

A CLÁUSULA GERAL DE RESPONSABILIDADE OBJETIVA NOS DEZ ANOS DO CÓDIGO CIVIL DE 2002

Flávio Tartuce¹

Resumo: O presente trabalho procura analisar a amplitude do art. 927, parágrafo único, do Código Civil Brasileiro de 2002 nos dez anos de sua vigência. Além de uma análise comparada com os sistemas português e italiano, e de uma abordagem profunda do sentido do comando, o estudo traz as principais aplicações em nosso País da tão aclamada cláusula geral de responsabilidade civil objetiva.

Palavras-Chave: Código Civil Brasileiro; Responsabilidade civil objetiva; Cláusula geral; Aplicações.

THE GENERAL CLAUSE OF THE OBJECTIVE CIVIL LIABILITY ALONG THE TEN YEARS OF THE 2002 CIVIL CODE

Abstract: The present paper/book aims to analyse the incidence realm of the Art.927, sole paragraph, of the 2002 Brazilian Civil Code along the ten years of its validity. As well as doing a comparative analysis between the portuguese and italian legislation and an in-depth approach of the juridical norm meaning, this study brings the mains applications in our country of this sohailed general clause of objective civil liability.

¹ Doutor em Direito Civil pela USP. Mestre em Direito Civil Comparado pela PUCSP. Professor do programa de mestrado e doutorado da Faculdade Autônoma de Direito, em São Paulo (FADISP). Professor e coordenador dos cursos de graduação e pós-graduação da Faculdade Escola Paulista de Direito (EPD, São Paulo).. Advogado e consultor jurídico.

Keywords: Brazilian Civil Code; Objective civil liability; General clause; Applications.

Sumário: 1. Visão geral do art. 927, parágrafo único, do Código Civil. Suas influências no direito comparado. 2. Análise do conteúdo do art. 927, parágrafo único, segunda parte, do Código Civil de 2002. 3. A aplicação do art. 927, parágrafo único, do Código Civil para os acidentes de trabalho. 4. O art. 927, parágrafo único, do Código Civil, e os ambientes virtuais ou digitais. 5. A responsabilidade objetiva dos clubes de futebol pelas torcidas organizadas. Referências.

1. VISÃO GERAL DO ART. 927, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL. SUAS INFLUÊNCIAS NO DIREITO COMPARADO



o momento em que o Código Civil de 2002 completa dez anos, é preciso verificar o atual estágio de interpretação e incidência de uma de suas principais novidades, o preceito constante do parágrafo único, do seu art. 927, da codificação geral privada. Enuncia o comando 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”. Como é notório, o dispositivo consagra, em termos gerais, as origens ou possibilidades concretas da responsabilidade objetiva, aquela que independe de culpa. A responsabilidade objetiva, com origem histórica na teoria do risco, representa uma evolução a favor da vítima, visando ao recebimento concreto da indenização.

Como se extrai da devida pesquisa, o dispositivo teve redação elaborada pelo próprio Miguel Reale, como ele mesmo

assume em um de seus estudos.² Anote-se que tal fato real é exposto por Mário Luiz Delgado, ex-assessor do Deputado Ricardo Fiúza, com participação efetiva na elaboração da atual codificação privada brasileira.³ De acordo com os dizeres de Judith Martins-Costa e Gerson Luiz Branco, na essência da nova norma está a noção de *estrutura social*, tão cara a Miguel Reale, em que se leva em conta *valorações sociais conceituais*, na linha de concepção da teoria tridimensional do direito e do

² REALE, Miguel. *A história do novo Código Civil*. São Paulo: RT, 2005, p. 21.

³ Expõe Mário Luiz Delgado em sua dissertação de mestrado, defendida na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, sob a orientação da professora Maria Helena Diniz: “A própria concepção de um título específico dentro do Livro I da Parte Especial para concentrar a matéria de responsabilidade civil (Título IX) coube a Miguel Reale. E também de sua autoria é a redação do atual art. 927, que contempla a responsabilidade objetiva do autor do dano nos casos especificados em lei e a responsabilidade também objetiva, decorrente da teoria do risco, sempre que o risco for produto de atividade lucrativa e dele decorrer dano para alguém, embora não desejado. Pode-se afirmar, sem exageros, ser esta a grande novidade a ser destacada na disciplina da responsabilidade civil. A despeito de a regra geral continuar sendo a da responsabilidade subjetiva, passa o Código, por proposta de Miguel Reale, a prever hipóteses de responsabilidade objetiva, não somente em função de previsão legal, como era no sistema anterior, mas também em função da atividade desenvolvida pelo autor do dano, sempre que for considerada de risco para os direitos de outrem. O Professor não chegou a definir, nem ao menos exemplificar, as chamadas ‘atividades de risco’. Em alguns casos, a tipificação é óbvia (ex.: postos de gasolina, refinarias, distribuidoras de combustíveis e quaisquer outras empresas que exerçam atividades de manejo de inflamáveis, empresas de vigilância, transporte de valores, fábricas de produtos tóxicos, de fogos de artifício, de armamentos etc.). Em outros, caberá ao juiz definir, com base nas circunstâncias do caso concreto, se determinada atividade causadora de dano poderia ser considerada ‘atividade de risco’, para fins de caracterização da responsabilidade objetiva. A redação originalmente proposta por Reale era a seguinte: ‘Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. ... e ...), causar dano a outrem, é obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Todavia, 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, salvo se comprovado o emprego de medida preventiva tecnicamente adequada’. A única modificação ocorrida posteriormente foi a supressão da cláusula final, a nosso ver injustificável, pois excluiu a possibilidade de o agente, mediante a inversão do ônus da prova, exonerar-se da responsabilidade se provar que adotou todas as medidas aptas a evitar o dano” (DELGADO, Mário Luiz. *Codificação, descodificação e recodificação do direito civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 318-319).

culturalismo jurídico.⁴

Aprofundando a sua análise, a norma tem duas partes separadas pela conjunção alternativa “ou”, o que demonstra que, em termos gerais, a responsabilidade objetiva pode ter duas origens na realidade privada. Em suma, são dois casos totalmente distintos de responsabilidade sem culpa. Ressalte-se que esse tratamento diferenciado tem gerado criações doutrinárias para a devida orientação didática e metodológica.⁵

Na primeira parte, prescreve-se que a responsabilidade sem culpa decorre dos casos previstos em lei, o que não representa qualquer novidade. Antes mesmo da entrada em vigor da nova codificação privada, leis especiais previam essa modalidade de responsabilização, caso do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990) e da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938/1981), dois dos principais comandos que consagram a responsabilidade objetiva.

Na segunda parte do parágrafo único do art. 927, está a grande inovação, prevendo a norma que haverá responsabilidade civil independentemente de culpa quando a *atividade* normalmente desempenhada pelo autor do dano implicar, por sua natureza, *risco* aos direitos de ontem. Trata-se da consagração da chamada *cláusula geral de responsabilidade objetiva*, consubstanciada pela soma das expressões “atividade” e “risco”, destacadas no texto citado.⁶ Há um alargamento interessante a

⁴ MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Diretrizes teóricas do novo Código Civil brasileiro*, cit., p. 128.

⁵ Fábio Ulhoa Coelho utiliza interessante diferenciação. Para ele, a responsabilidade objetiva prevista em lei pode ser denominada *responsabilidade objetiva formal*; a decorrente da atividade de risco, *responsabilidade objetiva material* (COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 2: Obrigações e responsabilidade civil, p. 343).

⁶ A difusão correta do termo pode ser atribuída, entre outros, a Gustavo Tepedino (A evolução da responsabilidade civil no direito brasileiro e suas controvérsias na atividade estatal. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Temas de direito civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 195). Tem-se observado uma utilização incorreta da expressão *cláusula geral* na prática doutrinária nacional. De acordo com os ensinamentos de Judith Martins-Costa, Gerson Luiz Branco e Karl Engisch, pode-se

respeito da incidência da responsabilidade objetiva, que, a despeito da crítica de alguns, não gerou até o momento temerosos excessos por parte dos aplicadores do Direito.⁷

Não se pode olvidar a influência sofrida pelo dispositivo por normas constantes do Código Civil Português e do Código Civil Italiano.⁸ Nesse contexto, é possível afirmar que as duas codificações europeias representam marcos teóricos fundamentais em relação à codificação brasileira de 2002, especialmente no que se refere ao direito das obrigações e à respon-

afirmar que as cláusulas gerais são janelas abertas deixadas pelo legislador para preenchimento pelo aplicador do Direito caso a caso (MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Diretrizes teóricas do novo Código Civil brasileiro*, cit.; ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. Tradução de J. Baptista Machado. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1964). Ora, não se pode dizer que “determinada norma é uma cláusula geral”, como é comum. Assim, é incorreta a dicção: “O art. 927, parágrafo único, do Código Civil de 2002 é uma cláusula geral”. Em verdade, o que constitui uma cláusula geral é a expressão *atividade de risco*, que dele pode ser retirada. Para auxiliar na compreensão, não se pode dizer que o art. 421 do Código Civil de 2002 é uma cláusula geral (“A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”). A expressão *função social do contrato* é um conceito aberto, a ser preenchido pelo aplicador de acordo com as circunstâncias casuísticas, ou seja, uma cláusula geral, na sua acepção técnico-jurídica.

⁷ Conforme sinaliza Venceslau Tavares Costa Filho a respeito de um eventual temor, “O temor pelo abuso na remissão à cláusula geral em questão não infundado, de modo que a concretização desta não pode se circunscrever a um ativismo judicial, no qual o juiz possa eleger um critério estritamente pessoal, posto que o direito se apresente com um sistema aberto e móvel. Destarte, deve o magistrado voltar-se para as concepções comuns à comunidade, acerca do que se entende por periculosidade, assim como deve levar em consideração entendimentos trazidos pela jurisprudência a respeito” (COSTA FILHO, Venceslau Tavares. A cláusula geral de responsabilidade objetiva do Código Civil de 2002: elementos para uma tentativa de identificação dos pressupostos para a aplicação do parágrafo único do art. 927 do CC 2002. *Revista Brasileira de Direito Civil Constitucional e Relações de Consumo*. Coordenação de Rogério Donnini e Celso Antonio Pacheco Fiorillo. São Paulo: Fiúza, v. 2, abr./jun. 2009, p. 288).

⁸ A influência é notada por Anderson Schreiber, que defendeu sua tese de doutorado em solo italiano, na Universidade de Molise (*Novos paradigmas da responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 21-22). Também observa tais decorrências Claudio Luiz Bueno de Godoy, em sua tese de livre-docência defendida perante a Universidade de São Paulo em 2008 (*Responsabilidade civil pelo risco da atividade*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 42-48).

sabilidade civil. Se o Código Civil de 1916 sofria claras decorrências da codificação francesa de 1804, o Código Civil de 2002 é influenciado pela codificação italiana de 1942 e pela codificação portuguesa de 1966.

Consigne-se, com essa confrontação, a existência de obra coletiva publicada na Itália em 2003, pela Universidade de Foggia, que procurou *desvendar* algumas das inovações do então Novo Código Civil Brasileiro.⁹ A respeito da responsabilidade civil, merecem relevo o artigo escrito por Giovanni Iudica, italiano, e o estudo de Jorge Sinde Monteiro, português. Ao tratar do art. 927, parágrafo único, do Código Civil Brasileiro, Giovanni Iudica afirma categoricamente que a norma brasileira é homóloga à disposição do art. 2.050 do Código Civil Italiano.¹⁰ Para Jorge Sinde Monteiro, o art. 927, parágrafo único, do Código Civil Brasileiro constitui uma “importante nota de modernidade”, inspirada em outras legislações, caso do anteprojeto suíço.¹¹

No que concerne ao Código Lusitano, dispõe o art. 493º, item 2, que “Quem causar danos a outrem no exercício de uma actividade, perigosa por sua própria natureza ou pela natureza dos meios utilizados, é obrigado a repará-los, excepto se mostrar que empregou todas as providências exigidas pelas circunstâncias com o fim de os prevenir”. Afirmam-se no sistema português que o dispositivo consagra uma modalidade de culpa presumida, e não uma responsabilidade sem culpa, até porque é possível afastar o dever de indenizar com a prova de que todas

⁹ CALDERARE, Alfredo (a cura di). *Il nuovo Codice Civile brasiliano*. Università Degli Studi di Foggia. Facoltà di Giurisprudenza. Milano: Giuffrè, 2003.

¹⁰ IUDICA, Giovanni. Profili della responsabilità extracontrattuale secondo il nuovo Código Civil brasileiro. In: CALDERARE, Alfredo (a cura di). *Il nuovo Codice Civile brasiliano*, cit., p. 300.

¹¹ MONTEIRO, Jorge Sinde. Responsabilidade civil: O novo Código Civil do Brasil face ao direito português, às reformas recentes, às actuais discussões de reforma na Europa. In: CALDERARE, Alfredo (a cura di). *Il nuovo Codice Civile brasiliano*, cit., p. 313.

as medidas foram tomadas pelo agente para evitar o prejuízo.¹² Todavia, podem ser encontradas afirmações doutrinárias portuguesas no sentido de que a responsabilidade pela atividade perigosa tem natureza objectiva.¹³

No Direito Lusitano, sustenta-se que o risco a gerar essa presunção de culpa é tido como aquele relativo a uma atividade que “tenha ínsita ou envolva probabilidade maior de causar danos do que a verificada nas restantes actividades em geral”.¹⁴ São exemplos que podem ser retirados da doutrina portuguesa a fabricação de explosivos, o transporte de combustíveis, a navegação marítima ou aérea, entre outros.¹⁵ Houve uma gran-

¹² ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. *Direito das obrigações*. 10. ed. Coimbra: Almedina, 2006. p. 587-588; LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito das obrigações*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2006. v. I: Introdução. Da constituição das obrigações, p. 324-325.

¹³ É o que se pode deduzir da obra escrita em coautoria por Pires de Lima e Antunes Varela, merecendo destaque o seguinte trecho: “A responsabilidade pelo risco, ou objectiva, na designação corrente dos autores, caracteriza-se por não depender de culpa do agente. A obrigação de indemnizar nasce do risco próprio de certas actividades e integra-se nelas independentemente de dolo ou culpa. Os casos de responsabilidade objectiva têm carácter excepcional, como se diz no nº 2 do artigo 483º, não podendo as disposições que os admitem aplicar-se por analogia (art. 11º)” (*Código Civil anotado*. v. I. Coimbra: Coimbra, 1987, v. I, p. 505).

¹⁴ ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. *Direito das obrigações*, cit., p. 587-588.

¹⁵ VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. 10. ed. 3. reimpr. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. v. I, p. 594. Aplicando o dispositivo a explosões causadas em rocha, pode ser transcrita a recente ementa do Supremo Tribunal de Justiça de Portugal: “Em acção de indemnização, fundada em responsabilidade civil por factos ilícitos, em que os autores reclamam indemnização por danos materiais causados pelos réus, no exercício de uma actividade perigosa, em prédio de que aqueles se arrogam donos, por sucessão *mortis causa*, e onde habitam, o invocado direito de propriedade sobre o prédio não constitui o objecto da acção (como nas acções reais, *maxime* na de reivindicação), apenas integrando a respectiva causa de pedir. 2. Assim, a prova de que são donos do prédio e, por via disso, titulares do direito de indemnização, basta-se com a junção de certidão, comprovativa de que o prédio lhes foi adjudicado em partilha judicial, homologada por sentença transitada em julgado, não lhes sendo exigível a prova da aquisição originária do domínio por parte dos seus antecessores. 3. O estabelecimento ou a determinação do nexo de causalidade naturalística entre o facto e o dano constitui matéria de facto da exclusiva competência das instâncias, que o Supremo, enquanto tribunal de revista, não pode sindicar. 4. Tendo, para a implantação de uma construção, sido efectuados

de discussão, em Portugal, a respeito da incidência da norma nos transportes terrestres e na circulação de automóveis, prevalecendo a tese de sua não subsunção.¹⁶

rebetamentos de rocha com explosivos, ao longo de cerca de sete meses, sendo as explosões fortes, verificadas durante a semana, em número de três e por vezes quatro por dia, provocando, pelo seu ruído, sustos e vibrações, e causando, durante esse período, nos autores, que viviam a cerca de 350 metros do local das explosões, intranquilidade e ansiedade, ausência de bem-estar físico e psíquico, estamos perante danos não patrimoniais por estes sofridos, e indemnizáveis porque, pela sua gravidade objectiva, se ajustam ao rigor limitativo da lei (art. 496º/1 do CC), merecendo a tutela do direito. 5. No n.º 2 do art. 493º do CC estabelece-se uma presunção de culpa para quem, no exercício de uma actividade perigosa, causar danos a outrem, só ficando o lesante exonerado da responsabilidade se provar que empregou todas as providências exigidas pelas circunstâncias para evitar a produção de tais danos. 6. É insuficiente a observância dos deveres inerentes à normal diligência, pois onde a periculosidade está ínsita na acção há o dever de proceder tendo em conta o perigo; o dever de evitar o dano torna-se, assim, mais rigoroso, quando se actua com a nítida previsão da sua possibilidade, pelo que o sujeito deve adoptar, mesmo que com sacrifícios, todas as medidas aptas para evitar o dano” (Supremo Tribunal de Justiça de Portugal, Rel. Santos Bernardino, número do documento: SJ200903120040102, data do acórdão: 12/03/2009, votação: unanimidade, meio processual: revista, decisão: concedida parcialmente revista. Disponível em: <<http://www.stj.pt/?idm=43>>. Acesso em: 29 abr. 2009).

