

**MARINA SILVA PAIVA**

**OS LIMITES DO RISCO NA ATIVIDADE DE PROMOÇÃO DE ESPETÁCULOS  
POPULARES, ARTÍSTICOS E ESPORTIVOS DE GRANDE PORTE**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

**Orientador:** Dr. João dos Passos Martins Neto

**FLORIANÓPOLIS – SC**

**2009**



## **AGRADECIMENTOS**

De maneira especial, cumpre-me carinhosamente agradecer a minha família e meus amigos, por todo o apoio que tanto ajudou na realização deste trabalho.

Também gostaria de registrar o nobre auxílio de meu orientador, cujos ensinamentos facilitaram o caminhar em a produção de uma monografia sobre o que gosto.

Por fim, merecem agradecimento, ainda, os membros da banca examinadora, os quais prontamente aceitaram o convite para participação no trabalho.

## **RESUMO**

Este estudo diz respeito à análise dos riscos que decorrem da atividade de promoção de espetáculos de grande porte. Discorre-se, preliminarmente, sobre conceitos gerais de responsabilidade civil, visualizando-se a evolução do tema e a concepção de novas teorias que tivessem o condão de abranger a reparação de um número maior de situações danosas, nas quais anteriormente a vítima restaria irressarcida: como a responsabilidade objetiva, baseada na teoria do risco. Por fim, busca-se enquadrar a atividade da pesquisa nos conceitos de Direito do Consumidor, apresentando, desta feita, noções de dever de segurança e defeito do serviço, que no caso, decorre de vícios de qualidade por insegurança.

Palavras-chave: Direito do Consumidor. Espetáculos. Responsabilidade objetiva. Teoria do Risco. Dever de segurança. Defeito do serviço.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>7</b>
<b>1. A RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA.....</b>	<b>9</b>
1.1. Obrigação e responsabilidade.....	9
1.1.1. Conceito de obrigação.....	9
1.1.2. Dever originário e sucessivo.....	10
1.1.3. Conceito de responsabilidade.....	13
1.1.4. Fontes das obrigações.....	14
1.2. Espécies de responsabilidade civil.....	17
1.2.1. Responsabilidade direta e indireta.....	19
1.2.1.1. Direito de regresso.....	22
1.2.2. Responsabilidade contratual e extracontratual.....	23
1.2.2.1. Responsabilidade contratual.....	23
1.2.2.2. Responsabilidade extracontratual.....	24
1.2.2.3. A dicotomia no sistema brasileiro.....	25
1.2.2.4. Ressarcimento derivado de ato lícito.....	29
1.2.3. Responsabilidade subjetiva e objetiva.....	30
1.2.3.1. A teoria adotada no direito pátrio.....	31
1.2.3.2. Ato ilícito.....	33
1.2.3.3. A responsabilidade civil subjetiva.....	36
1.2.3.4. Culpa.....	37
1.2.3.5. A responsabilidade civil objetiva.....	39
1.3. Pressupostos da responsabilidade objetiva.....	41
1.3.1. Conduta (ação ou omissão) .....	42
1.3.2. Nexo causalidade.....	43
1.3.3. Dano.....	44
<b>2. O RISCO INERENTE À ATIVIDADE.....</b>	<b>47</b>
2.1. Delimitação da atividade pesquisada.....	47
2.2. Aplicação da teoria do risco no Direito do Consumidor.....	48
2.2.1. Responsabilidade regulamentada pelo CDC.....	51
2.2.1.1. Vício do produto e do serviço.....	52
2.2.1.2. Fato do produto e do serviço.....	53

	6
2.2.1.3. A inversão do ônus da prova.....	55
2.2.2. A teoria do risco.....	57
2.2.2.1. Espécies de risco.....	59
2.3. Análise dos limites do risco na atividade.....	60
2.3.1. Dever de segurança.....	60
2.3.2. Excludentes da responsabilidade.....	63
2.4. Análise jurisprudencial dos fatos passíveis de indenização na atividade.....	68
2.4.1. Lesão corporal.....	71
2.4.1.1. Lesão corporal e dano estético provocado por veículo da organização do evento.....	72
2.4.1.2. Lesão corporal provocada por objetos lançados por terceiros.....	73
2.4.1.3. Lesão corporal provocada por cliente de estabelecimento à terceiro.....	76
2.4.1.4. Lesões corporais causadas em razão de queda de estrutura.....	79
2.4.2. Furtos de objetos.....	80
2.4.2.1. Furto de objetos pessoais.....	80
2.4.2.2. Furto de veículo em estacionamento do estabelecimento.....	84
<b>CONCLUSÕES.....</b>	<b>86</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>88</b>

## INTRODUÇÃO

Diante da evolução das teorias de Responsabilidade Civil pós-modernas, inclusive com o surgimento da Responsabilidade Civil Objetiva, e diretrizes implementadas com o Código de Defesa do Consumidor, começou a ter importância a *teoria do risco*, discutindo-se o *risco criado* e o *risco benefício*.

Destarte, escolheu-se pesquisar os limites da responsabilidade objetiva, em relação a promotores de espetáculos populares, artísticos, esportivos, com grande afluxo de pessoas. São inúmeros os fatos danosos que podem decorrer dessas atividades, inclusive por fatos de terceiros, sendo difícil estabelecer os limites dos riscos a serem imputados ao agente, pois segundo depreende-se da legislação, a aplicação da responsabilidade objetiva é concernente aos riscos inerentes à atividade. Surge daí o interesse de pesquisar com base na doutrina e na jurisprudência quais seriam os riscos tidos como inerentes à atividade estudada, verificando-se a aplicação nos casos concretos.

O trabalho parte de uma exposição geral de conceitos concernentes à responsabilidade civil, estabelecendo distinções conceituais mais básicas, tais quais: a obrigação e a responsabilidade; as espécies de responsabilidade quanto ao agente, quanto ao fato gerador e quanto ao fundamento.

São analisados, também, os elementos essenciais para a configuração da responsabilidade objetiva, quais sejam, a conduta, o nexo de causalidade entre a conduta e o dano, e a comprovação deste.

A partir destes conceitos iniciais, adentra-se em âmbito mais específico da pesquisa. Em primeiro lugar, é feita a delimitação da atividade focada no trabalho: a atividade de produção e organização de grandes espetáculos (populares, artísticos e esportivos) com enquadramento no direito do consumidor.

Em seguida, verifica-se a aplicação da teoria do risco no campo do Direito do Consumidor. Trata-se, portanto, da análise da aplicação da responsabilidade pela reparação de danos regulamentado pelo CDC, além de desenvolver-se o assunto da teoria do risco. No tocante à reparação de danos causados ao consumidor, mister se faz o esclarecimento de aspectos referentes à relação de consumo, como a conceituação de consumidor e fornecedor; a distinção entre produto e serviço; e entre vício e fato do produto ou serviço. Isso sempre levando em conta e privilegiando-se os conceitos afetos à atividade cujo risco busca-se

delimitar.

Da questão dos limites do risco inerentes à referida atividade, importa o exame do dever de segurança, que está ligado à periculosidade que se impõe na realização de atividades no mercado de consumo. Desta feita, procede-se ao estudo de defeito relativo ao serviço, assim como do vício de qualidade por insegurança, ponto fundamental para a existência do dever de indenizar com base no diploma legal dirigido ao consumidor. Importam, ainda, as situações em que se exclui a responsabilidade indenizatória.

Por fim, trata o presente trabalho, da análise de casos práticos retirados da jurisprudência dos tribunais pátrios, de modo a compreender como é aplicado o direito de reparação do dano conferido à classe consumerista, nos casos concretos, assim como situações em que não é possível a sua aplicação.

Dentre os casos analisados a fim de se entender o limite razoável do risco da atividade tem-se: casos em que a vítima é lesionada em razão de mal funcionamento da estrutura do evento, situações em que a lesão ocorre com a participação da vítima ou de terceiro, concomitantemente com algum defeito do serviço, furtos de objetos, tanto em guarda do consumidor, quanto àqueles em guarda do fornecedor dos bens de consumo, verificando-se em cada caso a solução dada e a relação da fundamentação decisória com os conceitos previamente debatidos.



## 1. A RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA

### 1.1. Obrigação e responsabilidade

Inicialmente, mister se faz um sucinto esclarecimento sobre alguns conceitos básicos concernentes ao tema pesquisado. Destarte, cabe mencionar e diferenciar os conceitos de obrigação e responsabilidade no direito pátrio.

#### 1.1.1. Conceito de obrigação

Neste sentido, utiliza-se o conceito do Plácido e Silva (2001), para o qual:

Obrigação: Derivado do latim *obligatio*, do verbo *obligare* (atacar, ligar, vincular), literalmente quer exprimir a *ação de se mostrar atacado, ligado ou vinculado* a alguma coisa.

É assim, em sentido amplo, o *dever ou a necessidade*, a que se está sujeito, de cumprir ou fazer alguma coisa, ou se abster dela, em virtude do que a *vontade* do homem é submetida a um princípio superior.

Restritamente, conforme já a compreendiam os romanos, a *obrigação* revele-se a *relação* ou o *vínculo*, que se estabelece entre duas pessoas determinadas, em virtude do que uma delas deve uma prestação à outra, prestação esta que tanto pode constar de *ação* como de *abstenção*.

Da mesma forma, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2006, p. 17-18) partem do entendimento de que a obrigação, em sentido amplo, é a “relação jurídica pessoal por meio da qual uma parte (devedora) fica obrigada a cumprir, espontânea ou coativamente, uma prestação patrimonial em proveito da outra (credora)”.

Em seguida enumeram três elementos fundamentais na formação da relação jurídica obrigacional, quais sejam: o elemento subjetivo ou pessoal, que abrange o sujeito ativo (credor) e o sujeito passivo (devedor); o elemento objetivo ou material, caracterizado pela prestação; e o elemento que chamam de ideal, imaterial ou espiritual: o vínculo jurídico criado entre as partes. Deste modo, conclui-se que a formação da obrigação é dada a partir do vínculo jurídico que une as partes (adiante trataremos das fontes da obrigação), obrigando um dos sujeitos a cumprir a prestação em favor do outro.

Concluem os autores (GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2006, p. 18) que “nas relações obrigacionais mais simplificadas, o sujeito passivo (devedor) *obriga-se* a cumprir uma prestação patrimonial de dar, fazer ou não fazer (objeto da obrigação), em benefício do sujeito ativo (credor)”.

Para Carlos Roberto Gonçalves (2007, p. 2):

Obrigação é o vínculo jurídico que confere ao credor (sujeito ativo) o direito de exigir do devedor (sujeito passivo) o cumprimento de determinada prestação. Corresponde a uma relação de natureza pessoal, de crédito e débito, de caráter transitório (extingue-se pelo cumprimento), cujo objeto consiste numa prestação economicamente aferível.

Em decorrência do vínculo obrigacional formado entre o credor e o devedor, pode este exigir daquele o cumprimento da prestação. Trata-se de questão relacionada à natureza pessoal da relação, que vincula os sujeitos envolvidos; além disso, destaca-se o caráter transitório, ou seja, é extinta a obrigação uma vez cumprida a prestação a ela relacionada.

### **1.1.2. Dever originário e sucessivo**

Visto o conceito de obrigação, incumbe prosseguir com a análise da formação do dever jurídico, a partir das conceituações de dever originário e dever sucessivo.

Afirma Gonçalves (2007, p. 2):

A obrigação nasce de diversas fontes e deve ser cumprida livre e espontaneamente. Quando tal não ocorre e sobrevém o inadimplemento, surge a responsabilidade. Não se confundem, pois, *obrigação e responsabilidade*. Esta só surge se o devedor não cumpre espontaneamente a primeira. A responsabilidade é, pois, a consequência jurídica patrimonial do descumprimento da relação obrigacional.

Em conclusão, o autor (GONÇALVES, 2007, p. 6) admite que “responsabilidade civil é, assim, um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário”. Desta feita compreende-se por fonte de responsabilidade a obrigação, portanto não há o que confundir-se entre os dois conceitos, sendo que a obrigação propriamente dita tem suas próprias fontes.

Arrematando tal entendimento, destacam-se os dizeres de Sergio Cavalieri Filho, segundo o qual a *obrigação*:

[...] é sempre um dever jurídico originário; *responsabilidade* é um dever jurídico sucessivo, conseqüente à violação do primeiro. Se alguém se compromete a prestar serviços profissionais a outrem, assume uma obrigação, um dever jurídico originário. Se não cumprir a obrigação (deixar de prestar os serviços), violará o dever jurídico originário, surgindo daí a responsabilidade, o dever de compor o prejuízo causado pelo não-cumprimento da obrigação. Em síntese, em toda obrigação há um dever jurídico originário, enquanto na responsabilidade há um dever jurídico sucessivo. Daí feliz a imagem é de Larenz ao dizer que “a responsabilidade é a sombra da obrigação”. Assim como não há sombra sem corpo físico, também não há responsabilidade sem a correspondente obrigação, porque ninguém poderá ser responsabilizado por nada sem ter violado dever jurídico preexistente.

[...]

O Código Civil faz essa distinção entre obrigação e responsabilidade no seu art. 389. “Não cumprida a obrigação [*obrigação originária*], responde o devedor por perdas e danos (...)” - obrigação sucessiva, ou seja, a responsabilidade (CAVALIERI FILHO, 2005, p. 24-25).

O trecho acima arrolado vem ao encontro da idéia já tratada acerca dos conceitos de obrigação e responsabilidade, ficando claro que a última decorre da primeira, ou seja, é sucessiva a esta. Além disso, verifica-se o entendimento de que não há como conceber a obrigação desvinculada da responsabilidade ou vice-versa. No entanto, ao longo da pesquisa doutrinária, foram encontradas opiniões divergentes quanto a este particular.

Entende Gonçalves (2007, p. 3), ser possível a existência de obrigação sem responsabilidade, assim como o inverso, ainda que haja correlação entre os conceitos. Cita as dívidas prescritas e as dívidas de jogo como exemplos de *obrigação sem responsabilidade*. Isto porque o dever originário nestes casos existiu, tendo o devedor se vinculado ao credor, no entanto, não há possibilidade de exigir-se o cumprimento da obrigação, seja por ter havido um lapso de tempo suficiente a descaracterizar a responsabilidade, seja porque nunca houve respaldo legal para caracterizá-la. Tem-se nestas situações a existência de um vínculo (dever originário), caracterizando a figura do devedor, mas incapaz de gerar um dever sucessivo, já que a obrigação não é exigível.

Se se conceber que não há esta possibilidade de dissociar um conceito do outro, teria-se que entender, p. ex., no caso da dívida de jogo, que na verdade nunca houve a obrigação, pois, ainda que as partes tenham realizado entre si um acordo de vontades, nunca houve o

respaldo do direito, logo, nunca houve um verdadeiro dever jurídico originário. Já no caso das dívidas prescritas, houve a responsabilidade associada à obrigação, porém, devido ao lapso temporal, ambas extinguiram-se, não havendo mais que se falar em obrigação, pois o acordo entre as partes, ou seja, o dever originário, também não mais possui respaldo jurídico, tanto é que não pode ser exigido.

Para demonstrar a situação em que há *responsabilidade sem obrigação*, Gonçalves menciona “o caso do fiador, que é responsável pelo pagamento do débito do afiançado, este sim originariamente obrigado ao pagamento dos aluguéis” (GONÇALVES, 2007, p. 3). Ora, neste caso, se o fiador aceitou o papel de garantir o pagamento da dívida do afiançado, aí está caracterizado o dever originário, ou seja, a obrigação que contraiu para si de garantir a dívida de outrem, vinculando-se também ao negócio realizado.

Retomando as diferenciações entre os conceitos, acrescenta-se, neste mesmo sentido, o parecer de Luís Augusto Coelho Braga<sup>1</sup>:

Não há que se confundir obrigação com responsabilidade.

[...] pois ela caracteriza-se e diferencia-se diante do fato de uma determinada pessoa se encontrar obrigada a realizar uma certa conduta no interesse de outra, denominada prestação (determinada no negócio jurídico).

A obrigação é um efeito jurídico e como tal sempre possui um fato que lhe dá origem. Dos fatos jurídicos nascem as obrigações. Daí, do fato, a fonte da obrigação.

**A obrigação, pois, é sempre um dever jurídico originário.** (grifos no original)

Enquanto que, a responsabilidade, é “um dever jurídico sucessivo conseqüente à violação da obrigação”<sup>2</sup>. Verifica-se, portanto, que o elemento essencial da obrigação é a prestação que o sujeito passivo fica obrigado a prestar, prestação esta que é originada a partir de um fato que vincula os sujeitos. O não cumprimento do prévio dever obrigacional, acarreta a formação do instituto estudado, qual seja, a responsabilidade.

Neste sentido, Silvio de Salvo Venosa (2006, p. 2) explica que:

O estudo da responsabilidade civil é parte integrante do direito obrigacional, sendo a reparação dos danos algo sucessivo à transgressão de uma obrigação, dever jurídico ou direito. Sob este prisma, pode-se divisar um dever jurídico primário ou originário.

<sup>1</sup> BRAGA, Luís Augusto Coelho, desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL E EXTRA CONTRATUAL (SUBJETIVA E OBJETIVA) E O ÔNUS DA PROVA – Acesso em 20 set. 2009. <www.tjrs.jus.br/institu/c\_estudos/doutrina/responsabilidade\_civil\_e\_onus\_da\_prova.doc>

<sup>2</sup> BRAGA.

Completando o raciocínio, menciona os dizeres de Gonçalves, para o qual há “um *dever jurídico originário*, cuja violação gera um *dever jurídico sucessivo* ou secundário, que é o de indenizar o prejuízo” (GONÇALVES, 2007, p. 6).

Ainda, segundo o doutrinador (GONÇALVES, 2007, p. 297) “a responsabilidade é necessariamente uma reação provocada pela infração a um dever preexistente. Em qualquer atividade o homem deve observar a necessária cautela para que sua conduta não venha a causar danos a terceiros, ainda que ausente o *animus laedendi*”.

Coaduna-se com este entendimento a afirmação de Marton (apud GONÇALVES, 2007, p. 40), de que a responsabilidade é necessariamente uma reação provocada pela infração a um dever preexistente. Esta obrigação, por sua vez, é a genuína fonte da responsabilidade. Diante deste quadro, o que se nota uma certa unanimidade na doutrina em relação à sucessividade do dever de indenizar.

### **1.1.3. Conceito de responsabilidade**

No tocante ao significado etimológico, informa Gonçalves (2007, p. 23) que “a palavra 'responsabilidade' origina-se do latim *respondere*, que encerra a idéia de segurança ou compensação do bem sacrificado. Teria, assim, o significado de recomposição, de obrigação de restituir ou ressarcir”.

Cavaliere Filho explica a função da responsabilidade civil:

O anseio de obrigar o agente, causador do dano, a repará-lo, inspira-se no mais elementar sentimento de justiça. O dano causado pelo ato ilícito rompe o equilíbrio jurídico-econômico anteriormente existente entre o agente e a vítima. Há uma necessidade fundamental de se restabelecer esse equilíbrio, o que se procura fazer colocando o prejudicado no *statu quo ante*. Impera neste campo o princípio da *restitutio in integrum*, isto é, tanto quanto possível, repõe-se a vítima à situação anterior à lesão. Isso se faz através de uma indenização fixada em proporção ao dano (CAVALIERE FILHO, 2005, p. 36).

Depreende-se, portanto, que a reparação do dano, por parte do agente causador, configura uma questão de justiça, para que não arque a vítima com os ônus do dano que lhe foi causado injustamente.

Além de explicar a sua função, Cavalieri Filho faz uso de um elucidativo esquema para a compreensão da responsabilidade civil no direito brasileiro, fornecendo uma visão geral do fenômeno. Parte da divisão da responsabilidade no tocante à sua formação, passando a compor dois grupos: I – Extracontratual e II – Contratual. Na sequência reparte a primeira em subjetiva, que abrange a culpa tanto provada como a presumida; e objetiva, abarcando o abuso de direito, atividade de risco – fato do serviço, fato do produto, fato de outrem, fato da coisa, do Estado e dos prestadores de serviços públicos, e nas relações de consumo. A obrigação contratual resume em dois grupos: com obrigação de resultado (que a meu ver não deixa de ser equiparável à responsabilidade objetiva), e com a obrigação de meio (CAVALIERI FILHO, 2005, p. 43).

Quanto ao conceito de responsabilidade, Venosa aduz:

Em princípio, toda atividade que acarreta um prejuízo gera responsabilidade ou dever de indenizar. [...] O termo *responsabilidade* é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deva arcar com as conseqüências de um ato, fato, ou negócio danoso. Sob essa noção, toda atividade humana, portanto, pode acarretar o dever de indenizar. Desse modo, o estudo da responsabilidade civil abrange todo o conjunto de princípios e normas que regem a obrigação de indenizar (VENOSA, 2006, p. 1).

Neste sentido transcreve-se o entendimento de Noronha (apud VENOSA, 2005, p. 5), de que, em sentido amplo, a responsabilidade civil seria sempre “uma obrigação de reparar danos: danos causados à pessoa ou ao patrimônio de outrem, ou danos causados a interesses coletivos, ou transindividuais, sejam estes difusos ou coletivos”. Logo, fica a idéia de que qualquer dano, de qualquer natureza, independentemente de quem o tenha sofrido ou causado, será, a princípio, passível de responsabilização.

#### **1.1.4. Fontes das obrigações**

Importa, ainda, mencionar as fontes de obrigações, já que é a violação das mesmas que acarreta no que se entende por responsabilidade. Braga elenca: os negócios jurídicos bilaterais, os atos jurídicos unilaterais, os atos ilícitos e a lei.

Gagliano e Pamplona Filho (2006, p. 24) enumeram dois tipos de fontes obrigacionais. Como a causa primária das obrigações, indicam a lei, que rege os fatos dos quais resultará a

obrigação, falando-se então em fontes imediatas:

A doutrina costuma referir que a lei é a *fonte primária das obrigações em geral*.

Entretanto, sempre entre a lei e os seus efeitos obrigacionais (os direitos e obrigações decorrentes) existirá um *fato jurídico* (o contrato, o ato ilícito, etc.), que *concretize o suposto normativo*. Vale dizer, entre a norma e o vínculo obrigacional instaurado entre o credor e devedor, concorrerá um acontecimento – natural ou humano - que se consubstancia como *condição determinante* da obrigação (GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2006, p. 24). (grifos no original)

No mesmo sentido são os dizeres de Orlando Gomes (1992, p. 31-32):

Quando se indaga a fonte de uma obrigação, procura-se conhecer o fato jurídico ao qual a lei atribuiu o efeito de suscitá-la. É que, entre a lei, esquema geral e abstrato, e a obrigação, relação singular entre pessoas, medeia sempre um fato, ou se configura uma situação, considerado idôneo pelo ordenamento jurídico para determinar o dever de prestar. A esse fato, ou a essa situação, denomina-se fonte ou causa geradora da obrigação. (grifei)

Em que pese o fato de toda obrigação estar consubstanciada por lei (fonte imediata), sustentam Gagliano e Pamplona Filho (2006, p. 26) que “haverá sempre entre o comando legal e os efeitos obrigacionais deflagrados *in concreto* uma situação de fato (fonte mediata)”. Nota-se, desta feita, que há certa divergência no entendimento doutrinário quanto à inserção da lei na categoria de *fonte das obrigações*, levando em conta os entendimentos de Silvio Rodrigues e Álvaro Vilaça Azevedo (apud GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2006, p. 26), para os quais a lei é a fonte primordial das obrigações.

Cabe, ainda, mencionar a classificação adotada por Gagliano e Pamplona Filho (2006, p. 27). Para os doutrinadores, a classificação das *fontes mediatas das obrigações* dá-se da seguinte maneira:

- a) os atos jurídicos negociais (o contrato, o testamento, as declarações unilaterais de vontade);
- b) os atos jurídicos não negociais (o ato jurídico *stricto sensu*, os fatos materiais – como a situação fática de vizinhança etc.);
- c) os atos ilícitos (no que se incluem o abuso de direito e o enriquecimento ilícito).

