificar uma gama de situações em que a defesa do suposto causador do dano será idêntica: demonstrar a existência de alguma das excludentes indicadas acima. Logo, até mesmo a responsabilidade subjetiva comum apresenta perigosa proximidade com a sem culpa.

Ademais, a análise jurisprudencial permite concluir por uma resistência ao abandono da culpa, mesmo em casos de responsabilidade dita objetiva. O elemento culpa continua envolvido rotineiramente mesmo em casos de responsabilidade objetiva, seja pela insistência em tentar justificar a responsabilidade em alguma falta cometida pelo ofensor, seja pela presença ou ausência de culpa da vítima ou de terceiro.

Portanto, a responsabilidade objetiva, tal como vem sendo aplicada, tem o fator culpa como menos determinante, mas ao mesmo tempo não o abandona. Trata-se de uma responsabilidade mais “objetivada”, na qual o elemento subjetivo é presente de forma menos determinante. Representa, sim, algum benefício às vítimas, mas não se pode imputá-la de objetiva, no sentido de que independe totalmente da culpa. A definição amplamente aceita de responsabilidade objetiva (aquela que independe de culpa) não corresponde às realidades doutrinária, jurisprudencial e até mesmo legal brasileiras. Isto é tecnicamente equivocado e contrário aos propósitos constitucionais de proteção às vítimas de danos, que têm na responsabilidade verdadeiramente objetiva uma forma de resgate da dignidade agredida, já que aumenta as possibilidades de indenização.

O dever de indenizar é consequência direta e inexorável de diversas atividades. Esta assertiva deve ser aplicada, via de regra, independentemente da análise da conduta das partes envolvidas ou mesmo de terceiros, pois o Direito Civil não tem como objeto a busca de culpados, mas sim de responsáveis, com vistas à implementação da dignidade.

Se todos os responsáveis pelo surgimento de situações potencialmente danosas se resguardarem por meio de contratos de seguro, por exemplo, o resultado final é que as vítimas, maiores prejudicados, não ficarão irressarcidas. No momento em que a responsabilidade for tratada como uma possível decorrência natural de uma atividade, as vítimas estarão mais bem amparadas.

REFERÊNCIAS

AHRENS, Enrique. **Historia del derecho**. Traducción de Francisco Giner y Augusto G. de Linares. Primera Edicion Argentina. Buenos Aires: Editorial Impulso, 1945.

ALBERGARIA, Bruno. **Histórias do direito: evolução das leis, fatos e pensamentos.** São Paulo: Atlas, 2011.

ALONSO, Paulo Sergio Gomes. **Pressupostos da responsabilidade civil objetiva.** São Paulo: Saraiva, 2000.

ALTAVILA, Jayme de. **Origem dos direitos dos povos.** 6. ed. São Paulo: Ícone, 1989.

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito romano.** 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978, v. 1.

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito romano.** 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. 2.

ARAÚJO, Francisco Fernandes de. **Responsabilidade objetiva do estado pela morosidade da justiça.** Campinas: Copola, 1999.

ARGENTINA. **Código Civil de la República Argentina.** Ley nº 340 de 29 de septiembre de 1869. Disponível em: <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/105000-109999/109481/textactley340_libroII_S2_tituloI.htm> Acesso em: 29 out. 2011.

ARISTÓTELES. **A constituição de Atenas.** Tradução e comentários de Francisco Murari Pires. São Paulo: Hucitec, 1995.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Teoria geral do direito civil.** Coimbra: Coimbra Editora, 1991/1992. v. III.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria geral das obrigações: responsabilidade civil.** 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2004.

AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Introdução à história do direito.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos. **Teoria da qualidade.** 2011. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/32697-40204-1PB.pdf>>. Acesso em: 12 nov. 2011.

BERALDO, Leonardo de Faria. A responsabilidade civil objetiva em decorrência das atividades perigosas (art. 927, parágrafo único, do Código Civil) e alguns apontamentos do direito comparado. **Revista da Faculdade Mineira de Direito,** Belo Horizonte, v. 7, n. 13/14. p. 16-34, 1/2 sem. 2004.

BOUZON, Emanuel. **O código de Hammurabi: introdução, tradução do texto cuneiforme e comentários.** 5. ed. Petrópolis: Vozes, 1992.

