

RESPONSABILIDADE OBJETIVA: DAS DISCUSSÕES TEÓRICAS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Edilson Alves de França
Professor do Curso de Direito da UFRN e
Procurador Regional da República

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Críticas à teoria objetiva. 3. A convincente resposta dos objetivistas. 4. Bases sociológicas para a objetivação da responsabilidade civil. 5. A teoria objetiva no código de defesa do consumidor. 6. Conclusão.

1. Introdução

Apesar do talento jurídico romano haver lançado as bases do direito civil, os juriconsultos que contribuíram para a monumental obra codificada por Justiniano não lograram alcançar uma efetiva sistematização desse importante ramo do direito. Particularmente, no que tange à responsabilidade civil, embora não se tenha registrado mencionado avanço técnico-legislativo, foram os romanos que abriram, a partir da Lei Aquília, o caminho através do qual se procurou firmar a responsabilidade com base na culpa, em detrimento do princípio primitivo da causalidade material, conforme se colhe dos Títulos III, IV e V, Livro Quarto, do *Corpus Juris Civilis Justinianeu*.

Somente mais recentemente, na segunda metade do século XIX, ao se revelar insuficiente o critério da culpa, é que se pensou em substituí-lo por um outro que correspondesse às exigências sociais e melhor representasse os anseios de igualdade e de justiça. Nesse contexto, conforme leciona **Alvino Lima**, surgiu a teoria do risco como uma necessidade imperativa de um momento em que era registrado “*o aumento assustador de acidentes e (...) cada vez mais acentuada a impossibilidade de provar a causa dos mesmos ou a culpa dos seus responsáveis (...)*”. Sendo assim, conclui:

Dentro da estrutura econômica moderna, neste burburinho infernal de movimento criador de danos, impossível seria manter o princípio de igualdade, que deve reinar juridicamente entre os homens, nos moldes da teoria da culpa.
(LIMA, A., 1998, p.329)

Ainda conforme ressalta o saudoso mestre sergipano, quando o legislador e o juiz procuraram uma nova fórmula capaz de contrapor a evidente desigualdade entre a vítima e o agente do fato danoso, não tinham em mente “*arquitetar uma teoria especulativa, filosófica ou abstrata.*” Eram movidos, sim, pelo propósito de “*...acudir necessidades imperiosas da vítima, haurindo na própria vida, nas suas manifestações reais, inconfundíveis, brutais, às vezes, a lição dos fatos para a confecção dos preceitos.*” (*Idem, Ibidem*)

As críticas e oposições à nova teoria foram muitas, como revela **Wilson Melo da Silva** (1974, p. 95). Chegou-se, inclusive, como fizeram os irmãos Mazeud, a dizer que a objetivação da responsabilidade materializava o direito civil ou, ainda, como lembra o mesmo autor, que referido avanço, paradoxalmente, representava “*uma revivescência do barbarismo primitivo, contemporâneo da talião de antanho, do olho-por-olho e do dente-por-dente da aurora da nossa civilização.*” É, portanto, diante da importância histórica desse conservador pensamento, que se faz recomendável a análise de alguns aspectos do secular confronto doutrinário travado, particularmente, pela doutrina francesa. Muito embora não se possa deixar de reconhecer que evidências como as que inspiraram recentes diplomas legais, de alcance social indiscutível, facilitem um atual posicionamento quanto à viabilidade da teoria em referência. O fato é que, segundo entendemos, no âmbito de uma publicação voltada para o Direito do Consumidor, oportuno se busque melhor compreender as razões das divergências que deram azo à apaixonante polêmica. Até porque, conhecendo-a melhor, poderemos render justa homenagem àqueles que, como **Louis Jossierand**, alertaram para a necessidade de superação do passado, por mais fiel que fôssemos à tradição, conforme se obtém de sua oportuna advertência, posta no sentido de que “*olhemos em nosso derredor bem mais que para trás; vivamos na nossa época, se não quisermos que ela viva sem nós.*” (JOSSERAND, 1950, p. 449).

