

Responsabilidade civil objetiva da atividade empresarial: notas críticas ao art. 931 do Código Civil brasileiro

Doutrina
Direito Público

Doutrina
Direito Privado

Doutrina
Direito Penal

Strict liability in business activities:
critical notes on article 931 of the Brazilian Civil Code

JOÃO QUINELATO¹ 

Resumo

A expansão da responsabilidade civil objetiva a que se assistiu nas últimas décadas, a pretexto de ampliar o grau de proteção da vítima, pode ter levado a uma equivocada interpretação do artigo 931 do Código Civil brasileiro, segundo a qual a objetivação da responsabilidade civil empresarial prescindiria da culpa e, também, da antijuridicidade. O presente artigo busca investigar novos filtros para a interpretação do dispositivo, especialmente cotejando-o com a antijuridicidade e o defeito. Sugere-se, ao final, cautela na imposição de um regime objetivo genérico a todas as atividades

- 1 Doutor e mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Professor visitante e coordenador acadêmico adjunto da Pós-Graduação *lato sensu* em Direito Civil Constitucional da UERJ/Centro de Estudos e Pesquisas no Ensino do Direito da UERJ (UERJ-CEPED). Professor de Direito Civil da graduação em Direito do Instituto Brasileiro de Mercado de Capitais (IBMEC). Diretor-geral da Escola Superior da Advocacia (ESA) da Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional Rio de Janeiro (OAB-RJ). Vice-presidente da Comissão de Direito Civil da OAB-RJ. Membro do Fórum Permanente de Direito Civil da Escola da Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ).

Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-7594-6998>

>>|

<< Sumário

empresariais, como poderia sugerir a leitura açodada do artigo 931 do Código Civil brasileiro, significando que um desenvolvedor não pode ser responsabilizado exclusivamente pelo fato de seu produto ter causado dano, sem que seja verificado um defeito no momento em que o produto foi colocado em circulação e, ainda, sem que se investigue a antijuridicidade de sua atividade. Sem ignorar a relevância da responsabilidade civil objetiva para ampliar o grau de proteção da pessoa humana vítima de danos, o artigo procura resgatar critérios já delineados pela doutrina para a interpretação do artigo 931 do Código Civil com o objetivo de, ao final, sugerir cautela na objetivação indiscriminada da responsabilidade civil da atividade empresarial.

Palavras-chave: risco; antijuridicidade; dignidade da pessoa humana; nexo de imputação objetiva; defeito.

Abstract

The expansion of strict civil liability witnessed in recent decades, under the guise of increasing the level of protection for victims, may have led to a misinterpretation of Article 931 of the Brazilian Civil Code, according to which the objectification of company civil liability would dispense without fault and also without defect and unlawfulness. This article seeks to investigate new criteria for the rule, especially by contrasting it with illegality and defect. Finally, caution is advised when imposing a generic strict liability regime on all business activities, as a hasty reading of Article 931 might suggest, meaning that a developer cannot be held liable solely because its product caused damage, without verifying whether there was a defect at the time the product was put into circulation and without investigating the illegality of their activity. Without disregarding the relevance of strict civil liability in increasing the degree of protection afforded to individuals who are victims of damage, this article seeks to revisit criteria already outlined by legal doctrine for the interpretation of Article 931 of the Brazilian Civil Code with the aim of ultimately suggesting caution in the indiscriminate objectification of civil liability in business activities.

Keywords: risk; unlawfulness; human dignity; objective attribution; defect.

Doutrina
Direito Público

Doutrina
Direito Privado

Doutrina
Direito Penal

Introdução

O artigo 931 do Código Civil de 2002, aparentemente pouco prestigiado pela doutrina, suscita frequentes dúvidas dos intérpretes. O dispositivo somente incidiria nas hipóteses em que o dano não atingisse o destinatário final de um produto, pois, nesses casos, o remédio adequado deveria ser extraído do Código de Defesa do Consumidor (CDC)? A regra incidiria somente nas atividades desenvolvidas pelo empresário e pelas empresas que não fossem qualificáveis como fornecedoras, na forma do art. 3º do CDC? A imputação objetiva impingida pelo dispositivo não careceria do defeito e nem da antijuridicidade da atividade dos empresários individuais e das empresas a que alude o dispositivo?

Essas e tantas outras dúvidas frequentemente surgem a partir da aplicação do dispositivo, que parece inaugurar uma segunda cláusula geral de responsabilidade civil objetiva no Código Civil, ao lado da já conhecida cláusula geral de risco, contida no artigo 927, parágrafo único, do Código Civil, consagrada, essa sim, como a cláusula geral de risco do Código vigente.

Ainda que tradicionalmente os estudiosos da Teoria Geral da Responsabilidade Civil observem que o referido artigo 931 parece ser “[...] absolutamente inútil já que o art. 12 do CDC regula exaustivamente a responsabilidade objetiva dos fornecedores pelos danos derivados de defeito do produto ou do serviço” (Tepedino; Barboza; Bodin de Moraes, 2006, p. 828-829), a amplitude da redação do artigo 931 pode induzir a uma perigosa objetivação indiscriminada de toda e qualquer atividade empresarial, mesmo sem o defeito a que alude o *caput do artigo 12 do CDC*. Em última análise, uma leitura desatenta — ou ao menos unicamente literal do dispositivo — poderia induzir à aplicação de um regime de responsabilidade civil mais gravoso ao empresário, do que o que está determinado na legislação consumerista. É preciso, portanto, “[...] compatibilizar o disposto no artigo 931 do Código Civil com a sistemática implementada em nosso país pela Lei 8.078/90”, já que “[...] a interpretação literal da norma constante do diploma civil poderia levar ao absurdo de impor uma responsabilidade civil integral ao fornecedor” (Calixto, 2005, p. 92-93).

>>|

<< Sumário

1. O artigo 931 do Código Civil e a evolução da responsabilidade civil brasileira

É justamente a partir da constatação acima que se justifica a análise aprofundada do artigo 931 do Código Civil, que, aparentemente, cria uma segunda cláusula geral de responsabilidade objetiva da codificação atual. As cláusulas gerais, sabe-se, introduzem importante mecanismo hermenêutico e de política legislativa, pois, enquanto o processo legislativo ainda estiver em desenvolvimento para regular novas atividades empresariais que possam surgir diariamente, caberá às cláusulas gerais o papel de guarda-chuva de hipóteses ainda não contempladas pela legislação especial². Ocorre que, se de um lado as cláusulas gerais representam importante e útil ferramenta para acomodar novas atividades econômicas que possam surgir em descompasso com o moroso processo legislativo, o uso de conceitos gerais e indeterminados requer da doutrina e da jurisprudência o desenvolvimento de critérios que possam delimitar adequadamente seu sentido e alcance, o que se pretende neste estudo do artigo 931 do Código Civil.

O desenvolvimento de critérios que delimitem adequadamente a amplitude do artigo 931 do Código Civil tem o condão de controlar os limites da objetivação indiscriminada da atividade empresarial, resgatando a ideia de que a culpa ainda tem importante papel no sistema, *vis-à-vis* à redação cristalina — e, é sempre bom lembrar, ainda não revogada — do artigo 186 do Código Civil.

