

## RESENHA DO LIVRO CULPA E RISCO

Milena Barbi\*

LIMA, Alvino. **Culpa e risco**. 2. ed. rev. e atual. pelo Prof. Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998 (RT Clássicos).

A obra *Culpa e Risco*, de Alvino Lima, trata de aspectos teóricos e da aplicação prática da responsabilidade extracontratual. Para tanto, o autor traça inicialmente um panorama da responsabilidade extracontratual subjetiva, ressaltando hipóteses de extensão do conceito de culpa, o que delinea sutilmente a intenção do autor de, no momento que passa a tratar da responsabilidade extracontratual objetiva, destacar a importância da sua aplicação paralela nas situações anteriormente destacadas, que esbarram, em alguma medida, com dificuldades na aplicação do conceito de culpa apresentado pela teoria clássica da responsabilidade extracontratual com culpa.

Já na introdução, o autor expõe o histórico da responsabilidade civil, a importância da temática e a evolução do seu conceito. Em um primeiro momento, o autor desenvolve o tema da necessidade de renovação dos conceitos e regulamentação das modalidades de relações obrigacionais. Avulta-se, nesse cenário, conforme o autor, a evolução da responsabilidade civil extracontratual. A seguir, destaca pontos de justificativa para a questão da evolução, quais sejam, o desenvolvimento de novas tecnologias, além de fatores econômicos, sociais, políticos e influências de ordem moral.

Na sequência, o autor inicia uma descrição da evolução histórica da responsabilidade civil aquiliana, partindo do Direito Romano. Ressalta, inicialmente, a instituição da vingança privada como forma de resolução primitiva, espontânea e natural contra o mal sofrido, passando ao domínio jurídico, sendo legalizada e regulada. A partir de então, passa-se à composição voluntária, a critério da vítima, em substituição à vingança privada, ao que se segue a vingança tarifada, que fixa o valor da pena do ofensor. Finalmente, a vingança privada encontra substituto na composição obrigatória.

A partir de então, o autor discorre acerca do surgimento da lei Aquília, base para a construção da estrutura jurídica da responsabilidade extracontratual pelo Direito Romano e a partir da qual se verifica a evolução do instituto da responsabilidade extracontratual com a introdução do elemento subjetivo da culpa, passando do objetivo de penalização para o de reparação pelo dano sofrido. Nesse contexto, os fundamentos da responsabilidade aquiliana serviram de referência para o Código Civil francês, cuja influência, destaca o autor, constitui o padrão das legislações modernas.

Não obstante, aponta o autor, a evolução da complexidade social e o surgimento de novas situações levaram a jurisprudência a ampliar o conceito da culpa e acolher as conclusões das novas tendências doutrinárias. Na esteira do panorama apresentado na introdução, no primeiro capítulo o autor discorre acerca da responsabilidade extracontratual sob o fundamento da culpa. Para tanto, faz primeiramente uma longa digressão com o fito de conceituar a culpa.

---

\* Acadêmica da sétima fase do curso de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina.

Entendida a culpa como fundamento da teoria clássica da responsabilidade extracontratual, o autor se propõe, inicialmente, a analisar as definições dos doutrinadores que confundem a culpa com o nexo de causalidade ou com o próprio dano. Após, discorre sobre a culpa como elemento do ato ilícito. Considerando o exposto, o autor procede à definição de culpa, qual seja, “um erro de conduta, moralmente imputável ao agente e que não seria cometido por uma pessoa avisada, em iguais circunstâncias de fato” (LIMA, 1998, p. 69).

Verificado o conceito de culpa, o autor propõe-se a analisar a ampliação da concepção de culpa operada a partir das necessidades sociais, cujas situações passaram a não se conformar mais na noção restrita de culpa como omissão de diligência imputável moralmente.

O primeiro dos processos técnicos de extensão do conceito de culpa apresentados pelo autor é o das presunções de culpa. Nessa hipótese, ocorre a inversão do ônus da prova, criando-se uma posição privilegiada para a vítima. Na sequência, o autor trata da teoria da culpa na guarda das coisas inanimadas. Nessa conjuntura, não importa indagar se houve imperícia ou negligência do guarda na perda da direção da coisa sob sua guarda, pois o dano causado pela coisa demonstra a perda do controle do guarda, verificando-se, dessa forma, a violação da obrigação legal de guarda da coisa. O terceiro dos processos técnicos apresentados diz respeito à aplicação da teoria da culpa anterior. Considerando a priori que os danos causados pelos alienados, em face da teoria clássica da culpa, não devem ser reparados, por faltar-lhes a imputabilidade moral, a teoria da culpa anterior ou preexistente orienta-se no sentido de imputar responsabilidade buscando nos fatos anteriores culposos a causa da alienação mental. A seguir, apresenta-se um panorama geral acerca da teoria da culpa desconhecida. Aqui, defende o autor que, por tratar-se de responsabilização por uma culpa provável ou desconhecida, estamos diante do domínio da responsabilidade pelo risco criado, uma vez que a responsabilidade resultaria exclusivamente do próprio fato. Outra teoria da culpa apresentada pelo autor é aquela aplicável na responsabilidade entre vizinhos, acerca da qual argumenta a favor da importância da aplicação de uma responsabilidade excepcional, decorrente das questões suscitadas nas relações de vizinhança. Ademais, introduz a teoria da culpa coletiva, situação na qual é questionado se o fato exclusivo de tomar parte na atividade perigosa é suficiente para fixar a responsabilidade de cada um ou se é necessário que os autores presumidos tenham efetivamente cometido fatos da mesma natureza do ato prejudicial.