2. Críticas à Teoria Objetiva

Conforme se colhe da mais autorizada doutrina, as críticas à teoria objetiva sempre foram elençadas em dois grupos. O primeiro deles, apesar de reconhecer a existência da obrigação de reparar sem culpa, foge do termo responsabilidade por entender tratar-se de mera garantia. O segundo, mais radical, limita-se a negar a possibilidade de se reparar dano sem culpa. As razões dessa recusa, colhidas dos pensamentos expostos por, entre outros, **Ripert, Colin et Capitant, Mazeud e Venzi** merecem ser conhecidas em proveito do enfoque a que nos propomos. E ninguém melhor do que **Alvino**

Lima (1998, p.190-191) sintetizou essa oposição, ao assim resumir os argumentos dos nominados mestres franceses:

a). *A teoria do risco é resultante da influência de idéias positivistas; é uma concepção materialista do direito, porque regula relações entre os patrimônios, abstraindo-se das pessoas. Só estas existem, sob o ponto de vista jurídico, não se podendo, pois, eliminar a pessoa, com alma e vontade.*

b). *A teoria do risco se apóia na socialização do direito, estando impregnada de idéias socialistas. Desloca o centro da aplicação do direito do indivíduo para a sociedade, quando aquele, na verdade, continua a ser o ponto central do direito, que regula direitos e deveres individuais a fim de assegurar a ordem social..."*

c). *A teoria do risco é a estagnação da atividade individual, paralisando as iniciativas e arastando o homem à inércia, visto como, diante da responsabilidade sem culpa, de nada valem a prudência, a conduta irreprovável, as precauções e cautelas, porquanto o agente poderá assumir a responsabilidade de todos os danos que possam resultar das suas ações lícitas e necessárias..."*

d). *A teoria do risco é a aplicação das primitivas concepções materiais da responsabilidade, quando o homem, sem o desenvolvimento necessário, não tinha atingido ainda a perfeição de adotar como critério da responsabilidade a noção de culpabilidade, fundada em idéias de ordem moral. Seria regressar aos tempos primitivos e negar toda a evolução da teoria da responsabilidade, a qual, provindo das idéias primitivas da vingança privada e brutal, chegou ao conceito elevado de culpa, cuja supressão importaria em destruir toda a justiça humana.*

e). *Se a teoria do risco proclama a obrigação de arcar com risco criado em virtude dos proveitos auferidos pela atividade humana, visto tratar-se de uma compensação entre o provei-*

to e o dano, tal responsabilidade não se justifica se não houver proveito. E se o indivíduo, como consequência de sua atividade, deve responder pelo risco criador do dano, deveria também ter direito aos proveitos que terceiros venham a auferir de sua atividade.

f). A teoria do risco não tem posição verdadeira e definida no terreno jurídico. O direito se funda em noções precisas e não sobre noções de aspecto filosófico ou econômico, de contorno mal definido, ao passo que na noção de culpa há um instrumento de controle preciso. A teoria do risco compromete gravemente a própria ordem social.

A autoridade desses defensores da culpa faz com que, ainda hoje, suas idéias sejam timidamente esposadas por alguns poucos que se opõem à teoria objetiva. Como tivemos oportunidade de ver, por ocasião dos debates que antecederam à aprovação do Código de Defesa do Consumidor (CDC). Parece injustificável, para estes, se fazer do dano, causa, em si, de responsabilidade, sem que se exija ao menos a culpa presumida. Entendem os subjetivistas que a prática de um ato lícito, manifestação da própria vida em seus múltiplos aspectos, quando levada a efeito com todas as cautelas e, mesmo assim, cause dano, representa mera fatalidade, razão pela qual não se deveria cogitar de substituir o mal inevitável do acaso pelo mal voluntário infligido ao agente, injustamente responsabilizado. Ou seja: a teoria objetiva, na ótica de seus opositores, simplesmente, acrescenta um mal a outro.