A necessária e paulatina flexibilização da culpa que se observou na teoria geral da responsabilidade civil, sobretudo após

2 “Sabe-se que o processo legislativo é naturalmente vagaroso e incapaz de criar uma redoma artificial plenamente capaz de assegurar incolumidade psicofísica e patrimonial a uma sociedade circundada por riscos difusos, dispersos, desprovidos de endereço ou causa. [...] Mediante a cláusula geral do risco de atividade, surge zona mais ampla de proteção em face dos perigos calculáveis emanados de atividades potencialmente danosas. Mesmo que o legislador, *a priori*, não tenha previsto as consequências indesejáveis de certa atividade, poderá a vítima alicerçar a sua pretensão na teoria objetiva, caso reste demonstrado o liame de causalidade entre o risco da atividade e o dano sofrido. A cláusula geral se abre para acomodar as transformações para o futuro” (cf. Martins-Costa, 1998, p. 5-32).

o aumento do grau de complexidade da vida e dos métodos de produção industrial na virada do Século XVIII para o Século XIX, correspondeu a uma mudança sociocultural, refletindo a passagem do modelo individualista-liberal de responsabilidade — típico do Código Civil de 1916 — para o chamado modelo solidarista — ideal do Código Civil de 2002, compreendendo que a demonstração da culpa pelo lesado pode ser insuperável em certos casos, obstando em definitivo o recebimento da indenização pela vítima e, portanto, reconhecendo-se a prevalência da proteção da pessoa humana, passando-se a admitir, em hipóteses específicas, a superação da culpa. A atenção, contudo, deve dar-se para o ponto de equilíbrio entre risco e culpa: advogar a flexibilização da culpa não importa em reconhecer sua superação, sobretudo em homenagem à unidade do sistema. Giselda Hironaka, observando que “a culpa não desapareceu completamente, nem desaparecerá, já que a evolução não equivale à substituição de um sistema por outro”, comunga da existência do regime dualista de responsabilização civil³. Maria Celina Bodin de Moraes manifesta entendimento semelhante⁴.

É justamente reconhecendo a importância da culpa na responsabilidade civil brasileira, sem descuidar-se da relevante objetivação da responsabilidade pela inserção da cláusula geral de responsabilidade civil objetiva no artigo 927, parágrafo único, do Código Civil de 2002, que Gustavo Tepedino defende a existência do sistema dualista da responsabilidade civil (Tepedino, 2004, p. 195). A constatação do sistema dualista de responsabilidade

3 “Culpa e risco, anuncia o renomado jurista [fazendo menção à Savatier], devem deixar de ser considerados como fundamentos da responsabilidade civil para ocuparem o lugar que efetivamente ocupam, isto é, a posição de fontes da responsabilidade civil, sem importar se uma delas tem primazia sobre a outra, sem a preocupação de que uma aniquila a outra, mas importante saber que, embora tão frequentes os casos de responsabilidade subjetiva, embasada na culpa, persistem existindo os casos em que se registrará a insuficiência desta fonte, quando então, abrir-se-á a oportunidade de reparação do dano pelo viés da nova fonte, a do risco. Convivem, portanto, as duas teorias, e conviverão provavelmente por longo tempo.” (Hironaka, 2009, p. 204).

4 “Contudo, o reconhecimento definitivo da existência de um sistema dualista de responsabilidade civil veio com o Código Civil de 2002, que, ao lado de uma cláusula geral de responsabilidade pela culpa, instituiu uma cláusula geral de responsabilidade pelo risco.” (Bodin de Moraes, 2016, p. 337).

civil reconhece, de um lado, a importância da culpa *vis-à-vis* ao art. 186 do Código Civil, mas, também, não descuida do reconhecimento de que a expansão de atividades potencialmente arriscadas demanda, naturalmente, a incidência da cláusula geral de responsabilidade civil objetiva:

A orientação foi absorvida pelo Código Civil brasileiro de 2002, que, além de prever novas hipóteses específicas de responsabilidade objetiva, instituiu, no parágrafo único do seu artigo 927, uma cláusula geral de responsabilidade objetiva para atividades de risco. Consolida-se, assim, o modelo dualista que já se delineava no sistema anterior, convivendo lado a lado a norma geral de responsabilidade subjetiva, do atual artigo 186, que tem como fonte o ato ilícito, e as normas reguladoras da responsabilidade objetiva para determinadas atividades, informadas por fonte legislativa e agora também pela cláusula geral da nova codificação civil (Tepedino; Barboza; Bodin de Moraes, 2006, p. 806).

O principal efeito do artigo 931 do Código Civil na teoria geral da responsabilidade civil, por seu turno, seria de assegurar uma suposta objetivação geral da responsabilidade civil empresarial, ao encerrar cláusula geral de responsabilidade civil objetiva do empresário ou das empresas individuais pelo fato do produto, apontado pela doutrina como dispositivo mal redigido, por atrelar a responsabilidade objetiva a qualquer “dano causado pelos produtos”⁵. Ora, facas, cigarros e álcool são perigosos e podem causar danos, mas não são defeituosos no momento em que foram postos no mercado de consumo, posto que corresponderam à segurança,

5 “O artigo 931 inovou substancialmente ao criar uma regra geral de responsabilidade objetiva pela circulação dos produtos, porém, mesmo depois de mais de uma década de vigência do Código Civil brasileiro, a doutrina ainda é tímida ao interpretar o dispositivo, pois silencia ou trata a matéria sem a profundidade necessária, deixando de dar a atenção que o dispositivo merece. O não enfrentamento desses elementos históricos acabou contribuindo para algumas interpretações equivocadas do dispositivo” (grifos nossos, Wesendonck, 2015, p. 142).

qualidade e quantidade a que se comprometeram, justificando-se a responsabilidade do fornecedor única e exclusivamente se verificado um vício ou defeito⁶.

Nessa esteira, Gustavo Tepedino observa que “[...] qualquer produto ou serviço pode ser considerado *potencialmente lesivo*, dependendo da forma de armazenamento e utilização pelo consumidor, podendo produzir danos” (grifos do original), o que não caracteriza defeito e, conseqüentemente, os danos que decorrerem dessas atividades produtivas sequer devem ser admitidos como danos injustos ou ressarcíveis⁷. Em consequência, ao fornecedor será lícito colocar em circulação no mercado de consumo produtos dos quais não saiba, nem deveria saber, se resultam em perigo, sequer havendo que se falar em frustração de alguma legítima expectativa de segurança do consumidor, como adverte Tepedino⁸.

A mais contundente crítica ao artigo 931 do Código Civil, com a qual se concorda integralmente, é o fato de o dispositivo não ter feito nenhuma ressalva quanto a excludentes de responsabilidade, atrelando a atividade empresarial no Brasil a uma inadmissível responsabilidade por todo e qualquer risco, independente de

6 “Melhor seria, portanto, se o dispositivo em análise houvesse se referido, como fez o CDC, à responsabilidade pelos danos causados por defeitos do produto e definir como produto defeituoso aquele que não oferece a segurança esperada (artigo 12, parágrafo único, do CDC)” (Tepedino; Barboza; Bodin de Moraes, 2006, p. 826).

7 “Observe-se que, em certo sentido, qualquer produto ou serviço pode ser considerado potencialmente lesivo, dependendo da forma de armazenamento e utilização pelo consumidor, podendo produzir danos. Tais hipóteses não caracterizam defeito e, por isso mesmo, o dano decorrente das respectivas atividades produtivas (potencialmente lesivas) não se caracterizam tecnicamente como danos injustos ou danos ressarcíveis em face dos fornecedores. Daí o equívoco de se presumir a existência de dano moral no caso de produto ou serviço que, por conta da impressão subjetiva do consumidor, diante de aparente desconformidade, mostra-se potencialmente lesivo. Pelo mesmo motivo, torna-se essencial, para a deflagração do dever de indenizar, a verificação do defeito do produto, sem o qual não haverá vício de segurança” (Tepedino, 2024, p. 574).

8 “Através de uma interpretação *a contrario sensu*, conclui-se ser lícito ao fornecedor inserir no mercado de consumo produtos que não saiba — nem deveria saber — resultarem perigosos, diante do grau de desenvolvimento científico à época de sua introdução no mercado, *standard* este que serve, ao mesmo tempo, como limite para a expectativa de segurança do consumidor” (Tepedino, 2024, p. 576).

qualquer outra excludente, “o que poderia sugerir que a teoria do risco integral foi adotada no caso do fornecimento de produtos” (Tepedino; Barboza; Bodin de Moraes, 2006, p. 826).