Da análise detalhada dos processos técnicos de extensão do conceito de culpa decorre a constatação de que o movimento como um todo se acentua no sentido de se objetivar a noção de culpa.

O segundo capítulo, por seu turno, propõe-se a desenvolver a problemática da responsabilidade extracontratual sem culpa. Considerando que a responsabilidade fundada na culpa passou a demonstrar-se insuficiente para resolver novos casos que a civilização moderna criou ou agravou, tornou-se imperativo afastar-se do elemento moral para colocar a questão sob a ótica exclusiva da reparação do dano.

Nesse contexto, distinguem-se duas correntes de novas teorias: uma que baseia a responsabilidade extracontratual no ato anormal e a teoria do risco provei-

to. A teoria do ato anormal, que consiste em responsabilizar o agente quando sua atividade caracteriza-se como anormal, foi construída para regular os conflitos nas relações de vizinhança. A crítica a esta teoria aduz que o ato anormal trata-se, em seu íntimo, de ato culposo.

No que se refere à teoria do risco, encontramos no seu fundamento a necessidade de segurança da vítima, que sofreu o dano, sem para ele concorrer. Nessa esteira, se das atividades que ensejam risco colhem os proventos os criados destes riscos, destaca o autor que parece razoável que suportem os encargos e que respondam pelos riscos criados.

Nesse sentido, quando colocada sob a ótica de mera reparação dos danos, a questão da responsabilidade, para o autor, deve ser resolvida observando-se o critério objetivo. Disso decorre que quem observa os proveitos da atividade deve suportar o ônus dela decorrentes.

Na sequência, o autor disserta sobre a interpretação extensiva pela jurisprudência do art. 1.384, §1º, do Código Civil francês, a qual fez surgir um princípio que proclama a responsabilidade pelo fato das coisas inanimadas. Nesse contexto, destaca três teorias que buscaram fundamentar a responsabilidade decorrente dos fatos das coisas inanimadas: a da presunção *juris et de jure* da culpa, a teoria da culpa na guarda e a teoria do risco. Aduz que todas as teorias se reduzem, nos seus efeitos, à responsabilidade do guarda pelo fato da coisa, sem apreciação da culpa e só eximindo este da responsabilidade diante de uma excludente de responsabilidade.

Por fim, o autor analisa uma série de responsabilidades especiais, sendo a primeira delas a decorrente de ruína de edifício, à qual seguem a responsabilidade dos patrões ou comitentes pelo ato de seus prepostos, a responsabilidade do proprietário ou guarda dos animais, a dos alienados, a decorrente das relações de vizinhança e a responsabilidade no estado de necessidade.

O terceiro capítulo, por seu turno, discorre sobre o abuso do direito. Aduz o autor que, mesmo no exercício daquelas prerrogativas que a lei nos confere, a ação dos indivíduos pode ferir interesses, lesar terceiros, produzir o desequilíbrio social. Essas lesões aos direitos de terceiros podem ensejar a responsabilidade do agente, quando exercido seu direito sem observância de certos ditames fundamentais, ordenados pela própria natureza das instituições jurídicas. Nesse sentido, o autor procede à distinção entre ato ilícito e abuso de direito, qual seja, a de que naquele há transgressão aos limites objetivos da lei, ao passo que neste há obediência aos limites objetivos do preceito legal, ferindo, no entanto, a destinação do direito e o espírito da instituição, ou seja, há violação dos princípios da finalidade econômica e social da instituição, produzindo desequilíbrio entre o interesse individual e o da coletividade.

Após, o autor discorre sobre os critérios fixadores do abuso de direito, quais sejam, a intenção de lesar e a ausência de utilidade no exercício do direito. Em oposição ao critério subjetivo, que só admite a existência do exercício abusivo do direito com intenção de lesar o direito de outrem e sem utilidade apreciável para o agente, colocam-se os critérios finalistas ou objetivos, que sustentam como anormal o exercício do direito contrariando sua finalidade social e econômica, quando da ausência de interesse legítimo ou ainda com a ruptura do equilíbrio dos interesses em jogo.

Por fim, o autor apresenta as correntes de negação da doutrina do abuso de direito, cujas críticas responde individualmente, valendo-se dos argumentos de defensores da

doutrina, além de fazer uma análise detalhada da previsão do abuso de direito nas legislações, passando por aquelas com dispositivo genérico de critério subjetivista, por aquelas com dispositivo genérico de critério objetivista, pelo direito anglo-americano, culminando no Código Civil brasileiro e no anteprojeto do Código das Obrigações brasileiro.

