

10 ANOS DO CÓDIGO CIVIL DE 2002

CRISTINA ALCÂNTARA QUINTO¹

Na palestra proferida no dia 30 de março de 2012 um dos temas abordados foi: **“A Responsabilidade Civil nos Dez Anos da Codificação Civil na Construção da Doutrina e Jurisprudência.”**

A teoria clássica da responsabilidade civil aponta a culpa como o fundamento da obrigação de reparar o dano. Conforme aquela teoria, não havendo culpa, não haveria obrigação de reparar o dano, o que fazia nascer a necessidade de provar-se o nexo entre o dano e a culpa do agente.

Mais recentemente, porém, surgiu entre os juristas uma insatisfação com a chamada teoria subjetiva (que exige a prova da culpa), vista como insuficiente para cobrir todos os casos de reparação de danos: nem sempre o lesado consegue provar a culpa do agente, seja por desigualdade econômica, seja por cautela excessiva do juiz ao aferi-la, e como resultado, muitas vezes, a vítima não é indenizada, apesar de haver sido lesada.

O direito passou então a desenvolver teorias que preveem o ressarcimento do dano, em alguns casos, sem a necessidade de provar-se a culpa do agente que o causou. Esta forma de responsabilidade civil, de que é exemplo o art. 21, XXIII, d, da Constituição Federal do Brasil, é chamada de teoria objetiva da responsabilidade civil ou responsabilidade sem culpa.

Apesar de a “responsabilidade contratual” e a “extracontratual” fundarem-se normalmente na culpa, há sim diferenças significativas entre elas. Exemplificativamente, na culpa contratual examina-se o descumprimento da obrigação como seu fundamento, enquanto que na culpa extracontratual consideram-se a conduta do agente e a sua culpa em sentido amplo (dolo,

¹ Juíza de Direito do Juizado Especial Civil da Comarca de Itaboraí.

negligência, imprudência ou imperícia). Mais um indicativo de que há distinções entre ambas é o fato de o atual Código Civil disciplinar ambas as responsabilidades em seções diversas do seu texto. Os dispositivos nucleares de uma e outra estão nos artigos 389 e 927, *caput*, do Código de 2002.

Como a própria denominação está a indicar, a “responsabilidade contratual” surge em decorrência da “inexecução” ou da “execução imperfeita” de um contrato. *Parafraseando MIGUEL REALE, “o vínculo de atributividade existente entre os sujeitos corresponde a um “ato jurídico negocial” que é violado, dando origem à responsabilidade. Se a “responsabilidade contratual” nasce do descumprimento de uma obrigação criada pelo negócio jurídico, ela possui um âmbito de incidência bastante definido, que é o dos contratos. A “responsabilidade extracontratual”, ao contrário, consolida-se com a violação a uma obrigação contida na lei”.*

Em verdade, é no campo probatório que reside uma importante distinção entre ambas.

De regra, a “responsabilidade contratual” gera a inversão do ônus da prova da culpa, favorecendo a parte lesada pelo descumprimento do contrato. Para que surja o direito à indenização, normalmente basta que o contratante demonstre a inadimplência do outro e os danos que daí decorram. Assim agindo, a culpa se presume.

Já na “responsabilidade extracontratual”, a prova da culpa ordinariamente cabe àquele que reclama a reparação do prejuízo, exceto nas situações de responsabilidade objetiva. Além de demonstrar os demais pressupostos da responsabilidade civil (conduta,nexo causal e dano), em regra a vítima estará obrigada a provar também a culpa do agente em uma das suas modalidades: dolo, negligência, imprudência ou imperícia.

A teoria da responsabilidade civil distingue entre a obrigação do devedor no sentido de cumprir o que estipulou com o credor (num contrato) e a obrigação de reparar o dano causado por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência (em direito civil, o chamado delito). Dá-se ao primeiro caso o nome de responsabilidade contratual e ao segundo, responsabilidade delitual, aquiliana ou extracontratual.

A partir do momento em que a apuração da culpa – ou melhor dizendo, a necessidade de prova da conduta ilícita para que surgisse o direito à indenização, – deixava muitos dos casos apresentados aos tribunais sem a devida resposta, isto ocasionou a insatisfação social, que, por seu turno, acabou por impulsionar estudos a respeito de outros fundamentos para a responsabilidade civil que não a culpa.