Tal equívoco decorre da interpretação do dispositivo descolado de seu histórico legislativo, pouco analisado pelos manuais e pela teoria geral de responsabilidade civil, que geralmente, ao estudar o artigo, descreve-o como uma aplicação ainda tímida do que viria no Código de Defesa do Consumidor, consistindo em grave equívoco. Isto porque o dispositivo “[...] tratava de uma forma específica de responsabilidade civil do farmacêutico pela fabricação de medicamentos e, posteriormente, passou a ser genérica, alcançando todos os empresários e a circulação de ‘produtos’” (Wesendonck, 2015, p. 142). Não à toa é que a redação do artigo 931 do CC no anteprojeto de 1972, em seu então artigo 990, era a seguinte:

Ressalvados outros casos previstos em lei especial, o farmacêutico e as empresas farmacêuticas respondem solidariamente pelos danos causados pelos produtos postos em circulação, ainda que os prejuízos resultem de erros e enganos de prepostos⁹.

O primeiro fato do itinerário legislativo que deve ser resgatado é de que, embora faça referência ao consumidor, a redação é anterior ao Código de Defesa do Consumidor e, portanto, não se refere, obrigatoriamente, à relação de consumo nos moldes dos artigos 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor, contrariando a visão tradicional, no sentido de que o dispositivo seria uma repetição literal do Código Consumerista, de modo que “a expressão consumidor era usada com o sentido aproximado de usuário de um determinado bem adquirido no mercado” (Wesendonck,

9 A respeito de tal redação, observa Tula Wesendonck que se tratava de um dispositivo destinado unicamente a regular a responsabilidade do farmacêutico: “A responsabilidade que constava no texto original (tanto no anteprojeto como no projeto) era somente destinada à responsabilidade do farmacêutico ou da empresa farmacêutica, que respondiam solidariamente pelos danos causados por produtos postos em circulação. A responsabilidade civil seguia o sistema de responsabilidade do empregador pelo empregado ou preposto” (Wesendonck, 2015, p. 144).

2015, p. 147), em uma distinção feita à época da Emenda 530, de autoria do Deputado Emanuel Wasiman, que sequer cogitava da distinção do destinatário final vigente hoje, à luz do Código de Defesa do Consumidor, estando o dispositivo a criar, portanto, um regime objetivo de responsabilidade civil a terceiros, que podem ser consumidores ou não.

A disposição foi excluída do anteprojeto pelas Emendas 528, 529 e 530, por se entender que a mesma era casuística e já regulada pela responsabilidade civil do patrão pelos atos do empregado, evoluindo a redação final do dispositivo para o regime objetivo, com a introdução da expressão “independentemente de culpa”¹⁰.

A diferença essencial do regime trazido pelo artigo 931 e do Código de Defesa do Consumidor é o reconhecimento do *defeito* como requisito a deflagrar o dever de indenizar, ou seja, ao contrário do Código de Defesa do Consumidor, a legislação civil não condiciona a responsabilidade à existência de um defeito. Em outras palavras, mesmo em um regime que, em tese, fosse mais rigoroso em relação ao desenvolvedor do produto ou do serviço — o consumerista —, o defeito apresenta-se como requisito do dever de indenizar. E é justamente por isso que se deve temperar o rigor do artigo 931 do Código Civil, a partir de uma interpretação sistemática, para evitar-se que tal dispositivo se torne uma cláusula geral de responsabilidade por todo e qualquer dano, praticamente criando uma responsabilidade integral pelo desenvolvedor de atividades econômicas por todos e quaisquer danos, ainda que decorrentes de produto não defeituoso. Assim conclui Tula Wesendonck:

10 Tula Wesendonck comenta, em seu estudo, que, após analisar as emendas 528 (Deputado Tancredo Neves), 529 (Deputado Raymundo Diniz) e 530 (Deputado Pedro Faria), formuladas na Câmara dos Deputados, há dúvidas a respeito do momento em que surgiu a expressão *independentemente de culpa*. A autora critica o processo legislativo que parece ter falhado neste ponto: “A inclusão da expressão *independentemente de culpa* não se trata somente de uma alteração estilística de redação, é expressão que torna clara a opção do legislador para a criação de uma cláusula geral de responsabilidade objetiva, e essa matéria, de grande relevância e impacto no direito brasileiro, acabou sendo inserida na legislação na fase final de tramitação do projeto, dando a impressão de fazer parte do dispositivo pelo toque da varinha do condão do legislador” (Wesendonck, 2015, p. 147).

Com o objetivo de reforçar a importância do artigo 931 do CC brasileiro, é importante ponderar que o artigo 12 do CDC estabelece a responsabilidade independente de culpa, mas não se trata de responsabilidade objetiva pura, porque o seu fundamento não é o risco, e sim a existência de um defeito do produto. Assim, mesmo que o fabricante coloque produto no mercado, não será responsabilizado por qualquer dano se provar a inexistência de defeito no produto. Já no regime de responsabilidade do Código Civil brasileiro, basta a colocação do produto em circulação que provoque danos, para a incidência da responsabilidade civil do fabricante (Wesendonck, 2015, p. 156).

O dispositivo, portanto, lido de maneira literal, criaria uma responsabilidade objetiva genérica, indiscriminada, a toda e qualquer atividade empresarial, seja ela com relação aos destinatários finais de produtos e de serviços — o que seria absolutamente inócuo, dado o artigo 12 do CDC —, e, ainda, uma objetivação da atividade entre empresários, o que igualmente contrariaria a coerência do sistema, considerando que a culpa ainda guarda lugar importante no Código Civil, à luz de seu artigo 186. É essa a arguta crítica feita em doutrina, com a qual se comunga integralmente:

O mérito da inovação é controverso. Com efeito, o caráter objetivo da responsabilidade dos fornecedores nas relações de consumo justifica-se pela vulnerabilidade dos consumidores (CDC, artigo 4º, “i”). Entre os próprios fornecedores, a responsabilidade objetiva pode se afigurar um tanto excessiva, principalmente pelo fato de o artigo 931 não ter consignado os pressupostos específicos e as excludentes da responsabilidade objetiva, o que deve ser levado em conta pelo intérprete, todavia, para preservar a coerência do sistema (Tepedino; Barboza; Bodin de Moraes, 2006, p. 827).

2. Possíveis novos filtros para o art. 931 do Código Civil: o defeito e a antijuridicidade

Doutrina
Direito Público

Doutrina
Direito Privado

Doutrina
Direito Penal

O artigo 931 do Código Civil brasileiro não deve assegurar um regime de responsabilidade civil pelo risco integral, que somente tem aplicação excepcional no Direito brasileiro — como, *e.g.*, nos casos de responsabilidade civil por dano nuclear (artigo 21, XXIII, da Constituição Federal). Deve-se diferenciar o produto defeituoso do produto perigoso, ilustrando-se, por exemplo, que o cigarro pode ser produto perigoso, mas não necessariamente defeituoso, demonstrando-se, assim, que a periculosidade, por si só, não enseja a atração indiscriminada e genérica do regime objetivo de responsabilidade civil, seja por força da incidência do artigo 931, seja por força da cláusula geral de responsabilidade civil objetiva do artigo 927, parágrafo único — ambos do Código Civil.

Além disso, constata-se a antijuridicidade como requisito essencial — tanto para a responsabilidade objetiva, quanto para a responsabilidade subjetiva; tanto para a responsabilidade contratual, quanto para a responsabilidade extracontratual¹¹. Em síntese, “[...] a responsabilidade objetiva prescinde da culpa e não da antijuridicidade, é dizer: do contraste entre a conduta e o determinado, previsto ou permitido pelo ordenamento jurídico”¹². Por essa razão, não é a pretexto de uma teoria do risco insculpida no artigo 927, parágrafo único, que se cogitaria de um dever geral de indenizar por todo e qualquer ato decorrente do risco, até mesmo do ato lícito¹³.