¹⁶ VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*, v. I, cit., p. 595-597. Cita o clássico doutrinador lusitano decisão do Supremo Tribunal de Justiça Português, de 21 de novembro de 1979, em que se concluiu pela não aplicação do art. 493º, item 2, para os transportes terrestres. A ementa de resumo, com alguns votos discordantes, foi assim gerada: “O disposto no art. 493º, nº 2, do Código Civil, diz-se no assento, não tem aplicação em matéria de acidentes de circulação terrestre” (VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*, v. I, cit., p. 597). Em julgado recente, do mesmo Tribunal, consta a seguinte conclusão: “Afastado há mais de duas décadas o entendimento, que levou a intenso debate na doutrina e na jurisprudência, que via na circulação rodoviária uma actividade perigosa a impor uma presunção de culpa pelos danos causados ao detentor do veículo (artigo 493.º, nº 2 do Código Civil), afastamento consagrado com o Assento nº 1/80, de 21 de Novembro de 1979 in *Diário da República* nº 24 de 1-1-1980 que excluiu os acidentes de circulação terrestre da previsão do artigo 493.º, nº 2 do Código Civil, hoje, numa outra perspectiva, reacende-se a questão de saber se, no âmbito da sinistralidade rodoviária, não devemos considerar, porque sempre presente o risco, necessariamente presumida a causalidade determinada pelo risco. [...]. Tal presunção seria ilidível mediante a prova de que o acidente foi devido unicamente ao próprio lesado ou a terceiro ou exclusivamente a causa de força maior estranha ao funcionamento do veículo (artigo 505.º do Código Civil)” (Supremo Tribunal de Justiça de Portugal, Rel. Salazar Casanova, número do documento:

No que concerne ao Código Italiano, o parágrafo único, do art. 927, do Código Civil Brasileiro, foi influenciado pelo art. 2.050 do *Codice, in verbis*: “Chiunque cagiona danno ad altri nello svolgimento di un’attività pericolosa, per sua natura o per la natura dei mezzi adoperati, e tenuto al risarcimento, se non prova di avere adottato tutte le misure idonee a evitare il danno”.¹⁷ Insta demonstrar que há claras diferenças em relação ao sistema italiano. De início, porque, neste último, segundo a doutrina clássica, foi adotado o modelo de presunção relativa de culpa pela menção da exclusão de responsabilidade quando os meios idôneos e diligentes forem adotados pelo autor do dano, o que se denomina *prova liberatória da responsabilidade*.¹⁸

Como leciona Giovanni Iudica em seu estudo de comparação, o art. 927, parágrafo único, do Código Civil Brasileiro, representa um avanço em relação ao art. 2.050 do *Codice* justamente porque evita introduzir um elemento de tipo subjetivo – culposo –, tratando-se de verdadeira hipótese de respon-

SJ200901200038076, data do acórdão: 20/01/2009, votação: unanimidade, meio processual: revista, decisão: concedida a revista. Disponível em: <<http://www.stj.pt/?idm=43>>. Acesso em: 29 abr. 2009).

¹⁷ Como tradução livre deste autor, pode-se ter: “Aquele que causa dano a outrem no desenvolvimento de uma atividade perigosa, por sua natureza ou pela natureza dos meios empregados, é obrigado ao ressarcimento, se não provar ter tomado todas as medidas adequadas a evitar o dano”.

¹⁸ A respeito de ter sido adotado o modelo de culpa presumida pelo art. 2.050 do *Codice*, ver: CENDON, Paolo. *Commentario al Codice Civile*. Artt. 1655-2059. Torino: UTET, 1991. v. 4, p. 2087; CIAN, G.; TRABUCCHI, Alberto. *Commentario breve al Codice Civile*. 4. ed. Padova: Cedam, 1992, p. 1692-1693. Giuseppe Monateri afirma ter sido adotado um modelo intermediário, entre a culpa e a responsabilidade objetiva, ou seja, de culpa por presunção (MONATERI, Pier Giuseppe. *Illecito e responsabilità civile*. Diretto da Mario Bessone. Torino: G. Giappichelli Editore, 2002. t. II: Trattato de diritto privato, p. 84). Essa já era a opinião de Adriano de Cupis (CUPIS, Adriano. *Commentario del Codice Civile*. A cura di Antonio Scialoja e Giuseppe Branca. Libro Quarto. Delle Obbligazioni. Art. 1992-2059. Roma: Soc. Ed. Del Foro Italiano, Ristampa della prima edizione, 1964, p. 330). Entre os brasileiros, Anderson Schreiber, na sua leitura do dispositivo e conforme tese de doutoramento defendida na Itália, também conclui pelo modelo de presunção de culpa (*Novos paradigmas da responsabilidade civil*, cit., p. 22).

sabilidade objetiva, sem culpa.¹⁹ Cumpre destacar, entretanto, que há resistências no entendimento em relação à norma italiana, pois alguns doutrinadores sustentam que a norma consagra a responsabilidade objetiva ou sem culpa, o que é tema de enorme discussão naquele sistema jurídico.²⁰

Como outra diferença, o Código Italiano menciona uma *atividade perigosa, que é mais do que uma atividade de risco*, diante de uma intensidade maior.²¹ Como se afirma entre os italianos, a periculosidade deve consistir em uma potencialidade lesiva de grau superior ao normal.²² De acordo com as lições

¹⁹ IUDICA, Giovanni. Profili della responsabilità extracontrattuale secondo il nuovo Código Civil brasileiro. In: CALDERARE, Alfredo (a cura di). *Il Nuovo Codice Civile brasiliano*, cit., p. 300.

²⁰ Essa é a opinião, por exemplo, de Francesco Galgano (*Diritto privato*. 3. ed. Padova: Cedam, 1985, p. 351). Massimo Franzoni demonstra que existem debates contundentes a respeito da natureza da responsabilidade decorrente do art. 2.050 do Código Italiano, prevalecendo realmente a tese da presunção de culpa. Todavia, cita autores como Paccioni e Trimarchi, que sustentam a adoção da ausência de culpa, fundada no risco. A conclusão pessoal do jurista é por um modelo intermediário, entre a culpa e uma mera relação de causalidade (FRANZONI, Massimo. *La responsabilità oggettiva II. Il danno da cose, da esercizio di attività pericolose, da circolazione di veicoli*. Padova: Cedam, 1995 (I grandi orientamenti della giurisprudenza civile e commerciale. Collana diretta da Francesco Galgano, p. 247-248).

²¹ A clara diferença em relação aos conceitos de risco e perigo foi observada com precisão, no Brasil, por Ney Maranhão, merecendo destaque: “Todavia, no caso brasileiro, houve um importante desprendimento, um traço mesmo de audácia, já que, no enunciado legal, percebe-se haver um deliberado desvincular com relação à clássica ideia de *perigo*, porquanto em nosso dispositivo há simplesmente referência textual à figura do *risco*, medida importante e que suscita considerável ampliação da moldura legal. Nessa esteira – já até dissemos –, o conceito de *atividade de risco* há de ser compreendido não apenas como *atividade perigosa*, mas, indo bem mais longe, também deve abarcar toda *atividade que induza risco*, fator que diferencia a cláusula pátria das demais do mundo – salvo quanto à suíça, que contém disposição semelhante” (MARANHÃO, Ney Stany Morais. *Responsabilidade civil objetiva pelo risco da atividade*. São Paulo: GEN/Método, 2010, p. 273).

²² MONATERI, Píer Giuseppe. *Illecito e responsabilità civile*, cit., p. 95. Dois critérios concorrentes são apontados pelo doutrinador para tanto: a) levar-se em consideração a quantidade de danos habitualmente causados pela atividade em questão; b) ter-se em conta igualmente a gravidade dos prejuízos ameaçados. Em síntese, diz Monateri que a atividade será perigosa quando, por cálculos estatísticos, causar muitos incidentes e trazer ameaças de prejuízos muitos graves (*Illecito e*

de Massimo Franzoni, a caracterização da atividade perigosa deve ser *preferencialmente quantitativa*, servindo como critério *a quantidade de risco ou perigo que se gera*.²³

Entretanto, entram em cena, do mesmo modo, *critérios qualitativos*, como a magnitude e a gravidade do dano causado.²⁴ Aduz o jurista italiano que uma atividade pode causar um grande número de acidentes e nem por isso ser perigosa. Ilustra que outra atividade pode ser considerada perigosa porque *potencialmente* pode causar destruições gravíssimas, apesar de a probabilidade de acidentes ser reduzida, como ocorre com as atividades nucleares.²⁵

Em reforço, o perigo, segundo a doutrina clássica italiana de Cian e Trabucchi, deve ser objetivamente ínsito à atividade desenvolvida.²⁶ Na mesma linha, da obra organizada por Paolo Cendon extrai-se que isso significa que atividades normalmente não perigosas podem se tornar perigosas, diante dos instrumentos utilizados, sempre que tal periculosidade seja estritamente intrínseca, como é comum nas atividades fabris.²⁷ Partilhando do mesmo raciocínio, entre os contemporâneos, afirma Massimo Bianca que, se o perigo não é intrínseco à atividade ou aos meios adotados, derivando ocasionalmente da negligente modalidade do seu exercício, a atividade não deve ser qualificada como perigosa, não incidindo a comentada norma.²⁸

Partindo para a efetividade prática italiana, podem ser

responsabilità civile, cit., p. 95-96).

²³ FRANZONI, Massimo. *La responsabilità oggettiva II*. Il danno da cose, da esercizio di attività pericolose, da circolazione di veicoli, cit., p. 142.

²⁴ FRANZONI, Massimo. *La responsabilità oggettiva II*. Il danno da cose, da esercizio di attività pericolose, da circolazione di veicoli, cit., p. 142-143.

²⁵ FRANZONI, Massimo. *La responsabilità oggettiva II*. Il danno da cose, da esercizio di attività pericolose, da circolazione di veicoli, cit., p. 142-143.

²⁶ CIAN, G.; TRABUCCHI, Alberto. *Commentario breve al Codice Civile*, cit., p. 1693.

²⁷ CENDON, Paolo. *Commentario al Codice Civile*. Artt. 1655-2059. Torino: UTET: 1991. v. 4, p. 2091.

²⁸ BIANCA, Massimo C. Milano: Giuffrè, 2006. v. 5: La responsabilità, p. 705.

citados como exemplos jurisprudenciais daquele país as con-
creções que envolvem a caça, o serviço de teleférico, a ativida-
de futebolística, a produção e a distribuição de gás em botijões
e de energia elétrica, a atividade de construção de edifícios, as
operações portuárias e a produção de medicamentos.²⁹ No sis-
tema italiano, também acabou por se concluir que a norma do
art. 2.050 não se aplica à circulação de veículos.³⁰

Discorrendo sobre o dispositivo italiano, Giselda Maria
Fernandes Novaes Hironaka vislumbra no comando um fun-
damento para a sua *responsabilidade pressuposta*, a partir da
ideia de *mise en danger*, desenvolvida por Geneviève
Schamps.³¹ De acordo com as palavras da professora titular da
Universidade de São Paulo: “A *mise en danger*, assim, e sob o
foco do legislador que concebeu a regra do art. 2.050, corres-
ponde ao exercício de uma atividade perigosa para terceiros,
em razão de sua natureza ou da natureza dos meios emprega-
dos. A realização desta *mise en danger* traduz-se pelos danos
sofridos por pessoas estranhas ao exercício desta atividade. Só
esta realização dos danos – e não a *mise en danger*, em si, e
enquanto tal – é que se demonstra suscetível de indenização,
incumbida ao agente empreendedor”.³²

Mais à frente, citando novamente Geneviève Schamps,

²⁹ CIAN, G.; TRABUCCHI, Alberto. *Commentario breve al Codice Civile*, cit., p. 1693; BIANCA, Massimo C. *Diritto civile*, v. 5, cit., p. 705-706.

³⁰ CUPIS, Adriano. *Commentario del Codice Civile*, cit., p. 330; CIAN, G.; TRABUCCHI, Alberto. *Commentario breve al Codice Civile*, cit., p. 1693; MONATERI, Píer Giuseppe. *Illecito e responsabilità civile*, cit., p. 90. A conclusão foi nesta esteira, uma vez que há um dispositivo específico a tratar da responsabilidade pela circulação de veículos, qual seja, o art. 2.054 do *Codice*, que também adotou um sistema de presunção da culpa.

³¹ “Geneviève Schamps descreve que este dispositivo do Código Civil italiano, o art. 2.050, apreendeu a noção de *mise en danger* – a sua concepção de critério padrão de caracterização do dever de indenizar – na conotação geral” (HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes. *Responsabilidade pressuposta*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 286).

³² HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes. *Responsabilidade pressuposta*, cit., p. 291.

Giselda Hironaka demonstra a dúvida doutrinária referente ao art. 2.050 do Código Italiano, a respeito de tratar-se de uma hipótese de responsabilidade subjetiva ou objetiva. E conclui que o legislador italiano preferiu uma solução intermediária, de culpa presumida, uma vez que “manteve a culpa como fundamento da responsabilidade, mas deixou a cargo do agente a prova liberatória da imputação estabelecida, ampliando, com isso, a própria carga de dever que lhe foi imposta, pela inversão do ônus que determinou”.³³

Contudo, não se olvide das críticas da autora belga e a evolução jurisprudencial em relação ao art. 2.050 do Código Civil Italiano, no sentido de tratar-se não mais de uma culpa presumida, mas, sim, de uma responsabilidade presumida ou pressuposta.³⁴ Conforme restou evidenciado, a discussão sempre existiu e continua presente na temática do Direito Privado Italiano.

Em suma, a conclusão é a de que o nosso comando legal foi apenas influenciado pelos dispositivos alienígenas citados, mas não se afigura como reprodução literal das duas normas alienígenas. Pode-se até afirmar a existência de uma falsa impressão ou de um *falso cognato*, conforme se diz em meios de estudos linguísticos. Feito tais esclarecimentos, vejamos o estudo do conteúdo do art. 927, parágrafo único, do Código Civil, para os devidos fins de aplicação.

2. ANÁLISE DO CONTEÚDO DO ART. 927, PARÁGRAFO ÚNICO, SEGUNDA PARTE, DO CÓDIGO CIVIL DE 2002

³³ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes. *Responsabilidade pressuposta*, cit., p. 293.

³⁴ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes. *Responsabilidade pressuposta*, cit., p. 295. De acordo com a professora da Universidade de São Paulo, “Como se uma espécie de responsabilidade pressuposta. Nem fundada na culpa, nem derivada do risco. Objetivada, mas com precauções. Os freios de expansão bem puxados, controlando os casos de aplicação e restringindo a esfera de abrangência” (HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes. *Responsabilidade pressuposta*, cit., p. 295-296).

Para o estudo da correta incidência da norma em estudo, é preciso *desmontar* a segunda parte do art. 927, parágrafo único, do Código Civil Brasileiro, por meio da exposição dos requisitos de sua incidência, bem como dos casos em que pode subsumir.³⁵

Partindo para esse trabalho de *desmonte* ou *destrinche*, o artigo em comento utiliza o termo “atividade”, que vem a ser uma soma de atos humanos, e não uma atuação isolada. De outro modo, pode-se dizer que vários atos que mantêm entre si uma correlação temporal e lógica, de forma coordenada, geram a atividade. Assim, como observado pela mais recente doutrina nacional relativa ao tema, os atos isolados, não coordenados entre si, estão fora da esfera de aplicação do art. 927, parágrafo único, segunda parte, do Código Civil Brasileiro de 2002.³⁶

A discussão do devido enquadramento do que seja uma “atividade” não é nova no Direito Brasileiro, eis que, pelo que consta do art. 3º, *caput*, da Lei n. 8.078/1990, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor, somente será fornecedor aquele que desempenha uma atividade, entre outras, de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços. Alguém que assim atue, de modo isolado, não pode ter contra si a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, como na hipótese de quem vende bens pela primeira vez, ou esporadicamente, com ou sem o intuito concreto de lucro.³⁷

³⁵ Fazendo esse *desmonte* de forma satisfatória, na doutrina nacional, confira-se: MARANHÃO, Ney Stany Morais. *Responsabilidade civil objetiva pelo risco da atividade*, cit., p. 253-286.

³⁶ O elemento coordenação na atividade é muito bem observado em: GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Responsabilidade civil pelo risco da atividade*, cit., p. 55-57.