Tratam a lei como uma *fonte imediata das obrigações*, conforme adrede referido.

Gonçalves arrola as fontes de obrigações previstas no Código Civil: a vontade humana, consubstanciada nos contratos, declarações de vontade e atos ilícitos; e a vontade do

Estado, configurada nas leis. Explica que nas obrigações originadas a partir dos “atos ilícitos”, há infração a um dever de conduta, resultando em dano para um terceiro. Surge, a partir daí, a obrigação de ressarcir o prejuízo causado (GONÇALVES, 2007, p. 4).

Ao tratar-se de matéria contratual, resta claro que o dever originário é aquele avençado entre as partes, sendo este a fonte da obrigação. Quanto à fonte obrigacional fora do contrato, consiste no dever de cumprimento da legislação ou regulamento, ou ainda, o dever genérico de não lesar a ninguém.

De grande importância é o ato ilícito como fonte de obrigação na relação extracontratual, já que o acontecimento do fato ilícito impõe o dever de indenizar ou ressarcir o prejuízo causado (CC, art. 927). Desta feita, vale referir a opinião de Cavalieri Filho, quanto à criação de uma nova modalidade de obrigação (*a obrigação de indenizar*), ao lados das já existentes (dar, fazer, não fazer):

Sempre se disse que o ato ilícito é uma das fontes da obrigação, mas nunca a lei indicou qual seria essa obrigação. Agora o Código diz – aquele que comete ato ilícito fica obrigado a indenizar. A responsabilidade civil opera a partir do ato ilícito, com o nascimento da obrigação de indenizar, que tem por finalidade tornar *indemne o lesado*, colocar a vítima na situação em que estaria sem a ocorrência do fato danoso (CAVALIERI FILHO, 2005, p. 25-26).

Assim, o Código Civil teria criado, com a dicção do art. 927, uma nova categoria de obrigação. Seguindo no entendimento apresentado, o autor (CAVALIERI FILHO, 2005, p. 27) aponta a natureza jurídica da nova obrigação:

[...] as obrigações podem repartir-se em *voluntárias* e *legais*. As primeiras são aquelas criadas por negócios jurídicos, trata-se de contratos ou não, em função da autonomia da vontade. Obrigações, em suma, que existem porque as partes quiseram que elas existissem e que têm justamente o conteúdo que lhes quiseram imprimir. As segundas são as obrigações impostas pela lei, dados certos pressupostos; existem porque a lei lhes dá vida e com o conteúdo por ela definido. A vontade das partes só intervém como condicionadora, e não como modeladora dos efeitos jurídicos estatuídos na lei. Pois bem, a obrigação de indenizar é legal, vale dizer, é a própria lei que determina quando a obrigação surge e a precisa conformação que ela reveste.

Daí tem-se que a obrigação de indenizar é decorrente de lei, e sua formação dá-se a partir do ato ilícito. Ademais, ressalta Cavalieri Filho (2005, p. 27) que “o conteúdo do dever jurídico originário nem sempre estará formulado com a mesma precisão em todas as



obrigações. O comportamento devido é melhor definido numas do que noutras”. A dificuldade em verificar-se o comportamento devido é constatada, principalmente, no tocante à responsabilidade extracontratual, já que se trata de dever mais amplo de observar e guardar algum preceito, enquanto no campo contratual é mais fácil ter estabelecido no próprio acordo de vontades o comportamento devido entre os contratantes.

No estudo em questão, por tratar-se de questão consumerista a partir de um enfoque extracontratual, verifica-se que o dever originário decorre da lei 8.078/90, o Código de Proteção e Defesa do Consumidor. O fornecedor tem a obrigação legal de garantir a qualidade de seus produtos e serviços, sendo que o não atendimento aos parâmetros estabelecidos, consubstancia-se em ato ilícito, fonte geradora de obrigação, no caso, de reparar o dano causado pelo vício ou pelo fato do produto ou serviço, e o descumprimento deste dever gera a responsabilidade.

## 1.2. Espécies de responsabilidade civil

Antes de adentrar-se na análise das espécies de responsabilidade civil estudadas pela doutrina, convém fazer uma breve comparação entre a responsabilidade civil e a responsabilidade penal e apontar as principais diferenças, apenas a título de destacar as características da responsabilidade civil.

Gonçalves elenca a pessoalidade e intransferibilidade da responsabilidade penal como uma diferença essencial. O fato de haver penas privativas de liberdade, importa em uma série de garantias oferecidas ao réu contra o Estado. Diferente, porém, é na responsabilidade civil:

A regra *actori incumbit probatio*, aplicada à generalidade dos casos, sofre hoje muitas exceções, não sendo tão rigorosa como no processo penal. Na responsabilidade civil não é o réu, mas a vítima que, em muitos casos, tem de enfrentar entidades poderosas, como as empresas multinacionais e o próprio Estado. Por isso, mecanismos de ordem legal e jurisprudencial têm sido desenvolvidos para cercá-la de todas as garantias e possibilitar-lhe a obtenção do ressarcimento do dano.

[...]

Também a culpabilidade é mais ampla na área civil, segundo a regra *in lege Aquilia et levissima culpa venit* (no civil, a culpa, ainda que levíssima, obriga a indenizar). Na esfera criminal nem toda culpa acarreta a condenação do réu, pois se exige que tenha um certo grau ou intensidade.

[...]

A imputabilidade também é tratada de modo diverso. Somente os maiores de 18 anos são responsáveis, civil e criminalmente, por seus atos. Admite-se, porém, no cível, que os menores de 18 anos sejam também responsabilizados, de modo equitativo, se as pessoas encarregadas de sua guarda ou vigilância não puderem fazê-lo, desde que não fiquem privados do necessário (CC, art. 928, parágrafo único). [...] Enquanto a responsabilidade penal é pessoal, intransferível, respondendo o réu com a privação de sua liberdade, a responsabilidade civil é patrimonial: é o patrimônio do devedor que responde por suas obrigações (GONÇALVES, 2007, p. 25-26)''.

Portanto, o que se observa como essencial na responsabilidade civil é a reparação do dano, ainda que leve. Diante deste objetivo, aceita-se até a transferência da responsabilidade para agentes indiretos do dano, e também a responsabilização de imputáveis, falando-se em responsabilidade mitigada. Outro fator a ser observado é o resultado da responsabilidade civil, que culmina em indenização patrimonial. Ademais, nota-se que no processo de responsabilização criminal, há maior rigidez na aplicação dos elementos da culpabilidade e muito mais garantias em relação ao réu; ao contrário, na área civil, deve a vítima provar a presença dos elementos essenciais à formação da responsabilidade, notando-se, entretanto, uma evolução no sentido de fornecer maiores garantias às vítimas dos danos, especialmente em determinadas áreas do direito.

De certa forma, essa diferença no tratamento das responsabilidades tem origem na própria infração tratada em cada âmbito. Pois, enquanto na esfera criminal trata-se de infração a uma norma de direito público, na esfera cível o dano ocorre em desfavor do interesse privado.

Acerca das espécies de responsabilidade civil, tem-se que podem ser analisadas, basicamente, diante de três perspectivas, dependendo do aspecto que se busca analisar.

Quanto ao agente causador do dano, observa-se a responsabilidade direta ou indireta; quanto ao fato gerador da situação indenizatória, tem-se que é decorrente de contrato ou extracontratual; e, finalmente, quanto ao fundamento do dever de reparação, há possibilidade de ser subjetivo ou objetivo.

Gonçalves (2007) ainda subdivide a responsabilidade extracontratual em decorrente de atos ilícitos ou lícitos, sendo esta fundada no risco ou decorrente de fatos permitidos por lei.

### 1.2.1. Responsabilidade direta e indireta

A classificação em responsabilidade direta e a responsabilidade indireta, tem sua razão ao analisar-se o aspecto do agente causador do dano.

Caracteriza-se a responsabilidade direta ou simples aquela que resultar de ato praticado pelo próprio do agente. No caso da indireta ou complexa, em síntese, imputa-se a responsabilidade ao agente por fato de animal ou de coisa inanimada que estejam sob sua guarda, e também pelo fato praticado por terceiro com o qual possui um vínculo legal.<sup>3</sup>

Conforme aduz Venosa (2006, p. 66), “a questão se restringe à responsabilidade aquiliana, porque na responsabilidade contratual ou negocial o que se discute é a inexecução da obrigação acordada entre as partes contratantes ou participantes do negócio jurídico”. Ora, ao tratar-se de relação contratual, não há como responsabilizar um agente indireto, uma vez que o contrato é tido como nulo se faltar o elemento ensejador de responsabilidade direta, como, por exemplo, em um caso de inimputabilidade, em que se poderia transferir a responsabilidade aos responsáveis legais, em casos de responsabilidade extracontratual. Portanto, por ser o contrato de natureza pessoal, obrigando apenas as partes contraentes, não recai sobre estas relações a aplicação da responsabilidade indireta.

Para Venosa (2006, p. 64-65):

[...] se unicamente os causadores dos danos fossem responsáveis pela indenização, muitas situações de prejuízo ficariam irressarcidas. Por isso, de há muito, os ordenamentos admitem que, em situações descritas na lei, terceiros sejam responsabilizados pelo pagamento do prejuízo, embora não tenham concorrido diretamente pelo evento.

[...]

Admite-se, em síntese, uma culpa *in vigilando* daquele que responde pelos danos. Uma pessoa, sem ter praticado o ato, responde pelos prejuízos causados por outrem que efetivamente o praticou; essa é a idéia básica. A vítima deve provar, como veremos, a culpa do agente causador do prejuízo. Consubstanciada esta, aflora automaticamente a culpa do responsável indicado na lei. Não se trata, pois, de responsabilidade sem culpa, embora a noção não fique muito distante. Trata-se, originalmente, de presunção relativa de culpa derivada da lei.

<sup>3</sup> SILVA, Giselle Miranda Ratton. Responsabilidade contratual e Extracontratual. **DireitoNet**, setembro 2002. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/874/Responsabilidade-contratual-e-extracontratual>>. Acesso em: 20 set. 2009.

Explica Venosa, que, para garantir o ressarcimento em determinadas situações, a responsabilidade é relacionada a um terceiro, que não o agente direto causador do dano. No entanto, apesar de aproximar-se da noção de responsabilidade sem culpa, não é este o caso, já que a conduta culposa do agente direto deve estar presente na maioria dos casos.

Preleciona Gonçalves (2007, p. 96):

No sistema da responsabilidade subjetiva, deve haver nexo de causalidade entre o dano indenizável e o ato ilícito praticado pelo agente. Só responde pelo dano, em princípio, aquele que lhe der causa. É a responsabilidade por fato próprio, que deflui do art. 186 do Código Civil. A lei, entretanto, estabelece algumas situações em que o agente deve suportar as conseqüências do fato de terceiro.

Decorrem da lei as situações em que há responsabilidade indireta. Neste particular, tem-se as situações enumeradas no art. 932 do CC. Sobre essas situações, entende Cavalieri Filho (apud VENOSA, 2006, p. 65):

Em apertada síntese, a responsabilidade pelo fato de outrem constitui-se pela infração do dever de vigilância. Não se trata, em outras palavras, de responsabilidade por fato alheio, mas por fato próprio decorrente do dever de vigilância. Por isso, alguns autores preferem falar em responsabilidade por infração dos deveres de vigilância, em lugar de responsabilidade pelo fato de outrem.

A respeito das demais situações em que se responde por fato que não guarda relação causal direta com a ação do agente, explica Gonçalves (2007, p. 35):

A responsabilidade pode derivar de ato próprio, de ato de terceiro que esteja sob a guarda do agente, e ainda de danos causados por coisas e animais que lhe pertençam. O Código prevê a responsabilidade por ato próprio, dentre outros, nos casos de calúnia, difamação e injúria; de demanda de pagamento de dívida não vencida ou já paga; de abuso de direito.

A responsabilidade por ato de terceiro ocorre nos casos de danos causados pelos filhos, tutelados e curatelados, ficando responsáveis pela reparação os pais, tutores e curadores. Também o empregador responde pelos atos de seus empregados. Os educadores, hoteleiros e estalajadeiros, pelos atos de seus educandos e hóspedes. As pessoas jurídicas de direito privado, por seus empregados, e as de direito público, por seus agentes. E, ainda, aqueles que participam do produto do crime.

A responsabilidade por danos causados por animais que estejam sob a guarda do agente é, em regra, objetiva: independe de prova de culpa. Isto se deve ao aumento do número de acidentes e de vítimas, que não devem ficar irresarcidas, decorrente do

grande desenvolvimento da indústria de máquinas”.

Destarte, por responsabilidade indireta, compreendem-se basicamente duas possibilidades: por danos decorrentes de coisas inanimadas ou animais que estejam sob a guarda de um sujeito, e a responsabilidade citada por alguns autores como uma infração aos deveres de vigilância, ou seja, casos em que o agente possui vínculo legal com o responsável, elencados no art. 932 do CC.

Quanto ao rol de pessoas mencionadas no referido dispositivo, ainda que se fale doutrinariamente numa espécie de *culpa in vigilando*, o art. 933 do CC dispõe que “ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos”. Conclui Gonçalves (2007, p. 301), que, a partir da inserção pelo Código de 2002, “não mais se indagará, portanto, para condenar as referidas pessoas a indenizar, se agiram com culpa *in vigilando* ou *in eligendo*, pois respondem objetivamente, isto é, independentemente de culpa, pelos atos dos terceiros mencionados”.

Conforme já mencionado, nos casos de responsabilidade por coisas e animais prescinde-se da prova da culpa do agente. Aduz Venosa (2006, p. 99) que “a jurisprudência moderna não tem dúvidas em responsabilizá-lo”. Verifica-se que há responsabilidade meramente pela guarda da coisa, somente sendo elidida em razão de culpa exclusiva da vítima ou caso fortuito.

Em relação ao tema, acrescenta Cavalieri Filho (apud VENOSA, 2006, p. 100) a necessidade de haver um controle sobre a coisa, já que na maioria das vezes exige-se mais que uma mera detenção, mas um poder de comando sobre o objeto. Elucida Venosa (2006, p. 100):

Guardar a coisa, em sede de conveniência social, é impedir que ela ocasione danos a outrem. Nem sempre será exclusivamente o proprietário o guarda, podendo ser o possuidor mercê de um contrato de locação, comodato ou depósito, por exemplo. Se o titular não pode exercer o poder de guarda, porque a coisa lhe foi surrupiada, sem culpa sua, não pode ser considerado responsável.

Nos casos de responsabilidade indireta, verifica-se que há um avanço e encaminhamento à aplicação da teoria objetiva, consolidada na teoria do risco pelo fato de possuir a coisa ou animal. O mesmo pode ser observado em relação às pessoas elencadas no art. 932 do CC, a relação que envolve os agente diretos e seus responsáveis, representa um

risco para estes.

#### 1.2.1.1. Direito de regresso

Em que pese a princípio recair a responsabilidade sobre as pessoas elencadas no art. 932 do CC, estas possuem o direito de regresso contra o agente direto do dano assegurado pelo disposto no art. 934 do mesmo diploma: “Aquele que ressarcir o dano causado por outrem pode reaver o que houver pago daquele por quem pagou, salvo de o causador do dano for descendente seu, absoluta ou relativamente incapaz”. Sobre o direito de regresso, comenta Clóvis Beviláqua (apud GONÇALVES, 2007, p. 125) ser devidamente justo, como uma “conseqüência natural da responsabilidade indireta”. Isto porque, segundo menciona Venosa (2006, p. 66), na responsabilidade por fato de outrem “existem duas responsabilidades: a do causador direto do dano e da pessoa também encarregada de indenizar”.

Neste diapasão, importa indicar o instituto da responsabilidade mitigada ou subsidiária, consagrado no art. 928 do CC, em substituição ao princípio da irresponsabilidade absoluta:

O incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes.

Parágrafo único. A indenização prevista neste artigo, que deverá ser equitativa, não terá lugar se privar do necessário o incapaz ou as pessoas que dele dependam.

Comenta Gonçalves (2007, p. 23) em relação ao dispositivo:

Em primeiro lugar, a obrigação de indenizar cabe às pessoas responsáveis pelo incapaz (amental ou menor de 18 anos). Este só será responsabilizado se aquelas não dispuserem de meios suficientes para o pagamento. Mas a indenização, nesse caso, que deverá ser equitativa, não terá lugar se privar do necessário o incapaz, ou as pessoas que dele dependem.

Tal dispositivo mostra-se em consonância com a evolução que vem sofrendo a responsabilidade civil no direito pátrio, uma vez que cria mais uma possibilidade de a vítima de dano injusto buscar ressarcimento. Ademais, preza pelo sentido de justiça, já que não permite a privação do incapaz, viabilizando o pagamento equitativamente.

## 1.2.2. Responsabilidade contratual e extracontratual

Quanto ao fato gerador da responsabilidade, verifica-se que é possível a divisão em responsabilidade contratual e responsabilidade extracontratual.

Ensina Gonçalves (2007, p. 27) acerca das modalidades:

A responsabilidade contratual abrange também o inadimplemento ou mora relativos a qualquer obrigação, ainda que proveniente de um negócio unilateral (como o testamento, a procuração ou a promessa de recompensa) ou da lei (como a obrigação de prestar alimentos). E a responsabilidade extracontratual compreende, por seu turno, a violação dos deveres gerais de abstenção ou omissão, como os que correspondem aos direitos reais, aos direitos reais, aos direitos da personalidade ou aos direitos do autor (à chamada propriedade literária, científica ou artística, aos direitos de patente ou de invenções e às marcas).

O que se observa, portanto, é o nascimento de um dever de reparar a partir de uma convenção contratual ou daquilo que é disposto na legislação, ou mesmo dos deveres gerais de abstenção ou omissão. O Código Civil trata as duas modalidades em momentos distintos. A responsabilidade extracontratual está prevista nos arts. 186 a 188 e 927 a 954, num primeiro momento trata-se de esclarecimento sobre o conceito do ato ilícito, e posteriormente, da aplicação propriamente dita da responsabilidade extracontratual; já a contratual encontra-se disciplinada nos arts. 389 e s. e 395 e s.

### 1.2.2.1. Responsabilidade contratual

Gonçalves (2007, p. 26) entende a modalidade contratual como sendo aquela em que a responsabilidade deriva do descumprimento do acordo entre as partes. Ao descumprir aquilo que foi avençado, o agente está inadimplindo cláusula contratual, gerando, por conseguinte, a responsabilidade contratual.

Sobre o tema, explica Marcus Valério Saavedra Guimarães de Souza:

A responsabilidade contratual é aquela que deriva da inexecução de negócio jurídico bilateral ou unilateral, isto é, do descumprimento de uma obrigação contratual, sendo que a falta de adimplemento ou da mora no cumprimento de qualquer obrigação, gera esse ilícito contratual<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> SOUZA, Marcus Valério Saavedra Guimarães de. Responsabilidade contratual e Extracontratual. **Recanto das**

Portanto, o autor acima refere-se ao ilícito contratual, ou seja, inadimplemento ou mora no cumprimento do convencionado, como causa geradora da responsabilidade contratual.

Braga também conceitua a responsabilidade contratual:

[...] na contratual a responsabilidade decorre de um descumprimento de obrigação estabelecida contratualmente (com agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou indeterminado – art. 104, CC/2002), em que um dos contratantes causa um dano ao outro (dano este originário do incumprimento de uma obrigação previamente estabelecida no contrato). (grifos no original)

Importa ressaltar também, os pré-requisitos necessários para que ocorra a responsabilidade contratual, quais sejam, a capacidade do agente e o objeto lícito possível e determinado.

Ainda quanto a esta modalidade, vale salientar que decorre da violação de obrigação constituída a partir das vontades das partes, situação evidenciada em julgado do Tribunal de Relações de Coimbra, o qual aduz que “[...] para se saber se há responsabilidade contratual ou extracontratual, importa averiguar, em cada caso, se as partes previram ou o legislador enunciou os deveres que vinculam os contraentes.”<sup>5</sup>

Destarte, nota-se que, ainda que entre partes que possuem uma relação contratual, se o ilícito não for decorrente propriamente do objeto do contrato ou seus acessórios, mas decorrer de outro fato gerador que não previsto no acordo, há que se falar em responsabilidade extracontratual.

#### 1.2.2.2. Responsabilidade extracontratual

Quanto à responsabilidade fora do contrato, elucida Gonçalves (2007, p. 26):

[...] diz-se que ela é extracontratual. Neste caso, aplica-se o disposto no art. 186 do Código Civil. Todo aquele que causa dano a outrem, por culpa em sentido estrito ou dolo, fica obrigado a repará-lo. É a responsabilidade derivada de ilícito extracontratual, também chamada de aquiliana.

**Letras**, abril 2005. Disponível em: <<http://recantodasletras.uol.com.br/visualizar.php?id=13571>>. Acesso em: 20 set. 2009.

<sup>5</sup> Tribunal de Relação de Coimbra - [http://www.trc.pt/index2.php?option=com\\_content&do\\_pdf=1&id=2844](http://www.trc.pt/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=2844) acesso em 20 set. 2009.



Na responsabilidade extracontratual, o agente infringe um dever legal.

Portanto, a partir do momento em que é descumprido um dever legal, tem-se o nascimento do ilícito extracontratual, que tem o condão de formar a responsabilidade extracontratual, também conhecida como responsabilidade aquiliana.

Para Braga, no tocante à responsabilidade extracontratual, tem-se que:

[...] a responsabilidade civil extracontratual decorre de uma lesão ao direito de alguém, sem que haja qualquer liame obrigacional anterior entre o agente causador do prejuízo e a vítima.

O nome a este tipo de responsabilidade ocorreu com o advento da *Lex Aquilia*, em Roma, quando, para alguns doutrinadores, surgiu o elemento culpa para a caracterização do delito, com reparação não somente dos danos materiais, mas também morais.

[...]

Na extracontratual, há a prática de um ato ilícito, que causa prejuízo a outrem mediante ação ou omissão, sem que exista entre o ofensor e a vítima qualquer relação anterior. Está disposta no art. 186 e 927 do CC/2002 e é chamada de RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRACONTRATUAL SUBJETIVA. A OBJETIVA, que tem os mesmos pressupostos da subjetiva, tem como única atenuante de ser a prova da culpa, nesse caso, limitada à demonstração de que a prestação foi descumprida; não se discute se ocorreu culpa (esta vista no sentido lato, abordando o dolo), bastando o nexo causal entre o dano e o agir do agente causador deste, para ser devida a indenização. (grifos no original)

Depreende-se, portanto, que a prática de atos ilícitos entre pessoas que não possuem relação jurídica prévia, com base na culpa, originou a responsabilidade aquiliana. Do desenvolvimento do instituto tratado, foi possível posteriormente a concepção da responsabilidade em que não havia mais a necessidade de comprovação do elemento culpa, repartindo a espécie extracontratual em subjetiva e objetiva, conforme será mencionado adiante.

### 1.2.2.3. A dicotomia no sistema brasileiro

Sintetizando o tema, mencionam-se os dizeres de Cavalieri Filho (2005, p. 38-39):

É com base nessa dicotomia que a doutrina divide a responsabilidade civil em

contratual e extracontratual, isto é, de acordo com a qualidade da violação. Se preexiste um vínculo obrigacional, e o dever de indenizar é consequência do inadimplemento, temos a responsabilidade contratual, também chamada de ilícito contratual ou relativo; se esse dever surge em virtude de lesão a direito subjetivo, sem que entre o ofensor e a vítima preexista qualquer relação jurídica que o possibilite, temos a responsabilidade extracontratual, também chamada de ilícito aquiliano ou absoluto.

[...]

Em suma: tanto na responsabilidade extracontratual como na contratual há a violação de um dever jurídico preexistente. A distinção está na sede desse dever. Haverá responsabilidade contratual quando o dever jurídico violado (inadimplemento ou ilícito contratual) estiver previsto no contrato. A norma convencional já define o comportamento dos contraentes e o dever específico a cuja observância ficam adstritos. E como o contrato estabelece um vínculo jurídico entre os contratantes, costuma-se também dizer que na responsabilidade contratual já há uma relação preexistente entre as partes (relação jurídica, e não dever jurídico preexistente, porque este sempre se faz presente em qualquer espécie de responsabilidade). Haverá, por seu turno, responsabilidade extracontratual se o dever jurídico violado não estiver previsto no contrato, mas sim na lei ou na ordem jurídica.