3. A Convincente Resposta dos Objetivistas

A refutação desses argumentos, sobretudo ao se procurar demonstrar as vantagens práticas da socialização do risco, revelam-se convincentes. **Wilson Melo da Silva** (1974, p. 65-67) elenca entre os que contribuíram para a solidificação das idéias objetivistas, nomes como os de **Rabut, Lalou, Salleiles, Savatier, Duguit, Paul Duez e, no Brasil, Amílcar de Castro, Cunha Peixoto, San Tiago Dantas, Alvinho Lima, Agostinho Alvim, Orlando Gomes e Clóvis Beviláqua**, entre outros. Após enfatizar que muitos dos defensores da culpa se contradisseram na forma de concebê-la, no momento em que objetivaram o seu conceito e alargaram a possibilidade de presunção, o referido professor mineiro aponta várias objeções às retro mencionadas críticas subjetivistas.

Em primeiro lugar, é refutada a idéia materialista da teoria objetiva. Segundo os objetivistas, suas raízes fincadas em princípios de justiça e equidade, por si só, desfazem essa falsa concepção. A socialização do direito não nega o indivíduo, não o relega a segundo plano, não limita suas prerrogativas. Pelo contrário, partindo dos interesses coletivos, anuncia e busca a “segurança jurídica” ainda que parta da constatação do perigo real da insegurança material (JOSSERAND, apud LIMA, A., p. 196).

A inviabilidade econômica que decorreria da estagnação das atividades individuais, reprimidas pelo receio das conseqüências drásticas da teoria objetiva, é igualmente rechaçada com vigor. Contraditória, segundo Alvin Lima (1998, p. 196-197), porque nas hipóteses de presunção *juris et de jure*, introduzidas pela teoria da culpa, o que efetivamente ocorre é “a consagração do próprio fato, uma vez que o agente não pode provar a ausência de culpa”. Infundada, porque a realidade mostra que a aplicação da teoria objetiva, na prática, em nada prejudicou o desenvolvimento econômico.

A idéia de retrocesso às fases primitivas da responsabilidade é igualmente superada pelos objetivistas, ao argumento de que tal semelhança inexistente, vez que a concepção da vingança privada não se escorava em princípios de ordem jurídica ou moral, enquanto a teoria do risco adota princípios de ordem moral e de equidade. Resulta, portanto, da premente necessidade de proteger a vítima diante da insegurança derivada do incremento dos acidentes.

Quanto a injustificar-se a aplicação da teoria objetiva nas situações em que inexistente proveito para o agente causador do dano, a resposta se faz elucidativa ao ser esclarecido que o referido proveito não se afigura concreto, já que se constitui “finalidade da atividade criadora do risco”. Ou seja, o que deve ser considerado é a eventualidade desse proveito.

No que tange à alegativa de imprecisão do conceito, na ótica dos defensores da teoria objetiva, a crítica se revela igualmente infundada, até porque “mais impreciso, incerto e vago, mormente na sua fixação, em cada caso concreto, é o conceito de culpa.” (LIMA, A., 1998, p. 197). Por isso, em desfavor dessa aventada imprecisão, Aguiar Dias salienta que ela representa uma autêntica “confissão comum”, lembrando, por fim, que “não há princípio jurídico, por mais primoroso no seu conceito, por mais preciso nos seus contornos, que possa abranger todos os casos que pretende regular...”²

Como se vê, dessa fundada argumentação expendida em favor da tese objetivista deflui sua base sociológica, mais especificamente, quando é justificada a adoção do princípio do risco como sustentáculo dessa objetivação, necessária e exigível em face das condições sociais vividas neste último século. Oportuno, portanto, o exame dessa preocupação social.