11 “Como regra, há dever de indenizar apenas quando comprovado o dano e o vínculo causal entre este e a conduta ilícita (antijurídica) do lesante, ou de quem por ele responde. Antijuridicidade (isto é: ilicitude do ato), dano e nexo de causalidade são, portanto, os três pressupostos gerais elementares, presentes tanto na responsabilidade contratual quanto na extracontratual; tanto na responsabilidade subjetiva (informada pela culpa como fator de imputação) quanto na responsabilidade objetiva (informada pelo risco como fator de imputação). Ainda como regra, a presença cumulativa desses três elementos é imprescindível para atribuir-se o efeito consistente no pagamento de indenização por perdas e danos” (cf. parecer jurídico de autoria de Judith Martins-Costa, proferido nos autos da Ação Civil Pública n.º 5030568-38.2019.4.04.7100, com trâmite na 1ª Vara Federal de Porto Alegre., p. 9).

12 Idem, p. 12.

13 “Mais do que paradoxal, seria verdadeiramente ilógico e não autorizado pelo sistema impor a quem

>>|

<< Sumário

Judith Martins Costa deixa claro, nesse sentido, que não há exclusão do elemento “antijuridicidade” do artigo 931 do Código Civil, mas, sim, do elemento “culpa”. A autora exemplifica tal fato com a atividade de venda de veículos automotores, demonstrando que, ainda que veículos sejam produtos que geram riscos, sua comercialização não é antijurídica e, portanto, não estaria autorizado deduzir-se que se trata de atividade automaticamente sujeita ao regime objetivo, unicamente por sua aptidão de gerar riscos:

No art. 931, mais uma vez o texto legal faz expressa referência à exclusão por culpa, e não por antijuridicidade. Trata-se, portanto, de uma hipótese de responsabilidade objetiva. E a exclusão da culpa como fator de imputação não importa — já se viu — em exclusão da ilicitude (antijuridicidade) como pressuposto necessário à emergência do dever de indenizar. Pois do fato de desempenhar-se normalmente atividade capaz de produzir riscos aos direitos de outrem não decorre, *ipso facto*, o dever de indenizar por todo e qualquer dano porventura decorrente da atividade. Do contrário, ter-se-ia que admitir, por atenção lógica, serem geradoras desse dever a produção, a comercialização, a distribuição e a compra de automóveis, talvez o produto de massas que mais gera riscos [...]. Porém, malgrado sejam notórios os riscos associados ao trânsito, não se impõem indenizações às empresas fabricantes de automóveis pelo simples fato de produzi-los e comercializá-los, ainda que o veículo venha, por exemplo, a capotar (Martins-Costa, 2020, p. 404-405).

atua conformemente ao Direito uma obrigação de indenizar, sob o pretexto de assim comandarem as regras da responsabilidade objetiva, como se retira do artigo 927, parágrafo único, do Código Civil. Não se diga que a regra ali prevista autorizaria a imposição do dever de indenizar danos derivados por ato lícito, por contemplar o dever de indenizar os danos decorrentes de uma atividade geradora de risco. Não há sinonímia entre atividade geradora de risco e nascimento do dever de indenizar” (cf. parecer jurídico de autoria de Judith Martins-Costa, proferido nos autos da Ação Civil Pública n.º 5030568-38.2019.4.04.7100, com trâmite na 1ª Vara Federal de Porto Alegre, p. 12).

Crítica semelhante a respeito do exagerado alargamento da responsabilização objetiva que pode decorrer da interpretação do artigo 931 do Código Civil é feita por Marcelo Calixto, ao observar que o dispositivo “[...] se, todavia, for literalmente interpretado, termina por estender demasiadamente esta responsabilidade, uma vez que a mesma será deflagrada pela simples ocorrência do dano” (Calixto, 2005, p. 61). Anota o professor, ainda, que o Código Civil traz raras excludentes de responsabilidade, de modo que o artigo 931 poderia ocasionar, na prática, “[...] uma hipótese de responsabilidade integral, em que o fabricante — ou, nos termos da lei, o ‘empresário individual e as empresas’ — será responsabilizado pelo simples fato de que o seu produto causou um dano” (Calixto, 2005, p. 61).

É, portanto, em nome da coerência do sistema, à luz do princípio da unidade sistemática e da aplicação coesa, que se conclui que o artigo 931 não pode ser interpretado de modo a aplicar um regime objetivo genérico a toda e qualquer atividade empresarial, isto é, não pode o desenvolvedor ser responsável unicamente por seu produto ter causado dano, sem que o defeito seja verificado ao tempo em que o produto foi posto em circulação¹⁴.

Ora, se inexistente uma cláusula geral de responsabilidade civil objetiva, genérica, para toda e qualquer atividade empresarial e, portanto, deve-se interpretar o artigo 931 do Código Civil, para que a responsabilidade esteja atrelada a um defeito, persiste a dúvida a respeito da adequação de responsabilizar-se o desenvolvedor de atividades pelos danos que jamais eram previsíveis ao tempo em que foram colocados no mercado e, ainda, cujos danos eram absolutamente imprevisíveis¹⁵.

14 “Dessa forma, entendemos ser um requisito necessário para a deflagração desta responsabilidade a existência de defeito no produto. E este será estudado sendo os mesmos moldes constantes do Código de Defesa do Consumidor, que trará ainda das possíveis excludentes de responsabilidade” (cf. Calixto, 2005, p. 61).

15 A respeito da relação entre o artigo 931 e a teoria dos riscos do desenvolvimento, assim bem defende Tula Wesendonck: “Assim, o dispositivo legal pode ser considerado um portal para a inclusão da responsabilidade pelos riscos do desenvolvimento, pois, diferente do que ocorre com a legislação consumerista, o defeito não é exigido como requisito para a incidência da responsabilidade civil, pois tal responsabilidade impõe-se pela colocação no mercado de

O mero fato de a atividade, por si só, ser potencialmente arriscada, não seria suficiente *per si* para genérica e abstratamente imputar-se o regime de responsabilidade objetiva ao desenvolvedor da atividade. A reflexão que ora se propõe é no sentido de que a antijuridicidade da atividade empresarial, aludida no art. 931 do Código Civil, deve refletir atividade antijurídica. Muitas atividades ou produtos são arriscados — como facas, fogos de artifício, armazenamento de materiais inflamáveis e venda de cigarros ou bebidas alcoólicas. Esses riscos, contudo, nem sempre são antijurídicos, não contrariam o direito, são toleráveis socialmente e não são ilícitos. Nem só por isso os desenvolvedores dessas atividades automaticamente respondem objetivamente por suas atividades.

A antijuridicidade pode ser definida como a contrariedade ao direito, seja por violação de norma legal ou contratual. A reprovação social da conduta é o que tornará a conduta do agente antijurídica. Inexistindo contrariedade à lei ou ao contrato, não haveria que se falar em responsabilidade, de modo que “a antijuridicidade apresenta-se, assim, indispensável, embora não suficiente para o surgimento do ilícito”¹⁶ (Tepedino; Oliva, 2020, p. 358).

Perlingieri destaca, ao definir a antijuridicidade, a importância de sua interpretação em uma perspectiva histórica e funcional, destacando que seu conceito não tem razão alguma de ser proposto em uma progressão lógica e rígida, de modo que “[...] seu estudo só pode ter uma conotação histórica e relativa com inevitáveis preferências contingentes de uns ou de outros”¹⁷. Sintetizando, portanto, a aceção do conceito de antijuridicidade, assim conclui o autor:

produto que cause danos. Esse aspecto merece atenção especial porque, nos casos de riscos do desenvolvimento, o defeito somente pode ser detectado em momento posterior, pois o estado da arte não é suficiente para prevê-lo” (Wesendonck, 2015, p. 154).

16 Importante destacar que os autores aqui fazem referência à antijuridicidade como elemento do regime subjetivo de responsabilidade civil.

17 Assim confirma: “Ao redescobrir a relatividade dos problemas e das soluções, aprende-se a avaliar, com utilidade, mas também com a devida cautela, o precedente, seja doutrinário, seja jurisprudencial e a focar corretamente uma teoria de interpretação consciente da relatividade de suas regras, mutáveis não de forma arbitrária e independente, mas com relação a tanto às mais diversas circunstâncias histórico-culturais quanto à função e ao objeto a ser interpretado.” (Perlingieri, 2008, p. 65).