Do excerto acima retira-se que a dicotomia estabelecida doutrinariamente, aponta como diferença fundamental entre as duas espécies tratadas, a existência ou não de relação jurídica anterior entre as partes.

Em seguida, o autor (CAVALIERI FILHO, 2005, p. 39) complementa com uma consideração final em relação à arguida dicotomia entre responsabilidade contratual e extracontratual, entendendo que, de certa forma, esta restou superada no Direito do Consumidor, na medida em que equipara-se a consumidor todo aquele que sofre um dano relativo à atividade do fornecedor de produtos e serviços. Diante disso a análise restringe-se ao acidente de consumo e à violação do dever de segurança.

Ademais, acrescente-se, para fins de esclarecimento acerca do presente assunto, que, em relações, como p. ex. as de consumo, em que há um contrato entre as partes, o dano pode decorrer tanto desta relação pré-estabelecida, quanto de uma relação alheia ao contrato propriamente dito. No caso do presente estudo, a responsabilidade decorreria da legislação consumerista, também explorada mais detalhadamente em momento oportuno, com base, mormente, na teoria do risco em razão do proveito e dos princípios de proteção ao

consumidor. Desta feita, verifica-se que em algumas situações seria dificultoso o enquadramento do dano em uma ou outra categoria de responsabilidade (decorrente de preceito contratual ou extracontratual), já que muitas vezes o consumidor possui um contrato, que pode não conter uma cláusula expressa em relação ao fato de que se cuide, havendo dúvida se mereceu a proteção conferida em razão de ser uma cláusula tácita ao contrato celebrado, ou em razão da legislação que o tutela. No entanto, o que importa salientar é que os efeitos, ainda que permeie dúvida quanto à espécie da responsabilidade, serão os mesmos, uma vez constatado o dever de indenizar.

Neste sentido, destacam-se as palavras de Venosa (2006, p. 19-20):

[...] não existe na realidade uma diferença ontológica, senão meramente didática, entre responsabilidade contratual e aquiliana. Essa dualidade é mais aparente do que real. O fato de existirem princípios próprios dos contratos e da responsabilidade fora deles não altera essa afirmação. [...] Todas essas assertivas, porém, não impedem que se identifiquem claramente, na maioria dos casos concretos, a responsabilidade derivada de um contrato, de um inadimplemento ou mora, e aquela derivada de um dever de conduta, de uma transgressão de comportamento. Há, sem dúvida, como na maioria dos fenômenos jurídicos, uma zona limítrofe ou cinzenta na qual a existência de um contrato não fica muito clara, como, por exemplo, no transporte gratuito e em algumas situações de responsabilidade médica. O fundamental é ficar assente que o instituto da responsabilidade em geral compreende todas as regras com base nas quais o autor de um dano fica obrigado a indenizar.

A partir do excerto acima, compreende-se que as regras gerais da responsabilidade civil serão aplicadas ao caso ainda que haja dúvida quanto ao fato gerador da responsabilidade em questão.

Tanto Gonçalves quanto Venosa fazem válida colocação acerca da crítica em relação à distinção das responsabilidades ora tratadas. Aduz Venosa o fato de ambas possuírem a mesma natureza. No entanto, entende ser mais fácil, por vezes, a identificação e avaliação do dano decorrente do contrato (VENOSA, 2006, p. 271). Informa, ainda, sobre a posição doutrinária atual acerca da problemática:

A doutrina contemporânea, sob certos aspectos, aproxima as duas modalidades, pois a culpa vista de forma unitária é fundamento genérico da responsabilidade. Uma e outra fundam-se na culpa. Na culpa contratual, porém, examinamos o inadimplemento como seu fundamento e os termos e limites da obrigação. Na culpa aquiliana ou extranegocial, levamos em conta a conduta do agente e a culpa em

sentido lato [...] (VENOSA, 2006, p. 18).

Gonçalves (2007, p. 27) menciona que “há quem critique essa dualidade de tratamento. São os adeptos da tese *unitária* ou *monista*, que entendem pouco importar os aspectos sob os quais se apresente a responsabilidade civil no cenário jurídico, pois uniformes são os seus efeitos”.

No entanto, ainda que os efeitos finais de uma ou outra modalidade possam ser semelhantes, há algumas diferenças apontadas por Gonçalves (2007, p. 27-30) que acabam por tratá-las de maneira diversa. A primeira, e talvez mais importante é o *onus probandi*.

Em relação ao ônus probatório, colaciono entendimento do Tribunal de Relações de Lisboa, dispondo no Acórdão nº 0035162 que “I - A responsabilidade civil contratual e a extracontratual não podem ser invocadas simultaneamente, pois são incompatíveis os seus regimes, nomeadamente quanto ao ônus da prova da culpa.”<sup>6</sup>

Tem-se que na responsabilidade civil extracontratual o ônus probatório, em regra, cabe àquele que alega. Sendo que na modalidade subjetiva, cabe ao autor comprovar além do nexo causal entre a conduta do réu e o evento danoso, a sua culpa *latu sensu*; e em tratando-se da espécie objetiva, dispensa-se a comprovação da culpa, prevalecendo, no entanto, a necessidade de comprovação dos demais elementos citados. No tocante à modalidade contratual, o ônus de provar que não houve culpa quanto ao inadimplemento contratual incumbe ao devedor, tratando-se assim, de uma espécie de culpa presumida, passível de ser elidida pelo agente.

E destaca Braga:

[...] **o ônus da prova transfere-se** para o devedor quanto ao dano causado na responsabilidade contratual, que terá de provar a ausência de culpa, a hipótese de caso fortuito ou força maior ou ainda qualquer outro fator excludente de sua responsabilidade (grifos no original).

Além da diferença adrede mencionada, algumas outras contatações são possíveis a partir da comparação entre as duas modalidades. Menciona Gonçalves (2007, p. 28) a diferenciação quanto às *fontes de que promanam*, explicando que “enquanto a contratual tem sua origem na convenção, a extracontratual a tem na inobservância do dever genérico de não lesar, de não causar dano a ninguém (*neminem laedere*), estatuído no art. 186 do Código

<sup>6</sup> Tribunal de Relação de Lisboa - <http://jurisprudencia.vlex.pt/vid/30228116> acesso em 20 set. 2009.

Civil”.

Em continuação, refere-se à questão da *capacidade do agente* causador do dano. Assim, como já mencionado, verifica-se que na responsabilidade contratual há limitações quanto ao dever de indenizar, enquanto há maior amplitude no caso da extracontratual. Outra questão que aponta é no que toca à *graduação da culpa*, nas palavras de Gonçalves:

Em regra, a responsabilidade, seja extracontratual (art. 186), seja contratual (arts. 389 a 392), funda-se na culpa. A obrigação de indenizar, em se tratando de delito, deflui da lei, que vale *erga omnes*.

Conseqüência disso seria que, na responsabilidade delitual, a falta se apuraria de maneira mais rigorosa, enquanto de na contratual ela varia de intensidade de conformidade com os diferentes casos, sem contudo alcançar aqueles extremos a que se pudesse chegar na hipótese de culpa aquiliana, em que vige o princípio do *in lege Aquilia et levissima culpa venit* (GONÇALVES, 2007, p. 29).

Desse modo, constata-se mais uma vez, que, ao tratar-se da responsabilidade extracontratual, privilegia-se o ressarcimento daquele que sofreu o dano, ainda que levíssimo.

Em que pese tudo que foi ora discutido, especialmente ao tratar-se de relação de consumo, de acordo com as regras do CDC, foi dado um tratamento unitário à matéria de responsabilidade. Não houve intenção legislativa de manter o formato dicotômico empregado até então, visou-se, ao contrário, afastar essa visão, uma vez que não havia “encaixe perfeito da tutela do consumidor contra os vícios de qualidade por insegurança em um ou noutro regime tradicional” (BENJAMIN, MARQUES & BESSA, 2008, p. 113).

#### 1.2.2.4. Ressarcimento derivado de ato lícito

Quanto a este elemento de ilicitude, inerente à maior parte dos casos de responsabilidade civil, cabe, ainda, ressaltar mais uma situação, conforme indicado por Gonçalves. Inicialmente, parte do pressuposto que a responsabilidade civil se assenta em três elementos essenciais, quais sejam, o dano, a culpa do autor e a relação de causalidade entre o fato culposo e o mesmo dano. No entanto, faz a seguinte ressalva:

Via de regra a obrigação de indenizar assenta-se na prática de um fato ilícito. É o caso, por exemplo, do motorista, que tem de pagar as despesas médico-hospitalares e os lucros cessantes da vítima que atropelou, por ter agido de forma imprudente, praticando um ato ilícito.

Outras vezes, porém, essa obrigação pode decorrer, como vimos, do exercício de uma atividade perigosa. O dono da máquina que, em atividade, tenha causado dano a alguém (acidentes de trabalho, p ex.) responde pela indenização não porque tenha cometido propriamente um ato ilícito ao utilizá-la, mas por ser quem, utilizando-a em seu proveito, suporta o risco (princípio em que se funda a responsabilidade objetiva).

Em outros casos, ainda, a obrigação de indenizar pode nascer de fatos permitidos por lei e não abrangidos pelo chamado risco social. Alguns exemplos expressivos podem ser mencionados, dentre outros: o dos atos praticados em estado de necessidade, considerados lícitos pelo art. 188,II, do Código Civil, mas que, mesmo assim, obrigam o seu autor a indenizar o dono da coisa, como prevê o art. 929 do mesmo diploma; o do dono do prédio encravado que exige passagem pelo prédio vizinho, mediante o pagamento de indenização cabal (art. 1.285 do CC); o do proprietário que penetra no imóvel vizinho para fazer limpezas, reformas e outros serviços considerados necessários (art. 1.313 do CC) (GONÇALVES, 2007, p. 34). (grifei)

O que se infere do trecho acima é que em sua generalidade, a responsabilidade extracontratual nasce a partir de um ato ilícito, muitas vezes com base na culpa, contemplando-se também em casos em que se responde pelo risco criado em razão de um benefício produzido em favor do agente. Entretanto, a questão que se busca destacar no momento, é relacionada à responsabilidade extracontratual, em situações em que o ato é lícito, com a disposição legal que determina a obrigação de indenizar o fato praticado, de acordo com os exemplos destacados no trecho supracitado.

### **1.2.3. Responsabilidade subjetiva e objetiva**

De acordo com o fundamento, a responsabilidade pode ser separada em subjetiva, também conhecida como responsabilidade civil clássica; e objetiva, de maior importância na pesquisa em tela, já que o enfoque é dado a uma relação de consumo. Conforme já visto esta divisão ocorre em relação à espécie de responsabilidade extracontratual, que pode exigir ou não o elemento da culpabilidade para gerar o dever de indenização. Levando em conta que a responsabilidade extracontratual pode ser observada tanto com base na culpa, como dispensando-se esse elemento, faz-se necessário que haja cautela ao utilizar o termo

“responsabilidade aquiliana”, já que este, derivado da terminologia *Lege Aquilia*<sup>7</sup>, é aplicável à responsabilidade com base na culpa.

#### 1.2.3.1. A teoria adotada no direito pátrio

No julgamento de Gonçalves, o Código Civil brasileiro, aderiu, em regra, à teoria subjetiva, muito embora se possa verificar um grande número de casos especiais em que se opta pela responsabilização objetiva. Aduz, portanto, que “a responsabilidade subjetiva subsiste como regra necessária, sem prejuízo da adoção da responsabilidade objetiva, em dispositivos vários e esparsos” (GONÇALVES, 2007, p. 32).

Complementa o citado com a opinião de Caio Mario da Silva Pereira (apud GONÇALVES, 2007, p. 32-33), nos seguintes termos:

Não será sempre que a reparação do dano se abstrairá do conceito de culpa, porém quando o autorizar a ordem jurídica positiva. É neste sentido que os sistemas modernos se encaminham, como, por exemplo, o italiano, reconhecendo em casos particulares e em matéria especial a responsabilidade objetiva, mas conservando o princípio tradicional da imputabilidade do fato lesivo. Insurgir-se contra a idéia tradicional de culpa é criar uma dogmática desafinada de todos os sistemas jurídicos. Ficar somente com ela é enterrar o progresso.

Depreende-se dos autores supramencionados que a idéia de responsabilidade subjetiva e objetiva coexistem no sistema jurídico atual, sendo a classe subjetiva a regra, e a objetiva a exceção, aplicada a partir de permissivos legais.

Ao contrário do sustentado por Gonçalves, Cavalieri Filho tem entendimento de que, atualmente, em razão da evolução já verificada em nosso direito, a teoria objetiva seria a regra, já que a maioria das situações verificadas resolvem-se a partir desta:

O Código Civil de 2002 fez profunda modificação na disciplina da responsabilidade civil estabelecida no Código anterior, na medida em que incorporou ao seu texto todos os avanços anteriormente alcançados. E foi necessário, para que não entrasse em vigor completamente desatualizado. Podemos afirmar que, se o Código de 1916 era subjetivista, o Código atual prestigia a responsabilidade objetiva. Mas isso não

<sup>7</sup> O advento da Lei Aquília, que, para Gonçalves (2007, p. 7), esboça um “princípio geral regulador da reparação do dano” com base no ilícito culposo. Na referida norma, a menor culpa acarretava na responsabilidade: “*in lege Aquilia et levissima culpa venit*” (Ulpianus, *pr.* 44, “Ad legem Aquilia”, IX, II apud GONÇALVES, 2007, p. 7-8)

significa dizer que a responsabilidade subjetiva tenha sido inteiramente afastada. Responsabilidade subjetiva teremos sempre, mesmo não havendo lei prevendo-a, até porque essa responsabilidade faz parte da própria essência do Direito, da sua ética, da sua moral – enfim, do sentido natural de justiça. Decorre daquele princípio superior de Direito de que ninguém pode causar dano a outrem. Então – vale repetir -, temos no Código atual um sistema de responsabilidade prevalentemente objetivo, porque esse é o sistema que foi montado ao longo do século XX por meio de leis especiais; sem exclusão, todavia, da responsabilidade subjetiva, que terá espaço sempre que não tivermos disposição legal expressa consagrando a responsabilidade objetiva (CAVALIERI FILHO, 2005, p. 46-47).

Portanto, para Cavalieri Filho, o Código Civil de 2002 adota como regra a aplicação da responsabilidade objetiva, em consagração à evolução do sistema ao longo do século XX. Isto porque foram criadas diversas legislações a parte ao Código com base na responsabilidade objetiva, sendo que uma parte muito grande das relações atualmente constituídas são relacionadas a essas leis esparsas. Principalmente ao falar-se em direito do consumidor, que abrange todas as relações consumeristas, ou seja, grande parte das relações estabelecidas diariamente, alguns autores referem-se até mesmo que esta seria uma categoria a parte no âmbito da responsabilidade civil, de tão ampla que é sua aplicação. No entanto, no que concerne ao parecer trazido por Cavalieri Filho quanto à prevalência da responsabilidade objetiva no sistema do Código atual, afigura-se, na verdade, mais adequada a opinião de Gonçalves, que aponta como regra geral a modalidade subjetiva. Isto porque, ainda que a maior parte das relações hoje estejam submetidas à responsabilidade objetiva, o são porque há uma lei que expressamente regula o caso, permitindo a aplicação do instituto. Em contrapartida, no instituto da responsabilidade subjetiva, é possível a aplicação aos casos em geral, tendo sido disposto como regra no art. 927 do Código Civil, sendo que sua aplicabilidade só não ocorre, em detrimento da responsabilidade objetiva, quando há lei específica para tanto.

O que importa, no entanto, é perceber que as teorias referentes à responsabilidade civil no campo extracontratual, desenvolveram-se muito no decorrer dos séculos XIX e XX, sendo introduzida, a partir daí, a teoria da responsabilidade civil objetiva, com base no risco da atividade, dispensando a comprovação da culpa. Esse avanço deve-se ao fato de haver um esforço constante em proteger cada vez um número maior de eventos jurídicos que resultem em dano, com o objetivo de que não restem tantas situações em que o sofredor do dano fique



com o prejuízo para si.

[...] surgiu, dentro da responsabilidade civil extracontratual, a espécie de responsabilidade OBJETIVA, vinda da Itália, Bélgica e, principalmente, da França, sustentando-a sem culpa, baseada na chamada teoria do risco, que acabou por ser adotada pelo novo CC/2002<sup>8</sup>. (grifos no original)

A responsabilidade civil objetiva surgiu, portanto, com a finalidade de solucionar situações juridicamente injustas, não tuteladas pela responsabilidade civil clássica. Nesta, mostram-se necessários além dos elementos comuns aos dois institutos, tais quais a conduta do agente (ação ou omissão), nexos de causalidade entre a conduta e o resultado danoso, e o próprio dano efetivo; a presença do elemento culpa, prescindível na discussão da responsabilidade objetiva.

De tal modo, alarga-se a possibilidade de indenização por danos injustos causados à vítima, conforme reflexão de Georges Ripert (2002): “[...] não é por ter causado o risco que o autor é obrigado à reparação, mas sim porque o causou injustamente, o que não quer dizer contra o direito, mas contra a justiça”.

Reafirma-se, portanto, a finalidade de proteção contra situações injustas, ainda que não contrárias a legalidade. Ocorre dano injusto se a atividade exercida por determinado agente cria riscos inevitáveis e acaba por gerar vítimas. Ainda que o dano não tenha sido originado de ato ilícito em seu sentido subjetivo, ou seja, a partir de uma conduta culposa ou dolosa do agente, não seria justo que a vítima arcasse com o prejuízo, já que o agente aceita o risco de sua atividade em prol dos benefícios que esta gera para si.

#### 1.2.3.2. Ato ilícito

De grande importância para a compreensão dos institutos, são os conceitos de culpa e ato ilícito. O primeiro tem sua importância ao figurar como elemento para a caracterização do ato ilícito; já o segundo é o fato que gera o fenômeno da responsabilidade.

A definição de ato ilícito é obtida a partir da leitura do art. 186 do Código Civil, que reza: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

<sup>8</sup> BRAGA, Luís Augusto Coelho. RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL E EXTRACONTRATUAL (SUBJETIVA E OBJETIVA) E O ÔNUS DA PROVA texto 1.1 – Acesso em 20 set. 2009.

Da doutrina de Cavalieri Filho (2005, p. 30), extrai-se que “todas as definições dadas ao ato ilícito, sobretudo entre os clássicos, seguem essa mesma linha – íntima ligação entre o seu conceito e o de culpa. Tal critério, entretanto, cria enorme dificuldade em sede de responsabilidade objetiva, na qual não se cogita culpa”. Esta problemática decorre do fato de a responsabilidade objetiva prescindir do elemento culpa, gerando uma discussão se ela decorre de ato ilícito ou tão-somente do risco da atividade, havendo opinião, inclusive, no sentido de ligar a responsabilidade objetiva aos atos lícitos. Daí, importa inserir a opinião do autor:

Não há que se falar em *ato lícito* se em todos os casos de responsabilidade objetiva – do transportador, do Estado, do fornecedor etc. - há sempre a violação de um dever jurídico preexistente, o que configura a ilicitude. Ora será o dever de segurança – mas, como veremos, haverá sempre o descumprimento de uma obrigação originária. Ademais, os casos de indenização por *ato lícito* são excepcionalíssimos, só tendo lugar nas hipóteses expressamente previstas em lei, como no caso de dano causado em estado de necessidade e outras situações específicas (Código Civil, arts. 188, II, c/c arts. 929 e 930, 1.285, 1.289, 1.293, 1.385, § 3º, etc.). Nesses e outros casos não há responsabilidade em sentido técnico, por inexistir violação do dever jurídico, mas mera obrigação legal de indenizar por ato lícito (CAVALIERI FILHO, 2005, p. 31).

Ao falar-se em uma conduta lícita indenizável, no caso da responsabilidade objetiva, estar-se-ia ignorando o fato de que há um dever geral de não permitir que determinado fato aconteça, como nos exemplos supracitados, podendo ser um dever de garantir a incolumidade, ou mesmo a segurança, e a quebra desse dever implica num ilícito. De fato, existem casos em que há dever de indenizar por consequência da prática de atos lícitos, de acordo com o já elencado no tópico precedente, porém, são casos excepcionais, não enquadrando-se aí a responsabilidade objetiva. Destarte, Cavalieri Filho (2005, p. 31-32) não deixa a questão no ar, propondo uma solução à problemática:

[...] a solução adequada para a questão pode ser encontrada no duplo aspecto da ilicitude. No seu *aspecto objetivo*, leva-se em conta para a configuração da ilicitude apenas a conduta ou fato em si mesmo, sua materialidade ou exterioridade, e verifica-se a desconformidade dela com a que o Direito queria. A conduta contrária à norma jurídica, só por si, merece a qualificação de ilícita ainda que não tenha origem numa vontade consciente e livre. Este, aliás, é um ponto em que o cerne da ilicitude consiste, precisamente, em ser o fato – evento ou conduta – contrário ao Direito, no sentido de que nega os valores e os fins da ordem jurídica. E assim é porque o

legislador, ao impor determinada conduta, o faz porque, em momento prévio, valorou positivamente o fim que essa conduta visa atingir.

Com efeito, a antijuridicidade de uma conduta é normalmente estabelecida à luz de certos *valores sociais*, valores que podem ser englobados na noção tradicional do *bem comum*. O que se pretende é proteger o interesse ou utilidade social. Desta forma, sempre que se desenvolve um comportamento contrário à norma jurídica fere-se esse valor, ainda que tal comportamento não decorra de ato humano voluntário. Aqui, leva-se em consideração apenas se certa conduta – ou resultado desta – é socialmente vantajosa ou nociva. Por este enfoque, a fronteira da ilicitude é marcada pela violação do dever jurídico.

Do excerto acima, aufere-se que a ilicitude, em seu aspecto objetivo, consubstancia-se na violação das regras impostas à sociedade, não estando o ato ilícito, neste aspecto, ligado diretamente à vontade humana, ou seja, a uma ação ou omissão voluntária. O que se leva em conta, portanto, é tão-somente o resultado da conduta apreciada, se esta conduta está ou não coadunando-se com os valores sociais inerentes à sociedade.

Além do elemento objetivo, o mesmo autor analisa o aspecto subjetivo do ilícito, adentrando, então, na noção de culpa:

No seu *aspecto subjetivo*, a qualificação de uma conduta como ilícita implica fazer um juízo de valor a seu respeito – o que só é possível se tal conduta resultar de ato humano consciente e livre. Por esse enfoque subjetivista, a ilicitude só atinge sua plenitude quando a conduta contrária ao valor que a norma visa atingir (ilicitude objetiva) decorre da vontade do agente; ou, em outras palavras, quando o *comportamento objetivamente ilícito* for também culposos (CAVALIERI FILHO, 2005, p. 32).

Desse modo, havendo duas correntes quanto aos elementos necessários para a configuração da conduta ilícita, colhe-se que a primeira apresentada, ao focar no aspecto objetivo, havendo apenas a necessidade da configuração da conduta adversa aos valores sociais intrínsecos às normas jurídicas, é a mais adequada a atender as necessidades de reparação dos danos nas situações enfrentadas na sociedade atual. No entanto, aqueles que se filiam ao ilícito subjetivista, julgam que há necessidade, além do elemento objetivo, da culpa, ou seja, uma conduta voluntária do agente. Em decorrência da própria evolução do fenômeno objeto desta pesquisa, parece mais coerente adotar-se a primeira corrente, para que a responsabilidade objetiva tenha respaldo no ato ilícito também, já que, de fato, objetivamente,

ele não deixar de ocorrer, caracterizando-se, portanto, como fonte da obrigação relativa a ambas as espécies de responsabilidade civil.