² A esse respeito, Aguiar Dias chega a dizer que “O argumento de que a adoção da teoria do risco condenaria o homem à infâmia está desmoralizado pelos fatos”. (Op. cit. p. 73, v. I)

³ A afirmação reproduzida por Aguiar Dias é feita por Alvin Lima que, acresce o pensamento de CONSENTINI no sentido de que “a lei é regra média de vida, destinada a governar a universalidade dos casos possíveis e não pode ser proporcionalmente à natureza concreta e à individualidade de caso particular ou de um fenômeno dado.” (op. cit., p. 199)

4. Bases Sociológicas para a Objetivação da Responsabilidade Civil

A expansão das atividades humanas, como observado por todos nós, assume contornos nunca imaginados e cada vez mais incontroláveis, fazendo com que a responsabilidade civil atue não só como instrumento de reparação do dano, mas, também, como mecanismo de contenção, de prevenção dos efeitos danosos dessa interminável expansão.

A maior prova de que a objetivação da responsabilidade civil contribui para essa prevenção, colhe-se das próprias justificativas dos numerosos projetos transformados em lei que adotam a teoria objetiva e, nos últimos anos, com certa frequência, têm sido apresentados no Congresso Nacional. No campo da engenharia genética, um exemplo que bem evidencia a transposição dos antigos domínios da responsabilidade civil em decorrência da aludida preocupação social, encontra-se na justificativa do projeto de lei nº 114/91, posteriormente transformado na Lei nº 8.974/95. Confira-se, a propósito, o trecho seguinte:

O presente projeto, na convicção do caráter indissolúvel do binômio progresso-tecnologia, visa a oferecer um referencial legal para o desenvolvimento da engenharia genética nacional, dentro dos rígidos princípios da biossegurança, diante dos consideráveis riscos que a atividade encerra.

Paralelamente ao interesse no fomento de tais pesquisas com a criação de um arcabouço jurídico que lhe permita o desenvolvimento, sobreleva-se, ainda na forma que ora apresentamos, o interesse na preservação do ecossistema, da saúde humana e dos direitos individuais, através de mecanismos preventivos que a 'autoridade' criada para gerir todas as atividades do setor irá implementar. (cf. Diário do Congresso Nacional, 24/03/92, p. 4540)

No campo das relações de consumo, como não poderia deixar de ser, restou evidenciada a preocupação do legislador em ter presente esse interesse e dotar o país de um diploma legal voltado para as necessidades sociais. Até porque, estamos vivendo uma fase vitoriosa da tecnologia capitalista, onde a combinação das necessidades de lucro e de consumo, mais do que nunca, revelam a insuficiência da responsabilização clássica, baseada na culpa.

Exemplo eloqüente nos vem do campo da construção civil, onde o déficit habitacional e a subsequente carência imobiliária, por si só, revelam o quanto o consumidor fica à mercê de contratos estandardizados e de duvidoso acerto jurídico. Ademais, o grande número de reclamações e ações judiciais concernentes à solidez e segurança da obra, sobretudo quando relativas à unidades habitacionais, transcendem o plano privado para alcançar evidente conotação pública, muitas vezes exigindo sutil interferência do próprio Executivo, como ocorreu recentemente no desabamento do edifício Palace II, no Rio de Janeiro.

Sob essa ótica, portanto, nada mais consentâneo com o fundamento sociológico da objetivação da responsabilidade civil que colocar o construtor ao lado do fabricante e do produtor como responsáveis pelos danos causados aos consumidores, nas hipóteses previstas no art. 12 do Código de Defesa do Consumidor.