BRANCO, Gerson Luiz Carlos. A proteção das expectativas legítimas derivadas das situações de confiança: elementos formadores do princípio da confiança e seus efeitos. **Revista de Direito Privado.** São Paulo, n. 12, p. 169-225, out./dez. 2002.

BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **Função social dos contratos**: interpretação à luz do Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Constituição (1988) **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988. 168 p.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946). **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 19 set 1946. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm>
Acesso em: 18 jan 2012.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. **Diário Oficial da União**, Brasília, 20 out 1967. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao67.htm
> Acesso em: 18 jan 2012.

BRASIL. Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986. Dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica. **Diário Oficial da União**, Brasília, 20 dez. 1986. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7565.htm>. Acesso em: 05 fev. 2012.

BRASIL. Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 27/11/2011.

BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 05 fev. 2012.

BRASIL. Lei nº 3.071 de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 5 jan. 1916. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 13 jan 2012.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Resp 13351/RJ. Recurso Especial 1991/0015590-0. Recorrente: Cia Brasileira de Trens Urbanos. Recorrida: Rodneia de Assis Menezes. Relator: Min. Eduardo Ribeiro. Terceira Turma. Julgamento em 18/12/1991. Publicação em 24/02/1992. **Diário da Justiça**, Brasília, 24 fev 1992. Disponível em:
<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=13351&b=ACOR> Acesso em: 20 nov. 2011.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. REsp 1238746/MS, recurso especial 2010/0046894-5. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Julgamento em 18/10/2011. Publicação em 04/11/2011. **Diário da Justiça**, Brasília, 04 nov 2011. Disponível em <
http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=responsabilidade+culpa+presumida&b=ACOR> Acesso em: 14 jan. 2012.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Processo: REsp 1034302/RS. Recurso Especial 2008/0040174-9. Rel. Ministra Nancy Andrighi. Julgamento em 12/04/2011. **Diário da Justiça**, Brasília, 27 abr 2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=responsabilidade+culpa+presumida&b=ACOR> Acesso em: 14 jan. 2012.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 113195/RJ. Recorrente: Luiz Moreira Martinez. Recorrida: Auto Viação 1001 S/A. Relator Ministro Djaci Falcão. Segunda turma. Julgamento em 13/09/1988. **Diário da Justiça**, Brasília, 07 out 1988. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=ato+e+terceiro+e+equiparado+e+fortuito&base=baseAcordaos>> Acesso em: 20 nov. 2011.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário n. 591.874. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Tribunal Pleno. Julgamento em 26/08/2009. Publicação em 18/12/2009. **Diário da Justiça**, Brasília, 18 dez 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28591874%2EENUME%2E+OU+591874%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>> Acesso em: 06 fev. 2012.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. STF. Agravo regimental no recurso extraordinário n. 385.943/SP. Relator Ministro Celso de Mello. Segunda Turma. Julgamento em 15/12/2009. Publicação em 19/02/2010. **Diário da Justiça**, Brasília, 19 fev 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28385943%2EENUME%2E+OU+385943%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>> Acesso em: 06 fev. 2012.

BURNS, Edward McNall. **História da civilização ocidental**: do homem das cavernas até a bomba atômica. O drama da raça humana. Porto Alegre: Globo, 1982. v. 2.

CARDOZO, Hélio Apoliano. **História dinâmica da responsabilidade civil**. Campinas: Bookseller, 2005.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 21. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CASTRO, Flávia Lages de. **História do direito: geral e Brasil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

CASTRO, Guilherme Couto de. **A responsabilidade civil objetiva no direito brasileiro**: o papel da culpa em seu contexto. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

CAVALCANTI, Amaro. **Responsabilidade civil do Estado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1956. t. I.

CÓDIGO de Hamurabi. Código de Manu, excertos (livros oitavo e novo). Lei das XII tábuas. 2. ed. Bauru: Edipro, 2002.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: obrigações, responsabilidade civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

COLOMBO, Leonardo A. **Culpa aquiliana (cuasidelitos)**: através de la doctrina, la legislación y la jurisprudencia nacional y extranjera y del proyecto de reformas al código civil argentino. Segunda edición. Buenos Aires: Tipografica Editora Argentina: 1947.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2007.

CONCORDATA da American Airlines. Comentários de Miriam Leitão. **Bom dia Brasil**. Rio de Janeiro, Rede Globo de Televisão, 30 de novembro de 2011. Programa de TV.

