

**RESPONSABILIDADE CIVIL
OBJETIVA.
REFLEXÕES À LUZ
DA DISTINÇÃO ENTRE
OBRIGAÇÕES DE
MEIO E RESULTADO**

Recebimento do artigo: 28/10/2008

Aprovado em: 09/12/2008

Paulo Salvador Frontini

São Paulo, SP, Brasil

napola@uol.br

Sumário

1 Introdução. Garantias fundamentais e Responsabilidade civil. Responsabilidade civil fundada na culpa e independente de culpa. 2 Recapitulando no tema: páginas do passado. 2.1 A culpa como fundamento da responsabilidade – Lições do Direito Romano. 3 A culpa no Código Civil de 1.916. 3.1 Antes do código civil: Uma norma pioneira nos idos de 1.912: a responsabilidade civil das estradas de ferro. 3.2 Exceções à teoria da culpa, no cc/1916 e alhures. 3.2.1 O Código Civil de 1.916 e a responsabilidade objetiva. 3.2.2 O cc/1916 e a responsabilidade civil complexa. 3.3 Após o cc/1916: Legislação extravagante. 4 O vigente código civil e a teoria do risco. 5 Lineamentos básicos caracterizadores da responsabilidade civil objetiva. 6 Correlação entre responsabilidade objetiva e obrigações de resultado. 6.1 Das obrigações de meios e das obrigações de resultado. 7 Conclusões: Inaplicabilidade da responsabilidade civil objetiva nos casos em que a obrigação é de meios e não de resultado.

Professor da Pós-Graduação da Faculdade de Direito da USP e do Mestrado em Direito no Centro Universitário FIEO.

Resumo

Em tema de responsabilidade civil, o texto estuda a responsabilidade fundada na culpa e a responsabilidade independente de culpa. Procura demonstrar a incompatibilidade entre responsabilidade sem culpa, ou objetiva, e as obrigações de meios.

Palavras-chave

Responsabilidade. Responsabilidade sem culpa. Obrigações de meios.

Abstract

Concerning liability, this article studies liability from negligence and liability without fault (strict liability). The author intends to demonstrate the incompatibility between strict liability and the cases in which it is only an obligation for best efforts.

Key words

Liability. Liability without fault. Obligation from best efforts.

1 Introdução. Garantias fundamentais e responsabilidade civil. Responsabilidade civil fundada na culpa e independente de culpa

Em inúmeros dispositivos, as garantias fundamentais do cidadão são afirmadas pela Constituição e reiteradas através de normas infraconstitucionais. Esta asserção vale para as relações jurídicas de Direito Público, em que figuram nos respectivos pólos de um lado o cidadão e do outro o Estado, como vale para as relações jurídicas de Direito Privado. Nestas, o Estado assegura ao cidadão o direito a certas garantias, que devem ser respeitadas e cumpridas por outra pessoa de direito privado. É o que se nota, por exemplo, nos *direitos sociais*, especialmente no art. 7º (“*direitos dos trabalhadores urbanos e rurais*”). Nessas relações jurídicas, num dos pólos do vínculo jurídico está o trabalhador e, no outro, o empregador, ambos particulares (pessoas de direito privado).

Toda essa técnica legislativa, de mais alto nível, não escapa ao velho esquema da relação jurídica. Um vínculo jurídico, tendo num dos pólos o credor e no outro o devedor.

Em situações de normalidade, o devedor adimple suas obrigações, e a obrigação se extingue por força de haver sido cumprida.

Ocorre que, com lamentável freqüência, as obrigações – mesmo no relevante âmbito das garantias fundamentais – não são cumpridas, ou são cumpridas de modo incompleto ou imperfeito.

Nesse caso, o ofendido – vale dizer, a parte que é credora – não tem outra alternativa senão exigir o cumprimento da obrigação. Quando a situação comporta execução específica, e esse é o caso das situações em que há violação de direito líquido e certo ferido por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público, caracteriza-se uma situação amparável por mandado de segurança. O *writ* constitucional visa, de pronto, a assegurar o respeito e cumprimento do direito líquido e certo: concedida a segurança, o impetrado tem de cumprir o mandado judicial e efetivar o direito líquido e certo do impetrante. Trata-se de verdadeira execução específica.

Outras vezes, entretanto, o descumprimento de obrigação, tanto no plano das relações privadas, como nas de direito público, gerou situação de fato consumada. Quer dizer: a garantia – e o direito subjetivo a ela – não se efetivou a tempo e hora, o que resultou dano, material ou moral, ou material e moral, ao prejudicado. Nestes casos, a matéria envereda pelo plano da *responsabilidade civil*.

A responsabilidade civil, assim, é instituto geral do Direito, inerente a todos seus ramos. No Direito Administrativo ela coexiste com a responsabilidade administrativa, que emana do poder de polícia e implica sanções dessa natureza. No Direito Penal, ramo do Direito que rege as mais drásticas sanções, situadas no plano da responsabilidade criminal, a responsabilidade civil também está presente. É a responsabilidade civil *ex delicto*.

Pois bem: um dos campos do Direito que mais sofreu amplas modificações, por força das transformações operadas na sociedade, é o da responsabilidade civil.

A evolução se deu no plano dos fundamentos. Da teoria da culpa, sobre a qual por séculos a responsabilidade civil se arrimou, houve um movimento constante de modo a adotar-se – *também* – a responsabilidade sem culpa, como fundamento do instituto.

A culpa, ou o ato culposos, remanesce como fonte de responsabilidade civil. Mas, em crescente escala de aplicação, surgem as hipóteses, adotadas na legislação, de *responsabilidade civil independente de culpa*, ou responsabilidade civil objetiva, tópico de forte presença no Direito Público (responsabilidade civil *objetiva* do Estado).

O apelo do legislador a esta fórmula tem sido freqüente. E nem sempre de modo adequado, como se procurará demonstrar nestas linhas.