Não seria demais apontar, ao se justificar a preocupação social do legislador em objetivar a responsabilidade civil nas relações consumeristas aqui dadas como exemplo, o evidente desequilíbrio de forças entre o consumidor e o construtor, sobretudo quando este último constitui-se grande empreiteira. Não contássemos com o atual quadro normativo e com a gradativa conscientização dos direitos do consumidor, é provável que os últimos eventos danosos de grande repercussão na mídia nacional, não tivessem o desenrolar que estão tendo e o drama social vivido pelas vítimas da tragédia do Palace II, por exemplo, fosse apenas mais um, não só de tardia, mas, o que é pior, de improvável reparação.³

Sem a proteção mínima da teoria objetiva consagrada pelo Código, o consumidor sucumbiria com mais facilidade ante o poder de grandes e inidôneas construtoras, como aquelas que já ocuparam negativos noticiários nacionais, ao exercerem maléfica influência sobre o Executivo e o Legislativo, segundo resultou apurado pela CPI das empreiteiras no ano de 1993. Naquela oportunidade, foi noticiado o envolvimento de deputados, senadores, governadores de Estado e até de um ex-presidente da República com a corrupção espalhada, conforme mostrou a Revista Veja, em reportagem intitulada "*Empreiteiras. Como elas mandam no Estado.*"⁴

Como declinamos em monografia específica sobre a matéria⁵, em que pese honrosas exceções revelarem que existem empresas e profissionais que se preocupam com a ética e com as regras legais que normati-

³ Em entrevista concedida ao jornalista Boris Casoy, o engenheiro e deputado Sérgio Naya, dono da Construtora SERSAN, chega a sugerir a hipótese de culpa concorrente ao dizer: "Eu sei de diversas obras que moradores já fizeram, especialmente na cobertura, que talvez fosse a causa desse acidente." (Entrevista concedida durante o Jornal da Record, no dia 04 de março de 1998, transcrita no Jornal Diário de Natal, do dia 06 do mesmo mês, sob o título: "Dono da Construtora SERSAN diz não ter culpa na tragédia", Caderno Brasil, p. 05)

⁴ Na matéria em referência, sob o título "O dossiê de um amigo do cimento" são reveladas "ligações perigosas entre o governo e os empreiteiros" onde aparecem propinas, verbas de campanha e favores que garantem reações e livre acesso ao poder. (cf. Veja, Abril, edição 1.312, ano 26, nº 44, novembro de 1993, p. 30-40)

⁵ FRANÇA, Edilson Alves de. Responsabilidade objetiva no âmbito da construção civil. Dissertação de mestrado levada a efeito na UFPE, junho de 1999.

zam a atividade, há aqueles que não têm compromisso algum com a lei nem, muito menos, com os aspectos sociais da construção, hoje, mais do que nunca, envolvida com a qualidade de vida e com a cidadania. Uma empresa que faz da corrupção o combustível de sua ascensão, como aquelas elencadas na reportagem antes aludida, dificilmente irá se preocupar com o desprotegido consumidor que, às voltas com a prova da culpa, estaria fadado a percorrer os corredores dos tribunais em busca de reparação de duvidoso alcance.

Diante do que temos visto, no momento em que o fenômeno jurídico do risco toma novas feições e procura adaptar-se às condições da sociedade moderna, procurando atender às exigências sociais cada vez mais crescentes, resta facilitada a tarefa de se avaliar com quem estava - ou está - a razão. Consultando-se a realidade propiciada pela legislação que tem adotado a teoria objetiva, vê-se o quanto afigura-se impraticável o retorno a um sistema que tenha a culpa como pressuposto.

Basta exemplificar-se com o drama das famílias pobres que tenham um ou mais de um de seus integrantes vitimados em um acidente de trânsito e, à mercê de uma discussão em torno da culpa do agente danoso, passem a depender do Estado ou da caridade alheia para enterrar os seus mortos e para superar as dificuldades desses momentos que, como sabemos, marcam essas tragédias que se multiplicam ao longo das péssimas rodovias brasileiras.

De igual modo, aponte-se para os infortúnios do passado, quando trabalhadores mutilados eram transformados em mendigos sob a complacência da teoria da culpa. Ao que entendemos, esses dois exemplos afiguram-se significativos, no sentido de indicar que a razão encontra-se com os que defendem a gradativa objetivação da responsabilidade civil, sempre e na medida em que as exigências sociais se fizeram presentes, como acertadamente prevê o parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil, ao adotar a teoria do risco-atividade.