³⁷ Como bem observa José Fernando Simão, sobre o requisito da habitualidade: “O sujeito que, após anos de uso do carro, resolve vendê-lo, certamente não será fornecedor nos termos do Código de Defesa do Consumidor. Entretanto, se o mesmo

Em reforço no tocante à experiência legal, para a caracterização do empresário consta do art. 966 do Código Civil o requisito do exercício da atividade econômica.³⁸ Na doutrina empresarial, merecem atenção os comentários no sentido de que não se pode falar em atividade quando há o ato ocasional de alguém, mas, sim, em relação àquele que atua “de modo sazonal ou mesmo periódico, porquanto, neste caso, a regularidade dos intervalos temporais permite que se entreveja configurada a habitualidade”.³⁹

A conclusão é semelhante no que toca ao requisito da atividade constante da segunda parte do parágrafo único, do art. 927, da mesma codificação. Como bem observa Antonio Junqueira de Azevedo, comentando o art. 927, parágrafo único, do Código Civil: “‘Atividade’, noção pouco trabalhada pela doutrina, não é ato, e sim conjunto de atos. ‘Atividade’ foi definida por Túlio Ascarelli como a ‘série de atos coordenáveis entre si, em relação a uma finalidade comum’ (*Corso di diritto commerciale*. 3. ed. Milano: Giuffrè, 1962, p. 147). Para que haja atividade, há necessidade: (i) de uma pluralidade de atos; (ii) de uma finalidade comum que dirige e coordena os atos; (iii) de uma dimensão temporal, já que a atividade necessariamente se prolonga no tempo. A atividade, ao contrário do ato, não possui destinatário específico, mas se dirige *ad incertam personam* (ao mercado ou à coletividade, por exemplo), e sua apreciação é autônoma em relação aos atos que a compõem”.⁴⁰

sujeito tiver dezenas de carros em seu nome e habitualmente os vender ao público, estaremos diante de uma relação de consumo e ele será considerado fornecedor” (SIMÃO, José Fernando. *Vícios do produto no novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Atlas, 2003, p. 38).

³⁸ CC/2002. “Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.” (Grifo nosso).

³⁹ FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da; SZTAJN, Rachel. In: AZEVEDO, Álvaro Villaça (Coord.). *Código Civil comentado*. São Paulo: Atlas, 2008. t. XI, p. 84.

⁴⁰ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. (Parecer). Responsabilidade civil ambiental. Reestruturação societária do grupo integrado pela sociedade causadora do dano. Obrigação solidária do causador indireto do prejuízo e do controlador de sociedade

Voltando ao *desmonte* ou *destrinche* do art. 927, parágrafo único, utiliza-se a expressão “normalmente desenvolvida” para qualificar a atividade do autor do dano. Isso deixa claro que o que se desenvolve não é anormal, ou seja, pode-se pensar em uma atividade lícita, regulamentada e permitida pelo ordenamento jurídico. Constatou-se, assim, uma hipótese de responsabilização civil por atos que podem se revelar, em um primeiro momento, lícitos, como é o caso da atividade de uma empresa. Essa responsabilização por atos lícitos não é nova na codificação nacional, eis que o Código Civil de 1916 previa a responsabilização daquele que agia em estado de necessidade ou para remover um perigo iminente – prestes a acontecer –, o que foi reproduzido pela atual codificação privada.⁴¹

O Código de Defesa do Consumidor igualmente parece consagrar a responsabilidade civil por atos lícitos, oferecidos no mercado de consumo. Para ilustrar, a atividade de colocar um brinquedo no mercado é lícita; todavia, se esse brinquedo apresentar um problema de mau funcionamento, estará presente o vício de qualidade do produto, respondendo o fabricante e o comerciante solidariamente nos termos do art. 18, *caput*, da Lei n. 8.078/1990.⁴² Ainda a título de exemplo, essa mesma ativi-

anônima. Limites objetivos dos contratos de garantia e de transação. Competência internacional e conflito de leis no espaço. Prescrição na responsabilidade civil ambiental e nas ações de regresso. In: *Novos pareceres e estudos de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 400.

⁴¹ Era a redação do art. 1.519 do CC/1916: “Se o dono da coisa, no caso do art. 160, II, não for culpado do perigo, assistir-lhe-á direito à indenização do prejuízo, que sofreu”. O estado de necessidade era previsto como ato lícito no art. 160, II, da codificação anterior (“Não constituem atos ilícitos: I – os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido; II – a deterioração ou destruição da coisa alheia, a fim de remover perigo iminente”). A ideia de responsabilização daquele que agiu em estado de necessidade ou para remover um perigo iminente foi reproduzida pelo art. 929 do Código Civil em vigor, nos seguintes termos: “Se a pessoa lesada, ou o dono da coisa, no caso do inciso II do art. 188, não forem culpados do perigo, assistir-lhes-á direito à indenização do prejuízo que sofreram”.

⁴² Lei n. 8.078/1990. “Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que

dade relativa ao brinqueado pode ocasionar danos morais e estéticos às crianças ou a outros consumidores, estando presente o *fato do produto ou defeito*, respondendo, portanto, o fabricante, nos termos do art. 12, *caput*, da citada norma consumerista.⁴³ Nas duas situações expostas, a atividade desempenhada de forma lícita, a princípio, gerou o ilícito pelo dano e pela lesão de direito alheio. Esse parece ser o mesmo sentido do art. 927, parágrafo único, do Código, quando menciona a atividade normalmente desenvolvida ou desempenhada pelo agente.

Repise-se que o próprio Código Civil de 2002 trata da responsabilidade civil pelos atos que se manifestam como lícitos em outra norma, pela vedação do abuso de direito e sua equiparação a ilícito puro, nos termos dos seus arts. 187 e 927, *caput*. Ora, a partir das lições de Rubens Limongi França, *o abuso de direito é lícito pelo conteúdo e ilícito pelas consequências*.⁴⁴ Em outras palavras, conclui-se que a ilicitude está na forma de sua execução, ou seja, ela se manifesta em um posterior momento. Em suma, responde-se por algo que é lícito, como é o caso de uma situação de abuso do exercício da

os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com as 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.”

⁴³ Lei n. 8.078/1990. “Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.”

⁴⁴ O ato ilícito (*Manual*, v. 1º, p. 211) é toda manifestação da vontade que tenha por fim criar, modificar ou extinguir uma relação de direito. O ato ilícito é uma ação ou omissão voluntária, ou que implique negligência ou imprudência, cujo resultado acarrete violação de direito ou que ocasione prejuízo a outrem. Finalmente, o abuso de direito consiste em um ato jurídico de objeto lícito, mas cujo exercício, levado a efeito sem a devida regularidade, acarreta um resultado que se considera ilícito” (LIMONGI FRANÇA, Rubens. *Enciclopédia Saraiva de Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 2, p. 45).

propriedade em uma relação de vizinhança.

Por derradeiro, o art. 927, parágrafo único, do Código Civil, disciplina que essa atuação deve “implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”. Eis aqui o ponto fulcral de estudo para a aplicação da nova norma privada. O risco é criado a direitos de todos os tipos ou modalidades, sejam materiais ou imateriais. Pode-se ter risco, nesse sentido, a uma lesão patrimonial ou extrapatrimonial. Ilustrando, o risco pode ser de destruição de um imóvel alheio ou de clara lesão irreversível a um direito de personalidade, caso da honra e da boa fama.

Ato contínuo, constata-se que o risco decorre da própria natureza da atividade, da sua própria essência.⁴⁵ É o caso do risco derivado da atividade de uma indústria que fabrica fogos de artifício ou daquele que atua no âmbito empresarial e coloca no meio social um produto ou serviço potencialmente perigoso, ciente disso, por exemplo, o cigarro. Cite-se ainda a hipótese de serviços de diversão de alto risco, como pular de paraquedas, voar de asa-delta ou brincar no *bungee-jump*, um verdadeiro *ioiô humano*. Por igual, lustre-se com os esportes arriscados por excelência, como são as artes marciais e as lutas de combate. Ainda nesse sentido, as cirurgias médicas, em geral, representam uma forma de risco para o paciente.

Deve ficar claro que o risco é o *conceito mínimo*. Por óbvio, as atividades perigosas, mais do que arriscadas, estão abarcadas pelo dispositivo aqui estudado. Se o menos – o risco

⁴⁵ Essa é a conclusão a que chega Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, ao analisar o perigo mencionando no art. 2.050 do Código Civil Italiano: “Mas por periculosidade da atividade, cuja regência se opera por meio da regra do art. 2.050 do Código Civil italiano, deve-se entender o exercício da atividade potencialmente perigosa, em razão do elevado cometimento de danos que ela pode causar, seja em razão da sua natureza, seja em razão dos meios adotados para o seu exercício, independentemente da conduta daquele que a exerce. Distancia-se, portanto, a frágil ideia de que *mise en danger* refere-se a apenas uma simples circunstância ou atividade perigosa. A periculosidade, como refere Geneviève Schamps, não é mais apreciada de modo isolado; ela é intrínseca ao exercício da atividade e deve ser determinada caso a caso” (HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes. *Responsabilidade pressuposta*, cit., p. 297).

– gera a responsabilização objetiva, o mais – o perigo, também o faz.⁴⁶ Em suma, o risco é o *piso mínimo* para incidência da norma. A conclusão não seria esta se o Código Civil Brasileiro tivesse adotado a mesma expressão – *perigo* – que consta dos Códigos Italiano e Português. Por certo, caso se responda objetivamente pelo perigo – conceito maior e mais agravado –, não se pode deduzir que se responda da mesma forma pelo risco, que é conceito menor e menos agravado.⁴⁷

No entanto, a grande dúvida que surge é: qual risco ao direito de outrem é capaz de gerar a responsabilidade civil objetiva? A melhor tese parece ser aquela que aponta a existência de um *risco excepcional*, extraordinário, acima da situação corriqueira de normalidade. Em outras palavras, como quer Claudio Luiz Bueno de Godoy, pode-se falar em um “risco diferenciado, especial, particular, destacado, afinal, se toda e qualquer prática organizada de atos em maior ou menor escala o produz”.⁴⁸ Seguindo essa linha, na *I Jornada de Direito Civil* do Conselho da Justiça Federal e do Superior Tribunal de Justiça, a comissão de obrigações, contratos e responsabilidade civil

⁴⁶ Claudio Luiz Bueno de Godoy, seguindo essa linha, fala em *risco perigo*, lembrando que já se sustentava, antes mesmo do projeto do atual Código Civil Brasileiro, que o risco estaria fundado na ideia de perigo (GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Responsabilidade civil pelo risco da atividade*, cit., p. 77-78).

⁴⁷ Leciona Antonio Junqueira de Azevedo que atividade de risco não é o mesmo que atividade perigosa. E arremata, com exemplos: “a atividade pode ser normal e, ainda assim, criar risco de dano a direito alheio (por exemplo, infecção quanto aos hospitais, pagamento de cheque com assinatura falsa quanto aos bancos, efeitos colaterais de remédio quanto à indústria farmacêutica etc. Não são atividades perigosas, as dos hospitais, bancos, indústrias em geral, etc., mas são atividades que criam risco para direitos alheios)” (AZEVEDO, Antonio Junqueira de. (Parecer). Responsabilidade civil ambiental. Reestruturação societária do grupo integrado pela sociedade causadora do dano. Obrigação solidária do causador indireto do prejuízo e do controlador de sociedade anônima. Limites objetivos dos contratos de garantia e de transação. Competência internacional e conflito de leis no espaço. Prescrição na responsabilidade civil ambiental e nas ações de regresso. In: *Novos pareceres e estudos de direito privado*, cit., p. 400).

⁴⁸ GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Responsabilidade civil pelo risco da atividade*, cit., p. 97.

aprovou o Enunciado n. 38, o qual dispõe que “a responsabilidade fundada no risco da atividade, como prevista na segunda parte do parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil, configura-se quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano causar a pessoa determinada um ônus maior do que aos demais membros da coletividade”.

Outras ciências auxiliares podem entrar em cena para a determinação do risco, como é o caso da matemática, da física e da estatística. Igualmente, podem ser utilizadas as máximas de experiência e a análise do contexto social. Adotando tais premissas, na *V Jornada de Direito Civil*, realizada em novembro de 2011, aprovou-se enunciado proposto justamente por Claudio Luiz Bueno de Godoy, prevendo que “A regra do art. 927, parágrafo único, segunda parte, do CC aplica-se sempre que a atividade normalmente desenvolvida, mesmo sem defeito e não essencialmente perigosa, induza, por sua natureza, risco especial e diferenciado aos direitos de outrem. São critérios de avaliação desse risco, entre outros, a estatística, a prova técnica e as máximas de experiência” (Enunciado n. 448 CJP/STJ). Como não poderia ser diferente, o enunciado aprovado contou com o total apoio do presente autor, sendo aprovado com unanimidade pela comissão de responsabilidade civil.

A título de ilustração, nos grandes centros, sobretudo na cidade de São Paulo, todos esses parâmetros apontam para o fato de que a atividade desempenhada por um *motoboy* é arriscada ou, mais do que isso, perigosa.⁴⁹ Já nos meios rurais, a atividade desempenhada por um peão ou vaqueiro também se enquadra nos mesmos moldes.

A encerrar a seção, também na *V Jornada de Direito Civil*, aprovou-se o Enunciado n. 446, com interessante enfoque social, ao prescrever que “A responsabilidade civil prevista

⁴⁹ Os riscos e perigos relativos ao cotidiano desses profissionais podem ser vistos no filme dirigido por Walter Salles e Daniela Thomas: *Linha de Passe* (2008), que também analisa outros problemas relativos à vida paulistana.

na segunda parte do parágrafo único do art. 927 do Código Civil deve levar em consideração não apenas a proteção da vítima e a atividade do ofensor, mas também a prevenção e o interesse da sociedade”. A proposta foi formulada por Roger Silva Aguiar, sendo fruto de sua tese de doutorado defendida na Universidade Gama Filho, do Rio de Janeiro.⁵⁰ O grande avanço do enunciado doutrinário é possibilitar o enquadramento de novas situações de risco ou de perigo que surgirem no futuro, decorrentes da evolução da humanidade e dos *riscos do desenvolvimento*, a gerar a responsabilidade objetiva do suposto ofensor.

Feitos tais esclarecimentos, passa-se à exposição dos atuais enquadramentos da cláusula geral prevista no art. 927, parágrafo único, do Código Civil. Na linha da própria *principiologia* adotada pela codificação privada, é preciso dar efetividade ou operabilidade ao dispositivo para que ele realmente tenha relevância na realidade privada nacional.⁵¹

3. A APLICAÇÃO DO ART. 927, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL PARA OS ACIDENTES DE TRABALHO

Partindo para os exemplos práticos efetivos e concretos de aplicação do art. 927, parágrafo único, segunda parte, do Có-

⁵⁰ AGUIAR, Roger Silva. *Responsabilidade civil*. A culpa, o risco e o medo. São Paulo: Atlas, 2011.

⁵¹ Nos dizeres de Miguel Reale, como consta de sua exposição de motivos, o Código Civil de 2002 é fundado nos princípios da *eticidade*, da *socialidade* e da *operabilidade*. Pela eticidade, valoriza-se um padrão geral ético de boa conduta, relacionado à boa-fé objetiva. De acordo com a socialidade, os institutos civis passam a ter uma finalidade coletiva, e não um tom individualista, como imperava na codificação anterior. Por fim, a operabilidade tem dois sentidos. Primeiro, um sentido de facilitação dos institutos privados, como ocorreu, por exemplo, com o tratamento diferenciado da prescrição e da decadência. Segundo, o sentido de um Direito Civil concreto e efetivo, além de meramente teórico e técnico. Na busca dessa *concretude*, utilizando-se de construção de Reale, é preciso buscar dar um sentido de aplicação aos institutos que constam da atual codificação privada.

digo Civil, na jurisprudência, a primeira hipótese a ser citada é a relação de trabalho, sobretudo nos acidentes de trabalho. Tem-se aplicado amplamente no Brasil a regra à responsabilidade civil direta do empregador, para se concluir que a sua responsabilidade será objetiva, havendo danos aos trabalhadores ou empregados, pois os últimos estão sujeitos a uma atividade de risco pelos primeiros desenvolvida.

Deve ficar claro que o âmbito de incidência é o de *responsabilidade direta* do empregador, e não o de *responsabilidade indireta*, por ato do seu empregado, comissário ou preposto. Esta última responsabilidade também é objetiva, pelo que consta do art. 932, III, conjugado com o art. 933 do Código Civil.⁵² A *responsabilidade direta* envolve o desrespeito a normas de segurança e medicina do trabalho, os atos de negligência da própria empresa (por exemplo, não treinar adequadamente os empregados), a imprudência da empresa nos seus atos de direção, entre outros atos tidos como eventos típicos geradores de *acidentes de trabalho*.⁵³

⁵² A respeito da responsabilidade objetiva por atos de outrem, *vide* a conclusão constante do Enunciado n. 451, da *V Jornada de Direito Civil*: “Arts. 932 e 933. A responsabilidade civil por ato de terceiro funda-se na responsabilidade objetiva ou independente de culpa, estando superado o modelo de culpa presumida”.