A proposta destas reflexões consiste em estabelecer um pressuposto para a responsabilidade civil objetiva, e esse pressuposto diz respeito à sua indissociável vinculação entre responsabilidade civil e obrigações de resultado. Ou seja, é adequado imputar responsabilidade objetiva àquelas situações em que houve descumprimento de uma *obrigação de resultado*. Mas, em caso de obrigação de meios, a responsabilidade objetiva não pode e não deve ser adotada. E, mesmo que a lei assim o prescreva, impõe-se um processo interpretativo, para evidenciar a inaplicabilidade da norma jurídica que exclua a culpa civil como fundamento da imputação.

82 **2 Recapitulando no tema: páginas do passado**

Um breve esforço de recapitulação de como evoluiu a responsabilidade civil por certo vai ajudar a entender a preocupação doutrinária que conduz às observações e conclusões presentes neste estudo.

2.1 A culpa como fundamento da responsabilidade.**Lições do direito romano**

Remontando-se ao Direito Romano, sabe-se que o descumprimento da obrigação acarretava efeitos estritamente pessoais. O devedor respondia com seu próprio corpo, pois, nesses primórdios, não havia – e a lição é de Comparato – senão uma via de execução das dívidas, a “*manus injectio*”. A Lei das XII Tábuas continha normas explícitas a respeito.¹

Assim, o credor assumia poderes absolutos sobre a pessoa do devedor, podendo matá-lo, ou vendê-lo como escravo, “*trans Tiberim*”.

Foi somente pela Lei *Poetelia Papiria* (326 a.C.), como lembra Moreira Alves, que o devedor deixou de responder pelo débito com seu próprio corpo, “*passando a fazê-lo com seu patrimônio*”².

Fez parte dessa evolução a Lex Aquilia, datada de 287 a.C, na qual se localizam as raízes da relevância do fator *culpa*. A despeito de sério debate doutrinário a respeito, pode-se fazer esta afirmação: a *culpa*, como fundamento do ato ilícito, teve nessa lei seu ponto de origem.³ Do dissídio doutrinário a respeito, ótima resenha é proporcionada por Caio Mario. Invocando lição de Alvino Lima, Caio Mario, após trans-

¹ COMPARATO, Fabio Konder. **Essai D’Analyse Dualiste de L’obligation em Droit Privé**, Paris: Dalloz, 1964, p. 53.

² MOREIRA ALVES, José Carlos, Direito Romano, II/ 77, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense. Sobre a *Lex Poetelia Papiria*, ARANGIO RUIZ também a situa no ano 326 a.C (Instituciones de Derecho Romano, Buenos Aires: Depalma, 1986, p. 358). BIONDI coloca-a como editada no ano 236 a.C. (BIONDI, BIONDO. **Instituzioni di Diritto Romano**. Milano: Giuffrè, 1972, p. 339) e CAIO MARIO no ano 429 a.C. (**Responsabilidade Civil**, 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 246). Representa, essa lei, um dos marcos históricos da evolução do Direito, eis que a situação precedente, pela qual o devedor ou alguém por ele se tornava refém do cumprimento da obrigação, até que a prestação devida fosse cumprida, foi abolida. Citando LIVIO, BIONDI lembra que essa lei assinala o “*initium libertatis*” da pessoa do devedor, a emancipação física do corpo do devedor (ou de alguém por ele) como garantia de cumprimento de dívida (obra e loc citados). Os antecedentes da *Lex Poetelia* são políticos, relacionados ao crescente antagonismo entre plebeus e patrícios (BIONDI, obra e loc citados)

³ Conforme lição de ARANGIO RUIZ (**Instituciones de Derecho Romano**, Buenos Aires: Depalma, 1986, p. 411 e segs., especialmente p. 417). Remanesca aplicável, por essa lei, o procedimento da “*manus injectio*”, conquanto atenuados seus efeitos, em comparação aos rigores do primitivo Direito Romano.

crever texto paradigmático, é peremptório ao “... admitir que ‘o elemento subjetivo da culpa’ foi introduzido, ‘contra o objetivismo do direito primitivo’” (introduzido pela Lex Aquilia).⁴

Tempos após, já no período clássico, inequívoca foi a adoção do conceito de *culpa* no angustiante território da inexecução obrigacional.

Nas obrigações tuteladas pelo *iudicia stricti iuris*, o devedor somente era responsabilizado quando a execução da obrigação se tornava impossível por *factum debitoris*, em razão de ato do próprio devedor. Ensina, ainda, Moreira Alves que, *com referência às obrigações sancionadas por iudicia bonae fidei*, tinha o juiz liberdade de apreciar amplamente o comportamento do devedor, levando em conta tanto os atos de má-fé como a conduta em que não houvesse diligência. Daí a asserção do ilustre romanista: “o devedor era responsabilizado sempre que, por ação ou omissão, sua conduta fosse dolosa ou culposa (em sentido restrito)”.⁵

Essa remissão, ainda que breve, autoriza a observação de que, ao longo de sua admirável evolução, até o ápice do Direito *Justinianeu* (final do período pós clássico), passou-se a considerar, na conduta do devedor, sua culpa ou dolo e, ademais, sua desoneração se o inadimplemento decorresse da circunstância de ***ter-se tornado impossível a prestação***. Ademais, e como relata Arangio Ruiz, avulta a interpretação desses textos, a partir da *Lex Aquilia*, no sentido de que a *culpa do devedor* pressupõe um ***nexo*** entre a ação voluntária do agente e o dano por essa ação produzido.⁶

Esta breve incursão ao Direito Romano tem o propósito de situar em suas fontes legislativas o fundamento do direito do credor à execução, direito esse arrimado na teoria da culpa, cujas origens aí se situam.⁷

3 A culpa no Código Civil de 1916

Sedimentou-se, assim, ao longo dos tempos, o elemento *culpa* como fundamento da responsabilidade civil. Atravessou o Direito Medieval e chegou às grandes codificações. Encontrou, na codificação civil francesa, do início do Século XIX (o “*Código de Napoleão*”), sua expressão máxima. Aportou, desse modo, ao Código Civil de

⁴ SILVA PEREIRA, Caio Mario. **Responsabilidade Civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 5.