### 1.2.3.3. A responsabilidade civil subjetiva

Nesta espécie de responsabilidade, nota-se que a base está estabelecida na noção de culpa. De acordo com Cavalieri Filho (2005, p. 39):

O Código Civil de 2002, em seu art. 186 (art. 159 do Código Civil de 1916), manteve a culpa como fundamento da responsabilidade subjetiva. A palavra *culpa* está sendo aqui empregada em sentido amplo, *lato sensu*, para indicar não só a culpa *stricto sensu*, como também o dolo. Por essa concepção clássica, todavia, a vítima só obterá a reparação do dano quando se provar a culpa do agente, o que nem sempre é possível na sociedade moderna.

Diante disso, verifica-se que é a análise da conduta voluntária do agente, culposa ou dolosa, que irá determinar a responsabilidade subjetiva, é a questão central, sem prejuízo, obviamente, dos outros pressupostos da responsabilidade civil extracontratual, que serão tratados no tópico seguinte.

Assenta Gonçalves (2007, p. 30):

Em face da teoria clássica, a culpa era fundamento da responsabilidade. Esta teoria, também chamada de teoria da culpa, ou “subjetiva”, pressupõe a culpa como fundamento da responsabilidade civil. Em não havendo culpa, não há responsabilidade.

Diz-se, pois, ser “subjetiva” a responsabilidade quando se esteia na idéia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Dentro desta concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa.

Verifica-se que não há divergência no conceito de responsabilidade subjetiva, sendo mister ligar seu fundamento à idéia de culpa em sentido amplo (culpa *stricto sensu* e dolo). Ademais cabe lembrar que a modalidade fundada na culpa aplica-se a todas as situações em que não haja legislação que indique a observância da responsabilidade objetiva. Não é o caso do tema central desse estudo, já que trata-se de relação de consumo, não cabendo a exigência da comprovação de culpa nesses casos, com a devida ressalva relativa aos profissionais

liberais.

#### 1.2.3.4. Culpa

Em referência ao elemento *culpa*, vale ressaltar um aspecto importante para que seja verificada a responsabilidade subjetiva: a *imputabilidade*. Desta feita, cita-se o esclarecedor texto de Cavalieri Filho (2005, p. 49):

A responsabilidade subjetiva não decorre apenas da prática de uma conduta, nem do simples fato lesivo. Exige, ainda, conduta culpável, isto é, reprovável, passível de um juízo de censura.

Essa censurabilidade, por sua vez, depende da capacidade psíquica de entendimento e autodeterminação do agente, o que nos leva à imputabilidade.

Portanto, para que se possa entender como culpável a conduta do agente, mister se faz verificar a capacidade do mesmo. Assim, não se pode referir a um menor ou aqueles que possuem deficiência mental como culpados pela conduta praticada, uma vez que comprometido o discernimento dos mesmos, ainda que seja por presunção legal, que se lhes retira a capacidade. Não se deve olvidar, porém, de que a necessidade de haver discernimento para configurar a culpa não exime o dever de reparar o dano em relação àquele que possui o vínculo legal com o incapaz, conforme já analisado ao tratar-se da responsabilidade indireta.

Para Washington de Barros Monteiro (apud GONÇALVES, 2007, p. 17):

O art. 186 do Código Civil pressupõe a existência de culpa *lato sensu*, que abrange o dolo (pleno conhecimento do mal e perfeita intenção de praticá-lo) e a culpa *stricto sensu* ou aquiliana (violação de um dever que o agente podia conhecer e observar, segundo os padrões de comportamento).

Conforme anteriormente dito, a culpa, na hipótese, abrange o dolo e a culpa em sentido estrito. Gonçalves complementa com a informação das espécies de culpa em sentido estrito:

A imprevidência do agente, que dá origem ao resultado lesivo, pode apresentar-se sob as seguintes formas: imprudência, negligência ou imperícia. O termo “negligência”, usado no art. 186, é amplo e abrange a idéia de imperícia, pois possui um sentido lato de omissão ao cumprimento de um dever (GONÇALVES, 2007, p. 17).

José Frederico Marques utiliza as seguintes definições (apud GONÇALVES, 2007, p. 17):

A conduta imprudente consiste em agir o sujeito sem as cautelas necessárias, com açodamento e arrojo, e implica sempre pequena consideração pelos interesses alheios. A negligência é a falta de atenção, a ausência de reflexão necessária, uma espécie de preguiça psíquica, em virtude da qual deixa o agente de prever o resultado que podia e devia ser previsto. A imperícia consiste sobretudo na inaptidão técnica, na ausência de conhecimentos práticos para a prática de um ato, ou omissão de providência que se fazia necessária; é, em suma, a culpa profissional.

Assim, entende-se por imprudência, a falta de cautela com os interesses de outrem; por negligência, a falta de atenção necessária; e, por imperícia, a culpa do profissional que não possui informações técnicas que deveria ter. Adiante, Gonçalves comenta o fator previsibilidade, que deve compor a noção de culpa:

O previsível da culpa se mede pelo grau de atenção exigível do *homo medius*. A *obligatio da diligentiam* é aferida pelo padrão médio de comportamento, um grau de diligência considerado normal, de acordo com a sensibilidade ético-social.

Impossível, pois, estabelecer um critério apriorístico geral válido. Na verdade, a culpa não se presume e deve ser apurada no exame de cada caso concreto (GONÇALVES, 2007, p. 17).

Destarte, a noção de culpa encerra, ainda, o conceito de previsibilidade, que deve ter por norte o comportamento médio do ser humano. Diante das várias perspectivas que esta noção pode alcançar, conclui-se que deve ser verificada diante do caso concreto, para que seja válida e condizente com a realidade.

Cumprido esclarecer, a partir dos ensinamentos de Gonçalves (2007, p. 36), a questão do grau da culpabilidade:

A teoria subjetiva desce a várias distinções sobre a natureza e extensão da culpa. Culpa lata ou “grave” é a falta imprópria ao comum dos homens, é a modalidade que mais se avizinha do dolo. Culpa “leve” é a falta evitável com atenção ordinária. Culpa “levíssima” é a falta só evitável com atenção extraordinária, com especial habilidade ou conhecimento singular. Na responsabilidade aquiliana, a mais ligeira culpa produz obrigação de indenizar.

Denota-se, assim, que o grau de culpa pouco importa para a caracterização da

responsabilidade, é suficiente que ela exista. Entretanto, esta observação comporta uma exceção, conforme disposto no parágrafo único do art. 944 do CC/02: “se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização”.

Por fim, faz-se último e breve elucidação acerca das espécies de culpa, nas palavras do mesmo doutrinador (GONÇALVES, 2007, p. 36):

A culpa pode ser, ainda, *in eligendo*: decorre da má escolha do representante, do preposto; *in vigilando*: decorre da ausência de fiscalização; *in commitendo*: decorre de uma ação, de um ato positivo; *in ommittendo*: decorre de uma omissão, quando havia o dever de não se abster; *in custodiendo*: decorre da falta de cuidados na guarda de algum animal ou de algum objeto.

Tem-se, desta senda, uma síntese dos tipos de culpa que servem como fundamento da responsabilidade no sistema jurídico pátrio. Não se pode olvidar no entanto, em relação à culpa *in eligendo* e à culpa *in custodiendo*, que acarretam, na verdade, a responsabilidade indireta, e são, pelo Código atual, presumidas, a partir do momento em que o dano ocorre através pela culpa do representante ou preposto, ou pelo animal ou objeto sob a guarda. O mesmo ocorre em relação à culpa *in vigilando* dos responsáveis pelos incapazes.

#### 1.2.3.5. A responsabilidade civil objetiva

Cabe mencionar, breve introdução histórica para adentrar no tema da responsabilidade objetiva:

[...] O desenvolvimento industrial, proporcionado pelo advento do maquinismo e outros inventos tecnológicos, bem como o crescimento populacional geraram novas situações que não podiam ser amparadas pelo conceito tradicional de culpa.

Importantes trabalhos vieram, então, à luz na Itália, na Bélgica e, principalmente, na França sustentando uma responsabilidade objetiva, sem culpa, baseada na chamada teoria do risco, que acabou sendo também adotada pela lei brasileira em certos casos, e agora amplamente pelo Código Civil no parágrafo único do seu art. 927, art. 931 e outros (CAVALIERI FILHO, 2005, p. 39-40).

Desta maneira, o que se verifica é que, com a evolução tecnológica e desenvolvimento das atividades humanas, foram criados diversos riscos, os quais foram introduzidos na

sociedade. A teoria clássica, por sua vez, não mais deu conta de resolver essas novas situações, apelando para a criação de uma nova teoria, a chamada teoria do risco, com a finalidade de amparar situações que, se dependessem apenas da daquela, resultariam na falta de ressarcimento de um dano injusto, arcando a vítima com a integralidade do prejuízo.

Preleciona Sílvio de Salvo Venosa (2006, p. 5-7), no tocante ao campo da responsabilidade civil extracontratual:

[...] os requisitos para a configuração do dever de indenizar: *ação ou omissão voluntária, relação de causalidade ou nexos causal, dano e, finalmente, culpa*. Ao analisarmos especificamente a culpa, lembramos a tendência jurisprudencial cada vez mais marcante de alargar seu conceito, ou dispensá-lo como requisito para o dever de indenizar. Surge, destarte, a noção de culpa presumida, sob o prisma do dever genérico de não prejudicar (*Direito Civil: parte geral, seção 29.2*). Esse fundamento fez surgir a teoria da responsabilidade objetiva, presente na lei em várias oportunidades, que desconsidera a culpabilidade, ainda que não se confunda a culpa presumida com a responsabilidade objetiva. A insuficiência da fundamentação da teoria da culpabilidade levou à criação da *teoria do risco*, com vários matizes, que sustentam ser o sujeito responsável por riscos ou perigos que sua atuação promove, ainda que coloque toda diligência para evitar o dano. Trata-se da denominada teoria do *risco criado* e do *risco benefício*. O sujeito obtém vantagens ou benefícios e, em razão dessa atividade, deve indenizar os danos que ocasiona. (grifos no original)

Este trecho destaca a crescente propagação da teoria do risco, com fundamento em diversos aspectos, como exemplificado no texto, pelos riscos criados na prática de certas atividades, ou o risco pelo qual deve ser responsável aquele que atua beneficiando-se da atividade que ocasionou o dano. A questão do risco será objeto de aprofundamento no capítulo seguinte, em especial, na atividade destacada.

O Código Civil brasileiro vigente, acompanhando a evolução do instituto, inovou a partir do parágrafo único do art. 927, instituindo que “haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem” (grifou-se). Tal dispositivo dá amparo à teoria do risco, que já vinha sendo aplicada, mormente, através da aplicação do Código de Defesa do Consumidor, entre outras leis esparsas. Ainda que não fuja muito das situações previamente abordadas, este acréscimo trouxe inovação, uma vez que a aplicação do diploma em que está inserido, é mais ampla que as normatizações específicas em que já se adota a teoria do risco. Neste diapasão, nota-se que



o alargamento vem ao encontro da evolução histórica do instituto da responsabilidade civil.

Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka (2002, p. 339), entende que esta espécie de responsabilidade objetiva ressarcir um dano injusto, sem que necessariamente tenha-se por base um ato ilícito (em seu aspecto subjetivo), em consequência da não exigência da culpa, para que “somente os danos absolutamente inevitáveis deixarão de ser reparados, exonerando-se o responsabilizado”.

Ao afirmar que apenas os danos absolutamente inevitáveis ficarão sem reparação, a autora está na verdade tratando das excludentes que se admitem mesmo diante do enrijecimento do fenômeno da responsabilidade, quais sejam, o caso fortuito e a força maior, ou a culpa exclusiva de terceiro. Sendo assim, abre-se um leque de danos a serem indenizados, devendo estar presentes para tanto os pressupostos da responsabilidade civil clássica, prescindindo-se do elemento *culpa*.

### 1.3. Pressupostos da responsabilidade objetiva

Como já mencionado, mesmo diante da responsabilidade objetiva, há certos elementos que devem estar presentes para que o fato acontecido seja passível de indenização, quais sejam, a demonstração do evento danoso e o nexo de causalidade entre aquele e a conduta do agente. Extrai-se do artigo de Orlando Guimaro Junior:

O prejuízo resultante da prática pelo agente de uma conduta omissiva ou comissiva configura o que se denomina de dano. É inadmissível qualquer cogitação de responsabilidade, subjetiva ou objetiva, sem a ocorrência de um dano. Mais do que um elemento basilar, imprescindível em qualquer abordagem da responsabilidade civil, representa um entendimento universal, sedimentado em todas as estruturas jurídicas de qualquer civilização, por mais tosca que se apresente.

[...]

Não subsiste para o agente a obrigação de indenizar determinado dano sem que entre este e a conduta desenvolvida demonstre-se a ocorrência de um nexo de causalidade. Princípio absoluto, Rui Stoco lhe aponta, ao lado da conduta e do dano, como elemento primordial de qualquer teoria que se aventure a dissertar sobre a responsabilidade civil. O raciocínio, perspicaz em sede de responsabilização subjetiva, é imediatamente válido para as escolas mais atuais da denominada e já mencionada responsabilidade objetiva, que, ao restringir o elemento culpa de seu núcleo, transfere para o nexo causal a função de fator central, justamente

intermediando o resultado danoso ocasionado por uma conduta positiva ou negativa. A dificuldade demonstrada pela doutrina no trato da culpa não cede quando da abordagem do nexos ou liame de causalidade. Silvio Rodrigues opta, por exemplo, em não definir o instituto. Rui Stoco recusa-se claramente em buscar um conceito para este. Prefere citar a opinião de Caio Mário da Silva Pereira, que propõe ser o nexos causal o “mais delicado dos elementos da responsabilidade civil e o mais difícil de ser determinado”. Atingindo o cerne da questão, este sustenta que, não obstante a configuração de culpa e de dano, não há que se falar em indenização se não ocorreu um nexos que ligue os dois elementos, ou seja, o fato de não se ter determinado uma relação de causa não gera a obrigação de reparar o efeito. O nexos de causalidade restaria, portanto, como o elemento que, interligando um proceder a um resultado danoso, estabelece um vínculo entre as partes que justifica o dever do responsável de indenizar o prejuízo experimentado pela vítima.<sup>9</sup> (grifei)

Logo, são três os elementos que devem levados em conta ao tratar-se de responsabilidade objetiva: o dano; o nexos de causalidade; e a conduta. Deduz-se, então, que passa a representar o elemento central da responsabilidade o nexos causal entre a conduta e o dano, e não mais a culpa.

### **1.3.1. Conduta (ação ou omissão)**

Quanto ao pressuposto indenizatório referente à conduta do agente, transcreve-se o parecer de Gonçalves (2007, p. 40):

A exigência de um fato “voluntário” na base do dano exclui da responsabilidade civil os danos causados por forças da natureza, bem como os praticados em estado de inconsciência, mas não os praticados por uma criança ou demente. Essencial é que a ação ou omissão seja, em abstrato, controlável ou dominável pela vontade do homem.

Portanto, o que se deve observar é se o ato ou omissão estão relacionados ao agente, ou às forças da natureza, pois, presentes as últimas e ausentes o ato ou omissão do agente em relação ao dever descumprido que se busca indenizar, ocorrem causas de exclusão do nexos causal, impedindo que a conduta do sujeito seja ligada ao dano.

---

<sup>9</sup> JUNIOR, Orlando Guimaro. Elementos Formadores da Responsabilidade Civil. **A Priori**, fevereiro 2004. Disponível em <<http://www.apriori.com.br/cgi/for/elementos-da-responsabilidade-civil-orlando-guimaro-jr-t83.html>>. Acesso em 02 ago. 2009.

Menciona Silvio Rodrigues (apud, GONÇALVES, 2007, p. 41):

[...] a ação ou omissão do agente, que dá origem à indenização, geralmente decorre de um dever, que pode ser legal (disparo de arma em local proibido), contratual (venda de mercadoria defeituosa, no prazo da garantia) e social (com abuso de direito: denúncia caluniosa).

Na sequência, complementa Gonçalves (2007, p. 41):

O motorista que atropela alguém pode ser responsabilizado por omissão de socorro, se esta é a causa da morte, ainda que a culpa do evento caiba exclusivamente à vítima, porque tem o dever legal de socorrê-la. A responsabilidade por omissão, entretanto, ocorre com mais frequência no campo contratual.

Para que se configure a responsabilidade por omissão é necessário que exista o dever jurídico de praticar determinado fato (de não se omitir) e que se demonstre que, com a sua prática, o dano poderia ter sido evitado. O dever jurídico de agir (de não se omitir) pode ser imposto por lei (dever de prestar socorro às vítimas de acidente imposto a todo condutor de veículo pelo art. 176, I, do Código de Trânsito Brasileiro) ou resultar de convenção (dever de guarda, de vigilância, de custódia) e até da criação de alguma situação especial de perigo.

Condutas de diferente natureza são capazes de provocar danos, e por isso, são todas protegidas pelo sistema jurídico, porém, devem apresentar um liame com o dano proporcionado. Há necessidade de existir, portanto, o nexos causal.

### **1.3.2. Nexos causalidade**

Acerca do conceito de nexos causal, nexos etiológico ou relação de causalidade, aduz Venosa (2006, p. 42):

[...] É o liame que une a conduta ao dano. É por meio do exame da relação causal que concluímos quem foi o causador do dano. Trata-se de elemento indispensável. A responsabilidade objetiva dispensa a culpa, mas nunca dispensará o nexos causal. Se a vítima, que experimentou um dano, não identificar o nexos causal que leva o ato danoso ao responsável, não há como ser ressarcida. Nem sempre é fácil, no caso concreto, estabelecer a relação de causa e efeito.

Mesmo nos casos de responsabilidade objetiva é necessária a presença de um liame

que uma a conduta do agente ao dano sofrido. Em alguns casos de responsabilidade objetiva, é mais difícil verificar o nexo causal, já que muitas vezes baseada na teoria do risco. Sendo assim, não há necessariamente uma conduta, mas a atividade realizada criou um risco, que posteriormente veio a causar um dano. Em consonância ao que foi dito, aponta Caio Mário da Silva Pereira (1999, p. 82 apud VENOSA, 2006, p. 43) como sendo importante ao tema o estabelecimento “em face de um direito positivo, que houve uma violação de direito alheio e um dano, e que existe um nexo causal, ainda que presumido, entre uma e outro. Ao juiz cumpre decidir com base nas provas que ao demandante incumbe produzir”. Compreende-se então, que o nexo causal pode ser presumido, mas deve existir, ainda que se fale de responsabilidade objetiva. Será comentado mais a frente o nexo causal nas relações de consumo, em especial, quando a responsabilidade decorre do risco oferecido pela atividade.

### 1.3.3. Dano

O dano é o elemento elementar da responsabilidade civil. Não há que se falar em indenização ou reparação se não houver o efetivo dano, seja ele material ou moral.

Preleciona Venosa (2006, p. 29-30):

Dano consiste no prejuízo sofrido pelo agente. Pode ser individual ou coletivo, moral ou material, econômico ou não econômico. [...] O dano ou interesse deve ser atual e certo; não sendo indenizáveis, a princípio, danos hipotéticos. Sem dano ou interesse violado, patrimonial ou moral, não se corporifica a indenização. A materialização do dano ocorre com a definição do efetivo prejuízo suportado pela vítima.

Verifica-se portanto, que o dano deve atender a certos pressupostos, devendo ser atual e certo, em outras palavras, não pode ser um dano meramente hipotético. Em contrapartida, tem-se a nova teoria da *perda da chance*. Explica Venosa (2006, p. 30):

Sob esse aspecto, surge a problemática da *perda da chance*. Temos sempre que examinar, como regra, a certeza do dano. Alguém deixa de prestar exame vestibular, porque o sistema de transportes não funcionou a contento e o sujeito chegou atrasado, não podendo submeter-se à prova: pode ser responsabilizado o transportador pela impossibilidade de o agente cursar a universidade? O advogado deixa de recorrer ou ingressar com determinada medida judicial: pode ser responsabilizado pela perda da chance de um direito eventual de seu cliente? Essa,

em tese, a problemática da perda da chance, cujo maior obstáculo repousa justamente na possibilidade de incerteza do dano.

Diante dessa nova problemática, verifica-se nova mudança e evolução no fenômeno da responsabilidade civil, referindo-se à questão do dano. No tocante ao dano hipotético, devem ser observadas e levadas em conta a chance, ou melhor a proporção de que o fato pudesse realmente realizar-se.

Na teoria clássica, existem dois tipos de danos: o dano patrimonial e o dano moral. Em relação ao primeiro, infere-se da doutrina de Cavalieri Filho, que é subdividido em dano emergente e lucro cessante. Destarte, confirmam-se as palavras do autor (CAVALIERI FILHO, 2005, p. 96-97):

O dano patrimonial, como o próprio nome diz, também chamado de dano material, atinge os bens integrantes do patrimônio da vítima, entendendo-se como tal o conjunto de relações jurídicas de uma pessoa apreciáveis em dinheiro. [...]

O dano emergente, também chamado positivo, este, sim, importa efetiva e imediata diminuição do patrimônio da vítima em razão do ato ilícito. O Código Civil, ao disciplinar a matéria no seu art. 402 (reprodução fiel do art. 1.056 do Código de 1916), caracteriza o dano emergente como sendo aquilo que a vítima efetivamente perdeu.

[...]

Consiste, portanto, o lucro cessante na perda do ganho esperável, na frustração da expectativa de lucro, na diminuição potencial do patrimônio da vítima. Pode decorrer não só da paralisação da atividade lucrativa ou produtiva da vítima, como, por exemplo, a cessação dos rendimentos que alguém já vinha obtendo com sua profissão, como, também, da frustração daquilo que era razoavelmente esperado.

Averigua-se que o dano patrimonial é também conhecido como dano material e importa num dano de cunho econômico. O dano emergente é o dano imediato que atinge o patrimônio da vítima. Ao falar de lucro cessante, Cavalieri Filho (2005) entende que é o lucro que razoavelmente uma pessoa deixa de auferir, ou mesmo uma expectativa com chances reais de algum lucro esperado. Assim, constata-se que o autor referido, diferentemente de Venosa, coloca a perda de uma chance no mesmo patamar do lucro cessante, já que espelha uma perda futura, mediante valoração do que seria razoavelmente lucrado.

Ademais, deve mencionar-se igualmente, o dano moral, ou extrapatrimonial, que, na

visão de Cavalieri Filho (2005, p. 100-106) está ligado aos direitos à honra, ao nome, à intimidade, à privacidade, e à liberdade, direitos estes englobados no *direito à dignidade*. Foi em razão da inviolabilidade desses direitos que a Constituição de 1988 teve inserto em seu art. 5º, V e X inseriu a reparação do dano moral.

Arrematando o entendimento acima exposto, lembra-se que o dano ensejador da responsabilização civil comporta tanto o prejuízo material/patrimonial, quanto o prejuízo moral/extrapatrimonial.

## 2. O RISCO INERENTE À ATIVIDADE

### 2.1. Delimitação da atividade pesquisada

No presente estudo busca-se delimitar a aplicação da teoria do risco em uma área específica, restringindo-se a pesquisa aos riscos inerentes à atividade de promoção de espetáculos populares, artísticos e esportivos de grande porte.

Resta claro que, em espetáculos populares, artísticos e esportivos, entre outros eventos com grande afluxo de espectadores, cria-se um risco maior que em eventos de pequeno porte. Destarte, evidente que, em se tratando desse tipo de atividade, qualquer acidente ocorrido no local, pode tomar grandes proporções, atingindo muitos espectadores, podendo, em decorrência da presença de uma multidão, acabar por ter natureza grave. Deste modo, o organizador dessa atividade, expõe os expectadores ao perigo, devendo portanto, responder pelos riscos da atividade desenvolvida, ainda que de forma objetiva, ou seja, dispensando-se a comprovação de culpa.

Quanto à definição de espetáculo, colhe-se o conceito apresentado por Robson Gêa no “dicionário inFormal”<sup>10</sup>:

[...] uma representação pública que impressiona ou é destinada a impressionar. Pode ser uma apresentação teatral, musical, cinematográfica, circense, uma exibição de trabalhos artísticos etc.