⁵³ Álvaro Villaça Azevedo apresenta esboço histórico a respeito da evolução legislativa sobre o tema do acidente do trabalho no Brasil (*Teoria geral das obrigações e responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 271). Cita que a primeira norma a tratar do assunto foi o Decreto-lei n. 7.036/1944, que consagrava um sistema de seguro (art. 30) ao lado do dever de indenizar decorrente de responsabilidade subjetiva (art. 31). Menciona que o regulamento da Lei de Acidentes do Trabalho foi aprovado pelo Decreto n. 18.809, de 1945. Posteriormente, destaca o surgimento da Lei n. 5.316/1967, que integrou o seguro de acidentes do trabalho na previdência social, bem como da Lei Acidentária n. 6.367/1976, ainda em vigor, a qual determina que a indenização por acidentes seja paga pela Previdência Social, independentemente da indenização de Direito Comum, devida pelo empregador em casos de dolo ou culpa grave. Cumpre lembrar que a última norma apenas confirmou o teor da Súmula n. 229 do STF, *in verbis*: “A indenização acidentária não exclui a do direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador”. De toda essa evolução, culminou-se o art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal de 1988, que consagra a responsabilidade civil subjetiva do empregador, seja qual for o grau de culpa (AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria geral*

Como nota de comparação de sistemas, consigne-se que a doutrina e a jurisprudência portuguesa têm entendido pela aplicação do art. 499º do Código Português aos acidentes de trabalho, a gerar a responsabilidade objetiva do empregador.⁵⁴ Esse dispositivo dispõe que “São extensivas aos casos de responsabilidade pelo risco, na parte aplicável e na falta de preceitos legais em contrário, as disposições que regulam a responsabilidade por factos ilícitos”. Desse modo, o risco, e não o perigo, tem fundamentado a responsabilidade do empregador no sistema lusitano.

Ato contínuo de comparação, na Itália tem-se subsumido o art. 2.050 do *Codice* para os casos de responsabilidade do empregador, caso o empregado esteja submetido a uma atividade perigosa. Ilustrando, na doutrina contemporânea, Massimo Franzoni expõe a subsunção da norma à responsabilidade direta do patrão diante do empregado.⁵⁵ No mesmo senso, da obra de comentários de Paolo Cendon são extraídos exemplos jurisprudenciais que envolvem a responsabilidade do empregador em casos de atividade de construção civil e de trabalho em vias de transporte (julgamentos da Corte de Cassação n. 6.739/1988 e n. 3.451/1971). Além disso, podem ser retiradas ilustrações de julgados envolvendo o trabalho de martelagem de pavimento (julgamento da Corte de Cassação n. 391/1975), o de abertura de leitos viários em via pública (julgamento da Corte de Cassação n. 188/1970) e o de escavação de um terreno (julgamento da Corte de Cassação n. 8.304/1987).⁵⁶

Em certo sentido, o art. 927, parágrafo único, do Código Civil, parece mitigar a regra da responsabilidade civil subjetiva do empregador, *supostamente* retirada do art. 7º, XXVIII,

das obrigações e responsabilidade civil, p. 272).

⁵⁴ Como se observa pela leitura da obra de Pedro Romano Martinez: *Acidentes de trabalho*. Lisboa: Publicação do Autor, 1996. p. 29-34.

⁵⁵ FRANZONI, Massimo. *La responsabilità oggettiva II*. Il danno da cose, da esercizio di attività pericolose, da circolazione di veicoli, cit., p. 117-118.

⁵⁶ CENDON, Paolo. *Commentario al Codice Civile*, cit., p. 2095.

da Constituição Federal. *Supostamente* porque a norma foi criada para proteger o empregado – depois o trabalhador, a partir da Emenda Constitucional n. 45, que fez essa substituição (empregado por trabalhador) – e, ao revés, sempre foi utilizada para a infeliz conclusão de que a responsabilidade direta do empregador seria sempre subjetiva. Ora, o art. 7º, XXVIII, da Constituição, é norma que trata do seguro como um direito do trabalhador, e não um dispositivo que traz a cega conclusão de que a responsabilidade direta do empregador é sempre subjetiva.⁵⁷ O art. 927, parágrafo único, do Código Civil, entra em cena, portanto, para corrigir um *erro histórico* de interpretação.

Três são as premissas teóricas ou entendimentos que podem ser invocados para a correta conclusão de mitigação da regra da responsabilidade subjetiva do empregador, concluindo-se que este também pode responder objetivamente, quando o trabalhador estiver sujeito, por uma atividade normal sua, a riscos aos seus direitos patrimoniais ou extrapatrimoniais. Deve ficar claro que o presente autor segue tal entendimento desde o ano de 2003, ou seja, desde a entrada em vigor do Código Civil de 2002.

A *primeira tese* pode ser retirada da redação do *caput* do art. 7º da Constituição Federal, o qual determina que os direitos ali elencados estão em rol exemplificativo (*numerus apertus*), e não em rol taxativo (*numerus clausus*), pois não excluem outros direitos que visam à melhora de sua condição social. Por esse caminho, um dos direitos que o trabalhador tem é o de alegar a responsabilidade objetiva do empregador, com base no art. 927, parágrafo único, do Código Civil. Esse argu-

⁵⁷ Vejamos a redação do Texto Maior: “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social XXVIII – seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa”. Como se nota, a Lei Maior assegura como direito fundamental do trabalhador o seguro, o que não exclui a responsabilidade subjetiva do empregador. Essa é a sua correta dicção e leitura.

mento prevaleceu na *IV Jornada de Direito Civil*, com a aprovação do Enunciado n. 377 do Conselho da Justiça Federal e Superior Tribunal de Justiça, cuja redação é a seguinte: “O art. 7º, inc. XXVIII, da Constituição Federal não é impedimento para a aplicação do disposto no art. 927, parágrafo único, do Código Civil quando se tratar de atividade de risco”.⁵⁸ Na mesma linha, quando da *I Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho*, promovida pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra) e pelo Tribunal Superior do Trabalho, foi aprovado o Enunciado n. 37, preconizando que “Aplica-se o art. 927, parágrafo único, do Código Civil nos acidentes do trabalho. O art. 7º, XXVIII, da Constituição da República não constitui óbice à aplicação desse dispositivo legal, visto que seu *caput* garante a inclusão de outros direitos que visem à melhoria da condição social dos trabalhadores”.⁵⁹

⁵⁸ Vários foram os juristas proponentes do enunciado na *IV Jornada de Direito Civil*, evento de 2006, entre os quais, Aldemiro Rezende Dantas Jr. (juiz do trabalho no Amazonas e doutor pela PUC/SP), José Geraldo da Fonseca (juiz do trabalho no Rio de Janeiro), Ricardo Regis Laraia (juiz do trabalho em São Paulo e professor da PUC/SP) e Gabriele Tusa (advogado, professor da Escola Paulista de Direito e doutor em Direito Civil pela USP).

⁵⁹ Foram proponentes do enunciado, na *I Jornada de Direito do Trabalho*, José Augusto de Oliveira Amorim (advogado da área trabalhista) e Raimundo Simão de Melo (procurador do trabalho e doutor pela PUC/SP). O último assim justificou, em termos gerais, a sua proposta de enunciado doutrinário, aprovada naquele evento: “A interpretação do inciso XXVIII do art. 7º da CF precisa ser buscada levando-se em conta a finalidade e razão de ser do mesmo no contexto da Constituição e do ordenamento jurídico como um todo. Nesse sentido, é oportuna a advertência de Celso Ribeiro Bastos, que diz: ‘as normas constitucionais são como que envolvidas por uma camisa de força. Destarte, o intérprete se vê na contingência de descobrir para além da simples literalidade dos Textos o ‘para quê’ e o ‘para quem’ das suas prescrições, de sorte a distender o fio da interpretação até os limites daqueles parâmetros sistemáticos’, o que deve fazê-lo, levando em conta, como acrescenta o referido autor, que ‘a importância da interpretação é fundamental em razão do caráter aberto e amplo da Constituição, sendo que por isso os problemas de interpretação surgem com maior frequência que noutros setores do Direito. Vimos que a norma constitucional apresenta-se, no mais das vezes, com uma petição de princípios. Aqui a interpretação transforma-se em elemento de constante atualização dessas espécies normativas, dentro de certos limites oriundos da forma (literalidade da lei)’. [...] A minha

A *segunda tese*, por sua vez, está estribada nos critérios clássicos de solução das antinomias, quais sejam, os critérios hierárquico (norma superior prevalece sobre norma inferior), o da especialidade (norma especial prevalece sobre norma geral) e o cronológico (norma posterior prevalece sobre norma anterior), desenvolvidos na clássica obra de Norberto Bobbio.⁶⁰ Repise-se que o presente autor desenvolveu tal conclusão, pela primeira vez, em artigo escrito no ano de 2003, bem como em outras obras.⁶¹

Pois bem, existe um claro conflito entre o art. 7º,

discordância baseia-se no caráter aberto da Constituição e da disposição inscrita no inciso XXVIII do art. 7º; no ‘porquê’, no ‘para quê’ e no ‘para quem’ foi criada referida norma. [...] Desse modo, não mais se sustenta uma interpretação literal do inciso XXVIII do art. 7º [...], para desde logo se concluir que se trata unicamente de responsabilidade subjetiva. Esse dispositivo está umbilicalmente ligado ao *caput* do art. 7º, que diz textualmente: ‘São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, *além de outros que visem à melhoria de sua condição social* (grifados)’” (A proposta de enunciado encontra-se disponível e pode ser encontrada no site: <http://www.anamatra.org.br/jornada/propostas/com4_proposta13.pdf>. Acesso em: 1º jun. 2009). Seguindo esse raciocínio, Vólia Bomfim Cassar anota, quanto ao art. 7º da Constituição Brasileira, que “deve-se adotar a teoria da interpretação sistemática e teleológica, seja porque os parágrafos e incisos devem respeitar o *caput* do artigo, bem como o capítulo (direitos e garantias fundamentais) e demais princípios, seja porque o objetivo e a finalidade da Carta é o de proteger o trabalhador” (CAS-SAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. 2. ed. Niterói: Impetus, 2008, p. 914).

⁶⁰ BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*, Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Revisão técnica de Cláudio De Cicco. 7. ed. Brasília: Editora UnB, 1996, p. 91-110. Também foi fundamental para as conclusões finais a leitura da obra de Maria Helena Diniz (*Conflito de normas*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003). O entendimento deste autor, aliás, foi primeiro adotado em 2003, após a transmissão dos ensinamentos pela última doutrinadora no curso de mestrado da PUC/SP.

⁶¹ O posicionamento, com base no estudo das antinomias jurídicas, foi exposto pela primeira vez em: TARTUCE, Flávio; OPROMOLLA, Márcio Araújo. *Direito civil e Constituição*. In: TAVARES, André Ramos; FERREIRA, Olavo A. V. Alves; LENZA, Pedro (Coord.). *Constituição Federal. 15 anos*. Mutação e evolução. São Paulo: Método, 2003. A conclusão também consta em: TARTUCE, Flávio. *Direito civil*. São Paulo: GEN/Método, 2011. v. 2: *Direito das obrigações e responsabilidade civil*; TARTUCE, Flávio. *Diálogos entre o direito civil e direito do trabalho*. In: TARTUCE, Flávio; CASTILHO, Ricardo (Coord.). *Direito civil. Direito patrimonial. Direito existencial*. Estudos em homenagem à Professora Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka. São Paulo: Método, 2006, p. 36-44.

XXVIII, da CF/1988, e o art. 927, parágrafo único, do CC/2002. Isso porque, analisando o primeiro dispositivo, chega-se à conclusão da responsabilização direta subjetiva do empregador; pela segunda norma, a responsabilidade do empregador, havendo riscos pela atividade desenvolvida, pode ser tida como objetiva, independentemente de culpa.

Dessa forma, pelo primeiro preceito, o trabalhador ou empregado deve comprovar a culpa do empregador para fazer *jus* à indenização, o que não se pode depreender pela leitura do segundo comando legal privado, o qual facilita o caminho a ser percorrido pelo autor da demanda, o trabalhador ou empregado. Observa-se, portanto, um conflito entre uma *norma geral superior* (art. 7º, XXVIII, da CF/1988) e uma *norma especial inferior* (art. 927, parágrafo único, do CC/2002). Trata-se de uma antinomia de segundo grau, a qual abrange o critério *hierárquico* e o da *especialidade*.

A partir das lições de Maria Helena Diniz, em situação de conflito envolvendo tais critérios – hierárquico e da especialidade –, há um caso típico de *antinomia real*, em que a solução não está nos metacritérios clássicos de Bobbio, quais sejam, a hierarquia, a especialidade e a cronologia.⁶² Cumpre destacar

⁶² Vejamos as lições da jurista: “No conflito entre o critério hierárquico e o de especialidade, havendo uma norma superior-geral e outra norma inferior especial, não será possível estabelecer uma metaregra geral, preferindo o critério hierárquico ao da especialidade ou vice-versa, sem contrariar a adaptabilidade do direito. Poder-se-á, então, preferir qualquer um dos critérios, não existindo, portanto, qualquer prevalência. Todavia, segundo Bobbio, dever-se-á optar, teoricamente, pelo hierárquico; uma lei constitucional geral deverá prevalecer sobre uma lei ordinária especial, pois se se admitisse o princípio de que uma lei ordinária especial pudesse derogar normas constitucionais, os princípios fundamentais do ordenamento jurídico estariam destinados a esvaziar-se, rapidamente, de seu conteúdo. Mas, na prática, a exigência de se adotarem as normas gerais de uma Constituição a situações novas levaria, às vezes, à aplicação de uma lei especial, ainda que ordinária, sobre a Constituição. A supremacia do critério da especialidade só se justificaria, nessa hipótese, a partir do mais alto princípio da justiça: *suum cuique tribuere*, baseado na interpretação de que ‘o que é igual deve ser tratado como igual e o que é diferente, de maneira diferente’. Esse princípio serviria numa certa medida para solucionar antinomia, tratando igualmente o que é igual e desigualmente o que é desigual, fazendo as diferencia-

que a especialidade consta da Constituição Federal, na segunda parte do princípio da isonomia (art. 5º da CF/1988), eis que *a lei deve tratar de maneira igual os iguais e de maneira desigual os desiguais*.⁶³

Ainda de acordo com a doutrina de Maria Helena Diniz, em havendo essa antinomia real, duas são as possíveis soluções.⁶⁴ A primeira é relativa ao Poder Legislativo, com a edição de uma terceira norma apontando qual das duas regras em conflito deve ser aplicada, ou seja, qual deve se sobrepor. Como não há no momento essa terceira norma, não é o caso desse meio de solução. A segunda refere-se ao Poder Judiciário, com a escolha, pelo juiz da causa, de uma das duas normas, aplicando os arts. 4º e 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei n. 4.657/1942), na busca de um *preceito máximo de justiça*. Por esses caminhos, o magistrado deve socorrer-se na analogia, nos costumes, nos princípios gerais do Direito, no fim social da norma e na busca do bem comum.⁶⁵

ções exigidas fática e valorativamente” (DINIZ, Maria Helena. *Conflito de normas*, cit., p. 50).

⁶³ Transcreve-se o sentido dessa orientação da célebre “Oração aos moços”, de Ruy Barbosa: “A regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desiguam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são desvários da inveja, do orgulho, ou da loucura. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real. Os apetites humanos conceberam inverter a norma universal da criação, pretendendo não dar a cada um, na razão do que vale, mas atribuir o mesmo a todos, como se todos se equivalessem” (*Oração aos moços*. Disponível em: <<http://www.culturabrasil.org/aosmoccos.htm>>. Acesso em: 17 dez. 2006). Anote-se que o enunciado de que *se deve tratar os iguais igualmente, e os desiguais desigualmente, de acordo com as suas desigualdades*, vem das lições de Aristóteles (*Ética a Nicômaco*. Tradução de Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2001, p. 139).

⁶⁴ DINIZ, Maria Helena. *Conflito de normas*, cit., p. 53-60.

⁶⁵ O art. 4º da Lei de Introdução normatiza que, quando a lei for omissa, o juiz da causa deve apreciar o caso concreto de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito. O art. 5º da Lei de Introdução dispõe que, ao aplicar a norma, o juiz deve buscar o seu fim social e o bem comum. Leciona Maria Helena Diniz que a antinomia real é uma situação de problema que demanda uma solução

Vejam os possíveis caminhos para a conclusão pelo aplicador do Direito. A partir da analogia, o magistrado poderá entender pela responsabilidade objetiva, como fez Rodolfo Pamplona Filho, ao aplicar os arts. 932, inc. III, e 933 do CC/2002, que tratam da responsabilidade objetiva indireta do empregador.⁶⁶ Todavia, pelo costume judiciário, o juiz pode entender que a responsabilidade é subjetiva, pois assim vinham entendendo os Tribunais brasileiros, em sua maioria. Consigne-se, contudo, que essa interpretação parece ser equivocada, ferindo a intenção do legislador de proteger o trabalhador constante do art. 7º do Texto Maior. Por fim, pela incidência do princípio geral de interpretação mais favorável ao empregado – um dos ditames do Direito do Trabalho –, a responsabilidade é objetiva.⁶⁷ Semelhante assertiva decorre da aplicação do fim

satisfatória e justa, com o recurso aos princípios gerais de direito ou aos valores sociais, positivados ou implícitos à ordem jurídica (DINIZ, Maria Helena. *Conflito de normas*, cit., p. 59-60).