⁵ MOREIRA ALVES, José Carlos. **Direito Romano**, II/ 77. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense.

⁶ ARANGIO RUIZ. **Instituciones de Derecho Romano**. Buenos Aires: Depalma, 1986, p. 419.

⁷ BIONDO BIONDI, examinando no Direito Romano as obrigações “*quase ex delicto*”, repudia a hipótese de que nestes casos, ocorreria uma ausência de culpa, “*giaché in taluni casi la responsabilità si fonda proprio sulla colpa, se non addirittura sul dolo*” (**Instituzioni di Diritto Romano**, Milano: Giuffrè, Itália, 1972, p. 535).

84 1.916⁸, que se ocupa do dever de reparação do dano em razão de ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia, ou seja, fundamentando esse dever na culpa⁹.

Consta, portanto, expressamente, do artigo 159 (CC/ 1.916). “*Aquele que – diz o dispositivo, em sua primeira parte – por ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.*” Nesse breve enunciado, despontam os requisitos da responsabilidade civil subjetiva. O binômio “*negligência ou imperícia*” traça bem o conteúdo da culpa. Ademais, a locução “*por ação ou omissão voluntária*” tem duplo alcance: abrange a conduta (ação ou omissão) dolosa e, ao mesmo tempo, torna evidente a necessidade de *nexo causal* entre o agente e o dano. Quanto a esta conexão, o preceito torna claro que, se a ação ou omissão foi involuntária, não ocorre o nascimento da obrigação de indenizar, cláusula que abriga várias situações díspares, como a de coação irresistível, força maior, fato do príncipe, caso fortuito, fato exclusivo de terceiro ou fato exclusivo da vítima.

Reforçando a filiação da obrigação de reparar por ato ilícito à teoria da culpa, a segunda parte desse dispositivo do revogado Código de 1.916 dizia que “*a verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto neste Código, arts. 1.518 a 1.532 e 1.537 a 1.553*”.¹⁰

Verificação da culpa e avaliação da responsabilidade induzem à conclusão óbvia de que é necessário aferir a culpa (intenção, negligência, imprudência) como *prior* indispensável ao dever de indenizar.

Foi essa a vontade do codificador de 1.916, sem embargo de ressalva formulada pelo próprio autor do anteprojeto, o eminente Clovis Bevilacqua.¹¹

⁸ Faça-se desde logo remissão à obra de consulta obrigatória Responsabilidade Civil, do saudoso AGUIAR DIAS, 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960.

⁹ Invoca-se o magistério do já citado CAIO MARIO (SILVA PEREIRA, Caio Mario, **Responsabilidade Civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001), reportando o histórico do Direito nacional a respeito, a partir da Lei da Boa Razão (1.769), que remetia aos fundamentos da matéria no plano do ilícito contratual e extracontratual, decorrente de culpa ou dolo. TEIXEIRA DE FREITAS, invocado por CAIO MARIO, trilhou pelo mesmo rumo (SILVA PEREIRA, Caio Mario, **Responsabilidade Civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 7).

¹⁰ O vigente CODIGO CIVIL de 2002, no art. 186, praticamente reproduziu a primeira parte do art. 159 do CC/1.916. Houve mudança de redação que, embora pequena, tem enorme alcance. E a segunda parte foi suprimida. Disso se tratará adiante.

¹¹ Textualmente, diz CLOVIS: “*Alteração mais profunda proveio da emenda do Senado, que introduziu no conceito de acto ilícito a menção da culpa, estranha ao Projecto Primitivo e que a Câmara não julgara necessário acrescentar ao dispositivo.*” (In: **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado**. Edição histórica. Rio de Janeiro: Forense, 1940, p. 426, nota 1 ao art. 159). O admirável civilista estava atento ao modelo do então recente Código Civil alemão, que entranhara exceções à teoria da culpa.

3.1 Antes do código civil

Uma norma pioneira nos idos de 1912: a responsabilidade civil das estradas de ferro

Na verdade, à época (1.916), pelo menos um precedente legislativo já existia no Direito brasileiro, excepcionando o princípio da culpa como fundamento do dever de indenizar. Trata-se do pioneiro Decreto n. 2.681, de 07 de dezembro de 1.912, versando sobre a responsabilidade civil das estradas de ferro.¹² Diploma, esse, como se vê, anterior ao Código Civil de 1.916. Além de adotar em vários dispositivos a fórmula da *culpa presumida* (por exemplo, arts. 1º e 4º), o último preceito, art. 26, foi impositivo: “*As estradas de ferro responderão por todos os danos que a exploração das suas linhas causar aos proprietários marginais*”. Essa responsabilidade, portanto, existia por si, só pelo fato da exploração da linha férrea. Somente cessava a responsabilidade se o fato danoso fosse consequência direta de infração por parte do proprietário de algum preceito edilício, quanto à distância da linha férrea a ser observada.