AGUIAR JR., Ruy Rosado de. (Org.) Conselho da Justiça Federal. Jornada de Direito Civil. Brasília: CJP, 2007. Fonte: <
<http://columbo2.cjf.jus.br/portal/publicacao/download.wsp?tmp.arquivo=1296> >
Acesso em: 18 nov. 2011.

COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Direito das obrigações**. 9. ed. Coimbra: Almedina, 2006.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. São Paulo: Martin Claret, 2002.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de direito romano: o direito romano e o direito civil brasileiro no Novo Código Civil**. 31 ed. Rio de Janeiro, Forense, 2009.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

DEUTERONÔMIO. In: A BÍBLIA SAGRADA: edição histórica. Tradução em português por João Ferreira de Almeida. 2 ed. Barueri: Sociedade Bíblica do Brasil, 1999.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979a, v. 1.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979b, v. 2.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Responsabilidade do Estado pela função jurisdicional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 18. ed. Atualizada de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002) e o Projeto de Lei n. 6.960/2002. São Paulo: Saraiva, 2004. v.7.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 19. Atualizada de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002) e o Projeto de Lei n. 6.960/2002. São Paulo: Saraiva, 2005. v.7.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

ESTEVES, Júlio César dos Santos. **Responsabilidade civil do estado por ato legislativo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

ÊXODO. In: A BÍBLIA SAGRADA: edição histórica. Tradução em português por João Ferreira de Almeida. 2 ed. Barueri: Sociedade Bíblica do Brasil, 1999.

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

FIUZA, César. **Direito civil: curso completo**. 14. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

FIUZA, César. Para uma releitura da teoria geral da responsabilidade civil. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, Belo Horizonte, v. 7, n. 13/14, p. 9-15, 1/2 sem. 2004.

FRADA, Manuel António de Castro Portugal Carneiro da. **Contrato e deveres de protecção**. Coimbra: Coimbra, 1994.

FRADA, Manuel António de Castro Portugal Carneiro da. **Teoria da confiança e responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 2004.

FRANÇA. **Code civil**. Disponível em <<http://admi.net/code/index-CCIVILL0.html>> Acesso em: 11 jan. 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 3.

GAMA, André Couto e. O princípio da reparação integral no direito privado. In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.). **Direito civil: atualidades III: princípios jurídicos no direito privado**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 267/301.

GAVANOZZI, Aluísio. **História do direito: dos sumérios até a nossa era**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999.

GOMES, Marcelo Kokke. **Responsabilidade civil: dano e defesa do consumidor**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 4.

HIRONAKA, Giselda Maria F. Novaes. **Responsabilidade pressuposta**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

HOBBS, Thomas. **Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de uma República Eclesiástica e Civil**. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

HOUAISS, Antônio (dir.). **Pequeno dicionário enciclopédico Koogan Larousse**. Rio de Janeiro: Larousse do Brasil, 1982.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

KLABIN, Aracy Augusta Leme. **História geral do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

LEÃO, Delfim Ferreira. **Sólon: ética e política**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

LEME, Lino de Moraes. **Da responsabilidade civil fora do contracto (ensaio)**. São Paulo: Saraiva, 1927.

LIMA, Alvino. **Culpa e risco**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

LIMA, Alvino. **Da culpa ao risco**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1938.

LIMA, Taisa Maria Macena de. Princípios fundantes do direito civil atual. In: NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; FIUZA, César Fiuza; SÁ, Maria de Fátima Freire de (Coord.). **Direito civil: atualidades**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 241/258.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil: obrigações e responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LUHMANN, Niklas. **Confianza**. Barcelona: Anthropos, 2005.

LUIZ, Antônio Filardi. **Curso de direito romano**. 3ª ed. São Paulo: Atlas S.A., 1999.

MACHADO, João Baptista. Tutela da Confiança e *Venire contra Factum Proprium*. In: MACHADO, João Baptista. **Obra dispersa**. Braga: Scientia Iuridica, 1991. p.345-423.

MALINOWSKI, Bronislaw. **Crime e costume da sociedade selvagem**. Tradução de Maria Clara Corrêa Dias. Revisão técnica de Beatriz Sidou. Brasília: Universidade de Brasília; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2003.

MAQUIAVEL, Nicolau. **O príncipe**. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

MARINELA, Fernanda. **Direito administrativo**. 4. ed. Niterói: Impetus, 2010.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**. 3.ed. São Paulo: RT, 1999.

MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira. O direito romano e seu ressurgimento no final da idade média. In WOLKMER, Antonio Carlos (Org.). **Fundamentos de história do direito**. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 179-211.

MARTINS-COSTA, Judith. A re-significação do princípio da segurança legítima na relação entre o Estado e os cidadãos: a segurança como crédito de confiança. **Revista CEJ**, Brasília, n. 27, p. 113, out./dez. 2004.

MARTINS-COSTA, Judith. Princípio da confiança legítima e princípio da boa-fé objetiva. Termo de Compromisso de Cessação (TCC) ajustado o CADE. Critérios da interpretação contratual: os “sistemas de referência extracontratuais” (“circunstâncias do caso”) e sua função no quadro semântico da conduta devida. Princípio da unidade ou coerência hermenêutica e “usos do tráfego”. Adimplemento Contratual. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 852, p. 87-126, out. 2006.

MAZEAUD, Henri y León. TUNC, André. **Tratado teórico e práctico de la responsabilidad civil delictual e contractual**. Traducción de La quinta edición por Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1962. t. 2, v. 1.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 28. ed. Atualizada até a Emenda Constitucional 67, de 22/12/2010. São Paulo: Malheiros, 2011.

MELO, Nehemias Domingos de. Excludentes de responsabilidade em face do Código de Defesa do Consumidor. **Revista Magister de direito empresarial**, Porto Alegre: Magister, n. 23, p. 54-67, out./nov. 2008.

CORDEIRO, António Manuel da Rocha Menezes. **Da boa-fé no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2007.

CORDEIRO, António Menezes. **Da boa fé no direito civil**. Lisboa: Almedina, 1984. v. 2.

CORDEIRO, António Manuel da Rocha Menezes. Introdução. Prefácio. In: CANARIS, Claus-wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. 2. ed. Tradução de: António Menezes Cordeiro. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de direito civil português – Parte Geral**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2000. v. I, t. I.

MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça. Apelação. Processo n. 1.0134.06.071503-1/001. Relatora: Desembargadora Albergaria Costa. Julgamento em 21/08/2008. Publicação em 23/09/2008. **Minas Gerais**, Belo Horizonte, 23 set 2008. Disponível em:
<http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/juris_resultado.jsp?numeroCNJ=&dvCNJ=&anoCN

J=&origemCNJ=&tipoTribunal=1&comrCodigo=&ano=&txt_processo=&dv=&complemento=&acordaoEmenta=ementa&palavrasConsulta=APELA%C7%C3O+C%CDVEL.+A%C7%C3O+DE+INDENIZA%C7%C3O.+FILHO+ASSASSINADO.+CAUSA+DE+PEDIR.+DEVER+DE+SEGURAN%C7A+DO+ESTADO.+ATO+DE+TERCEIRO.+IMPREVISIBILIDADE.&tipoFiltro=and&orderByData=0&orgaoJulgador=&relator=&dataInicial=&dataFinal=05%2F02%2F2012&resultPagina=10&dataAcordaoInicial=&dataAcordaoFinal=&captcha_text=08854&pesquisar=Pesquisar> Acesso em: 05 fev. 2012.

MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça. Apelação. Processo n. 1.0271.09.129368-5/001. Relator: Desembargador Lucas Pereira. Julgamento em 26/05/2011. Publicação em 07/06/2011. **Minas Gerais**, Belo Horizonte, 07 jun 2011. Disponível em:

<http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=271&ano=9&txt_processo=129368&complemento=1&sequencial=0&palavrasConsulta=consumidor%20for%E7a%20maior%20fortuito&todas=&expressao=&qualquer=&sem=&radical=> Acesso em: 27 nov. 2011.

MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça. Apelação. Processo 1.0024.07.794839-6/001. Relatora: Desembargadora Márcia de Paoli Balbino. Julgamento em 02/12/2010. Publicação em 12/01/2011. **Minas Gerais**, Belo Horizonte, 12 jan 2011. Disponível em: <

http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/juris_resultado.jsp?numeroCNJ=&dvCNJ=&anoCNJ=&origemCNJ=&tipoTribunal=1&comrCodigo=0024&ano=07&txt_processo=794839&dv=6&complemento=001&acordaoEmenta=acordao&palavrasConsulta=&tipoFiltro=and&orderByData=0&orgaoJulgador=&relator=&dataInicial=&dataFinal=05%2F02%2F2012&resultPagina=10&dataAcordaoInicial=&dataAcordaoFinal=&captcha_text=35494&pesquisar=Pesquisar> Acesso em: 05 fev. 2012.

MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça. Apelação. Processo 1.0024.09.476577-3/001. Relator Desembargador Gutemberg da Mota e Silva. Julgamento em 31/08/2010. Publicação em 21/09/2010. **Minas Gerais**, Belo Horizonte, 21 set 2010. Disponível em: <

http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/juris_resultado.jsp?numeroCNJ=&dvCNJ=&anoCNJ=&origemCNJ=&tipoTribunal=1&comrCodigo=0024&ano=09&txt_processo=476577&dv=3&complemento=001&acordaoEmenta=acordao&palavrasConsulta=&tipoFiltro=and&orderByData=0&orgaoJulgador=&relator=&dataInicial=&dataFinal=05%2F02%2F2012&resultPagina=10&dataAcordaoInicial=&dataAcordaoFinal=&captcha_text=42611&pesquisar=Pesquisar> Acesso em: 05 fev. 2012.

MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça. Apelação. Processo n. 1.0480.03.040319-4/001. Relator: Desembargador Eduardo Mariné da Cunha. **Minas Gerais**, Belo Horizonte, 28 jan. 2009. Disponível em:

<http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/juris_resultado.jsp?numeroCNJ=&dvCNJ=&anoCNJ=&origemCNJ=&tipoTribunal=1&comrCodigo=0480&ano=03&txt_processo=040319&dv=4&complemento=001&acordaoEmenta=ementa&palavrasConsulta=&tipoFiltro=and&orderByData=0&orgaoJulgador=&relator=&dataInicial=&dataFinal=29%2F01%2F2012&resultPagina=10&dataAcordaoInicial=&dataAcordaoFinal=&captcha_text=00884&pesquisar=Pesquisar> Acesso em: 29 jan. 2012.

MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça. Apelação. Processo n. 1.0024.09.725168-0/001. Relator: Desembargador Wagner Wilson. Julgamento em 20/10/2010. Publicação em 10/12/2010. **Minas Gerais**, Belo Horizonte, 10 dez 2010. Disponível em:

<http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=24&ano=9&txt_processo=725168&complemento=1&sequencial=0&palavrasConsulta=indeniza%E7%E3o%20dano%20moral%20grau%20culpabilidade&todas=&expressao=&qualquer=&sem=&radical=> Acesso em: 11 jan. 2012.

MOTA, Maurício Jorge. “A pós eficácia das obrigações” In: TEPEDINO, Gustavo. **Problemas de direito civil constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p.187-240.

MOTA, Maurício. **Questões de direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro. Elsevier, 2008.

NASCIMENTO, Walter Vieira do. **Lições de história do direito**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

NORONHA, Fernando. **O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual**. São Paulo: Saraiva, 1999.

OLIVEIRA, Celso Marcelo de. Direito falimentar brasileiro. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, VIII, n. 21, mai. 2005. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=594>. Acesso em: 18 ago. 2011.

PAGE, Henri de. **Traité élémentaire de droit civil belge: principes, doctrine, jurisprudence**. 2ª ed. Bruxelas: Emile Bruylant, 1943.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

PEYREFITTE, Alain. **A sociedade de confiança: ensaio sobre as origens e a natureza do desenvolvimento**. Rio de Janeiro: Topbooks, 1999.

POLI, Leonardo Macedo. Ato ilícito. In: FIUZA, César (Coord.). **Curso avançado de direito civil**. São Paulo: IOB Thompson, 2004, p. 291-308.

POLI, Leonardo. A funcionalização do direito autoral: limitações à autonomia privada do titular de direitos autorais. In: GALUPPO, Marcelo Campos (Org.). **O Brasil que queremos: reflexões sobre o estado democrático de direito**. Belo Horizonte: Ed. PUC Minas, 2006, p. 411/428.

PÜSCHEL, Flavia Portella. **A responsabilidade por fato do produto no CDC: acidentes de consumo**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

RIO DE JANEIRO, Tribunal de Justiça. Apelação. Processo n. 0096240-05.2007.8.19.0001. Relatora Desembargadora Leila Albuquerque. Julgamento em

23/01/2012. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/scripts/weblink.mgw>> Acesso em: 05 fev. 2012.