É possível redescobrir a peculiaridade do direito somente destacando a sua função organizativa e decisória, que se traduz não na interpretação do dado (jurídico) enquanto tal, mas na individuação da *juridicidade* e na interpretação da necessária dialética fato-norma, em função não meramente recognitiva ou cognitiva, mas aplicativa e regulamentar de conflitos potenciais e reais (Perlingieri, 2008, p. 66).

Orlando Gomes associa à antijuridicidade a infração de uma regra, ainda que nenhum direito subjetivo tenha sido lesado¹⁸. A antijuridicidade transmutar-se-ia em ilicitude, segundo o professor, quando violada a regra jurídica e violado, igualmente, o direito subjetivo de terceiro: “Esse é o domínio da ilicitude, um dos aspectos mais importantes da antijuridicidade. Chama-se ato ilícito o praticado nessas condições” (Gomes, 2011, p. 57). Bruno Miragem, por sua vez, aponta que todo ilícito é antijurídico mas nem todo antijurídico é ilícito¹⁹, asseverando que “[...] antijuridicidade significa a contrariedade ao direito. Não se confunde com a ilicitude, com a qual guarda relação de gênero e espécie” (Miragem, 2015, p. 118). Em sentido semelhante, define Pontes de Miranda, ao demonstrar que a contrariedade ao direito, leia-se, a antijuridicidade, não é elemento da culpa, mas, sim, elemento da ilicitude do ato, sintetizando sua posição na elucidativa fórmula: *contrariedade ao direito + culpa = ato ilícito*²⁰.

Ao estudar a antijuridicidade aplicada ao campo da responsabilidade civil aquiliana, Rafael Peteffi da Silva chama atenção para a utilidade da definição do conceito no sistema de responsabilidade

18 “Sempre, portanto, que a desconformidade jurídica se manifesta como infração de uma regra que disciplina a atuação estritamente jurídica de alguém, o ato é antijurídico, sem lesar diretamente, porém, direito subjetivo de quem quer que seja.” (Gomes, 2011, p. 57).

19 “Dependendo do sentido que se tome para o ilícito (como contrário à lei — mais estrito — e não contrário a direito — mais amplo), todo o ilícito é antijurídico, porém nem todo antijurídico é ilícito.” (Miragem, 2015, p. 118).

20 “A contrariedade a direito, o ir contra o conteúdo da regra jurídica, não é elemento da culpa. É elemento da ilicitude do ato: contrariedade a direito mais culpa igual a ato ilícito. Tal o suporte fático.” (Pontes de Miranda, 2008, p. 71).

civil caracterizado por cláusulas gerais — como a cláusula geral de risco que essa tese se propõe a analisar — por ser o verdadeiro critério de seleção dos fatos que em tese seriam aptos a gerar danos indenizáveis²¹.

Parte da doutrina, analisando a origem do termo antijuridicidade, menciona a dogmática penal alemã como a principal fonte do termo²², que, posteriormente, em traduções para línguas latinas, passou a ser rotineiramente confundido com ilicitude, conforme conclui Massimo Bianca, que, à guisa de exemplo, admite a utilização de ilicitude e antijuridicidade como sinônimos²³. Merece destaque no estudo desse caminho semântico o estudo de Rafael Peteffi²⁴, cuja conclusão é no sentido de enxergar-se uma aproximação prática entre os dois conceitos (ilicitude e antijuridicidade),

21 “Em ordenamentos jurídicos como o brasileiro, cujo sistema de responsabilidade civil extracontratual é caracterizado por grandes cláusulas gerais, a identificação de fatos que representem contrariedade ao ordenamento jurídico considerado em sua totalidade é, além de tarefa, muitas vezes, árdua, importante critério para selecionar condutas aptas a gerar danos indenizáveis.” (Peteffi da Silva, 2019, p. 170).

22 “Cuando los autores del área germánica empezaron a escribir en su lengua materna, tradujeron el término iniuria bien como Unrecht (literalmente, ‘no Derecho’ o ‘antiderecho’), bien como Rechtswidrigkeit o Widerrechtlichkeit (“antijuridicidad”), aunque probablemente el término más usado hoy día sea Rechtswidrigkeit. Al final de este proceso, el último autor del *Usus Modernus Pandectarum*, Christian F. Glück (1755-1831), escribió que ‘El daño puede ser causado por una persona cabal mediante la lesión antijurídica (Widerrechtlich) en la cosa de un tercero. Tal daño antijurídico (Rechtswidrig) es llamado *damnum iniuria datum*.’”. Em tradução livre: “Quando os autores da área germânica começaram a escrever em sua língua materna, traduziram o termo *iniuria* tanto como *Unrecht* (literalmente, ‘não Lei’ ou ‘antidireito’), como também como *Rechtswidrigkeit* ou *Widerrechtlichkeit* (‘ilegalidade’), embora provavelmente o termo mais usado hoje seja *Rechtswidrigkeit*. Ao final desse processo, o último autor do *Usus Modernus Pandectarum*, Christian F. Glück (1755-1831), escreveu que ‘O dano pode ser causado por pessoa própria através da lesão ilícita (*Widerrechtlich*) em coisa de terceiro. Tal dano ilícito (*Rechtswidrig*) é chamado de *damnum iniuria datum*.’” (cf. García-Ripoll Montijano, 2013, p. 1.513).

23 “L’illiceità può essere egualmente indicata come antigiuridicità. Illiceità e antigiuridicità esprimono infatti la medesima nozione di contrarietà alla norma”. Em tradução livre: “A ilicitude pode ser indicada igualmente como antijuridicidade. A ilicitude e a antijuridicidade de fato expressam o mesmo conceito de ser contrário à norma” (Massimo, 2012, p. 557).

24 O autor faz arguta investigação a respeito do caminho que termos como *fault* e *unlawfulness* tiveram na doutrina portuguesa e inglesa, na tentativa de investigar a origem e suposta distinção entre os termos da ilicitude e antijuridicidade. Nesse sentido: Peteffi da Silva, 2019, p. 169-214, *passim*.

considerando a imperiosa superação do formalismo jurídico que exigia uma proibição expressamente positivada em lei, para que se pudesse exigir o dever de indenizar²⁵.

Anderson Schreiber enxerga a antijuridicidade como o elemento objetivo da ilicitude. Ao analisar a relevância da antijuridicidade nos casos de responsabilidade civil objetiva, o autor observa criticamente a equivocada postura da jurisprudência, ao deparar-se com casos de responsabilidade objetiva nos quais somente se investiga o nexo, ligando-se a algum dano protegido hipoteticamente por alguma norma, sem investigar a atividade em si — mesmo nos casos de responsabilidade objetiva, repese-se — ou sua comparação com o interesse lesado, demonstrando que essa associação quase automática do dano nos casos de responsabilidade objetiva pode ser desastrosa:

Note-se: no campo da responsabilidade subjetiva, o juízo de ilicitude (portanto, também de antijuridicidade) da conduta lesiva permite ao magistrado afastar o resultado reparatório nas hipóteses em que o dano é considerado, por assim dizer, justo ou legítimo (porque o resultado do exercício regular de um direito). Tal esfera de discricionariedade judicial não encontra paralelo no âmbito da responsabilidade objetiva, onde o exame acaba se restringindo, como visto, à demonstração do nexo causal. E parece absurdo que seja assim (Schreiber, 2015, p. 192).

Judith Martins Costa sugere o uso dos termos “ilicitude” e “antijuridicidade” como sinônimos, concordando com a posição de José Carlos Moreira Alves²⁶. Para a autora, “antijuridicidade, ou ilicitude, é a contrariedade ao direito”, explicando, ainda, que a

25 “A antijuridicidade possui um conceito operacional próprio, totalmente independente da ideia de culpa. O conteúdo da antijuridicidade, principalmente em sistemas que contam com grandes cláusulas gerais de responsabilidade civil extracontratual, somente pode ser considerado como contrariedade ao ordenamento visto em sua totalidade, superando em muito o viés formalista que exigia uma proibição expressamente positivada em lei.” (Peteffi da Silva, 2019, p. 210).