Também tem a definição de tudo o que atrai a vista ou prende a atenção. Às vezes recebe sentido pejorativo, transformando-se num escândalo ou desdém.

O que se retira desta definição é o que concerne à apresentação. Portanto, um espetáculo é uma apresentação, uma exibição. No tocante ao presente trabalho, são relevantes os espetáculos populares, artísticos e esportivos que reúnem multidões, como, por exemplo, grandes shows, jogos de futebol de importantes campeonatos, entre outros eventos de grande magnitude.

Entende-se por evento de grande porte, aquele que mobiliza um grande número de espectadores, um grande público é incitado à participação no evento. Desta forma, no presente trabalho, exclui-se a apreciação de pequenos eventos, pois não possuem a prerrogativa, como

<sup>10</sup> GÊA, Robson. **Dicionário inFormal**. Acesso em nov/2009. Disponível em <<http://www.dicionarioinformal.com.br/buscar.php?palavra=espet%Elculo>>.

nos grandes eventos, de criar um grande risco, que decorre da reunião de um grande número de pessoas em determinado espaço.

Outra importante consideração a ser feita é que a pesquisa em comento limita-se às atividades regidas pelo Código do Consumidor, ou seja, os eventos em que há a figura do fornecedor do serviço e do consumidor, conceitos explicados adiante.

A partir das considerações iniciais proferidas, dá-se seguimento ao desenvolvimento da pesquisa, descrevendo-se a aplicação da teoria do risco no Direito do Consumidor, e em seguida, uma análise prática referente à atividade descrita.

## **2.2. Aplicação da teoria do risco no Direito do Consumidor**

Uma vez que a atividade descrita é englobada pela relação de consumo, cabe o esclarecimento de alguns conceitos básicos concernentes ao direito consumerista. Primeiramente, há que se partir da idéia de que a relação de consumo importa na existência de duas figuras: o consumidor e o fornecedor de produtos ou serviços. Destarte, conforme depreende-se do entendimento doutrinário, os sujeitos da relação de consumo são, respectivamente:

A complexidade de sistema do CDC inicia justamente pela definição do sujeito a proteger, o consumidor, que não é devido em apenas um artigo, mas em quatro dispositivos diferentes, como veremos (art. 2º, *caput* e parágrafo único, art. 17 e art. 29 do CDC), e não é definido apenas sob a ótica individual, como sujeito de direitos individuais, mas também sob a ótica meta ou transindividual ou de grupo. Conhecemos então os interesses dos consumidores vistos sob a ótica coletiva, sejam interesses individuais homogêneos, sejam interesses coletivos, e como interesses difusos.

[...]

O consumidor é uma definição também ampla em seu alcance material. No CDC, o consumidor não é uma definição meramente contratual (o adquirente), mas visa também proteger as vítimas dos atos ilícitos pré-contratuais, como a publicidade enganosa, e das praticas comerciais abusivas, sejam ou não compradoras, sejam ou não destinatárias finais. Visa também defender toda a coletividade vítima de uma publicidade ilícita, como a publicidade abusiva ou violadora da igualdade de raças, de credo e de idades no mercado de consumo, assim como todas as vítimas do fato do produto e do serviço, isto é, dos acidentes de consumo, tenham ou não usado os produtos e serviços como destinatários finais. É uma definição para relações de



consumo contratuais e extracontratuais, individuais ou coletivas.

[...]

No CDC, também, a definição de consumidor não distingue entre o adquirente de produtos e o usuário de produtos, nem entre o objeto de consumo, se uso de produtos ou o uso de serviços – logo, não conhecemos, como a Argentina, uma diferenciação entre consumidor e usuário: para o CDC todos são consumidores. É assim que, nas quatro definições do CDC, muitos verbos e conceitos indeterminados são usados para descrever a atividade do sujeito (adquirir ou utilizar, produto ou serviço), para descrever sua situação ou papel (intervir na relação de consumo, expostos a práticas, destinatário final, vítima de fato de produto ou serviço). Mister, por fim, repetir que o conceito de consumidor, no novo direito privado brasileiro, não deixa de ser também um conceito relacional, como vimos no número anterior: o consumidor aparece quando há um fornecedor na relação. Determinar quem é consumidor é, pois, uma atividade complexa e merece análise detalhada. (BENJAMIN, MARQUES & BESSA, 2008, p. 67-68) (grifou-se)

E:

Fornecedor, que é a outra personagem das chamadas “relações de consumo”, vem assim definido pelo art. 3º do Código de Defesa do Consumidor:

“é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços”.

Ou, em última análise, é todo aquele que provê o consumidor de produtos e serviços. (FILOMENO, 2007, p. 32) (grifou-se)

Assim, entende-se por consumidor todo aquele que participa de uma relação em que há de um lado alguém que fornece produtos e serviços e de outro alguém que os recebe, não havendo diferença entre aqueles que adquirem ou utilizam os produtos ou serviços, denota-se do excerto colacionado, que é um conceito bastante amplo, que merece um estudo detalhado. Portanto, na pesquisa em comento, caracteriza-se o consumidor por aquele que adquire o ingresso para o evento (contrata o serviço) assim como aquele que efetivamente vai ao espetáculo (faz uso da prestação do serviço). No tocante ao fornecedor de produtos e serviços pode-se dizer que é todo aquele que provê ao consumidor o que entende-se por produtos e serviços. Verifica-se que na atividade descrita, a promoção de espetáculos possui de um lado a figura do organizador do evento, que disponibiliza o serviço, qual seja, o espetáculo; por

outro lado, há também o sujeito que adquire os ingressos e que presencia a apresentação pela qual pagou o valor devido, ou seja, verifica-se o serviço mediante uma contraprestação. Resume-se, portanto, o estudo, aos casos em que caracteriza-se o fornecimento dos serviços mencionados mediante a contraprestação do espectador, tendo este a característica de consumidor.

Arrematando o entendimento de consumidor já exposto, transcreve-se trecho de José Geraldo Brito Filomeno (2007, p. 24-25):

**Sob o ponto de vista econômico, consumidor** é considerado todo indivíduo que se faz destinatário da produção de bens, seja ele ou não adquirente, e seja ou não, a seu turno, também produtor de outros bens. Trata-se, como se observa, da noção asséptica e seca que vê o consumidor tão-somente como o *homo economicus*, e como partícipe de uma dada relação de consumo, sem qualquer consideração de ordem política, social ou mesmo filosófico-ideológica.

[...]

Já do **ponto de vista sociológico**, é considerado **consumidor** qualquer indivíduo que frui ou se utiliza de determinados bens e serviços, mas enquanto pertencente a uma determinada categoria ou classe social. (grifos no original)

Fala o autor em pontos de vista para a verificação do consumidor. No aspecto econômico, informa que consumidor é aquele a quem se destina a produção de bens. Ressalta também o ponto de vista psicológico, segundo o qual consumidor é todo aquele que utiliza os serviços ou bens ofertados.

Aspecto que deve ser ressaltado, por ser de maior importância, é o aspecto econômico-jurídico, conforme Othon Sidou (apud ALPA, 1977):

Definem os léxicos como consumidor quem compra para gastar em uso próprio. Respeitada a concisão vocabular, o direito exige explicação mais precisa. Consumidor é qualquer pessoa, natural ou jurídica, que contrata, para sua utilização, a aquisição de mercadoria ou prestação de serviço, independentemente do modo de manifestação da vontade; isto é, sem exigir forma especial, salvo quando a lei expressamente exigir.

Portanto, de acordo com a corrente abordada acima, o conceito jurídico de consumidor traz consigo a idéia de ser ele o destinatário final do produto ou serviço, tomando-o para seu próprio uso, não importando, então, se pessoa natural ou jurídica, desde que nesses termos.

Importa, ainda, a conceituação de outros dois termos importantes à relação de

consumo: o produto e o serviço. São eles os objetos de interesse da relação estudada. A conceituação é retirada do próprio CDC, que em seu art. 3º, § 1º, dispõe: “produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial”. No tocante à serviço, define, no § 2º: “é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”. Conclui-se que o “Código de Defesa do Consumidor abrange todo e qualquer tipo de serviço, entendido como **uma utilidade** usufruída pelo consumidor e prestada por um fornecedor determinado, num *facere* (fazer)” (FILOMENO, 2007, p. 34) (grifos no original). Evidente o enquadramento da atividade focada pela pesquisa em questão como um serviço ofertado, já que se paga pela organização do evento, pelo espetáculo disponibilizado e toda a sua estrutura.

### **2.2.1. Responsabilidade regulamentada pelo CDC**

A aplicação do instituto da responsabilidade objetiva está prevista no Código Civil, no artigo 927, em seu parágrafo único:

Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. (grifou-se)

Este artigo dispõe que, nas situações especificadas em lei, deve ser aplicado o instituto responsabilidade, ainda que não haja comprovação de culpa. Interessa, no momento, a aplicação decorrente da Lei 8.078 de 1990, o Código de Defesa do Consumidor. Nas relações de consumo, com exceção da hipótese de prestação de serviços por profissionais liberais, a aplicação da responsabilidade objetiva, trata-se de desdobramento de direito básico do consumidor previsto no art. 6º, inciso I do diploma mencionado, a fim de garantir “a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”.

Quanto à relação de prestação de serviços, prescreve o art. 14 do CDC 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, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos”. Necessário, entretanto, compreender a diferença entre o que se denomina fato do produto e do serviço e

vício do produto e do serviço.

#### 2.2.1.1. Vício do produto e do serviço

Sobre a questão do vício nos produtos e serviços, Benjamin, Marques e Bessa (2008, p. 140), aduzem:

Nada mais natural e justo que os produtos e serviços oferecidos no mercado de consumo tenham qualidade, atendam a sua finalidade própria e, conseqüentemente às necessidades dos consumidores. O código de Defesa do Consumidor determina que, independentemente da garantia oferecida pelo fornecedor (garantia de fábrica), os produtos e serviços devem ser adequados aos fins a que se destinam, ou seja, devem funcionar bem, atender as legítimas expectativas do consumidor. Devem ainda observar as indicações de qualidade e quantidade contantes na oferta e mensagem publicitária. Esta é a garantia legal, decorrente de norma de ordem pública (art. 1º): não pode, portanto, ser afastada ou diminuída por vontade do fornecedor (arts. 24 e 25).

[...]

Enquanto na responsabilidade pelo fato a preocupação maior é com a segurança dos produtos e serviços, na responsabilidade pelo vício o foco principal é a sua adequação real às finalidades próprias, ou seja, o ar condicionado deve resfriar o ambiente, a televisão transmitir imagens e sons, a caneta possibilitar a escrita, o serviço de colocação de telhas impedir que a água da chuva ingresse no imóvel, etc.

Destarte, considera-se que o vício existe se o produto ou serviço não atender à sua finalidade, ou seja, às necessidades do consumidor que o adquiriu, não guardando relação com a garantia ofertada pelo fornecedor. Abrange, ainda, situações em que a publicidade ou propaganda é incompatível com a qualidade ou quantidade do produto ou serviço obtido.

Estabelece o art. 18, *caput*, do CDC:

Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

Da leitura do referido dispositivo, depreende-se três modalidades de vícios: aquele que torna o produto impróprio ao consumo, que decresça o seu valor, ou que tenha fornecido informações incompatíveis entre a efetiva qualidade do produto com aquelas veiculadas (BENJAMIN, MARQUES & BESSA, 2008, p. 146).

Ricardo Canguçu Barroso de Queiroz, referindo-se aos dizeres de Rizzato Nunes<sup>11</sup>, explica que “o vício é uma característica inerente, intrínseca do produto ou serviço em si”. E conclui Queiroz: “assim, quando a anomalia resulta apenas em deficiência no funcionamento do produto ou serviço, mas não coloca em risco a saúde ou segurança do consumidor não se fala em defeito, mas em vício”.

Portanto, conclui-se dos excertos acima, que a referência à vício, indica tão-somente alguma deficiência quantitativa ou qualitativa em relação ao produto, não havendo relação com a segurança do mesmo, é algo atinente à funcionalidade do bem.

#### 2.2.1.2. Fato do produto e do serviço

Para Benjamin (BENJAMIN, MARQUES & BESSA, 2008, p. 112):

A expressão “responsabilidade pelo fato do produto e do serviço”, embora de certo modo já tradicional no nosso direito privado, não reflete, com nitidez, o enfoque moderno que o direito do consumidor almeja dar ao problema.

[...]

Melhor, portanto, é falar-se em “responsabilidade pelos acidentes de consumo”. Enquanto aquela terminologia enfatiza o elemento material *causador* da responsabilidade, esta, ao contrário, prefere dar destaque ao elemento *consequencial*. O dado fundamental não é a origem do fato (do produto ou serviço), mas sim a localização humana de seu resultado (o acidente de consumo). A rigor, aqui o direito do consumidor – ao revés do que sucede com os vícios de qualidade por inadequação – só se volta para o fenômeno material inerente ao produto (o defeito) quando tem seu interesse despertado pela sua habilidade para causar o fenômeno humano (o acidente de consumo).

“Fato do produto” ou “fato do serviço” quer significar dano causado por um produto ou por um serviço, ou seja, dano provocado (fato) por um produto ou um serviço. Encaixa-se em um sistema mais amplo de danos, regrado pelo Código Civil; danos

<sup>11</sup> QUEIROZ, Ricardo Canguçu Barroso de. Responsabilidade pelo fato do produto e do serviço x responsabilidade pelo vício do produto e do serviço: paralelo. **Jus Navigandi**, agosto 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=715>>. Acesso em: 01 ago. 2009.

esses decorrentes ora de “fato próprio” (a regra geral), ora de “fato de outrem” (arts. 932 a 934), ou, ainda, de “fato causado por animais” (art. 936). O novo regime desta matéria quer dizer exatamente isto: o Código Civil, em matéria de danos causados por produtos ou serviços de consumo, é afastado, de maneira absoluta, pelo regime especial do Código de Defesa do Consumidor. Só excepcionalmente aplica-se o Código Civil, ainda assim quando não contrarie o sistema e a principiologia (art. 4º) do Código de Defesa do Consumidor. (grifos no original)

Depreende-se do trecho destacado, que a expressão utilizada, “fato do produto e do serviço”, não é necessariamente a melhor para a compreensão do significado da mesma. Isto porque o que se pretende indicar, não são apenas aqueles vícios/defeitos decorrentes de uma qualidade intrínseca do produto ou serviço, é uma consequência de um fato/ato humano, abarcando, inclusive, fatos próprios, de outrem, e até mesmo de animais, se verificada a relação de risco inerente à atividade e o fato decorrer efetivamente de seu desenvolvimento.

O entendimento do Professor Rizzato Nunes<sup>12</sup>, é citado por Queiroz ao afirmar que “o defeito é um vício acrescido de um problema extra, alguma coisa extrínseca, que causa um dano maior que simplesmente o mau funcionamento, o não funcionamento, a quantidade errada, a perda do valor pago”. Desse modo, Queiroz arremata:

Assim, quando a anomalia resulta apenas em deficiência no funcionamento do produto ou serviço, mas não coloca em risco a saúde ou segurança do consumidor não se fala em defeito, mas em vício. Portanto, fato do produto ou serviço está ligado a defeito, que, por sua vez, está ligado a dano<sup>13</sup>.

Verifica-se a confirmação do entendimento já firmado, no sentido de que o fato do serviço implica numa questão de risco à segurança ou saúde do consumidor, não estando ligado apenas a um vício funcional. Há que se verificar o defeito, e o consequente dano.

Ressalta-se, por fim, que em relação à origem contratual ou extracontratual da responsabilidade, o CDC coloca o assunto de uma maneira unitária, não sendo importante a diferenciação dicotômica anteriormente analisada:

O tratamento que o Código dá a essa matéria teve por objetivo superar, de uma vez por todas, a dicotomia clássica entre responsabilidade contratual e responsabilidade extracontratual. Isso porque o fundamento de responsabilidade civil do fornecedor deixa de ser relação contratual (responsabilidade contratual) ou o fato ilícito (responsabilidade aquiliana) para se materializar em função da existência de um

---

<sup>12</sup> QUEIROZ.

<sup>13</sup> QUEIROZ.

outro tipo de vínculo: a relação jurídica de consumo, contratual ou não. (BENJAMIN, MARQUES & BESSA, 2008, p. 113)

O que é focado ao tratar-se de fato do produto e do serviço é a efetiva relação de consumo existente entre os sujeitos (vítima e agente), pouco importando se o defeito enfrentado é abrangido pelo contrato ou trata-se de responsabilidade extracontratual, pois as medidas dispensadas serão as mesmas.

### 2.2.1.3. A inversão do ônus da prova

Outra questão relevante é a inversão do ônus da prova na relação de consumo, que deve ser utilizada sempre que o juiz verificar a hipossuficiência do consumidor e/ou a verossimilhança de suas alegações:

O inciso VIII do art. 6º é um dos mais citados e importantes do CDC, pois trata-se de uma norma autorizando o magistrado a inverter o ônus da prova em benefício do consumidor, em duas hipóteses: quando for verossímil sua alegação ou quando ele for hipossuficiente (espécie de vulnerabilidade processual, por exemplo, para fazer uma prova custosa e difícil para ele, mas cujo teor o fornecedor detém sem o menor problema). Reza o art. 6º, VIII, do CDC que é direito básico do consumidor “a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando ele for hipossuficiente, segundo as regras ordinárias da experiência”.

[...]

Não há qualquer outra exigência no CDC - sendo assim, ao juiz é facultado inverter o ônus da prova inclusive quando esta prova é difícil mesmo para o fornecedor, parte mais forte e *expert* na relação, pois o espírito do CDC é justamente de facilitar a defesa dos direitos dos consumidores e não o contrário, impondo provar o que é em verdade o “risco profissional” ao – vulnerável e leigo – consumidor. Assim, se o profissional coloca máquina, telefone ou senha a disposição do consumidor para que realize saques e este afirme de forma verossímil que não os realizou, a prova de quem realizou tais saques deve ser imputada ao profissional, que lucrou com esta forma de negociação ou de execução automática ou em seu âmbito de controle interno: *cujus commodum, ejus periculum!* Em outras palavras, este é o seu risco profissional e deve organizar-se para poder comprovar quem realizou a retirada ou telefonema. Exigir uma prova negativa do consumidor é imputar a este pagar duas vezes pelo lucro do consumidor com atividade de risco, no preço pago e no dano

sofrido. Daí a importância do direito básico assegurado ao consumidor de requerer no processo a inversão do ônus da prova. (BENJAMIN, MARQUES & BESSA, 2008, p. 61-62)

O direito à inversão do ônus da prova é tratado como um direito básico do consumidor, que visa a facilitação da defesa de seus interesses, quando for parte hipossuficiente ou em razão da verossimilhança de suas alegações. Apenas um dos dois requisitos há de existir para que se faça a inversão probatória, não havendo mais exigências. Inclusive, não há que se perguntar se esta prova será difícil para o fornecedor, já que o instituto visa a proteção do consumidor e não o contrário.

No mesmo sentido, afirma Braga<sup>14</sup>:

Ademais, a inversão do ônus da prova constitui-se em uma modalidade de facilitação da defesa dos direitos básicos do consumidor, devendo o juiz assim proceder somente quando satisfeitos um dos seus dois pressupostos de admissibilidade: a) for verossímil a alegação; ou b) for o consumidor hipossuficiente.

Não se cuida de inversão legal, pois não se trata de imposição da própria lei, mas sim fica ao crivo judicial, a REQUERIMENTO DA PARTE OU “EX OFFICIO”. (grifos no original)

Assim, verificada uma das condições acima, deve o juiz inverter o dever de provar o dano ocorrido, transferindo-o do consumidor (autor), para o fornecedor (réu), em exceção ao disposto no CC.

No que concerne à hipossuficiência, Braga<sup>15</sup> explica:

Não deve o juiz examinar somente o aspecto econômico ou financeiro do consumidor. Mas também no campo cultural, v. g., a falta de conhecimento técnico sobre o objeto de uma relação de consumo (produto ou prestação de serviços).

A alegação de hipossuficiência por falta de conhecimento técnico, no entanto, não poderá ser alegada por um médico que contrata um seu colega para o parto de sua esposa; ou no caso de uma empresa que tenha um departamento jurídico não poderá alegar desconhecimento na área jurídica. (grifos no original)

Portanto, a hipossuficiência é verificada no caso concreto, devendo ser considerados em conjunto, os aspectos econômicos, sociais e culturais, para que se verifique se realmente o consumidor estaria em posição de desvantagem em relação ao fornecer, que é o que em regra

---

<sup>14</sup> BRAGA.

<sup>15</sup> BRAGA.



sucedem.

A verossimilhança das alegações é definida por Teori Albino Zavascki (1997, p. 76) como uma relativa certeza quanto à veracidade dos fatos.

Desse modo, sendo necessária apenas uma das condicionantes, a inversão do ônus da prova é aplicável à grande maioria das relações de consumo existentes, principalmente ao tratar-se da atividade em foco. Percebe-se que a relação de hipossuficiência do consumidor é facilmente verificada, pois os espectadores em geral não possuem conhecimento técnico para a organização e realização de eventos de grande porte, além disso a própria situação econômica dos mesmos em relação aos produtores e organizadores, em regra, é de hipossuficiência. No que diz respeito à verossimilhança das alegações também não há muita dificuldade, pois é condizente o espectador de um grande evento sofrer diversos tipos de danos, em razão, até mesmo, do risco criado ao reunir em um local uma grande quantidade de pessoas, da montagem de uma certa estrutura, entre outras situações que podem vir a causar perigos além daqueles que se espera em relação à atividade.

### **2.2.2. A teoria do risco**

A teoria objetiva, em princípio abarcava apenas relações que gerassem um grande risco à sociedade, à exemplo de atividades que lidam com fogos de artifício, programas nucleares dentre outras do mesmo gênero. A evolução desta modalidade em que a responsabilização tem o risco como seu fundamento no lugar da culpa, vem abrangendo cada vez mais situações em que o risco é específico à atividade, tendo inclusive a recepção de tal alargamento no CC atual. Quanto ao tema, entende Robson Menezes<sup>16</sup>:

A teoria do risco fora criada com base nos casos em que a imputação da culpa ao ato praticado pelo agressor era demasiadamente complicada, assim como que o mesmo, escondendo-se por trás da teoria subjetiva da responsabilidade civil, eximia-se da culpa assim como da responsabilidade de indenizar.

Deste modo, a teoria do risco ganhou força no direito mundial e, posteriormente brasileiro, quando começou a se levar em consideração que o Autor do ato danoso deve responder por seus atos, independentemente da existência de culpa, quando sua

---

<sup>16</sup> MENEZES, Robson. Da responsabilidade civil atual. Acesso em set/2009. Disponível em <<http://74.125.93.132/search?q=cache:-djiMCV8jNMJ:www.mgaadvogados.com.br/artigos/Artigo%2520-%2520Da%2520Responsabilidade%2520Civil%2520Atual.doc+DA+RESPONSABILIDADE+CIVIL+ATUAL&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br&client=firefox-a>>

atividade profissional trazer risco ao direito alheio.

Deste modo, com a força que tomou a teoria do risco no cenário mundial, passou a ter lugar expressamente no Código Civil de 2002, consagrando a responsabilidade objetiva em qualquer situação em que a atividade profissional exercida trazer risco ao direito de outrem.

Extraí-se, ainda, do artigo de Menezes que “como pode se observar na jurisprudência pátria, percebe-se que estas atividades consideradas de risco e que ocasionam a imputação da responsabilidade civil objetiva estão aumentando de maneira espantosa”. Em tópico próprio serão analisadas as tendências jurisprudenciais da matéria.

Por risco, entendem Carlos Alberto Menezes e Sérgio Cavalieri Filho<sup>17</sup>:

Quando se fala em risco, o que se tem em mente é a idéia de segurança. A vida moderna é cada vez mais arriscada, vivemos perigosamente, de sorte que, quanto mais o homem fica exposto a perigo, mais experimenta a necessidade de segurança. Logo, o dever jurídico que se contrapõe ao risco é o dever de segurança.