⁶⁶ Rodolfo Pamplona Filho demonstra que não é tão simples apontar, às cegas, que a responsabilidade direta do empregador dependerá do elemento culpa em todos os casos, concluindo o jurista baiano: “De fato, não há como se negar que, como regra geral, indubitavelmente a responsabilidade civil do empregador, por danos decorrentes de acidente de trabalho, é subjetiva, devendo ser provada alguma conduta culposa de sua parte, em alguma das modalidades possíveis, incidindo de forma independente do seguro acidentário, pago pelo Estado. Todavia, parece-nos inexplicável admitir a situação de um sujeito que: – Por força de lei, assume os riscos da atividade econômica; – Por exercer uma determinada atividade (que implica, por sua própria natureza, em risco para os direitos de outrem), responde objetivamente pelos danos causados. Ainda assim, em relação aos seus empregados, tenha o direito subjetivo de somente responder, pelos seus atos, se os hipossuficientes provarem culpa... A aceitar tal posicionamento, vemo-nos obrigados a reconhecer o seguinte paradoxo: o empregador, pela atividade exercida, responderia objetivamente pelos danos por si causados, mas, em relação a seus empregados, por causa de danos causados justamente pelo exercício da mesma atividade que atraiu a responsabilização objetiva, teria um direito a responder subjetivamente. Desculpe-nos, mas é muito para nosso fígado” (PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Responsabilidade civil nas relações de trabalho e o novo Código Civil. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo (Coord.). *Questões controvertidas no novo Código Civil*. São Paulo: Método, 2003. v. 1, p. 250-251).

⁶⁷ Aponta Gustavo Filipe Barbosa Garcia que o *princípio de proteção do trabalhador* engloba três vertentes (*Curso de direito do trabalho*. São Paulo:

social da norma e do bem comum, consubstanciando a regra *suum cuique tribuere* (dar a cada um o que é seu), o preceito máximo de justiça, retirado das Institutas de Justiniano.⁶⁸ O juiz ainda entenderá pela responsabilidade objetiva se aplicar a proteção da dignidade humana (art. 1º, III, da CF/1988) e a solidariedade social (art. 3º, I, da CF/1988), em prol do trabalhador ou empregado.

Na *terceira tese* ou entendimento de incidência do art. 927, parágrafo único, segunda parte, do Código Civil, a relação de trabalho está sintonizada com a aplicação das normas de Direito Ambiental à responsabilidade civil do empregador, em mais um diálogo interdisciplinar entre as fontes.⁶⁹ São invoca-

Método, 2007, p. 73-77). A primeira é consubstanciada na máxima *in dubio pro operario*, ou seja, *na dúvida a interpretação deve ser a favor do empregado ou do trabalhador*. A segunda vertente é a da *aplicação da norma mais favorável*, pois, “havendo diversas normas válidas incidentes sobre a relação de emprego, deve-se aplicar aquela mais benéfica ao trabalhador” (*Curso de direito do trabalho*, cit., p. 75). O doutrinador cita a *teoria do conglobamento* – muito próxima à teoria do diálogo das fontes para proteger o consumidor –, a qual estabelece que “os instrumentos normativos devem ser comparados em seu todo, optando por aquele que, no conjunto, é mais benéfico ao empregado” (*Curso de direito do trabalho*, cit., p. 75). Nesse diapasão, pode o art. 927, parágrafo único, do Código Civil, ser considerado a norma mais favorável no que concerne à responsabilidade civil. Por fim, a respeito da proteção, segundo o doutrinador, em sentido muito próximo, há a *condição mais benéfica*, com a garantia, durante o contrato de trabalho, dos direitos mais vantajosos ao empregado ou trabalhador, que não podem ser-lhe retirados.

⁶⁸ “*Iuris praecepta sunt haec: honeste vive, alterum non laedere, suum cuique tribuere.*” “Os preceitos do direito são estes: viver honestamente, não lesar a outrem, dar a cada um o seu” (CORREIA, Alexandre; SCIASCIA, Gaetano. *Manual de direito romano*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1955. v. 2, p. 300-301). Ainda merece destaque o trecho das *Institutas*, que enuncia “*Iustitia est constants et perpetua voluntas ius suum cuique tribuens*”, ou seja, “A justiça é a vontade constante e perpétua que atribui a cada um o seu direito” (CORREIA, Alexandre; SCIASCIA, Gaetano. *Manual de direito romano*, cit., p. 300-301).

⁶⁹ Merece citação a excelência do estudo pioneiro de Raimundo Simão de Melo, conforme sua tese de doutorado defendida na PUC/SP (*Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador*. 3. ed. São Paulo: RT, 2008). Compartilhando da construção, apesar de entender pela não subsunção do art. 927, parágrafo único, do CC, na seara trabalhista: DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 7: Responsabilidade civil. p. 499. Na doutrina trabalhista, fazendo interpretação sistemática, conclui José Affonso Dallegrave

dos, nesse contexto, além do art. 927 do Código Civil, o art. 225 da Constituição Federal e o art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981, no presente estudo já verificados.⁷⁰ A incidência dos preceitos se dá principalmente nos casos de atividades insalubres e perigosas, podendo os adicionais trabalhistas servirem como parâmetro para tal.

Interessante trazer à tona algumas interpretações jurisprudenciais de incidência do art. 927, parágrafo único, segunda parte, na seara trabalhista, mormente em relação ao acidente do trabalho. Esses julgados são pertinentes por demonstrar tentativas de formação do *estado da arte* a respeito do conceito de risco, tendo em vista a realidade brasileira. Anote-se, porém, que a própria jurisprudência ainda debate qual a competência para apreciar as decorrências do acidente de trabalho. De acordo com a correta leitura, pela alteração do art. 114 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional n. 45/2005, a competência será sempre da Justiça do Trabalho para julgar as

Neto: “Em suma, pode-se dizer que quando se tratar de acidente de trabalho típico, com efeitos meramente individuais, e causado por empresa que não exerce atividade norma de risco, a responsabilidade do agente será subjetiva, aplicando-se a parte final do art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal, que exige a prova da culpa patronal. Caso o acidente de trabalho (ou doença ocupacional) decorra de atividade normal de risco (art. 927, parágrafo único, do Código Civil) ou de lesão ambiental com repercussão coletiva (art. 225, § 3º, da Constituição Federal e art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/81), a responsabilidade do agente será objetiva” (DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade civil no direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 270).

⁷⁰ Entre os numerosos e recentes julgados trabalhistas que invocam a legislação ambiental e o art. 927, parágrafo único, do Código Civil, em diálogos: TRT, 9ª Região, Processo n. 78221-2006-670-09-00-8, Acórdão n. 15825-2009, 2ª Turma, Rel. Des. Rosemarie Diedrichs Pimpão, *DJPR* 26/05/2009; TRT, 12ª Região, Recurso ordinário n. 02288-2004-039-12-00-2, 1ª Turma, Rel. Juiz Jorge Luiz Volpato, julgado em 28/04/2009, *DOESC* 11/05/2009; TRT, 12ª Região, Recurso Ordinário n. 00201-2007-012-12-00-6, 1ª Turma, Rel. Juiz Jorge Luiz Volpato, julgado em 14/04/2009, *DOESC* 22/04/2009; TRT, 2ª Região, Recurso Ordinário n. 02995-2005-073-02-00-5, Acórdão n. 2009/0203989, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Ferreira Jorge Neto, *DOESP* 14/04/2009, p. 88; TRT, 15ª Região, Recurso Ordinário n. 131-2007-075-15-00-2, Acórdão n. 76110/08, 10ª Câmara, Rel. Des. José Antonio Pancotti, *DOESP* 21/11/2008, p. 118.

ações de indenização por dano moral e material decorrentes da relação de trabalho.⁷¹

De início, o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, sediado em São Paulo, aplicou o art. 927, parágrafo único, do Código Civil, a favor de empregado contratado pela Fundação Casa – antiga Febem –, diante da atividade de risco de ter que conduzir menores infratores, caso, inclusive, de um dos mais perigosos criminosos do Estado de São Paulo, ocasião em que o reclamante foi vítima de uma emboscada.⁷² O entendi-

⁷¹ Basta uma simples leitura do atual art. 114, VI, da Constituição Federal, que prevê: “Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: [...] VI – as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho”. O STF, em julgamento histórico, concluiu pela competência da justiça trabalhista para apreciar as lides envolvendo acidente de trabalho: “Numa primeira interpretação do inciso I do art. 109 da Carta de Outubro, o Supremo Tribunal Federal entendeu que as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente do trabalho, ainda que movidas pelo empregado contra seu (ex-) empregador, eram da competência da Justiça comum dos Estados-Membros. Revisando a matéria, porém, o Plenário concluiu que a Lei Republicana de 1988 conferiu tal competência à Justiça do Trabalho. Seja porque o art. 114, já em sua redação originária, assim deixava transparecer, seja porque aquela primeira interpretação do mencionado inciso I do art. 109 estava, em boa verdade, influenciada pela jurisprudência que se firmou na Corte sob a égide das Constituições anteriores. Nada obstante, como imperativo de política judiciária – haja vista o significativo número de ações que já tramitaram e ainda tramitam nas instâncias ordinárias, bem como o relevante interesse social em causa –, o Plenário decidiu, por maioria, que o marco temporal da competência da Justiça trabalhista é o advento da EC 45/04” (STF, CC n. 7.204, Rel. Min. Carlos Britto, julgado em 29/06/2005, *DJ* 09/12/2005). Observa-se que o Superior Tribunal de Justiça vinha excedendo as atribuições de sua competência, ao concluir pela competência da justiça comum para apreciar decorrências indenizatórias do contrato de trabalho. Merecia críticas a Súmula n. 366 do STJ, que assim determinava: “Compete à Justiça estadual processar e julgar ação indenizatória proposta por viúva e filhos de empregado falecido em acidente de trabalho”. Ora, a competência para apreciar a ação relativa à morte do empregado é igualmente da Justiça do Trabalho, pela simples leitura do atual art. 114, VI, da Constituição Federal, na esteira da jurisprudência consolidada no Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, por bem, o Superior Tribunal de Justiça cancelou a referida súmula, conforme consta do seu *Informativo n. 407*, publicado em setembro de 2009 (Conflito de Competência n. 101.977/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 16/09/2009).

⁷² “INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRABALHO. FEBEM. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. 2. REPARAÇÃO PELO DANO

mento parece justo, com interessante diálogo em relação à responsabilidade do Estado, considerando-a objetiva, como realmente deve ser a conclusão.

Em outro julgado do ano de 2009, o Tribunal do Trabalho da 14ª Região, em Rondônia, concluiu pela subsunção do mesmo comando legal para a atividade relativa à construção civil, em que são utilizadas ferramentas pesadas e que oferecem riscos, como é o caso da furadeira de impacto.⁷³ Há outras decisões na mesma linha que aplicam o comando legal para os casos de construção civil em que o empregado trabalha nas

EXTRAPATRIMONIAL. QUANTIFICAÇÃO. 1. A teoria da responsabilidade objetiva em face do risco, estabelecida pelo parágrafo único do artigo 927 do Código Civil Brasileiro, e antes assente na doutrina e jurisprudência pátrias, envolve a atividade essencial praticada pelo causador do dano, ou seja, se da sua atividade se verifica um risco potencial aos seus empregados, o que é o caso da ré, que detém unidades de correção de menores infratores, alguns deles de mais alta periculosidade, como no caso do menor conduzido pelo autor, notório 'Batoré', quando foi o reclamante envolvido em emboscada e alvejado por disparos de armas de fogo, traduzindo-se a atividade patronal com potencial poder ofensivo à integridade dos trabalhadores. A omissão do Estado é igualmente evidente, pois conforme cabalmente demonstrado pela prova testemunhal, no dia dos fatos, foi negado ao *de cujus* escolta policial, sob argumentos meramente burocráticos, sem quaisquer cuidados com a vida do trabalhador, em verdadeira ofensa ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. 2. O valor a ser arbitrado para reparação pelos danos extrapatrimoniais causados à vítima deve corresponder, à luz dos artigos 402 e 944 do Código Civil, aos critérios de possibilidade de cumprimento pelo devedor, manutenção da condição social do indenizado, e a reparação efetiva à gravidade do dano, conjuntamente considerados" (TRT, 2ª Região, Recurso Ordinário n. 01119-2002-012-02-00-9, Acórdão n. 2009/0316201, 11ª Turma, Rel. Des. Fed. Celso Ricardo Peel Furtado de Oliveira, *DOESP* 02/06/2009, p. 151).

⁷³ "ACIDENTE DE TRABALHO. CONSTRUÇÃO CIVIL. FURADEIRA DE IMPACTO. ATIVIDADE DE RISCO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR. DEVER DE INDENIZAR. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 927 DO CÓDIGO CIVIL. Nos termos do parágrafo único do artigo 927 do Código Civil, a atividade na construção civil que utiliza ferramentas de risco enquadra-se como aquela que normalmente traz maior perigo de violação à integridade física do trabalhador, motivo pelo qual o empregador tem responsabilidade civil objetiva pelo acidente de trabalho, com dever de indenizar independentemente de culpa" (TRT, 14ª Região, Recurso Ordinário n. 01170.2008.003.14.00-0, 1ª Turma, Rel. Juiz Convocado Shikou Sadahiro, *DJERO* 1º/06/2009, p. 16).

alturas (local elevado).⁷⁴ Em reforço, há até acórdãos em que o art. 927, parágrafo único, do Código Civil, não só se aplica ao pedreiro como também ao seu auxiliar, o servente de pedreiro.⁷⁵ Com o devido contraponto, há resistência dessa aplicação na própria jurisprudência trabalhista, com julgado do Tribunal Superior do Trabalho refutando a incidência da norma do Código Civil sobre a relação de emprego existente no âmbito da construção civil.⁷⁶

⁷⁴ TRT, 17ª Região, Recurso Ordinário n. 01568.2005.007.17.00.2, Acórdão n. 5292/2009, Rel. Des. Cláudio Armando Couce de Menezes, *DOES* 19/05/2009, p. 9.

⁷⁵ TRT, 21ª Região, Recurso Ordinário n. 01641-2004-005-21-00-0, Acórdão n. 67.757, Red. Des. Maria do Perpétuo Socorro Wanderley de Castro, julgado em 05/07/2007, *DJRN* 25/07/2007.

⁷⁶ “INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. INAPLICABILIDADE. CF, ART. 7º, XXVIII. CC, ART. 927, PARÁGRAFO ÚNICO. 1. Para a existência do dever de reparar o dano causado, alguns pressupostos devem estar presentes, sem os quais o próprio instituto da responsabilidade não pode subsistir, quais sejam, o dano experimentado pelo ofendido, a ação ou a omissão do causador, o nexo de causalidade e a culpa ou o dolo. Trata-se do estabelecimento do nexo causal entre lesão e conduta omissiva ou comissiva do empregador, sabendo-se que o direito positivo brasileiro alberga tão somente a teoria da responsabilidade subjetiva, derivada de culpa ou dolo do agente da lesão em matéria trabalhista (CF, art. 7º, XXVIII). 2. *In casu*, o Regional concluiu que era indevida a pleiteada indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho, pois a responsabilização da Empregadora dependeria de caracterização de sua culpa subjetiva, o que não ficou demonstrado nos autos, tampouco houve insurgência do Reclamante, no particular, o que, por conseguinte, exclui a possibilidade de se aferir o nexo de causalidade entre o acidente sofrido e a culpa do empregador. Conforme analisado pela Corte Regional, verificou-se apenas que o Obreiro sofreu acidente de trabalho, não sendo confirmada a culpa ou dolo da Reclamada, nem a ação ou omissão que teria ocasionado o mencionado acidente. 3. A pretensão obreira de reconhecimento da responsabilidade objetiva da Empregadora pelo dano sofrido vem calçada no parágrafo único do art. 927 do CC, que a reconhece na hipótese da atividade desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para direito alheio. 4. Se, por um lado, a norma civil não alcança a esfera trabalhista, iluminada pelo comando constitucional do art. 7º, XXVIII, por outro, nenhuma atividade laboral está infensa a riscos de acidente (no próprio dizer de Guimarães Rosa, em sua epopeia ‘Grande Sertão. Veredas’, ‘viver é muito perigoso’), mas a CLT somente admite o adicional de periculosidade para as atividades de risco acentuado, ínsito ao manuseio de explosivos, inflamáveis (art. 193), e energia elétrica (Lei n. 7.369/85, art. 1º), o que descartaria de plano a invocação da

O transporte rodoviário tem sido, igualmente, objeto de aplicação da segunda parte do art. 927, parágrafo único, da codificação privada, a favor do empregado-motorista – em face do empregador, geralmente uma empresa transportadora de cargas. Existe julgado do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região deduzindo pela existência da responsabilidade sem culpa por si só, sem a análise dos riscos relativos às estradas locais ou à carga transportada, conforme outrora se depurou.⁷⁷ A este autor não parece ser a melhor conclusão, eis que o ato de transportar – mesmo como trabalhador ou empregado – por si só não representa uma atividade de risco. Todavia, é possível a presença do *risco excepcional* ou *especial*, além da normalidade, em algumas situações, como naquelas em que as estradas estão em péssimo estado de conservação ou quando a carga transportada é valiosa ou potencialmente perigosa.

Nesse diapasão, em uma precisa interpretação, o Tribunal do Trabalho de Minas Gerais julgou pela presença da atividade de risco em caso de transporte de materiais explosivos – pirotécnicos –, gerando a responsabilidade sem culpa do em-

responsabilidade objetiva por risco em relação ao setor da construção civil, que é a hipótese dos autos. 5. Assim, não há como se atribuir responsabilidade à Empregadora pelos danos morais e materiais, decorrentes de acidente de trabalho sofrido pelo Reclamante, apenas considerando a teoria da responsabilidade objetiva. Recurso de revista não conhecido” (TST, Recurso de Revista n. 190/2006-003-24-00.7, 7ª Turma, Rel. Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho, DJU 25/04/2008, p. 292). Logicamente, por todos os fundamentos expostos, não há como concordar com o raciocínio desenvolvido no julgado.