26 “A rigor, o termo ‘antijuridicidade’ contém uma antinomia, pois o ilícito também pertence ao mundo antijurídico.” (Moreira Alves, 2003, p. 89-90).

antijuridicidade não é necessariamente culposa, observação que particularmente nos interessa quando da aplicação da antijuridicidade no campo da responsabilidade civil aquiliana objetiva:

O ilícito é antijurídico e não é ajurídico: pertence ao mundo do direito, tanto assim que produz efeitos jurídicos. Seguindo-se essa compreensão, seria desnecessário utilizar o termo “antijuridicidade” (que contém uma aporia), não fosse a necessidade de falar compreensivamente acerca da distinção entre ilicitude e culpa. O antijurídico não é necessariamente culposo. A culpa, em sentido lato, consiste no juízo de reprovabilidade sobre a conduta humana, quando negligente, imprudente ou imperita (culpa em sentido estrito), ou quando tem a intenção de causar o dano (dolo). Sinteticamente, pois, culpa é violação de dever preexistente que o agente devia e podia observar. Sendo o ilícito a contrariedade ao direito, é incorreta — embora nada incomum — a confusão entre *ilicitude* e *culpa*, pois mistura dois conceitos diversos e toma, como se sinônimos fossem um pressuposto (ilicitude ou antijuridicidade) e um fator de imputação de responsabilidade civil (culpa). Ademais, *essa indevida conjugação conceitual tem por consequência levar a considerar que, na responsabilidade objetiva (a qual prescinde da culpa, sendo informada por diverso fator de imputação, isto é, pelo risco), seriam indenizáveis os danos decorrentes de uma conduta lícita, o que não é também acertado nem guarda relação lógica e axiológica com o sistema* (grifos nossos, Martins-Costa, 2020, p. 396).

O Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a antijuridicidade, além do dano e do nexo causal, como filtro a ser investigado para deflagrar o dever de indenizar, seja no âmbito da responsabilidade civil contratual ou extracontratual, afirmando que, para que se estabeleça o dever de indenizar, é preciso estar sempre presente, além do dano e do nexo causal, uma conduta antijurídica.

Foi o que decidiu a Terceira Turma no Recurso Especial 1641868/SP, quando analisava a legitimidade da ruptura imotivada de tratativas preliminares e seus efeitos na responsabilidade pré-contratual²⁷.

O risco antijurídico associado a uma atividade econômica, portanto, seria a atividade que cria um risco proibido por qualquer fonte do direito — seja a lei, enquanto fonte *stricto sensu*, ou qualquer outra fonte do Direito. A comercialização de cigarros e bebidas alcoólicas é uma atividade potencialmente arriscada, mas não é antijurídica, pois a ordem jurídica a reputa como lícita e, inclusive, autoriza-a²⁸. É dizer, portanto, que o mero fato de a atividade ser potencialmente arriscada, como é a atividade de comercialização de fumíferos e bebidas, não autoriza que se faça uma imediata associação entre o risco da atividade e a cláusula geral de risco, pois o risco a que aludiu o legislador parece ter sido, em verdade, o risco antijurídico, e não todo e qualquer risco.

A investigação de qual espécie de risco justificaria a atração do regime objetivo já foi objeto de análise da doutrina italiana. Interessante a definição do risco de Pietro Trimarchi, a partir da noção de “risco ilícito” (*il rischio illecito*)²⁹. O autor explica que, dada a diversidade de situações

27 “DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL PRÉ-CONTRATUAL. QUANTIFICAÇÃO DO DANO. INTERESSES CONTRATUAIS POSITIVOS E NEGATIVOS. IRRESIGNAÇÃO DESPROVIDA. [...] 2. Em caso de responsabilidade civil pré-contratual, o proponente não pode pretender, a título de reparação de danos, indenização equivalente à vantagem que teria obtido com o próprio negócio jurídico que nunca se concretizou (interesses positivos). 3. Verificada a antijuridicidade no rompimento de tratativas negociais, a responsabilidade civil pré-contratual que se estabelece cobre apenas as despesas realizadas para finalização do negócio jurídico frustrado ou em razão dessa mesma operação (interesses negativos). 4. Recurso especial não provido. (STJ, REsp n. 1.641.868/SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 5/6/2018, DJe de 6/9/2018)”.

28 A respeito da regulação da venda de cigarros, por exemplo, vide o artigo 8º, parágrafo primeiro, da Lei 9.782/1999, que cria o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária e a ANVISA (Agência Nacional de Vigilância Sanitária), dispondo no referido dispositivo a competência da ANVISA para regular a venda de cigarros: “Artigo 8º Incumbe à Agência, respeitada a legislação em vigor, regulamentar, controlar e fiscalizar os produtos e serviços que envolvam *risco* à saúde pública. § 1º Consideram-se bens e produtos submetidos ao controle e fiscalização sanitária pela Agência: X - cigarros, cigarilhas, charutos e qualquer outro produto fumífero, derivado ou não do tabaco.” (grifo nosso). No mesmo sentido, a Lei 9.294/1996 dispõe a respeito das restrições à propaganda de bebidas alcoólicas e produtos fumíferos.

29 A respeito da regulação da venda de cigarros, por exemplo, vide o artigo 8º, parágrafo primeiro, da Lei 9.782/1999, que cria o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária e a ANVISA (Agência Nacional de Vigilância Sanitária), dispondo no referido dispositivo a competência da ANVISA para regular a venda de cigarros: “Artigo 8º Incumbe à Agência, respeitada a legislação em vigor, regulamentar, controlar e fiscalizar os produtos e serviços que envolvam *risco* à saúde pública. § 1º Consideram-se bens e produtos submetidos ao controle e fiscalização sanitária pela Agência: X - cigarros, cigarilhas, charutos e qualquer outro produto fumífero, derivado ou não do tabaco.” (grifo nosso). No mesmo sentido, a Lei 9.294/1996 dispõe a respeito das restrições à propaganda de bebidas alcoólicas e produtos fumíferos.

29 “*L’illecito à colposo quando l’evento dannoso non è voluto dall’agente e si verifica a causa di*

práticas possíveis e a impossibilidade de a lei ou o regulamento preverem, de antemão, um padrão abstrato de conduta, em alguns casos, mesmo cumprindo-se a lei ou o regulamento, aquele que desenvolve certa atividade poderá, ainda assim, ser responsabilizado pelos danos que decorrerem de sua atividade, afirmando que a culpa poderá responder a um comportamento que exponha a um risco não consentido³⁰. Considerando que praticamente toda atividade humana, segundo o autor, implicará risco para direito de terceiro, ainda que remota, nem toda criação de risco será ilícita³¹. Arremata o autor definindo o risco a partir de uma análise retrospectiva, ao olhar para o passado:

Il rischio è valutato in base alle constatazioni del passato: talvolta mediante indagini scientifiche, in molti casi (soprattutto da parte delle statistiche, che possono portare

negligenza, imprudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline. [...] Oppure può darsi che l'evento non sia voluto in alcun modo, ma si verifichi in conseguenza di un comportamento pericoloso dell'agente." Em tradução livre: "O facto ilícito é culposo quando o acontecimento danoso não é pretendido pelo agente e ocorre por negligência, imprudência ou inexperiência, ou por inobservância de leis, regulamentos, ordens ou disciplina. [...] Ou pode acontecer que o facto não seja de modo algum intencional, mas ocorra como consequência da conduta perigosa do agente." (Trimarchi, 2017, p. 63).

30 *"Sinteticamente, possiamo dire che la colpa, come fondamento della responsabilità civile per danni, consiste in un comportamento che esponga a un rischio non consentito un interesse che sia protetto contro quel tipo di lesione non intenzionale."* Em tradução livre: "Resumidamente, podemos dizer que a culpa, enquanto fundamento da responsabilidade civil por actos ilícitos, consiste num comportamento que expõe um interesse protegido contra uma lesão involuntária a um risco inadmissível." (Trimarchi, 2017, p. 64).