O quarto capítulo trata da responsabilidade sem culpa na legislação especial, no qual o autor se detém extensamente na análise da aplicação da responsabilidade extracontratual objetiva na responsabilidade nos acidentes de trabalho, na responsabilidade em acidentes de aeronaves, na responsabilidade em acidentes de automóveis, na responsabilidade em acidentes nas minas, na responsabilidade em acidentes de estradas de ferro e na responsabilidade em acidentes por eletricidade.

No capítulo subsequente, o autor trata do problema da responsabilidade extracontratual no direito civil brasileiro, a qual parte da análise das previsões legais do Código Civil de 1916, destacando a culpa como princípio geral da responsabilidade extracontratual, sem que a responsabilidade independente de culpa, no entanto, deixasse de ser o fundamento regulador de situações excepcionais.

Seguidamente, o autor analisa a responsabilidade por fatos de outrem consagrada na legislação pátria, denotando que seu fundamento observou o princípio geral da culpa na responsabilidade extracontratual, assinalado pelo ordenamento jurídico brasileiro. Para além dessa previsão, no que concerne à responsabilidade decorrente do fato do animal, o legislador consagrou a presunção *juris tantum*, sem afastar-se do princípio da teoria subjetiva. Arrematando as hipóteses de responsabilidades especiais que consagraram a teoria subjetiva analisadas pelo autor, coloca-se a responsabilidade decorrente da ruína de edifício, que enseja a responsabilização do proprietário do edifício ou construção, pelos danos ocasionados pela sua ruína, se esta provier da falta de reparos, cuja necessidade seja manifesta.

Encerrando o capítulo sobre o tratamento dado à responsabilidade extracontratual no direito civil brasileiro, o autor disserta detalhadamente sobre os casos de consagração da responsabilidade objetiva, passando pela legítima defesa e estado de necessidade, pela responsabilidade decorrente das coisas lançadas ou caídas em lugar indevido, pela responsabilidade do preposto do farmacêutico, pela responsabilidade decorrente do direito de vizinhança, pela responsabilidade do acidente de trabalho, pela responsabilidade das estradas de ferro, pela responsabilidade dos acidentes de aeronaves e pela responsabilidade decorrente dos acidentes nas minas. A essas hipóteses o atualizador da obra acrescentou a análise da responsabilidade decorrente do dano ecológico, da responsabilidade decorrente do dano atômico e da responsabilidade civil no Código do Consumidor.

O sexto e último capítulo trata da situação atual, no momento de redação da obra, das teorias da culpa e do risco, no direito civil moderno. Nesse contexto, o autor pretende concluir no sentido de que, para além da culpa, o fundamento da responsabilidade extracontratual repousa também no risco. Finalmente, discorre o autor sobre a imprescindibilidade da consagração da responsabilidade extracontratual objetiva no direito civil moderno, com o fito de solucionar as questões impostas pela vida moderna.

Diante do exposto, denota-se facilmente que o objetivo do autor com o livro é demonstrar que a responsabilidade extracontratual subjetiva, na conjuntura de redação da obra, não dá conta de responder as questões suscitadas pelas situações geradas pela vida moderna. Ademais, em estudo aprofundado da responsabilidade extracontratual objetiva, busca compreender sua aplicação naquelas situações em que a responsabilidade fundada na culpa demonstra-se insuficiente para fundamentar a reparação do dano sofrido pela vítima.

Faz-se imperioso destacar a profundidade teórica com que o autor trata das doutrinas divergentes e convergentes, para sustentar seu argumento, buscando durante toda a obra retomar a evolução histórica dos conceitos que fundamentam a aplicação das teorias no momento de redação do livro. A seriedade na investigação das obras dos autores que tratam do tema, seja para construir seu argumento ou para rebater as refutações por eles levantadas, demonstram o comprometimento e o engajamento do autor na construção de um entendimento sólido, que encara as críticas a ele propostas, gerando no leitor a sensação de credibilidade da pesquisa apresentada.

No mais, no que se refere aos capítulos finais, é válido destacar o caráter inevitável de obsolescência ou defasagem do tratamento dado aos institutos, considerando tratar-se de obra cuja primeira edição data do ano de 1960, vale dizer, quando da vigência do Código Civil de 1916. Não obstante, a leitura das observações do autor a respeito da problemática configura obra de notória importância histórica, tendo em vista o estudo da evolução da temática da responsabilidade extracontratual no ordenamento brasileiro. Ademais, é interessante, a partir da obra, constatar as teorias que foram recepcionadas e consagradas no Código Civil de 2002.

Considerando o exposto, portanto, denota-se que a leitura da obra em comento representa um acúmulo teórico inestimável para o estudioso da temática, além de configurar-se como um clássico da doutrina da responsabilidade extracontratual no ordenamento brasileiro. Finalmente, não seria possível encerrar a presente resenha sem destacar enfaticamente a impressionante postura *avant-garde* do autor, no que se refere à análise dos institutos investigados pela obra, ressalte-se, em 1960.