Portanto, uma atividade que gere riscos, deve empenhar-se com o posicionamento de segurança adequada, no que tange aos riscos inerentes à sua realização da atividade, resultando na responsabilização independentemente de comprovar-se a culpa do agente, em caso de ocorrência de dano.

Considera-se ainda, o parecer de Cavalieri Filho (2005, p. 155) sobre a questão do risco:

Na busca de um fundamento para a responsabilidade objetiva, os juristas, principalmente na França, conceberam a *teoria do risco*, justamente no final do século XIX, quando o desenvolvimento industrial agitava o problema de reparação dos acidentes de trabalho. Risco é perigo, é probabilidade de dano, importando, isso, dizer que aquele que exerce uma atividade perigosa deve-lhe assumir os riscos e reparar o dano dela decorrente. A doutrina do risco pode ser, então, assim resumida: todo prejuízo deve ser atribuído ao seu autor e reparado por quem o causou, independentemente de ter ou não agido com culpa. Resolve-se o problema na relação de causalidade, dispensável qualquer juízo de valor sobre a culpa do responsável, que é aquele que materialmente causou o dano.

Deste modo observa-se que a questão cinge-se na verificação do nexos causal, de modo

<sup>17</sup> Comentários ao Novo Código Civil, da responsabilidade civil, das preferências e privilégios creditórios. Rio de Janeiro: Forense, 1ed., 2004, Vol. XIII, p. 153 *apud* MENEZES.

que esta deve restar comprovada, ligando o dano ao risco oferecido pela atividade praticada, entendendo-se, portanto, os fatos causados e decorrentes dos riscos que devem ser suportados pela realização da mesma.

#### 2.2.2.1. Espécies de risco

Em torno da teoria do risco, e a partir do seu desenvolvimento, foram elaboradas diversas teorias acessórias, ou seja, subespécies da teoria do risco, conforme evidencia Cavalieri Filho (2005, p. 155-158), destacando as teorias: do *risco-proveito*, que decorre do risco imputado àquele que auferir lucro ou alguma espécie de proveito ou vantagem pela realização de determinada atividade; do *risco profissional*, que tem por base a realização de atividade profissional, justificando a reparação de acidentes ocorridos com os empregados no trabalho ou por ocasião dele; do *risco excepcional*, que tem vez no risco excepcionais a que é submetida a coletividade em geral, como por exemplo a exploração da rede elétrica ou de energia nuclear; do *risco criado*, que importa numa certa ampliação do *risco-proveito*, tendo em vista que nesta não há necessidade de necessariamente haver um resultado positivo, o que conta é a mera intenção de praticar a atividade, aceitando os ônus do risco que se cria; e a do *risco integral*, modalidade extremada, que admite a reparação do dano até mesmo em situações nas quais não é verificado o nexo causal em situações muito excepcionais.

Especialmente em relação ao Direito do Consumidor, Cavalieri Filho (2005, p. 496-497) afirma:

Antes do Código do Consumidor não havia legislação eficiente para proteger os consumidores contra os riscos do consumo. Corriam por conta do consumidor, porquanto o fornecedor só respondia no caso de dolo ou culpa, cuja prova era praticamente impossível. Falava-se até na *aventura do consumo*, porque consumir, em muitos casos, era realmente uma aventura. O fornecedor limitava-se a fazer a chamada *oferta inocente*, e o consumidor, se quisesse, que assumisse os riscos dos produtos consumidos.

O Código do Consumidor deu uma guinada de 180 graus na disciplina jurídica então existente, na medida em que transferiu os riscos do consumo do consumidor para o fornecedor. Estabeleceu responsabilidade objetiva para todos os casos de acidente de consumo, quer decorrentes do fato do produto (art. 12), quer do fato do serviço (art. 14). pode-se, então, dizer que o Código esposou a *teoria do risco do empreendimento* (ou empresarial), que se contrapõe à *teoria do risco do consumo*.

Tem-se, portanto, que numa espécie de socialização dos riscos, há a transferência do risco do consumo ao empreendedor, já que este se dispõe a ingressar no mercado de consumo disponibilizando a oferta de produtos e serviços.

## **2.3. Análise dos limites do risco na atividade**

### **2.3.1. Dever de segurança**

Quanto ao conceito de segurança entendido no mercado de consumo, preleciona Benjamin (BENJAMIN, MARQUES & BESSA, 2008, p. 114):

Quando se fala em segurança no mercado de consumo, o que se tem em mente é a idéia de risco: é da maior ou menor presença deste que decorre aquela. No sentido aqui empregado, o termo risco é enxergado como a probabilidade de que um atributo de um produto ou serviço venha a causar dano à saúde humana (acidente de consumo).

Entende-se que a segurança do consumidor, decorre, portanto, da maior ou menor presença de elementos de risco, ou seja, de probabilidades da ocorrência de um acidente de consumo.

Benjamin (BENJAMIN, MARQUES & BESSA, 2008, p. 114) explica o que entende por *vício de qualidade por insegurança*:

A qualidade dos produtos e serviços, já afirmamos, pode ser maculada de duas formas: Através dos vícios de qualidade por inadequação e por intermédio da presença de vícios de qualidade por insegurança. Estes poderiam ser conceituados como sendo a desconformidade de um produto ou serviço com as expectativas legítimas dos consumidores e que têm a capacidade de provocar acidentes de consumo. Logo, no conceito de vício de qualidade por insegurança, encontramos dois elementos: a desconformidade com uma expectativa legítima e a capacidade de provocar acidentes. Sem que estejam reunidos estes dois elementos não há falar em vício de qualidade por insegurança. Assim, quando a expectativa legítima dos consumidores existe em relação a uma desconformidade que não tenha o condão de provocar acidentes (a cor ou paladar de algum produto), não estamos diante de um vício de qualidade por insegurança (embora se possa estar em um vício de qualidade

por inadequação). Também, quando a capacidade de causar acidentes existe, mas não há a legítima expectativa dos consumidores em sentido diverso (uma faca ou um pesticida). Com tal formulação, chegamos à conclusão de que as noções de vício de qualidade por insegurança e de defeito acabam por se confundir. (grifou-se)

Portanto, depreende-se que o vício de qualidade por insegurança acaba misturando-se com o conceito de defeito. Diferentemente do vício de qualidade por inadequação, o vício por insegurança, representa um defeito do produto, que traz risco à saúde e à segurança do consumidor. Compõe-se por dois elementos: o fato de não existir por parte do consumidor a expectativa de que o produto ou serviço venha a causar dano, combinado com a real capacidade dos mesmos de causar tais danos.

Em complemento, acrescenta a idéia de segurança no sistema jurídico brasileiro:

De uma maneira geral, pode se dizer que não há produto ou serviço totalmente seguro. Constatase que os bens de consumo têm sempre um resíduo de insegurança que pode ou não merecer a atenção do legislador. O direito, de regra, só atua quando a insegurança ultrapassa o patamar da normabilidade e da previsibilidade do risco, consubstanciando-se em verdadeiro defeito. Assim, todo o produto e serviço, por mais seguro e inofensivo que seja, trás sempre uma ponta de insegurança para o consumidor. Não se pode, é claro, denominá-los produtos ou serviços enodoados com vício de qualidade por insegurança, portadores de defeito. Seria esta uma segurança que está em acordo com a legítima expectativa do consumidor. Estaríamos, aí, diante de uma periculosidade inerente, conceito este que será mais bem analisado abaixo.

Ou seja, em maior ou menor proporção, quase todo bem de consumo trás em si o elemento “capacidade de causar acidente”. Conseqüentemente, como já referido acima, a noção de segurança depende do casamento deste componente com um outro: a “desconformidade com uma expectativa legítima” do consumidor. (BENJAMIN, MARQUES & BESSA, 2008, p. 115)

Logo, compreende-se que o legislador não intentou acabar com qualquer grau de insegurança nos produtos e serviços, o que se buscou foi indicar a responsabilidade no tocante aos defeitos, ou seja, nas situações em que a capacidade de causar acidentes está em desconformidade com a legítima expectativa do consumidor, em outras palavras, não se trata de um defeito inerente ao bem de consumo.

Faz-se mister o entendimento acerca da noção de perigo quando se está tratando do

dever de segurança. Isto para que se possa indicar quais os perigos que são passíveis de indenização, separando-os dos perigos inerentes, que não acarretam o dever de reparação.

Neste sentido:

Em matéria de proteção da saúde e segurança dos consumidores vige a *noção geral da expectativa legítima*. Isto é, a idéia de que os produtos e serviços colocados no mercado devem atender as expectativas de segurança que deles *legitimamente* se espera. As expectativas são *legítimas* quando, confrontadas com o estágio técnico e as condições econômicas da época, mostram-se plausíveis, justificadas e reais. É basicamente o desvio deste parâmetro que transforma a periculosidade inerente de um produto ou serviço em periculosidade adquirida.

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

A periculosidade só é inerente quando dotada de normalidade (isto em relação ao produto ou serviço) e de previsibilidade (isso em relação ao consumidor). Se assim não ocorre, cabe ao fornecedor a obrigação de advertir os consumidores (dever de informar) dos riscos inevitáveis. Tal modalidade de periculosidade manifesta-se em produtos de uso diário, como facas (cortam), cordas (podem “queimar” as mãos quando atritadas), sacos plásticos e traveseiros (podem sufocar crianças) (BENJAMIN, MARQUES & BESSA, 2008, p. 116-117). (grifou-se)

Assim, encerra o conceito de periculosidade inerente, a situação em que ela esteja de acordo com o tipo de produto ou serviço, uma certa normalidade. Ademais, é necessário também que o consumidor possua informações suficientes quanto à periculosidade, estando consciente de sua existência, ou seja, há de haver uma previsibilidade, sob a condição de não existir o vício de qualidade por insegurança.

Quanto à fixação dos padrões de segurança adequados, informa Benjamin (BENJAMIN, MARQUES & BESSA, 2008, p. 116), que há dificuldade nos tribunais quanto a esta graduação. Não podem ser levados apenas os padrões de *standart* e segurança fixados pela Administração Pública, sendo que os produtos e serviços devem, necessariamente,

submeter-se ao *princípio geral de segurança dos bens de consumo*. Portanto, os critérios pré-fixados de qualidade não são suficientes a dar base para o julgamento do magistrado, que deve observar os patamares acima explicados para a constatação da situação de perigo inerente ou periculosidade adquirida. De qualquer sorte, não deve o juiz basear a obrigação de reparar tão-somente nos conceitos abstratos apresentados, devendo utilizar como mais um elemento a análise das condições do caso concreto, ou seja, deve ater-se também às condições singulares de cada consumidor, de modo a verificar sua capacidade de conhecer e avaliar eventuais informações fornecidas acerca dos riscos do produto ou do serviço (BENJAMIN, MARQUES & BESSA, 2008, p. 118).

Resta agora fornecer a definição de periculosidade adquirida, já que é esta que culmina no defeito do produto e do serviço:

Os chamados produtos ou serviços de *periculosidade adquirida* tornam-se perigosos em decorrência de um *defeito* que, por qualquer razão, apresentem. São bens de consumo que, se ausente o vício de qualidade por insegurança que trazem, não manifestam risco superior àquele legitimamente esperado pelo consumidor. A característica principal da periculosidade adquirida é exatamente a sua *imprevisibilidade* para o consumidor. É impossível (ou, quando possível, inútil) qualquer modalidade de advertência, já que esta não tem o condão de eliminá-la (BENJAMIN, MARQUES & BESSA, 2008, p. 118).

Denota-se que o elemento principal a ser avaliado é a questão da imprevisibilidade para o consumidor. Nestes produtos ou serviços, se não houvesse o dito vício de qualidade por segurança, não apresentariam riscos além daqueles já esperados pelo consumidor. Ademais, ressalta-se que “não há responsabilidade civil por acidente de consumo quando inexistente defeito no produto ou serviço” (BENJAMIN, MARQUES & BESSA, 2008, p. 123). Portanto, deve haver defeito, de acordo com o conceito adotado de vício por qualidade de segurança, para que haja responsabilidade civil por acidente de consumo.

### **2.3.2. Excludentes da responsabilidade**

Ainda que se note um enrijecimento das teorias de aplicação da responsabilidade civil a fim de abarcar o maior número de casos indenizáveis e resultar no menor número de vítimas irressarcidas possível, há causas que excluem a responsabilidade, seja por excluir a ilicitude

do ato, seja por quebrar a relação denexo causal.

Da análise de tais excludentes, verifica-se que, quanto à ilicitude, nem todas as situações vão dar conta de impedir a responsabilidade do agente. São casos em que se exclui a ilicitude da conduta: o estado de necessidade, a legítima defesa, o exercício regular de um direito e o estrito cumprimento de um dever legal (GONÇALVES, 2007, p. 431,436).

No estado de necessidade o que acontece é a exclusão da ilicitude, no entanto, permanece o dever de indenizar, ou seja, a responsabilidade pelo ato. Em suma, aquele que agiu não poderia controlar sua ação, ou se não agisse de tal maneira os resultados poderiam ser mais prejudiciais, há um estado de perigo que o compele àquela conduta. Ressalta-se que, contra aquele que provocou o perigo originalmente, há direito de ação regressiva, é o que dispões o art. 930 do Código Civil (GONÇALVES, 2007, p. 432).

Quando refere-se o caso, a dano praticado em legítima defesa, há que se observar se esta foi real ou putativa, aquela resulta na exclusão do dever de indenizar, enquanto esta exclui apenas a ilicitude da conduta; outro ponto a ser verificado é se o dano ocorreu em relação ao agressor, pois, se por algum erro acaba por atingir um terceiro, deve indenizá-lo, tendo ação regressiva contra o injusto ofensor (GONÇALVES, 2007, p. 434-435).

Venosa (2006, p. 51) explica que os atos realizados no exercício regular do direito, não são passíveis de indenização, ocorrendo o mesmo no tocante ao estrito cumprimento do dever legal “porque atua no exercício regular de um direito reconhecido quem pratica ato no estrito cumprimento do dever legal”. E acrescenta Gonçalves (2007, p. 436) que “nos casos de estrito cumprimento do dever legal, em que o agente é exonerado dos danos causados, a vítima, muitas vezes, consegue obter o ressarcimento do Estado”, tendo o Estado ação regressiva contra o funcionário responsável se este agir com culpa ou dolo.

Sintetizando a questão dos atos dos quais se extrai a ilicitude, aponta Gonçalves (2007, p. 436):

Em regra, pois, todo ato lícito é indenizável. A restrição a essa regra geral está consagrada no art. 188, I e II, do Código Civil, que excepciona os praticados em legítima defesa, no exercício regular de um direito reconhecido e a deterioração de coisa alheia, a fim de remover perigo iminente.

Os arts. 929 e 930 designam os casos em que, embora o agente tenha atuado sob o amparo dessas circunstâncias inibidoras do ilícito, subsiste a obrigação de indenizar



o eventual dano causado a outrem. Mesmo não sendo considerada ilícita a conduta daquele que age em estado de necessidade, exige-se que repare o prejuízo causado ao dono da coisa, ou à pessoa lesada, se estes não forem culpados pelo perigo.

Assim, reafirmado o que já foi explanado sobre os casos de exclusão da ilicitude da conduta, Gonçalves aponta as bases legais do que foi dito.

Logo, constata-se que as causas que excluem a responsabilidade inerente ao direito do consumidor são mais restritas, mormente no que tange ao defeito do serviço, que só admite duas excludentes.

Prosseguindo, cumpre arrolar as causas excludente do nexos causal, situação de real importância no que tange à teoria do risco, e, portanto, na aplicação da responsabilidade objetiva imputada ao fornecedor. Estas, rompem o liame entre o dano e a conduta do agente, não podendo nestes casos haver responsabilidade. Isto porque, como visto, mesmo em se tratando de responsabilidade objetiva, o nexos causal é essencial, é pressuposto da responsabilidade, ainda que seja presumido. Quanto às causas de exclusão de responsabilidade concernentes especificamente ao tema estudado, ou seja, a exclusão da responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços, infere-se do texto de Benjamin, que são, “em linhas gerais, aquelas traçadas para os produtos. Só que, em vez de três, resumem-se a duas: a inexistência do defeito no serviço e a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro. Nesta matéria também é causa de exoneração o caso fortuito e a força maior” (BENJAMIN, MARQUES & BESSA, 2008, p. 136). Nestes casos, ainda que não haja lei que expressamente cuide da exclusão da responsabilidade, não há como ignorar o fato de que o rompimento da causalidade impede o fenômeno da responsabilidade, isto porque não há relação entre a conduta ou dever do agente e o dano que sofreu a vítima.

Se o serviço não apresentou o defeito, ou seja, se não houve um vício de qualidade por insegurança, não há nexos de causalidade entre algum dano sofrido pelo consumidor e o serviço prestado, portanto, inexistente a obrigação de indenizar.

Ao configurar-se culpa exclusiva da vítima ou de terceiro, não se responsabiliza o agente, “deixa de existir a relação de causa e efeito entre o seu ato e o experimentado pela vítima. Pode-se afirmar que, no caso de culpa exclusiva da vítima, o causador do dano não passa de mero instrumento do acidente” (GONÇALVES, 2007, p. 437). Gonçalves (2007, p.

438) menciona, ainda, que em certos casos, admite-se a “culpa concorrente”, em que há repartição proporcional das responsabilidades. Há de ser levado em conta, ainda, que “a culpa do terceiro há que ser *exclusiva*, competindo, ademais, tal prova – e que há de ser cabal – ao réu” (BENJAMIN, MARQUES & BESSA, 2008, p. 128). O mesmo é válido em relação à culpa da vítima, pois, em qualquer dos casos, em havendo concorrência de culpas, não há quebra donexo causal, mantendo-se a responsabilidade do agente.

Sobre o caso fortuito e força maior dispõe Gonçalves (2007, p. 446-447):

O art. 393, parágrafo único, do Código Civil, não faz distinção entre o caso fortuito e a força maior, definindo-os da seguinte forma: “*O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar, ou impedir*”.

A inevitabilidade é, pois, a sua principal característica.

O *caso fortuito* geralmente decorre de fato ou ato alheio à vontade das partes: greve, motim, guerra. *Força maior* é a derivada de acontecimentos naturais: raio, inundação, terremoto. Ambos, equiparados no dispositivo legal supratranscrito, constituem excludentes da responsabilidade porque afetam a relação de causalidade, rompendo-a, entre o ato do agente e o dano sofrido pela vítima.

Assim, o que se depreende é que o caso fortuito tem causas humanas e a força maior causas naturais. De qualquer sorte, pelo que se trata no dispositivo legal que os regula, os efeitos são os mesmos: a exclusão do nexocausal. Ao tratar-se de atividade com fundamento no risco, não é qualquer causa que vai resultar numa excludente, já que pode ser o agente responsabilizado pelo risco de fato que decorra da própria atividade, portanto, nesses casos, se o sinistro decorrer da própria atividade, encontra-se o liame causal presente na relação do risco de ocorrer o dano, na realidade trata-se neste caso, de defeito do serviço.

Faz-se última observação em relação ao fortuito e força maior no Direito do Consumidor:

A regra no nosso direito é que o caso fortuito e a força maior excluem a responsabilidade civil. O Código, entre as causas excludentes de responsabilidade, não os elenca. Também não os nega. Logo, quer me parecer que o sistema tradicional, neste ponto, não foi afastado, mantendo-se, então, a capacidade do caso fortuito e da força maior para impedir o dever de indenizar. (BENJAMIN, MARQUES & BESSA, 2008, p. 128)

Quanto ao fato de terceiro, preleciona Gonçalves (2007, p. 440):

Em matéria de responsabilidade civil, no entanto, predomina o princípio da obrigatoriedade do causador direto em reparar o dano. A culpa de terceiro não exonera o autor direto do dano do dever jurídico de indenizar.

[...]

Quando, no entanto, o ato de terceiro é a causa exclusiva do prejuízo, desaparece a relação de causalidade entre a ação ou a omissão do agente e o dano. A exclusão da responsabilidade se dará porque o fato de terceiro se reveste de características semelhantes às do caso fortuito, sendo imprevisível e inevitável. Melhor dizendo, somente quando o fato de terceiro se revestir dessas características, e, portanto, equiparar-se ao caso fortuito ou força maior, é que poderá ser excluída a responsabilidade do causador direto do dano.

Portanto, a princípio, é responsável o causador direto do dano, ainda que por culpa de terceiro, excetuando-se, entretanto, situações em que se evidenciem os elementos inerentes ao fortuito ou força maior.

A cláusula de não indenizar é mais uma forma de ter excluída a responsabilidade, e Cavalieri Filho (2005, p. 528) conceitua-a como:

Praticado ato ilícito, em qualquer de suas modalidades, segue-se como consequência o dever de reparar o dano dele decorrente. A pessoa chamada a fazer a reparação, todavia, pode, eventualmente, eximir-se do efetivo ressarcimento invocando a *cláusula de não indenizar*.

Retira-se do excerto, que tal cláusula decorre de um acordo de vontades, que prevê uma situação diversa daquela prevista pela norma geral, sendo, portanto, decorrente de um contrato em que as partes tem liberdade de negociar livremente. No entanto, há certas situações em que não se admite a exclusão da responsabilidade, como no tocante ao Direito do Consumidor, conforme explica Cavalieri Filho (CAVALIERI FILHO, 2005, p. 536): “Temos ainda o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990), que reduziu ainda mais o campo de incidência da cláusula de não indenizar, afastando-a das relações de consumo”.

Desta feita, não pode servir a cláusula de não indenizar como excludente para as situações decorrentes dos fatos da atividade priorizada na pesquisa em tela, já que trata-se de

direito do consumidor.

Finalmente, menciona-se o fenômeno da prescrição, pelo qual, devido ao lapso temporal, “fica afastada qualquer possibilidade de recebimento da indenização. A responsabilidade do agente causador do dano se extingue” (GONÇALVES, 2007, p. 452). O Código Civil prevê em seu art. 206, § 3º, V, que a pretensão da reparação civil prescreve em três anos.

Em observação ao Código de Defesa do Consumidor, os prazos que regem as relações de consumo são diferenciados, conforme indica Gonçalves (2007, p. 454):

O Código de Defesa do Consumidor distingue os prazos decadenciais dos prescricionais. Os primeiros são regulados no art. 26 e são: de trinta dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produto não duráveis (inciso I); de noventa dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produto duráveis (inciso II). A contagem do prazo *decadencial* inicia-se a partir da entrega efetiva do produto ou do término da execução dos serviços (§ 1º). Tratando-se de vício oculto, o prazo decadencial inicia-se no momento em que ficar evidenciado o defeito.

[...]

O prazo *prescricional*, porém, é único para todos os casos de acidente de consumo. Dispõe o art. 27 que a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prescreve em *cinco anos*, iniciando-se a contagem a partir do conhecimento do dano e de sua autoria.

O art. 7º não exclui a aplicação das demais leis que disciplinem os prazos prescricionais, desde que sejam respeitados os princípios da lei consumerista, dentre eles o que estabelece a proteção do consumidor (art. 1º). Assim, a condição para a aplicação de outro prazo é que seja favorável ao consumidor.

Em conclusão, a lei que protege o consumidor prioriza a reparação do dano até mesmo ampliando o prazo da reparação do dano em relação à legislação civil. Desta feita, no caso de responsabilidade pelos fatos da atividade de promoção de espetáculos populares, artísticos e esportivos de grande porte é de cinco anos.

#### **2.4. Análise jurisprudencial dos fatos passíveis de indenização na atividade**

Importante, para a efetiva compreensão do tema pesquisado, uma análise prática de casos em que se imputa o dever reparatório em razão do acidente de consumo, ou, em outras palavras, do defeito do serviço, conforme adrede conceituado.

Para tanto, procede-se a uma análise jurisprudencial de alguns casos colhidos de tribunais do país, observando-se, a partir dos casos concretos, os principais pontos relativos à pesquisa.