31 *"Quasi tutti le attività umane, comprese quelle socialmente o economicamente necessarie o accettate, importano qualche possibilità, più o meno remota, di danno. Perciò, non ogni creazione di rischio è illecita: perché lo sia occorre innanzitutto che il rischio abbia una certa rilevanza, che sia, cioè, abbastanza alta la probabilità dell'incidente e abbastanza grave il danno minacciato: col crescere della gravità del danno possibile può decrescere la probabilità di esso senza che il rischio cessi di essere irragionevole e, perciò, vietato."* Em tradução livre: "Quase todas as atividades humanas, incluindo aquelas social ou economicamente necessárias ou aceitas, envolvem alguma possibilidade mais ou menos remota de dano. Portanto, nem toda criação de risco é ilícita: para que seja ilícito, antes de tudo, o risco deve ter um certo significado, ou seja, a probabilidade do acidente é alta o suficiente e o dano ameaçado é grave o suficiente: como a gravidade dos possíveis danos aumentam, pode diminuir a probabilidade desses danos, sem que o risco deixe de ser despropositado e, portanto, proibido." (Trimarchi, 2017, p. 68).

*a risultati quantificabili, e assai spesso semplicemente in base all'esperienza pratica di vita, che conduce a qualificare certe situazioni come più o meno pericolose e certi comportamenti come più o meno imprudenti*³².

Doutrina
Direito Público

Doutrina
Direito Privado

Doutrina
Direito Penal

Poder-se-ia dizer, com certa impropriedade, portanto, que qualquer atividade potencialmente arriscada — como a venda de cigarros ou a de bebidas alcoólicas — que possa causar danos devesse submeter-se ao regime objetivo, em razão da incidência do artigo 931 do Código Civil³³. Essa não é a melhor interpretação, conforme já explanado acima, pois o artigo 931 pressuporia a existência de *antijuridicidade*.

Se é possível vislumbrar na doutrina certa preocupação com a aplicação indiscriminada do artigo 931 do Código Civil, a ponto de investigar se a antijuridicidade seria um requisito a mais a considerar-se em sua aplicação, a mesma preocupação não se vislumbra na jurisprudência nacional, sendo raríssimos — para não se dizer inexistentes — os precedentes pátrios que tratam da antijuridicidade e aplicação do artigo 931. São poucos os casos em que os tribunais fundamentam suas decisões exclusivamente no artigo 931 do Código Civil e, mesmo nessas situações, o dispositivo apenas é aplicado de forma secundária, a fim de corroborar o regime de responsabilização do Código de Defesa do Consumidor³⁴.

32 Em tradução livre: “O risco é avaliado com base em observações passadas: por vezes através de investigações científicas, em muitos casos sobretudo por estatísticas, que podem levar a resultados quantificáveis, e muitas vezes simplesmente com base na experiência prática da vida, que permite qualificar certas situações como mais ou menos perigosas e certos comportamentos como mais ou menos imprudentes.” (Trimarchi, 2017, p. 73).

33 “Artigo 931. Ressalvados outros casos previstos em lei especial, os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação.”.

34 Conf. STJ, AgInt no REsp 1.843.850/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julg. 10/08/2020, caso a partir do qual colhe-se o interessante trecho, a partir do julgamento pelo tribunal estadual: “Aqui, neste dispositivo, não se alude a defeito do produto, como o faz a legislação consumerista. Ainda que não se possa interpretá-lo literalmente, fato é que, a rigor, há base legal expressa para a responsabilização das indústrias fumageiras. Diante do claríssimo enquadramento da situação delas na moldura do art. 931 do CC, elas é que teriam o ônus de afastar a incidência da norma, demonstrando que seu produto não causou o dano em questão, ou demonstrar alguma outra causa de exclusão da responsabilidade”. No mesmo sentido: STJ, REsp 1.100.571/PE, 4ª Turma, julg. 07/04/2011; STJ, REsp 473.085/RJ, 3ª Turma, julg. 14/06/2004.

>>|

<< Sumário

No Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, encontram-se inúmeras decisões que incorrem no equívoco de equiparar o dispositivo ao regime de responsabilidade civil objetiva contido no artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, aplicando-os indistintamente.

Em uma primeira hipótese, uma empresa contratou serviços junto a um banco para receber pagamentos, por meio de cartão de crédito e débito, e foi vítima de fraude perpetrada por terceiros que trocavam a máquina de leitura do estabelecimento por outra, tendo decidido o tribunal pela aplicação da responsabilidade civil objetiva à espécie, com base no disposto no artigo 931 do Código Civil brasileiro³⁵. São frequentes os casos, ainda, em que se aplica o artigo 931 conjuntamente com o artigo 927, parágrafo único, como se ambos tratassem exatamente dos mesmos requisitos e mesmas hipóteses, asseverando que os dois teriam incorporado a teoria do risco do empreendimento indiscriminadamente³⁶.

Por essas razões, ainda que se trate de responsabilidade civil objetiva, não se pode confundir a prescindibilidade da culpa — lida como o juízo de reprovabilidade da conduta, por meio de imprudência, negligência, imperícia ou dolo — com a imprescindibilidade da antijuridicidade, isto é, contrariedade ao direito, da conduta danosa para configuração do dever de indenizar.

É justamente nesse sentido que deve ser destacado o Enunciado n.º 661, da IX Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal, ao demonstrar que a aplicação do artigo 931 do CC “[...] para a

35 Conf. TJRJ, Apelação Cível 0491948-28.2015.8.19.0001, Rel. Des. Patrícia Ribeiro Serra Vieira, julg. 30/10/2019, 10ª Câmara Cível. Em caso semelhante, também envolvendo fraude financeira e instituições bancárias, aplicou-se o art. 931 conjuntamente com o art. 14 do CDC, asseverando o julgador que “a hipótese enquadra-se na denominada responsabilidade objetiva, fundada na teoria do risco do empreendimento, segundo a qual todo aquele que se dispõe a executar alguma atividade de fornecimento de bens e serviços tem o dever de responder pelos fatos e vícios resultantes do empreendimento independentemente de culpa. Inteligência dos artigos 927 e 931 do CC.” (TJRJ, Apelação Cível 0022332-21.2017.8.19.0208, Rel. Des. André Emilio Ribeiro Von Melentovytych, julg. 27/08/2020, 21ª Câmara Cível).

36 Conf. TJRJ, Apelação Cível 0014626-36.2007.8.19.0208, Rel. Des. Mauro Pereira Martins, julg. 17/06/ 2020, 13ª Câmara Cível: “Código de Defesa do Consumidor (art. 12) e Código Civil (arts. 927, parágrafo único, e 931) que albergaram a teoria do risco do empreendimento, na qual aquele que exerce alguma atividade no mercado de consumo tem o dever de reparar vícios ou defeitos dos bens e serviços por ele postos em circulação, ainda que não tenha atuado com culpa”.

responsabilização dos empresários individuais e das empresas pelos danos causados pelos produtos postos em circulação *não prescinde da verificação da antijuridicidade do ato*” (grifos nossos). Vale, nesse sentido, analisar a exposição de motivos do Enunciado, a revelar a exata mesma preocupação que ora se coloca: o artigo 931 não exclui a antijuridicidade como requisito de aplicação, de modo que a responsabilidade pelos atos lícitos é subsidiária e excepcionalíssima, conforme pontua a Professora Judith Martins-Costa:

O fato de desempenhar-se normalmente atividade capaz de produzir riscos aos direitos de outrem não decorre, *ipso facto*, o dever de indenizar por todo e qualquer dano porventura decorrente da atividade (Martins-Costa, 2020, p. 389-418, em especial p. 404).

Contrário a esse sentido, anota a Professora Giselda Hironaka que o artigo 931 ensejaria uma espécie de “responsabilidade pressuposta” que, segundo a própria autora, busca criar “[...] um novo critério de fundamentar e de justificar a organização de um novo sistema de responsabilidade civil, ao qual se denomina, pioneiramente, de responsabilidade pressuposta” (Hironaka, 2008, p. 824).