Passado quase um século de sua promulgação, e remanescendo esse decreto (com força de lei, conforme a Constituição de 1.891), em vigor, fica fácil compreender que o fator determinante de sua elaboração resultava do progresso material que o Brasil já experimentava. A estrada de ferro, cujas locomotivas a vapor soltavam fagulhas, era uma inovação científico-industrial, transportava o progresso, viabilizava embrenharem-se, os desbravadores, no interior. Beneficiava-se toda sociedade brasileira, mas chocava observar que alguns confrontantes lindeiros sofriam danos materiais. Perplexidade maior resultava do fato de que o dano causado aos proprietários marginais decorria de *atividade lícita*. Sim, porque a estrada de ferro, portadora de concessão governamental, estava exercendo regularmente sua atividade, ou seja, encontrava-se em situação de *exercício regular de direito*. Se algo incontrollável – como a emanção de fagulhas – causasse dano, vinha a talho a invocação da *força maior*, desonerando qualquer responsabilidade, como desde 1.908 prelecionava Carvalho De Mendonça, renomado civilista.¹³

¹² CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier – patrono do Direito Comercial no Brasil – dá notícia pormenorizada da origem do Decreto n. 2.681. Resultou de substitutivo do Deputado Paulino de Souza Junior, ao primitivo projeto apresentado em 1.896, pelo deputado COSTA MACHADO. “*Quem houver de estudar e escrever sobre esta parte da matéria ferroviária não poderá deixar de ter sob seus olhos estes trabalhos do Deputado PAULINO DE SOUZA JUNIOR*”, diz, com ênfase, o mais notável dos comercialistas brasileiros (CARVALHO DE MENDONÇA, J. X. **Tratado de Direito Comercial Brasileiro**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960, VI/455, nota (1), n. 1.089.

¹³ CARVALHO DE MENDONÇA, Manuel Inácio. **Doutrina e Prática das Obrigações**. Rio de Janeiro: Forense, 1.956, II/36, n. 464. Enfrenta esse eminente doutrinador o caso peculiar das estradas de ferro, “*...pelo dano ocasionado por fagulhas de locomotiva em lavouras marginais ou prédios rústicos...*”. Concluiu por ser “*...a estrada de ferro responsável...pois que, nessas circunstâncias, é o incêndio um caso fortuito ocorrido no exercício de uma atividade que criou um risco para os proprietários marginais.*” (obra

86 **3.2 Exceções à teoria da culpa, no CC/1916 e alhures**

A partir desse precedente, digno de nota por ser anterior ao Código Civil de 1.916, explicam-se as soluções excepcionais à teoria da culpa, que tanto apareceram no texto dessa codificação, como em subseqüentes diplomas esparsos, que formam a *legislação extravagante*.

3.2.1 O Código Civil de 1916 e a responsabilidade objetiva

A leitura do Código de 1.916 faz com que se atente ao teor do art. 1.245. Este preceito cuida, nos contratos de empreitada de edifícios e outras construções consideráveis, da responsabilidade do empreiteiro de materiais e execução, determinando que responda, durante cinco anos, pela solidez e segurança do trabalho, *assim em razão dos materiais como do solo* (salvo, quanto a este, anterior ressalva comunicada ao proprietário).

Clovis localiza essa responsabilidade na culpa do empreiteiro, mas apenas no que se refere à imprestabilidade do solo, por não alertar o proprietário. Entretanto, se o solo não apresenta deturpações e a edificação fica comprometida por falta de solidez e segurança, a responsabilidade por cinco anos não se fundamenta mais na *culpa simples*: ela se enraíza na culpa presumida, ou mesmo na responsabilidade objetiva, como anotam Serpa Lopes e Caio Mario.¹⁴ Como se percebe, a especialização técnico-profissional, aplicada a empreendimento de grande envergadura, fez com que, já em 1.916, o codificador abrisse exceção ao princípio da culpa pura.¹⁵

Empreendimentos de grande envergadura eram, na linguagem expressa do dispositivo, “*edifícios ou outras construções consideráveis*”; vale dizer, obras de construção civil de grande porte, viabilizadas pela conjugação de tecnologia moderna e participação de incontáveis colaboradores.

citada, II/470, n. 752). Escrevendo alguns anos antes da edição do Decreto n. 2.681, clamava, o ilustre civilista, contra a ausência de uma lei especial. Como visto, esta surgiu alguns anos depois.

¹⁴ CLOVIS. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado**. Edição histórica. Rio de Janeiro: Forense, 1940, II/350; SERPA LOPES, M. M. **Curso**. 5. ed. Freitas Bastos, IV/255. CAIO MARIO. **Responsabilidade Civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 112, 201 e segs.

¹⁵ CAIO MARIO, outrossim, em outro livro, invoca o art. 1.529 do CC/1.916, como “...*uma hipótese, nitidamente objetiva, impondo a quem habita uma casa ou parte dela, responsabilidade pelas coisas que caírem ou forem lançadas em lugar indevido*.” (**Direito Civil**. Alguns aspectos de sua evolução. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 112). Também traz à tona o art. 1.528, sempre do revogado Código de 1.916, mas considera essa uma situação dúbia (obra e local citados).

3.2.2 O CC/1916 e a responsabilidade civil complexa

O mesmo e venerando Código de Bevilacqua, no art. 1.521, teve de disciplinar hipóteses de responsabilidade civil que, pelas peculiaridades de que se revestiam, evidenciavam dificuldade em assimilar-se ao fundamento da culpa simples.¹⁶ Clovis explica que o fundamento da responsabilidade, aqui, é a *culpa in vigilando* ou *in eligendo*.¹⁷ São situações peculiares, configuradoras de *responsabilidade civil complexa*. Nesta, como se sabe, a pessoa a quem se imputa o dever de indenizar não participou diretamente da conduta (ação ou omissão) geradora do *eventus damni*. Ao contrário das situações de responsabilidade simples ou direta, na responsabilidade *complexa* a vinculação do responsável se dá de modo mediato ou *indireto*. Com efeito, a conduta causadora do dano não advém de ação ou omissão do responsável, mas sim de quem se encontra a este juridicamente submetido, caso de pais, tutores, empregadores e hospedeiros.¹⁸

Polemizou-se a respeito, mas o Supremo Tribunal Federal dirimiu a pendência doutrinária, ao definir, na Súmula n. 341: “*É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto.*”