RIO DE JANEIRO, Tribunal de Justiça. Apelação. Processo n. 0091702-49.2005.8.19.0001. Relatora Desembargadora Cristina Tereza Gaulia. Julgamento em 24/01/2012. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/scripts/weblink.mgw>> Acesso em: 05 fev. 2012.

RIO DE JANEIRO, Tribunal de Justiça. Apelação. Processo n. 0002074-39.2011.8.19.0001. Relator Des. Rogerio de Oliveira Souza. Julgamento em 24/01/2012. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/scripts/weblink.mgw>> Acesso em: 05 fev. 2012.

RIO GRANDE DO SUL. Turmas recursais cíveis. Recurso cível nº 71001763796. Recorrente: Rafael de Moura Krugel. Recorrido: Victor Razzera & Cia. Ltda. Relator: João Pedro Cavalli Junior. Julgado em 18.12.2008, Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=down+hill&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATurmas%2520Recursais.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o|TipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica|TipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=>> Acesso em: 05 set. 2011.

RIPERT, Georges. **A regra moral nas obrigações civis**. Tradução da terceira edição francesa por Osório de Oliveira. Campinas: Bookseller, 2000.

ROBERTO, Giordano Bruno Soares. **Introdução à história do direito privado e da codificação**: uma análise do novo Código Civil. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

ROLIM, Luiz Antonio. **Instituições de direito romano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

ROSA, João Guimarães. **Grande sertão: veredas**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2001.

ROTTERDAM, Erasmo. **Elogio da loucura**. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1979. (Os pensadores.)

SÃO PAULO, Tribunal de Justiça. Apelação. Processo n. 9162450-19.2009.8.26.0000. Relator Desembargador Heraldo de Oliveira. Julgamento em 23/01/2011. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do;jsessionid=DF308986C1DF8953DF8E8879A4D96B41>> Acesso em: 05 fev. 2012.

SÃO PAULO, Tribunal de Justiça. Apelação. Processo n. 9162450-19.2009.8.26.0000. Relator Desembargador Heraldo de Oliveira. Julgamento em 23/01/2011. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do;jsessionid=DF308986C1DF8953DF8E8879A4D96B41>> Acesso em: 05 fev. 2012.

SÃO PAULO, Tribunal de Justiça. Apelação. Processo n. 0011469-51.2007.8.26.0114. Relator Desembargador Paulo Alcides. Julgamento em

12/01/2012. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do;jsessionid=DF308986C1DF8953DF8E8879A4D96B41>> Acesso em: 05 fev. 2012.

SÃO PAULO, Tribunal de Justiça. Apelação. Processo nº 1215986002. Recorrente: Selma Sic de Moraes. Recorrido: Jose Monteiro do Amaral. Relator: Carlos Alberto Garbi. Julgado em 14.04.2009. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=3626506>>. Acesso em: 14 jun 2012.

SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 109.

SILVA, Wilson Melo da. **Responsabilidade sem culpa e socialização do risco**. Belo Horizonte: Bernardo Álvares, 1962.

SILVA, Vasco Pereira da. **O contencioso administrativo no divã da psicanálise**: ensaio sobre as acções no novo processo administrativo. Coimbra: Almedina, 2005.

SOUZA, Raquel de. O direito grego antigo. In WOLKMER, Antonio Carlos (Org.). **Fundamentos de história do direito**. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 71-103.

STARCK, Boris. **Droit civil**: Obligations. Paris: Librairies Techniques, 1972.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado Teixeira; SÁ, Maria de Fátima Freire de. Fundamentos principiográficos do estatuto da criança e do adolescente e do estatuto do idoso. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v.6, n.26, p. 18-34, out./nov. 2004.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

VARELA, Antunes. **Direito das obrigações**: conceito, estrutura e função da relação obrigacional, fontes das obrigações, modalidades das obrigações. Rio de Janeiro, Forense, 1977. v. 1.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: responsabilidade civil. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007. v. 6.

VIEIRA, Patricia Ribeiro Serra. **A responsabilidade civil objetiva no direito de danos**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

VILLAS BÔAS, Regina Vera. Marcos relevantes da história da responsabilidade civil. **Revista dos tribunais**, São Paulo, v. 908, ano 100, p. 145/169, jun. 2011.

WIEACKER, Franz. **História do direito privado moderno**. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1980.

WOLKMER, Antonio Carlos. O direito nas sociedades primitivas. In: WOLKMER, Antonio Carlos (Org.). **Fundamentos de história do direito**. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 1-12.