⁷⁷ “TRANSPORTE RODOVIÁRIO. ATIVIDADE DE RISCO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. A atividade de transporte rodoviário envolve riscos, o que se revela pelo elevado índice de acidentes nas vias públicas, inclusive fatais, acarretando mudanças legislativas no sentido de disciplinar os motoristas, profissionais ou não, em suas atitudes quando enfrentando o trânsito rodoviário. Assim, deve ser reconhecida a responsabilidade da ré pelo acidente em razão da culpa objetiva. Inteligência do art. 927, parágrafo único, do novo Código Civil” (TRT, 17ª Região, Recurso Ordinário n. 01343.2005.010.17.00.9, Acórdão n. 5778/2009, Rel. Des. Wanda Lúcia Costa Leite França Decuzzi, DOES 1º/06/2009, p. 6).

pregador.⁷⁸ Na mesma linha, pode-se aplicar a ideia de risco da atividade à hipótese envolvendo o *motoboy*, que transporta documentos nas grandes cidades em meio a incontáveis perigos para a própria vida e integridade físico-psíquica.⁷⁹

Seguindo no devido estudo, merece essa correta conclusão o transporte de valores, situação típica de um risco diferenciado, como se tem concluído em sede de Tribunais Regionais do Trabalho.⁸⁰ De toda sorte, também no transporte, arriscado

⁷⁸ “INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. EMPREGADORA QUE EXERCE ATIVIDADE QUE IMPORTE EM ALTO RISCO AO EMPREGADO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. A teoria da responsabilidade objetiva fundamenta-se no elemento objetivo, dano. Nesta hipótese basta haver dano para que sobrevenha o dever de reparar. Essa teoria tem aplicação naquelas atividades que resultam altos riscos aos empregados ou terceiros e pela impossibilidade prática de em certas circunstâncias de provar a culpa, conforme disposição expressa na Lei ordinária citada. Logo, a empresa que atua na área de fabricação e transporte rodoviário de artigos pirotécnicos e pólvora negra e comercialização de fogos de artifício em geral, ostenta atividade de alto risco para os trabalhadores que ali prestam serviços e a outros terceiros, situação esta que impõe a aplicação da responsabilidade objetiva da empregadora” (TRT, 3ª Região, Recurso Ordinário n. 00394-2006-050-03-00-0, 4ª Turma, Rel. Des. Júlio Bernardo do Carmo, julgado em 31/01/2007, *DJMG* 10/02/2007).

⁷⁹ O que foi adotado recentemente pelo Tribunal Superior do Trabalho, em decisão da sua 3ª Turma, de relatoria da Ministra Rosa Maria Weber, de agosto de 2011 (Recurso de Revista n. 59300-11.2005.5.15.0086, decisão disponível na íntegra em: <http://www.flaviotartuce.adv.br>, seção jurisprudência, acesso em: 23 jan. 2012).

⁸⁰ Vejamos algumas ementas: “INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ASSALTO. A empresa de transporte de valores responde objetivamente por danos causados aos empregados em decorrência de assalto sofrido, pois exerce atividade de risco, estando obrigada a indenizar o dano independentemente de culpa, na forma prevista no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil vigente” (TRT, 4ª Região, Recurso Ordinário n. 01180-2007-403-04-00-1, 6ª Turma, Rel. Des. Beatriz Renck, julgado em 19/11/2008, *DOERS* 28/11/2008). “DANO MORAL. MEIO URBANO, VIOLÊNCIA. TRANSPORTE DE VALORES PECUNIÁRIOS. OMISSÃO PATRONAL NO DESEMPENHO DAS ATIVIDADES. É passível de responsabilização por dano moral o empregador que submete o trabalhador a desempenhar atividade de risco, sobretudo, ante a violência do meio urbano, como é o caso do transporte de valores pecuniários, sem que, ao mesmo tempo, sejam adotados cuidados no sentido de assegurar a esse desempenho o mínimo de cautelas no resguardo, sobretudo, da integridade física de seu servidor. Vindo este a passar pelo constrangimento e risco de vida como vítima de assalto nas dependências da empresa, no desempenho dessa atividade, devida a indenização imposta pelo juízo”

ou não, o Tribunal Superior do Trabalho tem afastado tal conclusão, pela premissa da sempre prevalência da responsabilidade subjetiva tratada pelo art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal.⁸¹ Repise-se, mais uma vez, que, por toda a argumentação exposta neste estudo, o art. 927, parágrafo único, pode fazer frente a tal comando constitucional, em um sadio diálogo entre as fontes.

O tema do transporte de valores merece um estudo à parte e destacado. Isso porque, antes mesmo do Código Civil de 2002, o Superior Tribunal de Justiça, em importante precedente, concluiu que se trata de uma atividade de risco, o que fundamentaria a incidência da responsabilidade sem culpa. O caso envolveu um acidente de trânsito – e não a relação de trabalho, diga-se –, uma vez que o marido da demandante foi atropelado por um carro-forte vítima de uma emboscada por criminosos armados com fuzis e colocados até como franco-atiradores. Diante do fogo cruzado, o motorista do carro-forte abandonou o veículo, que atropelou a vítima e veio a se chocar contra um muro. Os fatos ocorreram na Avenida Marginal do Tietê, na cidade de São Paulo, em 23 de agosto de 1994.

O então Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Carlos Alberto Menezes Direito, relator nomeado, entendeu pela exclusão da responsabilidade da empresa de carro-forte diante de uma força maior, pois “houve um acidente provocado em razão de ataque imprevisto por assaltantes localizados em viaduto, com utilização de armas de fogo”. Porém, revendo a primeira decisão, o Ministro Nilson Naves julgou não ser a hipó-

(TRT, 8ª Região, Recurso Ordinário n. 01556-2007-004-08-00-0, 2ª Turma, Rel. Des. Herbert Tadeu Pereira de Matos, *DJEPA* 24/09/2008, p. 5). Na mesma linha: TRT, 3ª Região, Recurso Ordinário n. 01363-2005-107-03-00-1, 3ª Turma, Rel. Juiz Irapuan de Oliveira Teixeira Lyra, *DJMG* 27/05/2006, p. 4 e TRT, 18ª Região, Recurso Ordinário n. 00890-2005-221-18-00-1, Rel. Juiz Elvecio Moura dos Santos, julgado em 15/08/2006, *DJEGO* 1º/09/2006.

⁸¹ TST, Recurso de Revista n. 783/2007-062-03-40.0, 7ª Turma, Rel. Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho, *DEJT* 21/11/2008, p. 1373. Os argumentos são basicamente idênticos àqueles expostos no julgado citado à nota de rodapé n. 614.

tese de força maior, diante de uma atividade perigosa desenvolvida pela empresa. Citou, em seus argumentos, o art. 2.050 do Código Civil Italiano, bem como o dispositivo do então projeto de Código Civil, que hoje equivale ao art. 927, parágrafo único, da atual codificação privada.⁸² Foi assim acompanhado pelo Ministro Eduardo Ribeiro, que também concluiu que a atividade de valores cria riscos para terceiros.⁸³

Ora, se o raciocínio foi esse em situação em que não há um contrato de trabalho, muito mais deve ser se presente a relação de emprego, diante de toda a principiologia que rege a matéria – outrora aqui invocada. Mais uma vez são acertadas aquelas decisões dos Tribunais Regionais do Trabalho relativas ao transporte de valores e os empregados submetidos ao risco,

⁸² E concluiu o relator para o acórdão, Ministro Nilson Naves: “Pois bem, trata-se, conforme o acórdão recorrido, repita-se, de ‘atividade arriscada e perigosa’. Dúvida, portanto, não há, pelo visto, quanto ao exercício de atividade perigosa. Quer-me parecer que, em relação a casos como tais, justifica-se o emprego da teoria do risco objetivo. Dir-se-á, todavia, que nos falta texto expresso de lei. Pode ser que nos falte, porém, juridicamente, não existe impedimento que tolha tal exegese, a saber, é lícito entender-se que a espécie rege por tal teoria. Aliás, é de há muito tempo, até de texto de lei (Decreto n. 848, de 1890, art. 386), que os estatutos dos povos cultos são admitidos como subsidiários da legislação e da jurisprudência”. Como se nota pelo trecho final, o julgador justificou a aplicação do art. 2.050 do Código Civil Italiano.

⁸³ A ementa final do julgado é a seguinte: “Responsabilidade civil. Teoria do risco (presunção de culpa). Atividade perigosa (transportador de valores). Acidente de trânsito (atropelamento de terceiro). Inexistência de culpa da vítima (indenização). 1. É responsável aquele que causa dano a terceiro no exercício de atividade perigosa, sem culpa da vítima. 2. Ultimamente vem conquistando espaço o princípio que se assenta na teoria do risco, ou do exercício de atividade perigosa, daí há de se entender que aquele que desenvolve tal atividade responderá pelo dano causado. 3. A atividade de transporte de valores cria um risco para terceiros. ‘Neste quadro’, conforme o acórdão estadual, ‘não parece razoável mandar a família do pedestre atropelado reclamar, dos autores não identificados do latrocínio, a indenização devida, quando a vítima foi morta pelo veículo da ré, que explora atividade sabidamente perigosa, com o fim de lucro’. Inexistência de caso fortuito ou força maior. 4. Recurso especial, quanto à questão principal, fundado no art. 1.058 e seu parágrafo único do Cód. Civil, de que a Turma não conheceu, por maioria de votos” (STJ, REsp 185.659/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Rel. para acórdão Min. Nilson Naves, 3ª Turma, julgado em 26/06/2000, DJ 18/09/2000, p. 126).

acreditando este autor que a tese deva prevalecer no futuro.⁸⁴

Fundamental ser exposto e consignado que, não obstante os julgados da 7ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho no presente estudo transcritos, há outros arestos da mesma Corte Superior concluindo pela incidência do art. 927, parágrafo único, do Código Civil, nas relações de trabalho, dedução fundamental do presente capítulo. De início, podem ser encontradas ementas recentes da 6ª Turma do TST, destacando-se uma de relatoria do Ministro Maurício Godinho Delgado.⁸⁵ De data próxima, mencione-se acórdão da 1ª Turma do Tribunal Superior do Traba-

⁸⁴ Tendência essa observada por Claudio Luiz Bueno de Godoy, em sua tese de livre-docência, apontando tratar-se de uma evolução histórica nacional da matéria da responsabilidade civil do empregador (GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Responsabilidade civil pelo risco da atividade*, cit., p. 129-135).

⁸⁵ “AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL. ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA (ART. 927, PARÁGRAFO ÚNICO, CC). INEXISTÊNCIA DE CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA (FATO DA VÍTIMA). Demonstrado no agravo de instrumento que o recurso de revista preenchia os requisitos do art. 896 da CLT, ante a constatação de violação do art. 927, parágrafo único, do CC. Agravo de instrumento provido. RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL. ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA (ART. 927, PARÁGRAFO ÚNICO, CC). INEXISTÊNCIA DE CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA (FATO DA VÍTIMA). A regra geral do ordenamento jurídico, no tocante à responsabilidade civil do autor do dano, mantém-se com a noção da responsabilidade subjetiva (arts. 186 e 927, *caput*, CC). Contudo, tratando-se de atividade empresarial, ou de dinâmica laborativa (independentemente da atividade da empresa), fixadoras de risco acentuado para os trabalhadores envolvidos, desponta a exceção ressaltada pelo parágrafo único do art. 927 do CC, tornando objetiva a responsabilidade empresarial por danos acidentários (responsabilidade em face do risco). Noutra norte, a caracterização da culpa exclusiva da vítima é fator de exclusão do elemento do nexo causal para efeito de inexistência de reparação civil no âmbito laboral quando o infortúnio ocorre por causa única decorrente da conduta do trabalhador, sem qualquer ligação com o descumprimento das normas legais, contratuais, convencionais, regulamentares, técnicas ou do dever geral de cautela por parte do empregador. Se, com base nos fatos relatados pelo Regional, se conclui que a conduta da vítima do acidente não se revelou como causa única do infortúnio, afasta-se a hipótese excludente da responsabilização da empregadora pelo dano causado. Recurso conhecido e provido” (TST, Recurso de Revista n. 850/2004-021-12-40.0, data de julgamento: 03/06/2009, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, 6ª Turma, data de divulgação: DEJT 12/06/2009).

lho.⁸⁶ Por derradeiro, na 3ª Turma, há julgados de destaque – sem prejuízo de outros – que aplicam o art. 927 da codificação privada ao contrato laboral.⁸⁷

Cumpra lembrar, assim, que a aplicação do art. 927, pa-

⁸⁶ “AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA – ACIDENTE DE TRABALHO – DANOS MORAIS E MATERIAIS – INDENIZAÇÃO. De acordo com a teoria do risco, é responsável aquele que dele se beneficia ou o cria, pela natureza de sua atividade. Este é o teor do art. 927, parágrafo único, do Código Civil. Entre os riscos inerentes à atividade de motorista, está o envolvimento em acidente automobilístico, ainda que causado por terceiro. Assim, o empregador deve ser responsabilizado pelos prejuízos causados ao empregado que exerce a função de motorista, não podendo este arcar com os prejuízos à sua integridade física e moral decorrentes do exercício das atividades contratualmente fixadas. Agravo de instrumento desprovido” (TST, Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n. 267/2007-007-18-40.2, data de julgamento: 27/05/2009, Rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 1ª Turma, data de divulgação: *DEJT* 05/06/2009).

⁸⁷ Tribunal Superior do Trabalho, Recurso de Revista n. 1132/2007-030-04-00.3, data de julgamento: 20/05/2009, Rel. Min. Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, 3ª Turma, data de divulgação: *DEJT* 12/06/2009; Recurso de Revista n. 2135/2005-032-02-00.6, data de julgamento: 29/04/2009, Rel. Min. Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, 3ª Turma, data de divulgação: *DEJT* 22/05/2009; Recurso de Revista n. 644/2006-008-23-00.7, data de julgamento: 04/02/2009, Rel. Min. Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, 3ª Turma, data de divulgação: *DEJT* 13/03/2009; Recurso de Revista n. 729/2004-023-09-00.2, data de julgamento: 12/11/2008, Rel. Min. Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, 3ª Turma, data de divulgação: *DEJT* 12/12/2008; Embargos de Declaração em Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n. 1949/2005-007-08-40.5, data de julgamento: 25/06/2008, Rel. Min. Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, 3ª Turma, data de publicação: *DJ* 08/08/2008. A destacar a citação do seguinte trecho: “Comentando aludido dispositivo, Flávio Tartuce (*Direito civil: direito das obrigações e responsabilidade civil*, v. 2, cit., p. 363) consigna: ‘Esse dispositivo consagra, portanto, a cláusula geral de responsabilidade objetiva, conforme ensina Gustavo Tepedino, consubstanciada na expressão ‘atividade de risco’, possibilitando ao juiz a análise do caso concreto, gerando ou não a responsabilidade sem culpa. Visando esclarecer o que seria ‘atividade de risco’ foi aprovado enunciado na I Jornada de Direito Civil do CJF com a seguinte redação: ‘Enunciado 38 – Art. 927: a responsabilidade fundada no risco da atividade, como prevista na segunda parte do parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil, configura-se quanto à atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano causar a pessoa determinada um ônus maior do que aos demais membros da coletividade. [...] A nosso ver, o art. 927, parágrafo único, do CC poderá ser aplicado à relação de trabalho, particularmente à responsabilidade direta do empregador, podendo haver, dependendo da atividade desempenhada pelo empregado, responsabilidade objetiva deste’”.

rágrafo único, segundo parte, para o acidente de trabalho corrige um *erro histórico*, qual seja, o de concluir que a responsabilidade civil do empregador é sempre subjetiva. Só por esse aspecto de incidência, a emergência do Código Civil de 2002 já cumpriu o seu papel de concretizar uma revolução jurídica e social.

4. O ART. 927, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL, E OS AMBIENTES VIRTUAIS OU DIGITAIS

Superada a análise da seara trabalhista, outra hipótese relativa ao suposto campo de incidência da *cláusula geral de atividade de risco* tem sido o *mundo digital*, ou seja, a internet, a grande rede virtual de computadores, que oferece uma série de riscos aos usuários.⁸⁸

Na doutrina, autores brasileiros têm sustentado a aplicação da norma aos provedores de internet, sem prejuízo da aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Na opinião deste articulista, não há dúvida de que a última norma se subsume, por exemplo, às hipóteses de contratação digital de produtos e serviços de consumo, nos termos dos arts. 2º e 3º da Lei n. 8.078/1990.

O que será buscado para exposição são concreções de incidência isolada do art. 927, parágrafo único, do Código Civil, de maneira independente da norma consumerista, o que visa dar maior efetividade à nova norma civil. Esse, repita-se, é o devido processo de investigação, ou seja, de estudo da segunda parte do parágrafo único do art. 927, independentemente de sua primeira parte, isto é, das situações de responsabilidade objetiva já tratadas pela lei.