3.3 Após o CC/1916: legislação extravagante

A legislação extravagante, que, a *latere* do CC/1.916, foi sendo elaborada, revelou a necessidade de adotar-se a responsabilidade objetiva, como fundamento do dever de indenizar. Arrolam-se, aí, as normas do Código Brasileiro do Ar (DL n. 483/1938), sucedido pelo Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei n. 7.565/1.986), Código de Mineração (Decreto-Lei n. 277/ 1.967), Lei de Acidentes do Trabalho (Decreto-Lei n. 7.036/1.944). Destaque para as Constituições brasileiras (a partir da de 1.946, até a atual, quanto à responsabilidade civil do Estado por atos de seus agentes, art. 37). E mais Lei n. 6.938/1.981 (responsabilidade civil do poluidor),

¹⁶ Responsabilidade pela reparação civil por fato de terceiro: a) dos pais pelos filhos menores; b) do tutor e do curador, pelos seus pupilos e curatelados; c) do patrão ou comitente por seus empregados e prepostos, no exercício ou por ocasião do trabalho a eles afeto; d) dos donos de hotéis e congêneres, “*mesmo para fins de educação*”, pelos hóspedes e educandos; e) pelos beneficiários dos produtos do crime até a conseqüente quantia.

¹⁷ CLOVIS. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado**. Edição histórica. Rio de Janeiro: Forense, 1940, II/667 e segs.

¹⁸ No mesmo sentido, SERPA LOPES, obra citada, invocando jurisprudência no sentido da tese da culpa presumida. Essa também a posição de SILVIO RODRIGUES, rendendo-se ao teor da Súmula n. 341 do STF, mas preconizando melhor solução sob a égide da responsabilidade objetiva (**Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 72, tomo correspondente ao volume 4 da obra “Direito Civil”).

88 Lei n. 6.453/1.977 (danos nucleares), e Lei n. 8.078/1.990, Código de Defesa do Consumidor (responsabilidade civil do fornecedor).

Nesses casos, a responsabilidade civil é objetiva. Isso significa que o dever de indenizar nasce da ocorrência de dano imputado ao autor do fato que, por nexo etiológico, lhe tenha dado causa. Pedra de toque, nessa concepção, é que a responsabilidade *independe de culpa*.

Trata-se de responsabilidade civil especial. Tem como razão inspiradora decorrer o dano de um *risco criado* pelo responsável. Criado (importante destacar) no curso e desenvolvimento de uma atividade destinada a algum proveito para o agente gerador do risco. O cenário clássico é o do exercício de atividade empresarial, ou seja, atividade organizada do empresário, voltada à produção e distribuição de bens ou prestação de serviços em série, destinados ao mercado. Assinala-se pela participação concorrente de múltiplos agentes e pela utilização de instrumentos de base tecnológica. Nesse modo de produção, afasta-se qualquer perfil artesanal; eis que há a interseção de inúmeros agentes de produção intercalados em etapas sucessivas, tudo sob coordenação e liderança do empresário.¹⁹

Fica evidente que se aplica aqui a máxima de que quem cria o risco para auferir seu proveito suporta os ônus (“*ubi emolumentum ibi ônus*”).

O ponto admirável de contraste, entre a responsabilidade civil fundada na culpa e a responsabilidade civil objetiva (independente de culpa), assentada na *teoria do risco*, está neste relevante aspecto: a responsabilidade baseada na culpa resulta de *ato ilícito* do responsável. Já a responsabilidade arimada no *risco* resulta de *ato lícito*.

É esta a grande matriz distintiva dos dois tipos de responsabilidade. A culpa, como fundamento da responsabilidade, tem como exteriorização um ato ilícito. O responsável, por ação ou omissão voluntária, foi negligente ou imprudente, violou direito de outrem e assim lhe causou dano: cometeu ato ilícito (cf. CÓDIGO CIVIL, art. 186).

Está aí consagrada, pelo codificador de 2.002, seguindo a precedente codificação, a teoria da culpa. O núcleo está nesta cláusula legal: “*violou direito*”. Ora, violar direito é infringir a lei, é ação ou omissão ilícita.

Na responsabilidade civil objetiva, o agente causa dano apesar de agir *dentro da lei*. Sua ação ou omissão é lícita, mas, apesar disso, causa dano: tem de indenizar.

¹⁹ Essa conotação da metodologia de produção na moderna sociedade industrial, apreendido pelo Código Civil italiano de 1.942, incorporou-se ao Direito brasileiro, por força do art. 966 do vigente Código Civil.

Se a ação ou omissão é lícita, quem age (o agente) está se comportando conforme a lei. Assim, não deixa de ensejar perplexidade pensar que alguém, o agente, atuando dentro da lei, tem de indenizar danos que terceiro vier a sofrer.

Pela teoria da culpa, o procedimento lícito do agente tornaria inexistente o dever de indenizar: o dano sofrido por terceiro resultaria de caso fortuito ou força maior. Voltando ao caso já acima referido das estradas de ferro, se uma fagulha egressa da locomotiva causasse incêndio, gerando dano ao vizinho confrontante da ferrovia, eis aí o “fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir” – caso fortuito ou de força maior, art. 393 § único do C.Civil, repetindo preceito do CC/1916, art. 1.058.

Mesmo em face da teoria da culpa presumida, o agente teria condições de eximir-se de ser responsabilizado se demonstrasse que, de sua parte, adotou todas as providências cabíveis para evitar o fato causador do dano. Na culpa presumida, como se sabe, o que há, em síntese, é uma inversão do ônus da prova. Cabe ao imputado fazer a prova de que não agiu com negligência ou imprudência. Se fizer essa prova, estará desonerado.

É evidente que essa fórmulas (culpa civil e/ou culpa presumida) – numa sociedade crescentemente industrializada, em que visível, como disse Santiago Dantas, uma *escalada de riscos* – levaria a um quadro geral de vítimas sem direito a qualquer indenização. É fácil perceber o dano social a que, nesses casos, a teoria da culpa daria suporte.

Essa realidade social fez desenvolver-se, ao lado dos casos de responsabilidade civil fundada na culpa, a legislação que prevê o *dever de indenizar, independente de culpa, em favor da vítima de dano material ou moral, proveniente de risco criado no curso de atividade lícita*.