Síntese conclusiva

Assistiu-se a uma reviravolta decisiva no campo da responsabilidade civil nas recentes décadas, a partir do reconhecimento da efetividade do princípio da solidariedade social sobre o dever de indenizar, exigindo a releitura crítica dos requisitos da responsabilidade civil, em especial, a culpa, culminando no conhecido fenômeno de “erosão dos filtros da responsabilidade civil”³⁷. O inaugurado modelo solidarista de responsabilidade civil, fulcrado na proteção da pessoa e não no patrimônio, atende, *prima facie*, a uma exigência irresistível de

37 A erosão dos filtros da responsabilidade civil, explica o Professor Anderson Schreiber, “[...] quer significar a relativa perda da importância da prova da culpa e da prova do nexa causal na dinâmica contemporânea das ações de responsabilização” (Schreiber, 2005, p. 47).

proteção da pessoa e não só do patrimônio³⁸. A solidariedade passa a ser a guia-mestra dos regimes de responsabilização no campo da teoria geral da responsabilidade civil³⁹.

Em nome da ampliação da tutela da vítima de danos injustos, assistiu-se ao fenômeno da erosão dos filtros da responsabilidade civil, que, na visão de parcela da doutrina, não representaria uma

[...] subversão acéfala da dogmática tradicional [mas, em verdade,] a erosão dos filtros da responsabilidade civil explica-se, em larga medida, por uma sensibilidade crescente dos tribunais à necessidade de assegurar alguma reparação às vítimas de um dano (Schreiber, 2005, p. 56) [...],

constatando-se que certos elementos da responsabilidade civil, em especial a culpa, apresentar-se-iam como uma roupa excessivamente justa para compensar todas as vítimas⁴⁰, de modo a demandar sua releitura em prol da solidariedade.

Não obstante tais importantes progressos na teoria geral da responsabilidade civil, especialmente na paulatina superação da culpa em

38 “Os estatutos fundamentais do novo direito estampam-se com outra feição, rejeitando — ou tornando desimportante — aquela segurança advinda de um sistema centrista e fechado em si mesmo, à volta do indivíduo, e cujo fim era a construção de seu acervo patrimonial, a garantia da liberdade contratual e a constituição matrimonializada de sua família. Estampam-se, certamente, na insuperável urgência de reestruturação da primazia da pessoa humana [...]” (cf. Hironaka, 2009, p. 192).

39 “Os paradigmas do individualismo filosófico e do liberalismo econômico formatam uma concepção que já não condiz mais com a cultura e a filosofia do milênio novo. Como um retrato que já não se suporta mais em sua própria moldura — estreita demais para o novo enfoque — avolumam-se as novas necessidades, emergem as atuais tendências e contemporanealiza-se a mentalidade reparatória.” (cf. Hironaka, 2009, p. 203).

40 “*Dans ce contexte, la commisération sociale, qui jusque-là profitait surtout aux responsables tenus de leurs seules fautes, se tourne du côté des victimes. La faute, comme fondement unique de la responsabilité civile, devient alors un vêtement trop étriqué pour indemniser toutes les victimes.*”. Em tradução livre: “Nesse contexto, a solidariedade social, que até então beneficiava principalmente os responsáveis apenas por suas faltas, passa a pender para o lado das vítimas. A culpa, como única base da responsabilidade civil, torna-se então uma vestimenta muito apertada para compensar todas as vítimas.” (Jourdain, 2010, p. 11).

determinadas hipóteses para a proteção da pessoa humana, em nome da coerência do sistema e, sobretudo à luz do cristalino dispositivo 186 do Código Civil, é imperativo que o artigo 931 do Código Civil brasileiro não seja interpretado de forma a impor um regime objetivo genérico a todas as atividades empresariais, significando que um desenvolvedor não pode ser responsabilizado exclusivamente pelo fato de seu produto ter causado dano, sem que seja verificado um defeito no momento em que o produto foi colocado em circulação.

Referências

BIANCA, C. Massimo. *Diritto civile: La responsabilità*, v. 5. 2. ed. Milão: Giuffrè, 2012.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. In: *Na medida da pessoa humana: estudos de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2016.

CALIXTO, Marcelo. O artigo 931 do Código Civil de 2002 e os riscos do desenvolvimento. In: *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 6, n. 21, p. 53-93, jan.-mar. 2005.

GARCIA-RIPOLL MONTIJANO, Martín. La antijuridicidad como requisito de la responsabilidade civil. In: *Anuario de Derecho Civil*, Madrid, t. LXVI, fascículo 4, 2013.

GOMES, Orlando. *Responsabilidade civil*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Responsabilidade civil: o estado da arte no declínio do segundo milênio e albores de um tempo novo. In: NERY, Rosa Maria de Andrade; DONNINI, Rogério (orgs.). *Responsabilidade civil: estudos em homenagem ao professor Rui Geraldo Camargo Viana*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Responsabilidade pressuposta: evolução de fundamentos e de paradigmas da responsabilidade civil na contemporaneidade. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (org.). *O Direito e o Tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas: estudos em homenagem ao Professor Ricardo Lira Pereira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 824.

JOURDAIN, Patrice. *Les principes de la responsabilité civile*. Paris: Éditions Dalloz, 2010.

MARTINS-COSTA, Judith. A linguagem da responsabilidade civil. In: BIANCHI, José Flávio; PINHEIRO, Rodrigo Gomes de Mendonça et al (coord.). *Jurisdição e direito privado: estudos em homenagem aos 20 anos da Ministra Nancy Andrighi no STJ*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 389-418.

MARTINS-COSTA, Judith. O direito privado como um “sistema em construção”: as cláusulas gerais no projeto de Código Civil brasileiro. In: *Revista de Informação Legislativa*, São Paulo, v. 35, n. 139, p. 5-32, jul.-set. 1998.

MARTINS-COSTA, Judith. Parecer jurídico proferido nos autos da Ação Civil Pública n.º 5030568-38.2019.4.04.7100, com trâmite na 1ª Vara Federal de Porto Alegre.

- MIRAGEM, Bruno. *Direito Civil: responsabilidade civil*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- MOREIRA ALVES, José Carlos. *A parte geral do projeto de Código Civil brasileiro: subsídios históricos para o novo Código Civil brasileiro*. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2003.
- PERLINGIERI, Pietro. *O Direito Civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- PETEFFI DA SILVA, Rafael. Antijuridicidade como requisito da responsabilidade civil extracontratual: amplitude conceitual e mecanismos de aferição. In: *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, São Paulo, v. 18, ano 6, p. 169-214, jan.-mar. 2019.
- SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros à diluição de danos*. São Paulo: Atlas, 2015.
- SCHREIBER, Anderson. Novas tendências de responsabilidade civil brasileira. In: TEPEDINO, Gustavo. A responsabilidade civil por acidentes de consumo na ótica civil-constitucional. In: FRAZÃO, Ana; CUEVA, Ricardo Villas Bôas (coord.). *Direito Privado: estudos em homenagem ao Ministro Paulo de Tarso Sanseverino – v. I*, Direito Civil. São Paulo: Quartier Latin, 2024.
- TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. *Fundamentos de Direito Civil: teoria geral do Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2020.
- TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*, v. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- TEPEDINO, Gustavo. A evolução da responsabilidade civil no Direito brasileiro e suas controvérsias na atividade estatal. In: *Temas do Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- TEPEDINO, Gustavo. A responsabilidade civil por acidentes de consumo na ótica civil-constitucional. In: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro*. Imprensa: Rio de Janeiro, UERJ, 1993, n. 3, p. 1-11, 1995.
- TRIMARCHI, Pietro. *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno*. Milão: Giuffrè Editore, 2017.
- WESENDONCK, Tula. Artigo 931 do Código Civil: repetição ou inovação? In: *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, São Paulo, v. 3, n. 2, p. 154, abr.-jun. 2015.