Ricardo Luis Lorenzetti, mesmo não concordando em

⁸⁸ É interessante a expressão *Direito Digital* para denotar essa área do conhecimento, ainda em construção, como quer Patrícia Peck Pinheiro (*Direito digital*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008).

absoluto com a premissa, aponta que alguns autores sustentam que o computador é “uma coisa que representa riscos, ou que a atividade relativa à informática pode ser qualificada como tal”.⁸⁹ Entre os autores que assim entendem, pode ser citada Patrícia Peck Pinheiro, que, ao tratar da *responsabilidade civil digital*, conclui que a teoria do risco atende melhor às questões virtuais que a teoria da culpa.⁹⁰ Compartilhando dessa forma de pensar, Renato Opice Blum e Marcos Gomes Bruno lecionam que “o Novo Código Civil introduziu, no parágrafo único do art. 927, a responsabilidade objetiva, decorrente do risco do negócio, o que significa dizer que, para determinadas atividades nas quais se deve assumir riscos implícitos a ela, o que pode se aplicar à quase totalidade das relações jurídicas que envolvem o meio virtual, haverá responsabilidade independentemente de culpa”.⁹¹

Em parte, Claudio Luiz Bueno de Godoy, com razão, sustenta que, em algumas hipóteses, a atividade digital pode criar riscos especiais, particularmente no tocante a direitos da personalidade.⁹² Mesmo com o devido destaque a esse posicionamento, há reticências a respeito dessa aplicação na própria doutrina nacional, como é o posicionamento de Marcel Leonardi, para quem “as atividades dos provedores de serviços de Internet não podem ser consideradas atividades de risco, nem atividades econômicas perigosas”.⁹³

⁸⁹ LORENZETTI, Ricardo Luis. *Comércio eletrônico*. Tradução de Fabiano Menke. São Paulo: RT, 2004, p. 468.

⁹⁰ PINHEIRO, Patrícia Peck. *Direito digital*, cit., p. 298.

⁹¹ BLUM, Renato Opice; BRUNO, Marcos Gomes. O novo Código Civil e o direito eletrônico. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo (Coord.). *Questões controversas no novo Código Civil*. São Paulo: Método, 2003, p. 213-214.

⁹² GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Responsabilidade civil pelo risco da atividade*, cit., p. 145-150.

⁹³ LEONARDI, Marcel. Determinação da responsabilidade civil pelos ilícitos na rede: os deveres dos provedores de serviços de internet. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da; SANTOS, Manoel J. Pereira dos (Coord.). *Responsabilidade civil na internet e nos demais meios de comunicação*. São Paulo: Saraiva, 2007 (Série

Conclui-se que todos os doutrinadores citados em parte têm razão. Em regra, parece ser a teoria do risco a mais adequada para a solução dos problemas digitais, podendo, sim, incidir o art. 927, parágrafo único, do Código Civil. Todavia, não se pode dizer que manter um *lugar digital*, por si só, implica riscos. Ilustrando, não é possível afirmar que ter um blog para a veiculação de notícias representa riscos a outrem. No entanto, manter e administrar uma grande comunidade digital de relacionamentos gera riscos de lesão à intimidade alheia. O risco fica superdimensionado no caso de se manter um site com material pornográfico tido como amador. Isso também deve ser dito em relação àquele que é provedor ou proprietário de um endereço eletrônico de vendas por quem não é profissional, o que foge da relação de consumo, em regra.

Alguns exemplos da jurisprudência nacional trazem tais enquadramentos. De início, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul responsabilizou objetivamente a provedora de sítio de anúncios de venda de bens, aplicando o art. 14 do Código de Defesa do Consumidor e o art. 927, parágrafo único, do Código Civil, em diálogos das fontes.⁹⁴ Na mesma linha de *diálogo*, o

GVLaw), p. 73.

⁹⁴ “REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS. COMÉRCIO ELETRÔNICO. INTERNET. SITE DE ANÚNCIOS. MERCADO LIVRE. PRODUTO ENVIADO E IMPAGO. FRAUDE AO ACUSAR O PAGAMENTO, APTA A ILUDIR A VENDEDORA. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA INTERMEDIADORA. DEVER DE INDENIZAR. AFASTADAS PRELIMINARES DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INCOMPETÊNCIA DOS JUÍZADOS ESPECIAIS CÍVEIS, ILEGITIMIDADE PASSIVA, INCOMPETÊNCIA TERRITORIAL E DE FALTA DE DOCUMENTOS IMPRESCINDÍVEIS. Vendedor que demanda contra empresa de comércio eletrônico em razão do não recebimento do preço. Envio fraudulento de e-mail, supostamente por parte do site de anúncios, acusando o recebimento do preço. Fraude apta a iludir o usuário, que remeteu o produto ao comprador. Relação de consumo configurada. Responsabilidade objetiva da ré, não só pela incidência do CDC à espécie, mas também em razão da aplicação do disposto no art. 927, parágrafo único, do Código Civil. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO” (TJRS, Recurso Cível n. 71001575182, Caxias do Sul, 2ª Turma Recursal Cível, Rel. Des. Vivian Cristina Angonese Spengler, julgado em 06/08/2008, *DOERS* 14/08/2008, p. 104).

Tribunal de Justiça de Minas Gerais responsabilizou objetivamente um sítio por fraudes praticadas em negociações pela rede.⁹⁵ O Tribunal do Rio de Janeiro, por caminho semelhante, fez incidir o Código de Defesa do Consumidor, em decisão no mínimo curiosa, ao considerar consumidora por equiparação ou *bystander* uma mulher que teve um perfil falso montado por terceiro, oferecendo serviços sexuais.⁹⁶

⁹⁵ “AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. FRAUDE. OPERAÇÕES BANCÁRIAS VIA INTERNET. RELAÇÃO DE CONSUMO. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DANOS MORAIS. CONFIGURAÇÃO. *QUANTUM*. A responsabilidade do fornecedor, em decorrência de falha na prestação do serviço, é objetiva, nos exatos termos do art. 14 do CDC, bem como do art. 927, parágrafo único, do CC/2002. O valor da reparação não deve constituir enriquecimento sem causa, mas deverá ser desestímulo à repetição da conduta danosa. Recurso não provido” (TJMG, Apelação Cível n. 1.0105.03.080070-7/0011, Governador Valadares, 10ª Câmara Cível, Rel. Des. Roberto Borges de Oliveira, julgado em 08/04/2008, *DJEMG* 26/04/2008).

⁹⁶ “DIREITO CIVIL. Demanda de obrigação de fazer com pedido de compensação por danos morais movida pela apelada em face da apelante, alegando, em síntese, ter sido surpreendida com a criação de um perfil falso no site de relacionamentos do réu – *Orkut* – no qual a demandante se intitularia como prostituta, com a atribuição de qualidades e comportamento de cunho pornográfico. O aludido perfil contava com fotos de sexo explícito, atribuindo à autora o comportamento ali descrito, de forma degradante, fazendo, inclusive, alusão ao trabalho desta. A partir de então, a autora – que soube do ocorrido através da sobrinha de quinze anos, que recebeu um convite para adicioná-la – passou a receber mensagens de pessoas querendo contratar seus serviços. Sentença de procedência, fixando a compensação a título de danos morais em R\$ 12.000,00 (doze mil reais). Apelo do réu, alegando que a responsabilidade é subjetiva e que não foi provada sua culpa, aduzindo que, ainda que se considerasse que a responsabilidade é objetiva, há fato de terceiro, a excluir o nexo causal, sem embargo de sua atividade não se caracterizar como de risco. Relação de consumo. Apelante que se enquadra no conceito de fornecedor de serviços do CDC, e serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração. A remuneração, na hipótese, se caracteriza como indireta, ou seja, aquela que apresenta uma contraprestação escondida. Ré que, embora sustente prestar o serviço aos seus usuários gratuitamente, faz uso de parte do espaço para publicidade. Proveito comercial que reflete uma remuneração indireta pelo serviço prestado. Remuneração, que não se confunde com gratuidade, consoante precedente do STJ. Autora que se afigura como consumidora por equiparação, por ter sido vítima do evento. Dano moral arbitrado de forma módica, considerando a lesividade da conduta, mas que não pode ser majorado, sob pena de *reformatio in peius*. Réu que junta, após a apelação, os números de identificação de computadores atrelados ao perfil falso bloqueado, embora tenha sido instado a fazê-lo em decisão que concedeu a antecipação de

No entanto, como se disse, merecem mais destaques os julgados que fazem subsumir o art. 927, parágrafo único, isoladamente, como foi o caso de pioneiro acórdão do Tribunal Mineiro, que concluiu pela responsabilidade objetiva de mantenedora de sítio de relacionamentos por danos à personalidade diante de afirmações ofensivas realizadas pela internet.⁹⁷ Na esteira, há outra decisão, do Tribunal Gaúcho, responsabilizando objetivamente a provedora do sítio pela conduta de um usuário que incluiu afirmações e fotos ofensivas de outra pes-

tutela. Irrelevância. Manutenção da sentença. Recurso desprovido” (TJRJ, Apelação n. 2009.001.14165, 2ª Câmara Cível, Rel. Des. Alexandre Freitas Câmara, julgado em 08/04/2009, *DORJ* 15/04/2009, p. 86).

⁹⁷ Vale transcrever a ementa desse inovador julgamento mineiro: “APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANO MORAL. OFENSAS ATRAVÉS DE SITE DE RELACIONAMENTO. ORKUT. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA. REJEIÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. APLICAÇÃO OBRIGATÓRIA. DEVER DE INDENIZAR. RECONHECIMENTO. *QUANTUM* INDENIZATÓRIO. FIXAÇÃO. PRUDÊNCIA E MODERAÇÃO. OBSERVÂNCIA NECESSÁRIA. MAJORAÇÃO INDEVIDA. Restando demonstrado nos autos que a apelante (Google Brasil) atua como representante da Google inc., no Brasil, fazendo parte do conglomerado empresarial responsável pelo site de relacionamento denominado ‘orkut’, compete-lhe diligenciar no sentido de evitar que mensagens anônimas e ofensivas sejam disponibilizadas ao acesso público, pois, abstendo-se de fazê-lo, responderá por eventuais danos à honra e dignidade dos usuários decorrentes da má utilização dos serviços disponibilizados. Desinfluyente, no caso, a alegação de que o perfil difamatório teria sido criado por terceiro, pois a empresa ré, efetivamente, não conseguiu identificá-lo, informando, apenas, um endereço de e-mail, também supostamente falso, restando inafastável a sua responsabilidade nos fatos narrados nestes autos e o reconhecimento de sua legitimidade para figurar no polo passivo da lide. Aplica-se à espécie o art. 927, parágrafo único, do Código Civil que adota a teoria da responsabilidade civil objetiva, estabelecendo que haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, quando a atividade normalmente desenvolvida implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. No arbitramento do valor da indenização por dano moral devem ser levados em consideração a reprovabilidade da conduta ilícita e a gravidade do dano impingido, de acordo com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, cuidando-se para que ele não propicie o enriquecimento imotivado do recebedor, bem como não seja irrisório a ponto de se afastar do caráter pedagógico inerente à medida” (TJMG, Apelação Cível n. 1.0024.08.041302-4/0011, Belo Horizonte, 17ª Câmara Cível, Rel. Des. Luciano Pinto, julgado em 18/12/2008, *DJEMG* 06/03/2009).

soa.⁹⁸

De toda sorte, deve ficar claro que a questão não é pacífica na jurisprudência nacional. No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, tem-se concluído que o art. 927, parágrafo único, segunda parte, não tem incidência para as empresas que mantêm os sites de relacionamentos.⁹⁹ Assim, somente haverá

⁹⁸ “DANO MORAL. RESPONSABILIDADE DO PROVEDOR DE HOSPEDAGEM CONFIGURADA. Hipótese dos autos em que um usuário assinante dos serviços da provedora criou uma página eletrônica contendo fotos e informações de cunho difamatório que atingiram à imagem da lesada. Na espécie a provedora detinha os elementos de prova capazes de identificar o usuário assinante que criou o site depreciativo, pois o criador da página eletrônica forneceu à provedora os seus dados pessoais, bem como adquiriu os serviços comercializados pela provedora, através de ‘e-commerce’. De outro vértice, a provedora agiu de maneira manifestamente desidiosa e negligente, haja vista que não suprimiu, imediatamente, após ter sido notificada pela ofendida, o site contendo as informações caluniosas. Situação que expôs a autora a situação vexatória e humilhante perante seus colegas de trabalho, familiares e conhecidos da sua comunidade. Dano moral configurado. Inteligência do art. 927, parágrafo único, do Código Civil cumulado com o art. 5º, inciso IV, da Constituição Federal, mormente porque a atividade desenvolvida pela provedora de ‘hosting’ implica, por sua natureza, em riscos à esfera jurídica de terceiros. A provedora deve adotar as cautelas necessárias para possibilitar a identificação de seus usuários, especial porque, no caso concreto, se trata de servidor de hospedagem que disponibiliza espaço em seu domínio a assinantes que oferecem uma contraprestação financeira pelo serviço de hospedagem” (TJRS, Acórdão n. 70026684092, Caxias do Sul, 9ª Câmara Cível, Rel. Des. Tasso Caubi Soares Delabary, julgado em 29/04/2009, *DOERS* 14/05/2009, p. 61).

⁹⁹ “DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. INTERNET. RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DO CDC. GRATUIDADE DO SERVIÇO. INDIFERENÇA. PROVEDOR DE CONTEÚDO. FISCALIZAÇÃO PRÉVIA DO TEOR DAS INFORMAÇÕES POSTADAS NO SITE PELOS USUÁRIOS. DESNECESSIDADE. MENSAGEM DE CONTEÚDO OFENSIVO. DANO MORAL. RISCO INERENTE AO NEGÓCIO. INEXISTÊNCIA. CIÊNCIA DA EXISTÊNCIA DE CONTEÚDO ILÍCITO. RETIRADA IMEDIATA DO AR. DEVER. DISPONIBILIZAÇÃO DE MEIOS PARA IDENTIFICAÇÃO DE CADA USUÁRIO. DEVER. REGISTRO DO NÚMERO DE IP. SUFICIÊNCIA. 1. A exploração comercial da internet sujeita as relações de consumo daí advindas à Lei nº 8.078/90. 2. O fato de o serviço prestado pelo provedor de serviço de internet ser gratuito não desvirtua a relação de consumo, pois o termo ‘mediante remuneração’ contido no art. 3º, § 2º, do CDC deve ser interpretado de forma ampla, de modo a incluir o ganho indireto do fornecedor. 3. A fiscalização prévia, pelo provedor de conteúdo, do teor das informações postadas na web por cada usuário não é atividade

responsabilidade civil no caso de a empresa não atender à solicitação de retirada de conteúdo ofensivo. Em outras palavras, exige-se a culpa do administrador para que surja o correspondente dever de reparar. Com o devido respeito, o presente autor não se filia aos julgados, pensando ser melhor a conclusão das ementas antes citadas.

Por fim, em relação ao tema, deve ficar claro que a última conclusão é a adotada pelo sistema europeu. No caso português, cite-se o Decreto-lei n. 7, de 7 de janeiro de 2004, que transpôs para aquele país a Diretriz Europeia n. 00/31, a respeito da contratação eletrônica. O art. 12º da norma consagra a *ausência de um dever geral de vigilância dos prestadores intermediários de serviços*, prevendo que “Os prestadores intermediários de serviços em rede não estão sujeitos a uma obrigação geral de vigilância sobre as informações que transmitem ou

intrínseca ao serviço prestado, de modo que não se pode reputar defeituoso, nos termos do art. 14 do CDC, o site que não examina e filtra os dados e imagens nele inseridos. 4. O dano moral decorrente de mensagens com conteúdo ofensivo inseridas no site pelo usuário não constitui risco inerente à atividade dos provedores de conteúdo, de modo que não se lhes aplica a responsabilidade objetiva prevista no art. 927, parágrafo único, do CC/02. 5. Ao ser comunicado de que determinado texto ou imagem possui conteúdo ilícito, deve o provedor agir de forma enérgica, retirando o material do ar imediatamente, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano, em virtude da omissão praticada. 6. Ao oferecer um serviço por meio do qual se possibilita que os usuários externem livremente sua opinião, deve o provedor de conteúdo ter o cuidado de propiciar meios para que se possa identificar cada um desses usuários, coibindo o anonimato e atribuindo a cada manifestação uma autoria certa e determinada. Sob a ótica da diligência média que se espera do provedor, deve este adotar as providências que, conforme as circunstâncias específicas de cada caso, estiverem ao seu alcance para a individualização dos usuários do site, sob pena de responsabilização subjetiva por culpa *in omissendo*. 7. Ainda que não exija os dados pessoais dos seus usuários, o provedor de conteúdo, que registra o número de protocolo na internet (IP) dos computadores utilizados para o cadastramento de cada conta, mantém um meio razoavelmente eficiente de rastreamento dos seus usuários, medida de segurança que corresponde à diligência média esperada dessa modalidade de provedor de serviço de internet. 8. Recurso especial a que se nega provimento” (STJ, REsp 1193764/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, julgado em 14/12/2010, DJe 08/08/2011). No mesmo sentido: STJ, REsp 1186616/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, julgado em 23/08/2011, DJe 31/08/2011.

armazenam ou de investigação de eventuais ilícitos praticados no seu âmbito”. Desse modo, por esse caminho, não há que se falar em responsabilidade objetiva dos sítios, mas apenas de uma responsabilização fundada na culpa, o que pode ser retirado dos arts. 15º a 17º da mesma lei.¹⁰⁰

5. A RESPONSABILIDADE OBJETIVA DOS CLUBES DE FUTEBOL PELAS TORCIDAS ORGANIZADAS

¹⁰⁰ De início, determina o art. 15º do Decreto n. 7/2004, a respeito da armazenagem intermediária que “1 – O prestador intermediário de serviços de transmissão de comunicações em rede que não tenha intervenção no conteúdo das mensagens transmitidas nem na selecção destas ou dos destinatários e respeite as condições de acesso à informação é isento de toda a responsabilidade pela armazenagem temporária e automática, exclusivamente para tornar mais eficaz e económica a transmissão posterior a nova solicitação de destinatários do serviço. 2 – Passa, porém, a aplicar-se o regime comum de responsabilidade se o prestador não proceder segundo as regras usuais do sector: a) Na actualização da informação; b) No uso da tecnologia, aproveitando-a para obter dados sobre a utilização da informação. 3 – As regras comuns passam também a ser aplicáveis se chegar ao conhecimento do prestador que a informação foi retirada da fonte originária ou o acesso tornado impossível ou ainda que um tribunal ou entidade administrativa com competência sobre o prestador que está na origem da informação ordenou essa remoção ou impossibilidade de acesso com exequibilidade imediata e o prestador não a retirar ou impossibilitar imediatamente o acesso”. A responsabilidade por culpa pode ser retirada pela menção ao regime comum de responsabilidade, que é o culposo. Ato contínuo, a conclusão é semelhante no que tange à armazenagem principal das informações, dispõe o seu art. 16º que “1 – O prestador intermediário do serviço de armazenagem em servidor só é responsável, nos termos comuns, pela informação que armazena se tiver conhecimento de actividade ou informação cuja ilicitude for manifesta e não retirar ou impossibilitar logo o acesso a essa informação. 2 – Há responsabilidade civil sempre que, perante as circunstâncias que conhece, o prestador do serviço tenha ou deva ter consciência do carácter ilícito da informação. 3 – Aplicam-se as regras comuns de responsabilidade sempre que o destinatário do serviço actuar subordinado ao prestador ou for por ele controlado”. Por fim, a respeito da responsabilidade dos prestadores intermediários de serviços de associação de conteúdos, o art. 17º do Decreto prevê que “Os prestadores intermediários de serviços de associação de conteúdos em rede, por meio de instrumentos de busca, hiperconexões ou processos análogos que permitam o acesso a conteúdos ilícitos estão sujeitos a regime de responsabilidade correspondente ao estabelecido no artigo anterior”. Em suma, no último caso igualmente se aplica o regime comum fundado na responsabilidade subjetiva.