Em suma: ação ou omissão lícita, criando risco, consumando-se este com a causação de dano, eis aí nascido o dever de indenizar.

Consoante acima reportado, esse tratamento normativo já se consolidara na legislação brasileira.

Invocam-se como precedentes paradigmáticos, numa perspectiva temporal, de um lado a pioneira legislação de responsabilidade civil das estradas de ferro (1.912) e, na outra ponta, o Código de Defesa do Consumidor (1.990).

O fornecedor, diz esta última lei, responde

independentemente da existência de culpa pelos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

90 É o que se lê no prolixo art. 12 da Lei n. 8.078/90.

Faça-se uma leitura em linguagem corrente. O agente (pode ser empresário, ou não, daí o termo genérico “fornecedor”) desenvolve uma atividade lícita, colocando no mercado produtos (mercadorias) ou serviços. Ao fazê-lo cria riscos para consumidores e mesmo para terceiros. Se o risco se consumar, sobrevindo dano (material, moral ou ambos), surge o dever de indenizar.

É a teoria do risco criado.

É significativo, porém, que essa lei (CDC) tenha excluído os profissionais liberais (art. 14 § 4º), cuja responsabilidade *será apurada mediante a verificação de culpa*.

A esse quadro legislativo sobreveio o atual Código Civil.

4 O vigente Código Civil e a teoria do risco

A teoria do risco já estava presente na legislação brasileira, conforme acima reportado, quando sobreveio o atual Código Civil (Lei 10.406 de 10/01/2002).

Em relação ao CC/1.916, o Código Civil vigente adotou estas diretrizes, em tema de responsabilidade civil.

Em primeiro lugar, manteve-se a regra geral da *ação ou omissão* violadora de direito e causadora de dano a outrem, para fins de caracterização de ato ilícito. Explícita que a ação ou omissão há que ser intencional ou fundada na culpa (“*voluntária, negligência ou imprudência*”). O princípio tradicional da culpa foi assim mantido. É o que se lê no art. 186.

O art. 187 tem caráter interpretativo, destinado a tornar claro que o *abuso de direito* também é ato ilícito, caracterizado pelo exercício do direito de um modo que “excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”. Ficou assim esclarecido, pelo próprio codificador, que esse exercício abusivo de direito se dá de forma culposa ou intencional, o que significa clara adoção da *culpa civil* como fundamento da conduta geradora do ato ilícito.

Em segundo lugar, o CC/2002, no Título IX, do Livro I da Parte Especial – “Da Responsabilidade Civil” – proclamou a obrigação de reparar o dano, *independente de culpa*, nos casos especificados em lei, ou “quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”²⁰

²⁰ CC/2002, art. 927, § único.

É novamente a teoria do *risco criado*.

O preceito se originou no texto do primitivo anteprojeto do Código, datado de 1.972 (art. 929, § único). Ao ser aprovado no Senado Federal, registrou-se o acréscimo do dispositivo constante do art. 931: “Ressalvados outros casos previstos em lei especial, os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação.”²¹

Assim, a *responsabilidade civil objetiva*, independente de culpa, passou a figurar expressamente no Código Civil, ao lado da responsabilidade subjetiva.

E o substrato normativo está fundeado nesses dois dispositivos, o parágrafo único do art. 927 e o art. 931.²²

Em resumo, há duas situações: a) ou o autor do dano desenvolve normalmente atividade que, por sua natureza, implica riscos para os direitos de outrem e os riscos se consumam, causando dano, impondo o dever de indenizar (CC. art. 927 § único); b) ou o empresário (pessoa natural ou jurídica) desenvolve atividade econômica e coloca em circulação produtos que, quando causam danos (art. 931), estes devem ser ressarcidos.

Pois bem, nos dois casos, *independentemente de culpa*, quer se trate de autor de dano, quer se trate de empresário, ante o risco criado, sobrevindo dano, há obrigação de indenizar.²³

É a responsabilidade civil objetiva.²⁴

Esses comandos – de caráter geral – passaram a vigorar a partir da vigência da atual codificação – 10 de janeiro de 2.003. Não se aplicam retroativamente.

²¹ A fonte imediata desse preceito é o art. 933 do projeto de Código Civil aprovado no Senado. (COSTA MACHADO, Antonio Claudio. **Novo Código Civil**. Aprovado pelo Senado. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998, p. 157-158).

²² VENOSA, Silvio De Salvo. **Direito Civil**. IV/15. 4. ed. Atlas; BARROS MONTEIRO, Washington; DABUS MALUF, Carlos Alberto; TAVARES DA SILVA, Regina. **Curso de Direito Civil**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 464.

²³ Além desses casos, o CC/2002 consagrou a responsabilidade objetiva no art. 933, no art. 936, no art. 937, no art. 618, n o art. 642 e em outros preceitos esparsos.

²⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 168 e segs, especialmente p. 181, 190. Referências, no tema, dentro da bibliografia nacional, são a tese de ALVINO LIMA. **Culpa e Risco, datada de 1.938**. 2. ed. São Paulo: RT, 1999, e a monografia de Wilson Melo da Silva, antigo professor catedrático da UFMG, **Responsabilidade sem culpa e socialização do risco**. Belo Horizonte: B. Álvares, 1962.

92 5 Lineamentos básicos caracterizadores da responsabilidade civil objetiva

Os lineamentos específicos da responsabilidade civil objetiva apresentam, em suma, estas características:

- a) exercício de *atividade* normalmente desenvolvida, ou de *atividade empresarial*;
- b) existência de risco criado pela atividade;
- c) irrelevância da licitude da atividade;
- d) superveniência de evento;
- e) nexo causal entre o dano e a pessoa a quem se imputa o fato;
- f) ocorrência de dano, material ou moral;
- g) desnecessidade de conduta culposa do imputado;
- h) previsão expressa em lei, excepcionando o critério normal de culpa.