Mister se faz colacionar os entendimentos jurisprudenciais dos conceitos em análise para a definição dos limites do risco em uma atividade, desta feita, colaciona-se julgado do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, elucidativo quanto aos requisitos necessários para que se configure o vício de qualidade por insegurança em uma dada relação de consumo. Cabe ressaltar, entretanto, que o julgado a seguir trata de fato de produto, com o objetivo único de possibilitar melhor compreensão do conceito de vício de qualidade por insegurança:

[...]

APELAÇÃO CÍVEL - RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - FOGOS DE ARTIFÍCIO - EXPLOSÃO - VÍCIO DE QUALIDADE POR INSEGURANÇA DO PRODUTO - CARACTERIZAÇÃO. O Código de Defesa do Consumidor, composto por normas de ordem pública, adota como regra o que no Código Civil é exceção: a responsabilidade objetiva, dispensando, assim, a comprovação da culpa para atribuir ao fornecedor a responsabilidade pelo DANO, bastando a presença da ação ou omissão, do dano e do nexa causal entre ambos.

Há vício de qualidade por insegurança quando o produto, inapto para o consumo, causa a incolumidade do consumidor, ou seja, a propensão de colocar em risco a sua saúde. Assim, quando periculosidade sai da previsão e expectativa do consumidor, acarretando-lhe ameaça à saúde, imprescindível a obrigação do fornecedor de indenizar.

[...]

(TJSC, Apelação Cível n. 2003.001444-6; Primeira Câmara de Direito Civil, Relator: Salete Silva Sommariva, Data: 27/05/2003) (grifou-se)

O vício de qualidade por insegurança tem a propensão de causar riscos ao consumidor além de sua expectativa, pois, ainda que o produto seja perigoso, há um nível de periculosidade aceitável em cada produto ou atividade, além disso, extrapolando o esperado pelo consumidor, configura-se o dever de indenizar. Situação contrária exemplifica-se no julgado a seguir, pois o defeito é inerente ao produto, não sendo verificada a responsabilidade

do fornecedor:

INDENIZAÇÃO. TABAGISMO. ÓBITO DE MÃE E IRMÃ DOS DEMANDANTES. CAUSA ATRIBUÍDA AO HÁBITO DE FUMAR POR VÁRIOS ANOS. IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO. DESPROVIMENTO.

JULGAMENTO ANTECIPADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INCORRÊNCIA.

Nos litígios instaurados por fumantes ou seus familiares contra empresa produtora de derivados do tabaco, a colheita de prova oral se faz totalmente inócua, mormente quando através dela pretendiam os autores comprovar a existência de liame causal entre o hábito de fumar a que se dedicou a 'de cujus' por incontáveis anos e o mal que a levou ao óbito. Provas desse jaez se revelam de total inutilidade, mormente quando, dentro de uma visão mais lógica e realista, a sentença prolatada antecipadamente considera, como vital à solução da demanda indenizatória, o fato de ser lícita a atividade desenvolvida pela empresa fabricante de cigarros demandada, não tratando-se de produto defeituoso, sendo a fumante a própria responsável pelo vício mantido e, em decorrência, por suas conseqüências. E, o fato de haver o julgador singular determinado a especificação de provas, não implica na aquisição, pelas partes, do direito de ver aberta a instrução probatória, posto que, na condição de destinatário das provas, tem ele a faculdade e mesmo o dever de dispensá-las, quando não iriam elas alterar o seu convencimento.

[...]

CIGARRO. PRODUTO DEFEITUOSO. HIPÓTESE, ENTRETANTO, DE PERICULOSIDADE INERENTE. INFORMAÇÕES SUFICIENTES.

Sob a ótica da legislação consumerista, o cigarro não é um produto defeituoso, mas sim de periculosidade inerente, posto não apresentar ele anomalias que impeçam ou dificultem o seu uso, ou o tornem mais perigoso para o usuário do que o provável, causando danos além daqueles que dele são esperado. Os derivados do tabaco, ao contrário, enquadram-se na categoria dos produtos de periculosidade inerente ou necessária, cuja fabricação e circulação goza de proteção legal, somente sendo enquadráveis como produtos defeituosos, quando tiverem aptidão para criarem riscos que desbordem aqueles que deles ordinariamente se espera, conforme resulta da dicção do art. 12, § 1º, inc. I, do Código de Proteção ao Consumidor.

RESPONSABILIDADE CIVIL. PRESSUPOSTOS NÃO INTEGRADOS. DEVER DE INDENIZAR AFASTADO.

De regra, os danos infligidos ao ser humano por produtos intrinsecamente perigosos são excluídos do regime jurídico da responsabilidade por acidente de consumo do Código de Defesa do Consumidor e, também, daquele decorrente da Lei Unitária Civil, desde que essa periculosidade inerente não tenha extrapolado os limites da

normalidade ou da previsibilidade. Em tal contexto, em se tratando de produto potencial e inerentemente perigoso, como é o cigarro, a integração da responsabilidade civil da produtora ou fornecedora pelo óbito de tabagista, condiciona-se à efetividade do estabelecimento de um nexos da causalidade entre o hábito de fumar e a causa preponderante da morte. E não há como se entrever estabelecida a indispensável vinculação causal, entre os males acarretadores do óbito e o tabaco, quando faz-se inquestionável que para o evento letal inúmeras concausas interagem entre si e com o fumo, induzindo ao quadro mórbido fatal. Mormente nos casos de neoplasia, doença essa multifatorial e que, como tal, não tem até hoje uma origem determinada e nem uma causa determinante única. Não bastasse isso, nos termos do art. 12, § 3º, III, do CDC, a responsabilidade dos fabricantes e fornecedores vê-se excluída quando os danos decorrerem de culpa exclusiva do consumidor. E os fumantes adquirem o hábito de fumar, exercendo, pois, um ato de livre arbítrio, assumindo, em sendo assim, os riscos inerentes a tal conduta e interrompendo, deste modo, qualquer nexos de causalidade que, porventura, pudesse existir entre a conduta das empresas produtoras e os danos causados aos usuários do fumo ou a seus familiares.

(TJSC, Apelação Cível n. 2005.021210-5; Quarta Câmara de Direito Civil, Relator: Trindade dos Santos, Data: 02/06/2008) (grifou-se)

A ementa acima ventila diversas questões importantes quanto aos direitos do consumidor. Dentre eles a questão do vício inerente ao produto, pois há casos extremos, em que o produto ou serviço possuem esta característica própria, que é um risco inerente. De qualquer sorte, a informação há de ser bem esclarecida ao consumidor, mas é culpa do mesmo, e não do fabricante de uma droga lícita, o seu uso contínuo e reiterado, vindo a causar-lhe uma doença futura. Neste caso, é esperada a doença em razão da própria atitude verificada pela vítima, ela assume o risco pelo seu vício. Há diversas linhas de entendimento em relação ao tema, argumentando-se pela inexistência do nexos causal em decorrência à culpa exclusiva do consumidor, ou em decorrência da inexistência de defeito do produto ou serviço, entretanto, o fato é que ao tratar-se de periculosidade inerente, não há que se falar em responsabilidade por parte da figura do fornecedor.

#### **2.4.1. Lesão corporal**

#### 2.4.1.1. Lesão corporal e dano estético provocado por veículo da organização do evento

Para exemplificar situação de lesão corporal e dano estético em saída de show, traz-se à lume caso de atropelamento por veículo da organização do evento, ocorrido em 1991, com julgamento pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, assim ementado:

DANOS MORAIS E MATERIAIS – Autora que, em virtude de atropelamento sofrido na saída de apresentação de espetáculo, sofreu lesão irreversível no pé esquerdo e redução da capacidade laborativa - Equiparação da vítima do evento a consumidor - Ausência de culpa exclusiva da vítima - Danos materiais e morais devidos - *Quantum* fixado em sentença, a título de danos morais e estéticos, que não se mostra insignificante ou excessivo - Manutenção - Reforma do *decisum* monocrático, porém, para conceder à autora pensão mensal vitalícia pela redução parcial e definitiva da capacidade laborativa - Aplicação do artigo 1.539 do CC de 1916 (vigente à época dos fatos) - Recurso da autora parcialmente provido, com improvimento da apelação da ré.

(TJSP, Apelação cível com revisão nº 390.349-4/8-00; Sexta Câmara de Direito Privado, Relator: Sebastião Carlos Garcia, Data do julgamento: 29/05/2008)

No caso em tela, ajuizou a Autora, ação de indenização cumulada com pedido de perdas e danos em face de *Xuxa Produções e Promoções Artísticas Ltda.* Suscitou a ré preliminar de ilegitimidade passiva, a qual restou afastada, já que a contratante *Sunshine Eventos Ltda.*, em conjunto com a contratada (ré), agiu com a finalidade de atingir o objetivo do contrato, ou seja, a realização do show, estando a relação de consumo presente em relação a ambas as empresas, e sendo ressalvada, na r. decisão o direito de regresso da ré contra a contratante. A partir de trecho do voto, denota-se a aplicação de dispositivo do Código de Direito do Consumidor na presente relação:

“considerando-se que a autora comprou o ingresso para ter direito de assistir ao show, na sua qualidade de consumidora era mesmo inegável o seu direito de acionar qualquer responsável pela causação do dano, nos termos dos artigos 12, 13, 14 e 18 do referido diploma legal, ressalvado o direito regressivo daquele que ficar obrigado pelo pagamento indenizatório. E, nesse âmbito, a ré não pode ser afastada da cadeia causadora do dano porque teve participação direta na produção do espetáculo”.

(grifou-se)

Portanto, em relação aos acidentes de consumo, importante notar que o lesado tem o direito de propor a ação reparatória contra qualquer um dos responsáveis pela realização da



atividade, conforme constatado no exemplo, ressaltando-se sempre o direito regressivo daquele que suportar o pagamento do *quantum* indenizatório.

Interessante questão é levantada pela empresa ré, na tentativa de exclusão da responsabilidade: a culpa exclusiva da vítima, conforme depreende-se do excerto a seguir:

No tocante à sustentada ocorrência de culpa exclusiva da vítima, tal não se verificou. A esse respeito, bem decidiu a r. sentença: “A autora foi imprudente em relação à sua conduta, mas o juízo de reprovação, aqui, deve ser o mínimo em relação a ela, haja vista que a reação dos fãs ao avistarem a atriz admirada se repete no passar dos tempos, em proporções cada vez maiores” (fl. 326). Vale dizer, ainda que a autora tenha agido com aquela afoiteza ou excitação psicológica do fã em relação ao ídolo artístico, não deu ela, em sentido técnicojurídico, causa direta e, menos ainda, exclusiva, ao atropelamento de que foi vítima.

[...]

Pois, como é sabido e consabido, em espetáculos que atraem milhares de pessoas, a segurança deve ser redobrada para conter o avanço delas em direção ao artista, o que, no caso, incorreu, pois a autora se aproximou do ônibus, vindo de ser atropelada e lesionada. Logo, ainda que reconhecida a culpa concorrente em parcela mínima da autora, resta despropositada a sustentação de culpa exclusiva da vítima.

Portanto, não se verificou a culpa exclusiva da vítima por ter ela agido com imprudência, isso porque a situação é normal à atividade, sendo que os organizadores deveriam tomar medidas aptas a conter a agitação dos fãs em relação ao ídolo, proporcionando reforçada segurança, a fim de evitar esse tipo de sinistro, até pela própria natureza da atividade que se dispões a reunir uma grande monta de espectadores.

No caso em análise, em razão dos pontos debatidos, resultou a condenação da empresa ré no *quantum* de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) relativos aos danos estéticos e morais, além de pensão vitalícia, estabelecida em razão da diminuição permanente da capacidade laborativa.

#### 2.4.1.2. Lesão corporal provocada por objetos lançados por terceiros

Comenta-se a situação em que os espectadores sofrem lesões por objetos lançados contra eles no local do espetáculo, a partir de ação indenizatória proposta por torcedor contra a Federação Paulista de Futebol e o São Paulo Futebol Clube, por ter sido vítima de explosão

de uma bomba no Estádio do Morumbi, causando-lhe lesões corporais gravíssimas, cuja ementa é a seguinte:

INDENIZAÇÃO - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - AÇÃO JULGADA À LUZ DO ART. 159, DO CC DE 1916 - VÍTIMA DE EXPLOÇÃO DE BOMBA CASEIRA NA RAMPAS DE ACESSO A ESTÁDIO DE FUTEBOL RESPONSABILIDADE DOS ORGANIZADORES DO EVENTO ESPORTIVO - CULPA IN VIGILANDO RECONHECIDA – EMBARGOS RECEBIDOS.

(TJSP, Embargos Infringentes 1439664801; Nona Câmara de Direito Privado de Férias, Relator: Ruyter Oliva, Data de registro: 08/10/2004)

Denota-se a partir da ementa que se trata de espetáculo esportivo, mais precisamente, de partida de Futebol entre São Paulo e Palmeiras, ocorrida em dezembro de 1991, no estádio do Morumbi, sendo incontroverso o fato de que o autor subia a rampa de acesso ao Estádio quando foi vitimado por explosão de bomba caseira que lhe causou danos físicos e seqüelas. No caso em tela, a inicial teve por base o Código Civil de 1916, e não a lei específica do Direito do Consumidor, entretanto, pode-se entender que a referida “culpa *in vigilando*”, decorre, na verdade do risco da atividade, sendo, portanto, o presente caso pertinente no tocante ao risco da atividade. Extraem-se do julgado os seguintes trechos:

O entendimento majoritário foi que "nem o dono do Estádio nem a Federação tiveram culpa pela presença no local do criminoso ou criminosos portando o objeto agressor" e não lhes cabia fiscalizar o ingresso do público no Estádio, razão do decreto de improcedência.

O r. voto minoritário assentou que a rampa onde os fatos ocorreram faz parte do Estádio, o organizador do evento tem responsabilidade pela segurança do torcedor e, portanto, deve indenizar.

Ora, o que se infere é justamente uma aplicação (ainda que não de forma explícita) da responsabilidade objetiva, a que faz *jus* o consumidor, neste caso, o espectador da partida. Isto porque desde a origem da responsabilidade objetiva o fundamento foi o de não deixar desamparadas situações em que fosse difícil a comprovação cabal da culpa, sendo utilizados os conceitos de presunção de culpa, até que fosse consolidada a responsabilidade independentemente do elemento *culpa*. Destarte, cabe analisar que ainda neste tipo de responsabilidade, faz-se necessária a comprovação do nexo causal, que, no caso, não deixa de ser o defeito na segurança, pois dele decorre o dano ao espectador. Logo, em última análise, verifica-se que o risco decorrente da atividade implicou num dever maior de segurança, que

gera tal presunção de culpa contra os organizadores do evento. Neste sentido, destacam-se os seguintes excertos do presente acórdão:

Sobre a responsabilidade do organizador, quer a r. sentença, quer o r. voto minoritário transcrevem lição de José Aguiar Dias, em sua clássica obra DA RESPONSABILIDADE CIVIL (fls. 345 e 438), verdadeira bíblia referente ao tema, que, em suma, conclui que nas manifestações esportivas "os danos infligidos aos assistentes resultam quase sempre tanto de culpa dos participantes como de culpa do organizador, protegendo insuficientemente o público contra as eventualidades perigosas" (10a ed., Forense, vol. I, págs 344/347). (grifou-se)

Desta situação, conclui-se que o fundamento é o da responsabilidade objetiva, já que, em razão do risco criado pelo produtor do evento esportivo, este deveria manter segurança suficiente a proteger todos os consumidores, e, uma vez ocorrendo dano por falta de segurança, configura-se o nexó causal entre o risco criado e o dano, resultando num ilícito, ou como preferir-se, num dever indenizatório. Quanto à atividade, retira-se ainda do voto:

De fato, as partidas de futebol, em razão da paixão que os clubes despertam, com torcidas inflamadas e até organizadas, dando causa a tumultos e depredações, essas, inclusive, bem distantes do palco do jogo, mostram que a vigilância nos grandes encontros, onde a rivalidade é manifesta, deve ser redobrada.

Verifica-se desta feita, que em se tratando de atividades como espetáculos e eventos esportivos ou artísticos com grandes multidões, há de haver uma vigilância muito maior que em simples eventos, pois o risco de brigas, tumultos, entre outros danos, decorre da própria atividade.

De qualquer forma, cabe informar que o entendimento ora exposto não é pacífico, conforme depreende-se do caso seguinte:

Responsabilidade civil - Ação proposta por freqüentador de estádio de futebol contra o proprietário deste e a federação patrocinadora de evento esportivo, postulando indenizações por ter sido ferido com a explosão de artefato caseiro, lançado por pessoa desconhecida, ao ensejo de seu comparecimento ao estádio.

Preliminar de ilegitimidade "ad causam" passiva suscitada pela federação rejeitada no saneador, com agravo retido que se improve, por versar temática de mérito.

Sentença de procedência reformada, providos os apelos dos réus para julgar improcedente a ação, certo que, no tocante à demandada federação, inclusive pronunciada a prescrição, em que insistira ao apelar, nos termos do artigo 27, do Código de Defesa do Consumidor.

A sentença reconheceu a prescrição sob o prisma do Código de Defesa do Consumidor, mas pronunciou a condenação com fundamento na culpa aquiliana, do Código Civil, sem razão, pois a responsabilidade civil, cujo nexo de causalidade esteja em relação de consumo, pelo Código de Defesa do Consumidor se resolve, não podendo ser aplicada a lei geral onde existe lei especial disposta sobre a relação jurídica interessante.

Manifesta falta de culpa dos réus, outrossim, pois a fiscalização do acesso ao espetáculo cabia ao Estado, por sua Polícia, e se os demandados assomassem tal atividade, poderiam estar exercitando prática ilícita, de constrangimento pessoal - Acautelar a seleção de pessoas e objetos que estas portassem, quer nas rampas de entrada, como também no interior do estádio, não dizia aos réus. Ao invés, seria imprudente e possivelmente ilícita sua ingerência, agindo como se Polícia fossem, ademais em hora e local já de si muito propícios para tumultos e confusões, colocando a segurança geral em risco.

(TJSP, Apelação Com Revisão 1439664600; Nona Câmara de Direito Privado de Férias, Relator: Marco César, Data de registro: 26/04/2004)

Nota-se diferença desta decisão pra anterior não apenas no fato de entender que não houve culpa *in vigilando* por parte dos réus, como também no que tange à questão prescricional. Ocorre que, conforme anteriormente mencionado, a prescrição por acidentes de consumo, de acordo com o Código do consumidor é de 5 anos. Entretanto, no Código Civil de 1916, o prazo prescricional era de 20 anos, mais benéfica, porém, o Código de Defesa do Consumidor é lei específica, o que gera divergências jurisprudenciais a esse respeito, conforme verificado. Ademais, esta não é a questão central do presente estudo. O que se visou mostrar com o excerto acima foi que, ainda que mesmo com a aplicação do Código Civil há decisões que baseiam-se na falta de comprovação da culpa do réu, em desatenção à aplicação da responsabilidade objetiva, que seria a mais correta, mormente quando aplicou-se a prescrição prevista no referido diploma.

#### 2.4.1.3. Lesão corporal provocada por cliente de estabelecimento à terceiro

Como exemplo de lesão corporal, provocada a um terceiro, por cliente de estabelecimento comercial, utiliza-se caso em que pedestre é atropelado na saída de estacionamento. A utilização do seguinte julgado importa em análise analógica em relação a espetáculos de grande porte, na falta de jurisprudência específica ao tema, já que, em razão da

relação de consumo, entende-se aplicável a mesma solução do presente feito.

Ocorre que o negócio principal não é o estacionamento, mas esta acresce vantagens ao estabelecimento comercial que o disponibiliza. Na situação apresentada, ocorre a caracterização da responsabilidade do estabelecimento comercial pelo atropelamento do transeunte por culpa de seu cliente, já que, ao dispor do estacionamento, ainda que gratuito, aceita o risco também desta atividade. Transcreve-se a seguinte ementa:

Processo civil. Negativa de prestação jurisdicional. Cerceamento de defesa. Inspeção judicial. Responsabilidade objetiva por acidente de consumo. Fato do serviço. Conceito de consumidor. Reexame de provas. Julgamento contrário às provas dos autos. Não-configuração. Litigância de má-fé. Inocorrência. Juros moratórios. Termo inicial. Montante indenizatório. Adequação.

- A decisão que, motivadamente, nega as teses jurídicas da parte não configura negativa de prestação jurisdicional.
- Não há cerceamento de defesa na decisão que ao entender despicienda a prova requerida, nega a sua produção, mormente quando outros meios de provas bastantes instruem o processo.
- O fornecedor de produtos e serviços responde objetivamente pelos eventos decorrentes do fato do produto ou do serviço que provocam danos a terceiros.
- É defeso o reexame de provas e fatos dos autos em sede de recurso especial.
- As despesas reembolsáveis deverão ser fixadas na fase de liquidação, de forma a impedir o enriquecimento sem causa.
- A jurisprudência do STJ já decidiu que, no campo da responsabilidade extracontratual, mesmo sendo objetiva a responsabilidade, os juros moratórios fluem a partir do evento danoso.
- O montante a título de danos morais deve ser fixado de acordo com os critérios recomendados pela doutrina e jurisprudência, com razoabilidade e proporcionalidade.

Recurso especial parcialmente conhecido e provido.

(STJ, Recurso Especial Nº 480.697 - RJ; Terceira Turma, Relator: Ministra Nancy Andrighi, DJ: 04/04/2005) (grifou-se)

Faz-se necessária a transcrição de alguns trechos do julgado para que se possa melhor verificar as questões relevantes:

***Da responsabilidade civil objetiva***

Quanto ao ponto, é de se ressaltar que a decisão recorrida funda a responsabilidade civil na teoria do risco, argumentando com base nas provas apresentadas, que revelam que a garagem em que ocorreu o acidente constitui um "serviço

diferenciado" (de estacionamento) posto à disposição da clientela da recorrente, de tal sorte que agrega valor ao produto oferecido.

Nessa perspectiva, aplica-se, à espécie, os arts. 14 e 17 do CDC por tratar-se de "acidente de consumo". Tem reconhecido a melhor doutrina e a jurisprudência deste STJ que o fornecedor de produtos e serviços responde objetivamente pelos eventos decorrentes do fato

do produto ou do serviço que provocam danos a terceiros, ainda que não participem diretamente da relação de consumo, por equiparação.

Trata o trecho acima de esclarecer duas situações: em primeiro lugar, estabelece que o serviço de estacionamento, embora seja gratuito, é serviço que diferencia o estabelecimento recorrente, já que garante a comodidade de seus clientes; em segundo lugar, é feita equiparação da vítima à figura do consumidor, ainda que não houvesse entre eles nenhuma relação direta de consumo, em virtude do disposto no art. 17 do CDC.

Na hipótese presente, o acórdão recorrido afirma restar comprovado o uso da referida garagem em proveito da clientela, tratando-se, pois, de um diferencial do serviço. E também acena pela inexistência de prova de que a vítima tenha sido a única culpada, admitindo, entretanto, a possibilidade de "concorrência de culpas" (fl. 501).

Dessa forma, provados o fato e a inexistência de culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, responde o fornecedor objetivamente pelo fato do serviço.

O julgado fundamente no excerto, a aplicação da responsabilidade objetiva, já que não houve comprovação de culpa exclusiva da vítima ou de terceiro, possibilitando a presunção de uma concorrência de culpas, permanecendo, destarte a relação de causalidade necessária para a aplicação de tal solução. Extrai-se do voto do ministro Antônio de Pádua Ribeiro:

Assim exposto o caso, é notório reconhecer que faltou à recorrente o cumprimento do dever de segurança, imposto a todos quantos se dispõem a exercer alguma atividade no mercado de consumo, os quais têm o dever de responder por eventuais vícios ou defeitos dos bens e serviços fornecidos, independente de culpa. Trata-se da *Teoria do Risco do Empreendimento*, conforme lição de Sérgio Cavalieri Filho (Programa de Responsabilidade Civil, 4ª ed., revista, aumentada e atualizada, Malheiros Editores Ltda., 2003, fl. 177). Daí porque não se pode afastar a responsabilidade objetiva da recorrente, pois, "*Se, de um lado, a ordem jurídica permite e até garante a liberdade de ação, a livre iniciativa, etc., de outro, garante também a plena e absoluta proteção do ser humano. Há um direito subjetivo à segurança cuja violação justifica a obrigação de reparar o dano sem nenhum*

*exame psíquico ou mental da conduta do seu autor. Na responsabilidade objetiva, portanto, a obrigação de indenizar parte da idéia de violação do dever de segurança" (op. cit., fl. 175). (grifos no original)*

Deste modo, verifica-se a aplicação pelo Superior Tribunal de Justiça, da Teoria do Risco do Empreendimento, que deve ser suportado por aquele que desenvolve atividade no mercado de consumo, relacionada com o já explicado dever de segurança geral que rege o mercado de consumo.