A encerrar o presente estudo, cumpre destacar tese recente a respeito da incidência do dispositivo em análise, conforme conclusão a que chegaram os juristas que participaram da comissão de responsabilidade civil na *V Jornada de Direito Civil*, promovida pelo Conselho da Justiça Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em novembro de 2011.

Naquele evento, aprovou-se o Enunciado n. 447, de importante enfoque social: “As agremiações esportivas são objetivamente responsáveis por danos causados a terceiros pelas torcidas organizadas, agindo nessa qualidade, quando, de qualquer modo, as financiem ou custeiem, direta ou indiretamente, total ou parcialmente”. Pelo teor da proposta, os clubes enquadrar-se-iam na cláusula geral de atividade de risco pelos danos causados pelas torcidas organizadas a terceiros. Nesse diapasão, interessante transcrever as justificativas do enunciado apresentadas por Adalberto Pasqualotto, jurista do Rio Grande do Sul:

“O art. 927, parágrafo único, imputa responsabilidade civil objetiva ao causador do dano, mesmo que a atividade por ele desenvolvida não tenha natureza econômica, nem seja ilícita. Por outras palavras, quem desenvolve atividade lícita sem finalidade lucrativa também deve responder pelo dano decorrente do risco a que expõe terceiros. Nessa situação enquadram-se os clubes de futebol que sustentam torcidas organizadas, custeando suas despesas. Ao incentivar a paixão clubística e organizar ou financiar a sua atividade organizada, os clubes tornam-se objetivamente responsáveis pelos danos causados por torcedores, depredando patrimônio alheio ou agredindo fisicamente terceiros. Os clubes têm um dever de controle sobre os atos praticados pelas torcidas organizadas, no seio das quais a emoção e o anonimato da massa são fatores de descontrole individual.”

Deve ficar claro que podem ser encontradas demandas judiciais tendo como conteúdo exatamente o teor da ideia de responsabilização civil atribuída pelo enunciado doutrinário em destaque. Do Tribunal de Justiça de São Paulo merecem destaque duas ementas que afastam o dever de reparar do clube pela

presença da culpa exclusiva da própria vítima, integrante da torcida organizada.¹⁰¹ Por outro caminho, decisão, também em nota, do Tribunal Gaúcho, que responsabilizou o promotor do evento futebolístico com base na responsabilidade objetiva prevista no Código de Defesa do Consumidor.¹⁰²

¹⁰¹ “RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. CLUBE DE FUTEBOL. LESÕES CORPORAIS. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA, MEMBRO DE TORCIDA ORGANIZADA QUE DEU CAUSA AO TUMULTO. Hipótese em que o próprio ofendido acabou por expor-se a elevado risco ao agir conjuntamente com os demais integrantes da torcida, fugindo ao controle de qualquer meio preventivo e repressivo que pudesse estar disponível. Dano reflexo à mãe do torcedor não configurado. Recurso desprovido.” (TJSP, Apelação com revisão n. 349.968.4/7, Acórdão n. 4019941, São Paulo, 1ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Luiz Antonio de Godoy, julgado em 18/08/2009, *DJESP* 15/09/2009). “RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. Demanda intentada pelos pais de torcedor que faleceu em razão dos ferimentos experimentados em estádio de futebol, durante confronto de torcidas. Vítima que integrava torcida organizada denominada ‘Gaviões da Fiel’, e que participava ativamente das ações tumultuárias e do confronto. Reconhecimento da culpa exclusiva do consumidor e da torcida à qual se vinculava. Recurso improvido.” (TJSP, Acórdão n. 82.376-4, Campinas, 8ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. César Lacerda, julgado em 08/09/1999).

¹⁰² “APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AGRESSÃO E ROUBO PERPETRADOS EM ESTÁDIO DE FUTEBOL POR TORCIDA ORGANIZADA. FALHA NA SEGURANÇA. DANO MORAL CARACTERIZADO. 1. AGRAVO RETIDO. A ausência de indicação do valor na inicial, deixado ao prudente arbítrio do juízo, não a torna inepta, mormente se considerado que a estipulação do montante, quando fixado, se afigura meramente estimativo. Por outro lado, a petição inicial apresenta, de forma clara, os fundamentos e o pedido que a embasou, permitindo o entendimento e a defesa do demandado. Atendimento dos requisitos previstos no art. 282, do CPC. 2. A implementação de planos de ação referentes a segurança do evento, capazes de evitar a ocorrência de agressões como as sofridas pelo autor, é de responsabilidade da agremiação detentora do mando de campo, dela não se desincumbindo sob o argumento de que a segurança estaria a cargo do Poder Público. Tal responsabilidade, tratando-se de prejuízos causados pela falha na segurança, é objetiva, ensejando a aplicação do disposto nos arts. 12 a 14 do CDC, que atribui ao fornecedor a responsabilidade por defeitos no fornecimento de produtos ou na prestação de serviço. 3. Inadmissível a hipótese de culpa de terceiro ou força maior, já que a entidade demandada, responsável pela segurança dos torcedores, não adotou as cautelas necessárias para resguardar a incolumidade do público, considerando, ainda, o fato de que a torcida organizada Garra Tricolor recebe benefícios da agremiação, esta a causadora indireta do dano, devendo responder pelos danos praticados pelos integrantes da torcida. 4. Inequívoca, ainda, a

O texto do enunciado doutrinário vai além, ao aplicar a responsabilidade objetiva pela atividade de risco em face do clube de futebol, fazendo incidir a teoria da aparência. O enunciado demonstra ainda todo o papel revolucionário das *Jornadas de Direito Civil*, ao encartar uma tese totalmente nova, não conhecida pela maioria dos componentes do meio jurídico. Convencido pelas premissas expostas pelo jurista gaúcho, o presente autor votou favoravelmente à proposta quando daquele evento.

O exemplo de conteúdo acaba por demonstrar todo o papel transformador que pode ser atribuído à segunda parte do art. 927, parágrafo único, do Código Civil de 2002, bem como a ampla possibilidade de enquadramento de novas situações no futuro. Demonstra também como evoluiu a civilística nacional no que concerne à amplitude da nova norma, que, com certeza, terá novas e interessantes aplicações no futuro.

responsabilidade do clube demandado pelas declarações inverídicas de preposta à imprensa, a qual admitiu publicamente que o agredido estaria assaltando nas dependências do estádio, motivo pelo qual teria sido agredido por integrantes da torcida. 5. DANO MORAL *IN RE IPSA*. O dano moral, na hipótese, está ínsito na própria ofensa, se afigurando *in re ipsa* o sofrimento imposto ao autor. Ainda que assim não fosse, o conjunto probatório coligido, demonstrando a ampla divulgação dos fatos na mídia e a repercussão no ambiente profissional do autor, corrobora o abalo na esfera psíquica do demandante. 6. QUANTUM INDENIZATÓRIO. A indenização por dano moral deve representar para a vítima uma satisfação capaz de amenizar de alguma forma o sofrimento impingido. A eficácia da contrapartida pecuniária está na aptidão para proporcionar tal satisfação em justa medida, de modo que não signifique um enriquecimento sem causa para a vítima e produza impacto bastante no causador do mal a fim de dissuadi-lo de novo atentado. Ponderação que recomenda a majoração do quantum indenizatório. DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO AUTOR E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO DO RÉU. UNÂNIME.” (TJRS, Apelação Cível n. 70018527150, Porto Alegre, 6ª Câmara Cível Regime de Exceção, Rel. Des. Odone Sanguiné, julgado em 13/11/2007, *DOERS* 10/01/2008, p. 22).



REFERÊNCIAS

- AGUIAR, Roger Silva. *Responsabilidade civil*. A culpa, o risco e o medo. São Paulo: Atlas, 2011.
- ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. *Direito das obrigações*. 10. ed. Coimbra: Almedina, 2006.
- ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Tradução de Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2001.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria geral das obrigações e responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- AZEVEDO, Antonio Junqueira de. (Parecer). Responsabilidade civil ambiental. Reestruturação societária do grupo integrado pela sociedade causadora do dano. Obrigação solidária do causador indireto do prejuízo e do controlador de sociedade anônima. Limites objetivos dos contratos de garantia e de transação. Competência internacional e conflito de leis no espaço. Prescrição na responsabilidade civil ambiental e nas ações de regresso. In: *Novos pareceres e estudos de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BARBOSA, Ruy. *Oração aos moços*. Disponível em: <<http://www.culturabrasil.org/aosmocos.htm>>. Acesso em: 17 dez. 2006.
- BIANCA, Massimo C. *Diritto civile*. Milano: Giuffrè, 2006. v. 5: La responsabilità.
- BLUM, Renato Opice; BRUNO, Marcos Gomes. O novo Código Civil e o direito eletrônico. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo (Coord.).

- Questões controvertidas no novo Código Civil*. São Paulo: Método, 2003.
- BOBBIO, Norberto. Teoria do ordenamento jurídico. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Revisão técnica de Cláudio De Cicco. 7. ed. Brasília: Editora UnB, 1996.
- CALDERARE, Alfredo (a cura di). *Il nuovo Codice Civile brasiliano*. Università Degli Studi di Foggia. Facoltà di Giurisprudenza. Milano: Giuffrè, 2003.
- CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. 2. ed. Niterói: Impetus, 2008.
- CENDON, Paolo. *Commentario al Codice Civile*. Artt. 1655-2059. Torino: UTET, 1991. v. 4.
- CIAN, G.; TRABUCCHI, Alberto. *Commentario breve al Codice Civile*. 4. ed. Padova: Cedam, 1992.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 2: Obrigações e responsabilidade civil.
- CORREIA, Alexandre; SCIASCIA, Gaetano. *Manual de direito romano*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1955. v. 2.
- COSTA FILHO, Venceslau Tavares. A cláusula geral de responsabilidade objetiva do Código Civil de 2002: elementos para uma tentativa de identificação dos pressupostos para a aplicação do parágrafo único do art. 927 do CC 2002. *Revista Brasileira de Direito Civil Constitucional e Relações de Consumo*. Coordenação de Rogério Donnini e Celso Antonio Pacheco Fiorillo. São Paulo: Fiúza, v. 2, abr./jun. 2009.
- CUPIS, Adriano. *Commentario del Codice Civile*. A cura di Antonio Scialoja e Giuseppe Branca. Libro Quarto. Delle Obbligazioni. Art. 1992-2059. Roma: Soc. Ed. del Foro Italiano, Ristampa della prima edizione, 1964.
- DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade civil no direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008.

- DELGADO, Mário Luiz. *Codificação, descodificação e recodificação do direito civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- DINIZ, Maria Helena. *Conflito de normas*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 7: Responsabilidade civil.
- ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. Tradução de J. Baptista Machada. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1964.
- FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da; SZTAJN, Rachel. In: AZEVEDO, Álvaro Villaça (Coord.). *Código Civil comentado*. São Paulo: Atlas, 2008. t. XI.
- FRANZONI, Massimo. *La responsabilità oggettiva II. Il danno da cose, da esercizio di attività pericolose, da circolazione di veicoli*. Padova: Cedam, 1995.
- GALGANO, Francesco. *Diritto privato*. 3. ed. Padova: Cedam, 1985.
- GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: Método, 2007.
- GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Responsabilidade civil pelo risco da atividade*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes. *Responsabilidade pressuposta*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.
- IUDICA, Giovanni. Profili della responsabilità extracontrattuale secondo il nuovo Código Civil brasileiro. In: CALDERARE, Alfredo (a cura di). *Il nuovo Codice Civile brasiliano*. Università degli studi di Foggia. Facoltà di Giurisprudenza. Milano: Giuffrè, 2003.
- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito das obrigações*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2006. v. I: Introdução. Da constituição das obrigações.
- LEONARDI, Marcel. Determinação da responsabilidade civil

- pelos ilícitos na rede: os deveres dos provedores de serviços de internet. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da; SANTOS, Manoel J. Pereira dos (Coord.). *Responsabilidade civil na internet e nos demais meios de comunicação*. São Paulo: Saraiva, 2007 (Série GVLaw).
- LIMA, Pires de; VARELA, Antunes. *Código Civil anotado*. Coimbra: Editora Coimbra, 1987, v. I.
- LIMONGI FRANÇA, Rubens. *Enciclopédia Saraiva de Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 2.
- LORENZETTI, Ricardo Luis. *Comércio eletrônico*. Tradução de Fabiano Menke. São Paulo: RT, 2004.
- MARANHÃO, Ney Stany Moraes. *Responsabilidade civil objetiva pelo risco da atividade*. São Paulo: GEN/Método, 2010.
- MARTINEZ, Pedro Romano. *Acidentes de trabalho*. Lisboa: Publicação do Autor, 1996.
- MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Diretrizes teóricas do novo Código Civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- MELO, Raimundo Simão de. *Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador*. 3. ed. São Paulo: RT, 2008.
- MONATERI, Píer Giuseppe. *Illecito e responsabilità civile*. Diretto da Mario Bessone. Torino: G. Giappichelli Editore, 2002. t. II: Trattado de diritto privato.
- MONTEIRO, Jorge Sinde. Responsabilidade civil: o novo Código Civil do Brasil face ao direito português, às reformas recentes às actuais discussões de reforma na Europa. In: CALDERARE, Alfredo (a cura di). *Il nuovo Codice Civile brasiliano*. Università degli studi di Foggia. Facoltà di Giurisprudenza. Milano: Giuffrè, 2003.
- PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Responsabilidade civil nas relações de trabalho e o novo Código Civil. In: DEL-

- GADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo (Coord.). *Questões controvertidas no novo Código Civil*. São Paulo: Método, 2003. v. 1.
- PINHEIRO, Patrícia Peck. *Direito digital*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- REALE, Miguel. *A história do novo Código Civil*. São Paulo: RT, 2005.
- SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2007.
- SIMÃO, José Fernando. *Vícios do produto no novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Atlas, 2003.
- TARTUCE, Flávio. Diálogos entre o direito civil e direito do trabalho. In: TARTUCE, Flávio; CASTILHO, Ricardo (Coord.). *Direito civil. Direito patrimonial. Direito existencial*. Estudos em homenagem à Professora Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka. São Paulo: Método, 2006. p. 36-44.
- TARTUCE, Flávio. *Direito civil*. São Paulo: GEN/Método, 2011. v. 2: Direito das obrigações e responsabilidade civil.
- TARTUCE, Flávio; OPROMOLLA, Márcio Araújo. Direito civil e Constituição. In: TAVARES, André Ramos; FERREIRA, Olavo A. V. Alves; LENZA, Pedro (Coord.). *Constituição Federal. 15 anos*. Mutações e evolução. São Paulo: Método, 2003.
- TEPEDINO, Gustavo. A evolução da responsabilidade civil no direito brasileiro e suas controvérsias na atividade estatal. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Temas de direito civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. 10. ed., 3. reimpr. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. v. I.