Eis aí os contornos da responsabilidade civil objetiva²⁵ enquanto fator de dever de indenizar disciplinado pelo Código Civil de 2003 para a generalidade dos casos.

Esse *standard* geral da responsabilidade civil objetiva, resulta da doutrina, da legislação extravagante, já referida linhas atrás e do próprio Código Civil.

6 Correlação entre responsabilidade objetiva e obrigações de resultado

Cabe a esta altura a pergunta: em que situações é legítimo admitir o critério da responsabilidade objetiva (ou seja, independente de culpa) para efeito de indenizar quem sofreu um dano?

Situa-se neste tópico o núcleo deste estudo.

Busca-se identificar o critério que serve de base para definir situações concretas em que é lógico e cabível incidir responsabilidade objetiva, como fundamento do dever de indenizar.

A tentativa de uma resposta adequada deve ser encontrada trilhando fundamento jurídico novo, a nosso ver ainda não trazido a debate doutrinário. E, por aí, desenvolver tentativa de esboçar uma colaboração, pelo qual seja possível alocar luzes nos complexos ângulos do problema, onde as sombras se adensam.

Para tanto parece correto e necessário identificar a natureza da obrigação a que o imputado de responsabilidade objetiva está vinculado.

²⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

Como em toda relação obrigacional, seja *ex-contractu*, seja por força de lei, há dois pólos nesse vínculo. No caso de responsabilidade civil, há a vítima (o “*credor*”) e o imputado (o “*devedor*”). Quando se pensa em responsabilidade contratual, o imputado tem um dever a observar e a vítima tem o direito a não sofrer dano algum em razão do dever legal a ser observado pelo imputado.

Exemplificando: o fornecedor de um veículo automotor tem o dever legal de entregar ao mercado um produto seguro, que não seja nocivo à saúde ou à segurança do consumidor ou de terceiros.

Pois bem: cuida-se, nestas linhas, de considerar a classificação das obrigações a partir do critério que leva em conta o conteúdo da prestação a ser cumprida pelo devedor.

6.1 Das obrigações de meios e das obrigações de resultado

Em realidade, vistas pelo ângulo da natureza da prestação que deve ser adimplida pelo devedor, arrolam-se as obrigações como sendo *de meios ou de resultados*.

Coube a Comparato, em estudo divulgado já há algumas décadas, trazer o tema à reflexão dos estudiosos brasileiros²⁶. Após oportunas invocações históricas e doutrinárias, afirma o eminente jurista haver “certas obrigações cuja prestação não consiste em um resultado certo e determinado a ser produzido pelo devedor, mas simplesmente numa atividade diligente deste em benefício do credor.”

E logo aduz, para facilitar a compreensão da matéria:

O exemplo-padrão é o contrato de prestação de serviços profissionais pelo médico ou pelo advogado. (...) O que o paciente está no direito de exigir é que o médico lhe dispense um tratamento consciencioso, diligente e conforme aos progressos da ciência médica. Não pode, porém, exigir que o médico obtenha infalivelmente a sua cura.²⁷

Eis aí a obrigação de meios.

Seguem os ensinamentos constantes desse luminoso estudo para, após examinar a questão à luz da *locatio operarum* e da *locatio operis faciendi*, destacar que nesta última “o que se tem em vista não é tanto a atividade do ‘conductor’, mas o resultado dessa atividade”. Exemplificando com a hipótese de um marceneiro contratado para

²⁶ COMPARATO, Fabio Konder. Obrigações de meios, de resultado e de garantia. In: **Ensaio e Pareceres de Direito Empresarial**. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 521 e segs.

²⁷ COMPARATO, Fabio Konder. Obrigações de meios, de resultado e de garantia. In: **Ensaio e Pareceres de Direito Empresarial**. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 526. Linhas adiante, o estudo examina a questão em relação ao contrato de prestação de serviços advocatícios (p. 528).

94 realizar um serviço: “a obrigação na hipótese é de resultado e não simplesmente de meios”.²⁸

Ora, não é necessário nenhum esforço de argumentação para perceber-se que, assim como o médico – que não pode garantir a cura nem pode se obrigar nesse sentido- e assim como o advogado – que não pode obrigar-se a obter ganho de causa –, também outros fornecedores (empresas ou autônomos ou profissionais liberais) não podem obrigar-se, perante quem os contratou, a obter um determinado resultado, certo, perfeito e acabado. Esse fornecedor apenas pode assumir, como prestação que lhe cabe adimplir, a obrigação de empenhar-se com seus melhores esforços. Deve empenhar-se, trabalhar com afinco, estudar, conhecer o mercado, ostentar liderança e passar confiança, mas não pode comprometer-se a obter determinado resultado.

Por quê?

Porque escapa por completo a seu alcance a possibilidade jurídica de obrigar-se por um resultado que não depende exclusivamente de sua atuação. Quer dizer que, nesses casos, o que o médico ou o advogado ou algum outro prestador de serviços assume é uma *obrigação de meios*. Nunca uma obrigação de resultados. Seria imoral que a tanto se compromettesse, simplesmente porque escapa a seu exclusivo domínio alcançar certo resultado, razão por que assumir essa obrigação representa inobservar o requisito de boa-fé, tanto subjetiva como objetiva. Ademais, pelo ângulo jurídico, o Código Civil dá por inválida ou inexistente a cláusula contratual que estipula obrigação física ou juridicamente impossível (art. 123, I e 124).

Esforço pessoal, denodo, liderança, competência e congêneres são *meios* que o devedor se obriga a por em prática, *nas obrigações de meio*. É o modo pelo qual estará adimplindo pontualmente e com exatidão a prestação a que se obrigou perante o credor. Trata-se, em suma, no caso, de *obrigação de meios*.