#### 2.4.1.4. Lesões corporais causadas em razão de queda de estrutura

Quanto à problemas estruturais em relação aos espetáculos, é pacífica a jurisprudência no tocante à pertinência da obrigação reparatória. Traz-se à lume, caso sucedido em Santa Catarina, no espetáculo artístico que todo ano reúne milhares de pessoas:

##### RELATÓRIO

Camila Vieira Salvador, representada pelo pai, Luiz Antônio Salvador, aforou ação de indenização com pedido de antecipação de tutela contra RBS Interativa S/A, alegando haver sido vítima de lesões físicas e psíquicas decorrentes da queda de parte do palco montado para a realização do evento Planeta Atlântida, na madrugada do dia 28 de janeiro de 2001.

Discorreu acerca de todos os danos materiais, morais e estéticos e pleiteou a antecipação de tutela para que a ré fosse condenada a custear o tratamento médico-hospitalar de que necessitava. Requereu, ao final, indenização por danos morais, custas processuais e honorários advocatícios.

RBS Interativa S/A contestou (fls. 361/378) e suscitou a preliminar de carência de ação por ilegitimidade passiva e ausência de interesse de agir da autora. No mérito, não negou o desabamento da estrutura e as conseqüências do acidente mas imputou à vítima os danos por ela experimentados, alegando a probabilidade de haver sofrido uma queda enquanto estava sentada sobre os ombros de algum conhecido. Alegou, também, a ocorrência de força maior e caso fortuito, narrando que o palco foi atingido por fortes vendavais que, somados à intensa chuva, culminaram na destruição de parte da estrutura.

Falou da falta de prova dos requisitos caracterizadores da responsabilidade civil e requereu a improcedência dos pedidos.

O doutor Juiz de Direito julgou parcialmente procedentes os pedidos e condenou a ré ao pagamento de indenização por danos morais de R\$25.000,00, além de danos

materiais cujo arbitramento relegou à liquidação de sentença. Também condenou-a em custas processuais e honorários advocatícios, estes em 15% do valor condenatório.

(TJSP, Apelação Cível n. 2004.029679-9; Segunda Câmara de Direito Civil, Relator: Luiz Carlos Freyesleben, Data: 17/08/2007)

No tocante à decisão do acórdão, referia-se a extinção da pretensão recursal em razão de haverem as partes transacionado extrajudicialmente, remetendo os autos ao juízo de origem para a homologação do acordo. Entretanto, aproveita-se do relatório dos fatos, para se fazer breve análise em relação aos acidentes de consumo por força de queda de estrutura. Nesses casos, não há como admitir as excludentes tentadas pela ré, uma vez que é risco essencialmente inerente à atividade. Não há como querer culpar a vítima por ter sofrido as lesões que sofreu pelo fato de estar sobre os ombros de alguém, pois, ainda que houve alguma parcela de sua culpa, evidente o defeito do serviço ao acontecer o desabamento do palco dos espetáculos. O perigo que colocou em risco a segurança dos espectadores, estava certamente fora das expectativas dos consumidores, pois ninguém vai a um evento esperando que ocorram abalos em sua estrutura. Ainda, cabe mencionar que a tentativa de se eximir a ré da responsabilidade devida com fulcro no argumento de caso fortuito e força maior mostra-se irrazoável, uma vez que há evidente e previsível risco de eventos naturais, ainda mais por tratar-se de evento ao ar livre, mormente considerando-se as circunstâncias atuais, em que há possibilidades de consulta de previsão do tempo, o que deveria implicar em maiores cuidados na construção da estrutura necessária.

## **2.4.2. Furtos de objetos**

### **2.4.2.1. Furto de objetos pessoais**

Quanto a esta situação peculiar, em que o objeto pessoal está em poder do consumidor, em princípio, aparenta ser o mais coerente que o consumidor tenha a responsabilidade por tais objetos, de modo que a responsabilização do fornecedor do serviço (responsável pelo estabelecimento) ocorra apenas em situações em que haja insuficiência da segurança prestada, caso contrário, não verifica-se nexos de causalidade. A respeito do tema, são extraídos alguns



trechos de decisão proferida pelo Supremo Tribunal de Justiça, em Recurso Especial, frisando-se que no presente caso, para chegar a um entendimento em relação ao tema abordado, parte-se de uma interpretação analógica:

RESPONSABILIDADE CIVIL – FURTO DE BOLSA NO INTERIOR DE SHOPPING CENTER – RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR. INEXISTÊNCIA.

Só se pode responsabilizar "shopping center" e estabelecimentos assemelhados por furto de bolsas, carteiras e outros objetos de guarda pessoal, se comprovada culpa do estabelecimento. Recurso não conhecido.

[...]

O pedido foi julgado parcialmente procedente em primeiro grau (fls. 114/117), concluindo o juízo primevo pela exclusão dos danos morais. As partes apelaram e o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul proveu o recurso da ré, restando assim redigida a ementa do decisum (fl. 153):

“RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MATERIAIS E MORAIS. CONSUMIDOR FURTADO EM SHOPPING CENTER. Não se pode responsabilizar shopping center por furto de objetos pessoais sob a guarda do cliente, praticado por terceiro, se disponibilizou toda a segurança esperada pelo consumidor no momento do fato. Inteligência do art. 14, §§ 1º e 3º, inciso II, do CDC. APELO PROVIDO, PREJUDICADO O EXAME DO RECURSO ADESIVO.”

[...]

“Verifica-se que a requerida tomou todas as cautelas exigíveis para o fornecimento da segurança esperada pelo consumidor, não lhe sendo imputável a responsabilidade por ato decorrente de culpa exclusiva de terceiros (CDC, art. 14, §§ 1º e 3º, inciso II).”

No caso em tela, há a palavra de uma consumidora, que afirma ter sido vítima de furto no interior do estabelecimento administrado pela ré, fato que não foi rechaçado pela ora recorrida. Cumpre indagar-se, no caso de "shopping center", se responde o empreendedor ou a sociedade que o administra pelos atos lesivos ocorrido nas suas dependências comuns: corredores, escadas rolantes, áreas de lazer e estacionamento de veículos. É fora de dúvida que cabe ao empreendedor ou ao administrador prover a segurança do shopping como um todo, não se podendo perder de vista que a idéia de segurança é um plus, um atrativo para se obter maior clientela. É de se lembrar, inclusive, com relação aos furtos em estacionamento, que esta Corte firmou entendimento no sentido da responsabilidade do shopping center. A propósito: RESP nº 437.649/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.02.03, e RESP nº 120.000/SP, Rel. Min. Costa Leite, DJ de 04.08.97). E não poderia ser diferente, porque, se entre os atrativos, coloca à disposição do consumidor área de

estacionamento, assume, com isso, o dever de guarda dos veículos ali estacionados. Fora daí, assume também a obrigação de fornecer segurança aos frequentadores do "shopping", em suas demais dependências, com colocação, em pontos estratégicos, de pessoas treinadas para prestar serviço de segurança. No caso em análise, a empresa não se descuroou, totalmente, desse dever; há notícias nos autos informando a presença de pelo menos um segurança na "praça de alimentação" no momento do fato. Todavia, ou por negligência desse "segurança", ou por deficiência numérica de empregados com essa finalidade, o fato acabou por acontecer. Ademais, não se pode perder de vista, por força do Código de Defesa do Consumidor, que a responsabilidade do fornecedor de serviços é objetiva. Com efeito, diz o referido diploma legal:

"Art. 14 - O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação por danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos."

' E acrescenta no parágrafo 1º:

" O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido."

E mais à frente, acrescenta o mesmo artigo:

"§ 3º - O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito não existe;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros."

Ora, no caso, o serviço era o de segurança, que foi prestado, como o afirma a própria autora, em sua petição inicial: " O referido shopping possui vasta equipe de segurança no local dos fatos - praça de alimentação - sendo que a ação do meliante burlou toda equipe de segurança presente no local."

Então, seria de se perguntar: existente o serviço, teria sido ele prestado defeituosamente ? Ao Tribunal de origem, consideradas as circunstâncias do fato e as provas produzidas, pareceu que não. Diz ele que "...a requerida tomou todas as cautelas exigíveis para o fornecimento da segurança esperada pelo consumidor, não lhe sendo imputável a responsabilidade por ato decorrente de culpa exclusiva de terceiros (CDC, art. 14, § 1º e § 3º, inciso II)."

Realmente, em tais situações, o fato tem suas raízes fincadas, não no defeito do serviço, mas no descuido do próprio consumidor, responsável primeiro e direto pela guarda da coisa.

É de se ter presente que, em se tratando de bolsas, carteiras - objetos de guarda pessoal, não há num serviço específico de proteção, inexistindo, pois, responsabilidade objetiva. Logo, só se pode responsabilizar a empresa se provada culpa sua, exclusiva ou concorrente. Entender de outro modo, seria atentar contra o princípio da razoabilidade. Diferente é a situação de veículos e seus equipamentos deixados nos estacionamentos. Aí, a guarda se transfere, inteiramente, à responsabilidade do estabelecimento.

Assim, a desconstituição do julgado atacado ficaria na dependência de reanálise da prova produzida, o que é defeso na via estreita do recurso especial, razão pela qual, não conheço do recurso.

(STJ, REsp. n. 772.818 - RS; Terceira Turma, Relator: Ministro Castro Filho, DJ: 01/10/2007) (grifou-se)

O presente caso concreto, refere-se ao furto da bolsa de uma cliente em um shopping center, tendo ingressado com ação reparatória por danos morais e materiais. Na sentença de primeiro grau ficou rechaçado o dano moral, tendo sido a sentença procedente quanto ao dano material. Houve recurso de apelação por parte da ré, o qual foi provido, sob o fundamento de que teria a ré procedido com a devida cautela em relação à segurança do local. Desse modo, tendo disponibilizado toda a segurança necessária à atividade não haveria respaldo para a responsabilização. Enfim, por ter a recorrida tomado todas as cautelas possíveis e exigíveis em relação à segurança do local, reputou-se o fato ter ocorrido por culpa exclusiva de terceiros, que é causa de exclusão da responsabilidade por acidentes de consumo.

De fato, a necessidade de que seja comprovada a culpa do administrador do estabelecimento na situação em tela é plausível, já que, uma vez configurada esta, não poderia ser aplicada a excludente por culpa exclusiva de terceiro. Uma vez que a segurança tenha sido observada nos níveis esperados para a atividade de tal monta, não haveria ainda que se falar em defeito do serviço, pois compatível com aquilo que o consumidor espera. É ressaltado no próprio voto que o dever de segurança das áreas comuns realmente cabe ao administrador, e que, inclusive, a responsabilidade deste por furtos de objetos que estejam sob sua guarda, como veículos nos estacionamentos, são objetos da responsabilidade independente da comprovação de culpa.

Causa estranheza parte da fundamentação do acórdão em que se ventila não ter o administrador se descuidado totalmente da segurança, isto porque, conforme visto, só há exclusão mediante culpa exclusiva da vítima ou de terceiro, ou por inexistência do defeito.

Ora se havia chances de ter havido o sinistro em razão de descuido do segurança atuante ou de número insuficiente de vigilantes, aí estaria caracterizada parcial culpa do estabelecimento, que de acordo com o art. 14 supracitado, do CDC, culmina em responsabilidade objetiva.

No entanto, tamanha é a complexidade da matéria, que se levanta, ainda, um derradeiro argumento, em destaque na parte final do excerto, qual seja, a consideração do princípio da razoabilidade, pelo qual não seria coerente a responsabilidade objetiva na questão, devendo haver a prova de que houve culpa concorrente ou exclusiva do fornecedor, ao invés de este ter que provar que não houve falha de sua conduta. Deste modo, de certa forma inverte-se a garantia dada ao consumidor, de que o fornecedor deve comprovar as excludentes, mas em razão de um senso comum, que entende injusto que o fornecedor responda por todo e qualquer fato que venha a ocorrer, e com base, também, no argumento de que os objetos não são alvo de proteção específica, portanto a subtração dos mesmos não está diretamente ligada à atividade.

Tais razões tem o seu respaldo argumentativo, entretanto, o que importa ressaltar é que, na atividade de promoção de eventos de grande porte, há de haver maior rigidez na comprovação de efetiva prestação de proteção ao consumidor no evento, não somente relacionada à proteção patrimonial, como também à sua integridade física. Isto porque a própria natureza da atividade que reúne multidões, é de gerar maior risco ao acontecimento de diversos sinistros, do que decorre a expectativa maior dos consumidores por investimento em segurança condizente com a “periculosidade” provável do evento.

#### 2.4.2.2. Furto de veículo em estacionamento do estabelecimento

Ao fazer referência a casos em que o objeto furtado estava depositado junto ao fornecedor de serviços a questão muda, sendo a jurisprudência pacífica no sentido de que há responsabilidade, ainda que apenas se utilizasse como fundamento o Código Civil, pois há o evidente dever de vigilância do objeto depositado, mormente tratando-se de relação de consumo, que utilize o depósito, por exemplo, do veículo, tentando a captação de clientela. Exemplifica-se a situação, com a colação de julgado do STJ, cuja emente é a que segue:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.  
INDENIZAÇÃO.POSSIBILIDADE DO RELATOR NEGAR SEGUIMENTO AO  
RECURSO COM BASE NO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

ASSALTO EM ESTACIONAMENTO DE SUPERMERCADO. RESPONSABILIDADE DO ESTABELECIMENTO QUE OFERECE O ESTACIONAMENTO. JURISPRUDÊNCIA. DECISÃO DO TRIBUNAL A QUO COM BASE EM ELEMENTOS FÁTICOS-PROBATÓRIOS. SÚMULA 7 DO STJ. QUANTUM INDENIZATÓRIO. RAZOABILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ.

I - Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, o relator poderá negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com jurisprudência dominante no respectivo tribunal.

II - EMPRESA QUE, EM ATENÇÃO AOS SEUS OBJETIVOS EMPRESARIAIS, OFERECE LOCAL PRESUMIVELMENTE SEGURO PARA ESTACIONAMENTO, ASSUME OBRIGAÇÃO DE GUARDA E VIGILÂNCIA, O QUE A TORNA CIVILMENTE RESPONSÁVEL POR FURTOS DE VEÍCULOS ALI OCORRIDOS. (REsp 49071; Quarta turma; Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA; DJ 27.6.94);

III - O Tribunal de origem decidiu a demanda após detido exame dos elementos fático-probatórios contidos nos autos, cujo reexame é providência vedada pelo enunciado 7 da Súmula do STJ.

IV - Não se vislumbra, em face da quantia afinal mantida pelo acórdão a quo, razão para provocar a intervenção desta Corte.

V - Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag 1003299 / SP; Terceira Turma, Relator: Ministro Sidnei Beneti, DJ: 16/06/2008) (grifou-se)

Ainda que se verifique da decisão supra que o fundamento legal utilizado foi atinente ao Código Civil, denota-se que parte da fundamentação (em destaque), demonstra a utilização da teoria do risco, conforme adrede verificado, pelo risco que deriva da utilização do estacionamento como uma vantagem a mais ao serviço prestado, de modo que o oferecimento do mesmo gera uma presunção ao consumidor de que é local seguro para depositar seu veículo, donde a falta de segurança, além dos limites previstos pelo consumidor, resultando no furto, é caso de defeito do serviço.

## CONCLUSÕES

Inicialmente, tratou-se de conceituação básica e geral da responsabilidade civil. Definiu-se a responsabilidade como o dever sucessivo à obrigação de indenizar, considerando-se suas diversas fontes.

Em seguida, foram verificadas as classificações de responsabilidade civil. Em primeiro lugar, distinguiu-se a responsabilidade direta da indireta, sendo já verificado que nas responsabilidades indiretas há um início de desenvolvimento da teoria do risco, já que há dever de indenizar decorrido de danos causados por terceiros, por objetos ou animais, e não apenas aqueles em que o agente concorreu com culpa. Foi feita diferenciação entre responsabilidade contratual e extracontratual, sendo observado que os maiores reflexos se dão em razão do ônus da prova em uma e em outra. Além disso, entendeu-se que no Direito do Consumidor tal dicotomia não possui razão de ser, já que ambas as situações são regidas da mesma maneira em razão da lei específica de proteção do consumidor. Por fim, comparou-se a responsabilidade objetiva com a responsabilidade subjetiva, conceituando-se esta como fundamentada na culpa do agente, e aquela independente da comprovação de culpa, tendo por base a teoria do risco.

Além disso, foram estudados os pressupostos para a caracterização da responsabilidade objetiva, que embora prescindida da comprovação de culpa, exige a existência de um dano efetivo, e que este dano esteja ligado a uma conduta do agente, através do que se denomina nexa causal.

Adiante, focou-se a pesquisa na responsabilidade objetiva conforme regulação do CDC, principalmente em relação à sua aplicação aos serviços, configurando-se concernente aos defeitos dos serviços, pois diferente o tratamento conferido aos vícios de consumo, que resumem-se a falhas de qualidade e quantidade e a informações em que a publicidade relacionada for incompatível com os parâmetros anunciados, em outras palavras, o que for concernente ao funcionamento do bem de consumo.

Compreendem-se por defeitos, aqueles vícios que ameaçam a saúde ou segurança do consumidor, ou seja, os vícios de qualidade por insegurança. E a compreensão destes aspectos permitem a análise do alcance do risco que pode ser conferido na atividade de promoção de espetáculos. Uma vez que para a existência do defeito do produto devem ser atendidos dois pressupostos, um de caráter objetivo e um de caráter subjetivo, é analisada a presença dos

mesmos nos casos concretos colacionados.

Das referidas análises e aplicação dos conceitos aos casos verificados, pode-se concluir que é difícil delimitar de antemão as situações em que há dever de indenizar por fatos do serviço ocorridos na atividade de organização dos espetáculos, pois necessária investigação do caso concreto em que se devem verificar diversos requisitos, quais sejam: se o risco é realmente inerente à atividade, ou seja, se há verdadeiramente nexos causal entre a exploração da atividade e o dano criado, ou se, ao contrário, o risco não consubstancia-se num defeito do produto, mas em algum evento exterior como força maior, culpa exclusiva da vítima ou de terceiro.

Ademais, tem-se que o nexos causal acaba por confundir-se com o risco da atividade, ou seja, quando o risco está realmente ligado à atividade, não há que se falar em rompimento do liame de causalidade. Da referida atividade, compreende-se, através da jurisprudência pesquisada, que as lesões ocorridas durante os eventos, a menos que resultem de culpa exclusiva da vítima (fato de difícil comprovação), e, ainda que por culpa de terceiro não identificável, resulta no dever de indenizar. Os problemas estruturais geram também a responsabilidade, ainda que decorrentes de fenômenos naturais, conforme exemplo apresentado, pois a causa excludente da responsabilidade, consubstanciada na força maior, não pode ser algo previsível ao organizador, que neste caso, assume junto à multidão que reúne, o risco de danos causados por eventos da natureza. A questão de furtos de objetos pessoais, em guarda dos consumidores, parece tomar outro rumo, distanciando-se do risco da atividade, e, portanto, transparecendo em caso de responsabilidade subjetiva no sentido de que deve ser comprovada a falha de segurança esperada nas situações para que se possa verificar situação de responsabilização. Como visto, diferente é a situação de objetos em guarda do estabelecimento responsável pela organização de um evento, como por exemplo, veículos; pois nestes casos, aquele que desenvolve a atividade e oferece a comodidade ao consumidor, assume o risco do diferencial que lhe disponibiliza.

Destarte, conclui-se pela complexidade na análise da responsabilidade em tais eventos, já que não há como delimitar e apontar de antemão os casos específicos em que o dano será ou não indenizável, cabendo a verificação em cada caso de diversos conceitos adrede compreendidos.

## REFERÊNCIAS

- ALPA, Guido. **Tutela del consumatore e controlli sull'impresa**. Bologna: Il Mulino, 1997.
- BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.
- BRITTO, Marcelo Silva. **Alguns aspectos polêmicos da responsabilidade civil objetiva no novo Código Civil**. *Jus Navigandi*, setembro 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5159>>. Acesso em: 01 ago. 2009.
- CALIXTO, Marcela Furtado. A Responsabilidade civil objetiva no Código Civil Brasileiro: Teoria do risco criado, prevista no parágrafo único do artigo 927. **Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva**, 3 ed. Disponível em: <[http://74.125.113.132/search?q=cache:Bf0u8fZkA1QJ:direito.newtonpaiva.br/revistadireito/docs/convidados/11\\_13.doc+responsabilidade+civil+objetiva&cd=3&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br&client=firefox-a](http://74.125.113.132/search?q=cache:Bf0u8fZkA1QJ:direito.newtonpaiva.br/revistadireito/docs/convidados/11_13.doc+responsabilidade+civil+objetiva&cd=3&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br&client=firefox-a)>. Acesso em: 31 ago. 2009.
- CARVALHO, Micheline Maria Machado de. A Inversão do Ônus da Prova no Direito do Consumidor. **Datavenia**, ano V, n. 53, dezembro 2001. Disponível em: <[http://www.datavenia.net/artigos/Direito\\_Processual\\_Civil/A\\_INVERSAO\\_DO\\_ONUS\\_DA\\_PROVA\\_NO.htm](http://www.datavenia.net/artigos/Direito_Processual_Civil/A_INVERSAO_DO_ONUS_DA_PROVA_NO.htm)>. Acesso em: 10 jul. 2009.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- FILOMENO, José Geraldo Brito. **Curso fundamental de direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2007.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil**. 6 ed. São Paulo, v. 2: Saraiva, 2006.



GAGLIANO, A. Guilherme. **O Método Científico: Teoria e Prática**. São Paulo: HARBRA, 1986.

GOMES, Orlando. **Obrigações**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. São Paulo, v. 4: Saraiva, 2007.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Moraes. **Direito e Responsabilidade**. 1 ed. São Paulo: Del Rey, 2002.

JUNIOR, Orlando Guimaro. Elementos Formadores da Responsabilidade Civil. **A Priori**, fevereiro 2004. Disponível em <<http://www.apriori.com.br/cgi/for/elementos-da-responsabilidade-civil-orlando-guimaro-jr-t83.html>>. Acesso em 02 ago. 2009.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de Metodologia Científica**. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 1993. GAGLIANO, A. Guilherme. **O Método Científico: Teoria e Prática**. São Paulo: HARBRA, 1986.

MENEZES, Robson. **Da responsabilidade civil atual**. Acesso em set/2009. Disponível em <<http://74.125.93.132/search?q=cache:-djiMCV8jNMJ:www.mgaadvogados.com.br/artigos/Artigo%2520-%2520Da%2520Responsabilidade%2520Civil%2520Atual.doc+DA+RESPONSABILIDADE+CIVIL+ATUAL&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br&client=firefox-a>>

MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de metodologia da pesquisa no direito**. 3. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2006.

QUEIROZ, Ricardo Canguçu Barroso de. Responsabilidade pelo fato do produto e do serviço x responsabilidade pelo vício do produto e do serviço: paralelo. **Jus Navigandi**, agosto 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=715>>. Acesso em: 01 ago. 2009.

RIPERT, Georges. **A regra moral nas obrigações civis**. 2ª ed. Trad. Osório de Oliveira. Campinas: Bookseller, 2002.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro, 2001. 1. Direito – Brasil – Vocabulários, glossários etc. I. Título. Ed. Forense.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. 6 ed. São Paulo, v. 4: Atlas, 2006.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da Tutela**. São Paulo: Saraiva, 1997.