Foi no direito francês, com Saleilles e Josserand, que a teoria da responsabilidade objetiva foi construída e definitivamente imiscuída nos demais ordenamentos jurídicos.

A necessidade dessa nova interpretação, como mencionado, remontou à Revolução Industrial, em que um número cada vez maior de acidentes de trabalho tornavam indenidos os prejuízos daí resultantes, dada a impossibilidade de demonstração da culpa por parte do patrão, valendo ainda exemplos como os casos de transportes de passageiros.

É importante a análise dos pontos em referência de modo a demonstrar os princípios que inspiram a teoria da responsabilidade objetiva, quais sejam a boa-fé e a equidade, como forma de propiciar a entrega de uma tutela jurisdicional mais justa.

Com efeito, a partir do momento em que a evolução das relações sociais, em confronto com preceitos que inspiraram legisladores de outras épocas, torna insuficientes os meios para se obter a indenização correspondente ao dano experimentado, não se deve negar que é preciso rever conceitos antigos.

Segundo essa teoria, o dever de indenizar não mais encontra amparo no caráter da conduta do agente causador do dano, mas sim no risco que o exercício de sua atividade causa para terceiros, em função do proveito econômico daí resultante.

Portanto, consoante referido posicionamento, vale dizer que a parte que explora determinado ramo da economia, auferindo lucros dessa atividade, deve, da mesma forma, suportar os riscos de danos a terceiros.

Deve-se mencionar que a insatisfação produzida pela exigência de demonstração da culpa na responsabilidade subjetiva foi fator preponde-

rante para a mudança de entendimento sobre os elementos caracterizadores do dever de reparar o dano.

No direito brasileiro a teoria da responsabilidade sem culpa foi ganhando espaço primeiramente em casos específicos, como ocorria no Código das Estradas de Ferro, que em seu artigo 17 previa expressamente o seu acolhimento, valendo ainda a ressalva para a Lei dos Acidentes de Trabalho e o Código Brasileiro do Ar.

Posteriormente, ganha importância e relevo a interpretação extensiva dada ao citado artigo 17 do Código das Estradas de Ferro, no sentido de reconhecer objetiva a responsabilidade em praticamente todos os casos de acidentes envolvendo transportes. Contudo, no Código de Defesa do Consumidor o tema veio a ganhar novos contornos, em que passou a ser reconhecida expressamente a responsabilidade independente de culpa do fornecedor de produtos ou serviços (arts. 12 a 17, CDC), baseada na teoria do risco-proveito.

Neste contexto, o atual Código Civil tem relevo indiscutível, pois proporcionou o entendimento de que a teoria da responsabilidade objetiva efetivamente incorporou-se ao direito pátrio.

Da análise dos artigos da Lei nº 10.406/2002 que tratam da responsabilidade civil, pode-se dizer que as inovações são deveras significativas, mormente no que diz respeito aos elementos caracterizadores ou que fundamentam o dever de reparar o dano causado, conquanto é de fácil constatação que, em diversos casos, não mais existe a necessidade da demonstração de culpa.

Assim, o *fato*, e não a *culpa*, torna-se o elemento mais importante para que surja o dever de reparar o dano causado, o que implica radical evolução a respeito da responsabilidade civil.

O Código Civil em vigor, em seus artigos 186 e 927, *caput*, conservou a regra geral da responsabilidade civil subjetiva, fundada na teoria da culpa.

Entretanto, o parágrafo único do artigo 927 do Código Civil esta-

belece uma verdadeira cláusula geral ou aberta da responsabilidade objetiva. Inova no sentido de acolher a teoria do risco criado, ou seja, a obrigação de indenizar ainda que a conduta não seja culposa.

Neste sentido a responsabilidade incide nos casos em que a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, riscos para o direito de outrem. É necessário, portanto, que estejam presentes os demais requisitos, quais sejam, a ação, nexos de causalidade e dano.

A responsabilidade civil objetiva caracteriza-se com a demonstração de três requisitos: conduta (ação ou omissão), dano e nexos de causalidade, não sendo exigido, portanto, a demonstração da culpa do agente.

Verifica-se, por fim, uma inovação no campo do direito positivo, a teoria do risco criado. Esta teoria constitui uma questão de socialização dos riscos, pois, o dano decorrente da atividade de risco recairá, sempre, ou no seu causador, ou na vítima, sendo forçoso reconhecer ser injusto que o prejudicado seja aquele que não teve como evitar o dano. ♦