Outros casos, há, porém, em que o devedor pode assumir *obrigação de resultado*. Este (o resultado) pode ser obtido mediante a atividade exclusiva do devedor. Não há impedimento jurídico, nem fático, para que o resultado seja alcançado. O *marceneiro* – invocado no exemplo de Comparato, linhas acima – pode se obrigar a produzir um mobiliário perfeito e acabado, com as condições técnicas especificadas, pois isso depende apenas de sua habilidade profissional e a lei nada obsta: obrigação de resultado!

A hígidez desse argumento fica evidente nas relações de consumo.

²⁸ COMPARATO, Fabio Konder. Obrigações de meios, de resultado e de garantia. In: **Ensaios e Pareceres de Direito Empresarial**. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 526-527.

Em relação ao fornecedor de bens duráveis (o *produto* na linguagem do CDC), este não deve acarretar riscos à saúde ou segurança (exceto os normais e previsíveis na sua natureza) e deve apresentar serventia para a finalidade a que se destina. Eis aí uma típica *obrigação de resultado*. Se o *resultado* não acontecer, o fornecedor responde pelo dever de indenizar, independente de culpa.

Do mesmo modo, pela norma do art. 618 do CC/2002,

nos contratos de empreitada de edifícios ou outras construções consideráveis, o empreiteiro de materiais e execução responderá, durante o prazo irredutível de cinco anos, pela solidez e segurança do trabalho, assim em razão dos materiais como do solo

obrigação de resultado. Fazer construção sólida e segura. Obrigação de resultado.

Voltando ao CDC, o art. 14 estabelece que “o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores, por defeitos relativos à prestação dos serviços”, certo que “o serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar”. Aqui a norma exige interpretação, pois há serviços em que é possível assegurar um resultado e outros em que isso é impossível. Isso conforme o resultado dependa, ou não, de fatores externos, situados além da vontade e da capacidade do devedor. O serviço de estacionamento de veículos (“contrato de garagem”, na dicção de recente doutrina) implica verdadeiro contrato de depósito de coisa móvel. O depositário assume a obrigação de guardar, conservar, não usar e devolver íntegro o veículo: obrigação de resultado. Mas a *agência de publicidade* que contrata a divulgação, no mercado, de certo produto, não pode obrigar-se pelo sucesso do produto anunciado no mercado: obrigação de meios. Sua obrigação consiste em, com o melhor empenho e pelos meios adequados, sem enganosidade ou abusos, fazer a divulgação avançada. Bem se vê que, no caso do depositário (contrato de estacionamento ou de garagem, modalidade do clássico contrato de depósito voluntário), a obrigação é de resultado e a responsabilidade objetiva é pertinente. No caso da empresa de publicidade, a obrigação é de meios: divulgar pela forma mais adequada, com o melhor dos esforços. Inaplicável, ao caso, a responsabilidade civil objetiva, independente de culpa.

7 Conclusões. Inaplicabilidade da responsabilidade civil objetiva nos casos em que a obrigação é de meios e não de resultado

Estas ponderações estão sujeitas a novos pensamentos. Por certo outras circunstâncias com pormenores requintados e específicos, vão sugerir novos argumentos e

96 fundamentos. Por ora, porém, parece ao autor destas linhas que é possível afirmar estas conclusões:

- 1.1 a responsabilidade civil objetiva, independente de culpa, somente é admissível no caso de inadimplemento de obrigação de resultado;
- 1.2 quando a obrigação é de meios, a responsabilidade civil apenas pode ser fundada na culpa, ainda que presumida.

São estas reflexões que submetemos à reflexão da comunidade acadêmica e jurídica.

Referências

- AGUIAR, Dias. **Responsabilidade Civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960.
- ALVINO, Lima. **Culpa e Risco, datada de 1938**. 2. ed. São Paulo: RT, 1999.
- ARANGIO, Ruiz. **Instituciones de Derecho Romano**. Buenos Aires: Depalma, 1986.
- BARROS MONTEIRO, Washington; DABUS MALUF, Carlos Alberto; TAVARES DA SILVA, Regina. **Curso de Direito Civil**. 34. ed. São Paulo: Saraiva.
- BIONDI, Biondo. **Instituzioni di Diritto Romano**. Milano: Giuffrè, 1972.
- CAIO Mario, (da Silva Pereira). **Responsabilidade Civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier. **Tratado de Direito Comercial Brasileiro**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960, VI/455, nota (1), n. 1.089.
- CARVALHO DE MENDONÇA, Manuel Inacio. **Doutrina e Prática das Obrigações**. Rio de Janeiro: Forense, 1956, II/36, n. 464.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- CLOVIS, Bevilacqua. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado**. Ed. histórica. Rio de Janeiro: Forense, 1940, II/667.
- CLOVIS, Bevilacqua. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado**. Ed. histórica. Rio de Janeiro: Forense, 1940.
- COMPARATO, Fabio Konder. Obrigações de meios, de resultado e de garantia. In: **Ensaio e Pareceres de Direito Empresarial**. Rio de Janeiro: Forense, 1978.
- COMPARATO, Fabio Konder. **Essai D'Analyse Dualiste de L'obligation em Droit Privé**. Paris: Dalloz, 1964.
- COSTA MACHADO, Antonio Claudio. **Novo Código Civil – Aprovado pelo Senado**. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.
- MELO DA SILVA, Wilson. **Responsabilidade Sem Culpa e Socialização do Risco**. Belo Horizonte: B. Álvares, 1962.

- MOREIRA ALVES, José Carlos. **Direito Romano**, II/ 77. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense. 97
- SERPA LOPES, M M. **Curso**. 5. ed. Freitas Bastos, IV/255.
- SILVA PEREIRA, Caio Mario. **Responsabilidade Civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- SILVA PEREIRA, Caio Mário. **Direito Civil** – Alguns Aspectos de sua Evolução. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- SILVIO RODRIGUES. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2003.
- VENOSA, Silvio De Salvo. **Direito Civil**, IV/15. 4. ed. São Paulo: Atlas.