5. A Teoria Objetiva no Código de Defesa do Consumidor

Ao contrário da conhecida regra geral mantida pelo caput do referido artigo 927, do novo Código, mediante a qual a responsabilidade civil decorre sempre de um ato abusivo ou ilícito - contrário à lei - , a teoria objetiva adotada pelo Código do Consumidor, seguindo os passos dessa nova mentalidade que vem naturalmente ganhando terreno, rompeu, quase que completamente, com o tradicional sistema subjetivo, impondo uma nova ordem jurídica no comando das relações de consumo.

Assim é que temos definitivamente implantada, desde o início da

vigência da Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, uma nova proteção ao consumidor, codificada e bem sistematizada. Hoje, com essa proteção concentrada e específica propiciada pela referida lei consumerista, pode-se dizer que a responsabilidade civil nas relações de consumo corresponde à obrigação de reparar todo e qualquer dano ocorrido no âmbito de tais relações, resultantes de defeitos decorrentes do produto ou do serviço, independentemente de culpa.

Noutras palavras, adotou-se a teoria objetiva, em desprezo da culpa como pressuposto da responsabilidade civil, conforme facilmente se colhe do disposto nos arts. 12 e 14 do mencionado Código do Consumidor.

Verbis:

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."

(...)

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

Ressalve-se, por oportuno, que, embora evidente o avanço que deflui dos artigos em referência, a responsabilidade objetiva prevista no Código de Defesa do Consumidor não se afigura absoluta. A idéia de adoção de uma teoria mais exacerbada, portanto, deve ser afastada, considerando-se que nas relações de consumo a responsabilidade civil não decorre, única e exclusivamente, do exercício de uma determinada atividade.

A observação é feita, principalmente porque a doutrina, em não poucas oportunidades, se refere à teoria objetiva como a que impõe a responsabilidade civil e o conseqüente dever de indenizar, diante da simples demonstração do dano e do nexo de causalidade, sem que seja permitida nenhuma contra-prova, exceção ou causa excludente, conforme assinala João Frazen de Lima (1953, p. 352).

No que tange à teoria adotada pelo Código do Consumidor, é preciso que se pondere e apreenda-se o verdadeiro sentido das orientações doutrinárias que, ao procurarem simplificar a compreensão da matéria, podem induzir a uma exagerada concepção da teoria objetiva.⁶

Nesse passo, portanto, se faz necessário remarcar que, embora o Código do Consumidor tenha adotado um fundamento objetivo no que se refere à responsabilidade civil, não há como se cogitar da desnecessidade de comprovação do dano e da existência do nexo de causalidade. É preciso se ter presente que o defeito do qual possa resultar o dano constitui-se pressuposto da responsabilidade a que aludem os arts. 12 e 14 do CDC.

Oportuna, assim, a advertência de **Cláudia Lima Marques**, ao assinalar que *“no sistema do CDC, é necessária a existência de um defeito no produto e um nexo causal entre este defeito e o dano sofrido pelo consumidor; e não só entre o dano e o produto.”* Mais adiante, deixando clara a sua posição e contrariando parte da doutrina, conclui asseverando que:

A responsabilidade positivada no CDC é, sem dúvida, objetiva, no sentido de ser independente da existência de culpa, mas não pelo risco da atividade. Seria a introdução, no ordenamento jurídico brasileiro, da responsabilidade de não-culposa. Este tipo de responsabilidade exige, para caracterizar o ilícito, a existência de um defeito, defeito este imputado objetivamente (peritus spondet artem suam) aos fornecedores citados na norma do art. 12 e nos casos especiais previstos no art. 13. (MARQUES, 1995, p. 441)

Seguindo a mesma trilha, **Antônio Herman de Vasconcelos e Benjamin** ressalta, após reconhecer a mudança do sistema tradicional de responsabilidade civil baseada na culpa, que:

A alteração da sistemática da responsabilização, retirando-se o requisito de prova da culpa, não implica dizer que a vítima nada tenha que provar. Ao contrário, cabe-lhe comprovar

⁶ Em artigo publicado na Revista de Direito do Consumidor, Nelson Nery Júnior, após asseverar que “O Código adotou a teoria do risco atividade como postulado fundamental da responsabilidade civil...” diz que “A simples existência da atividade econômica no mercado, exercida pelo fornecedor, já o carrega com a obrigação de reparar o dano causado por essa mesma atividade. A responsabilidade é, portanto, objetiva (art. 12 e 18). Não é necessário que tenha agido com culpa, tampouco que sua atividade esteja autorizada pelo órgão competente maior. Apenas e tão-somente as circunstâncias mencionadas no CDC em numerus clausus como causas excludentes do dever de indenizar é que efetivamente podem ser invocadas pelo fornecedor a fim de eximí-lo desse dever. Esse sistema é semelhante ao já existente no Brasil para o dano causado ao meio ambiente...” (cf. *op. cit.*, n.º 07, p. 56, setembro/desembro, 1992).

o dano e o nexo de causalidade entre este e o produto ou serviço. Lembre-se, contudo, que em relação a estes elementos o juiz pode inverter o ônus da prova quando for 'verossímil a alegação' ou quando o consumidor for 'hipossuficiente', sempre de acordo com 'as regras ordinárias de experiência' (art. 6º, VIII). Recorde-se, por último, que o consumidor não necessita provar o defeito (art. 12, §3º, II). (BENJAMIN, 1991, p. 59)

Como se vê, diante do exposto, pode-se assegurar que a responsabilidade objetiva adotada pelo CDC não prescinde da presença dos pressupostos ato ou fato, dano e nexo de causalidade. No que tange à adjetivação do risco como fundamento a ser acrescido é de se convir que a circunstância de se tê-lo como absoluto ou moderado dependerá da atividade exercida. Enquanto o dano derivado de uma atividade nuclear terá a responsabilidade civil regida pelo seu exercício, na hipótese moderada a mesma responsabilidade assume feição mais amena, admitindo, inclusive, a excludente da inexistência do defeito do produto.

Por esta razão, afirma **Adalberto Pasqualotto** (1997, p. 170) que, "*a obrigação de indenizar deriva então de outro fator; abaixo do risco mas acima da culpa, qual seja, v.g., nos acidentes de consumo, o defeito do produto ou serviço.*"

Tudo o que aqui se disse serve para demonstrar que, em verdade, estamos diante de um novo sistema objetivo, que tem o defeito como elemento gerador da responsabilidade, já que inexistente responsabilidade civil por acidente de consumo se não se tiver presente defeito no produto ou no serviço, consubstanciado na falta de "*segurança que dele legitimamente se espera...*"⁷ Portanto, ainda que com certa moderação, têm-se adotada a responsabilidade objetiva, atendendo a uma imposição atual, bem evidenciada pelos inevitáveis desdobramentos que a escalada consumista tem provocado.

6. Conclusão

Induidoso, portanto, que baseada na paz social, na solidariedade, na equidade e no bem comum, apontados como seus elementos basilares, a teoria objetiva ganhou terreno e consolidou-se. Primeiro na França, com a promulgação, em abril de 1896, da lei de acidentes de trabalho e, depois,

⁷ É o que diz o art. 12, § 1º, da Lei 8.078/90. *Verbis*: "O produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: I - sua apresentação; II - o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam; III - a época em que foi colocado em circulação."

com o deslocamento do risco para outras áreas, em vários outros países, como ocorreu no Brasil, em 1912, quando se teve objetivada a responsabilidade das empresas de transporte ferroviário.

Hoje, ao que temos observado, não encontramos opositores da teoria objetiva que possam defender a culpa subjetiva, como critério técnico suficientemente adequado para absorver o oceano imenso e profundo da responsabilidade civil. Pelo contrário, diante do quadro que se vem desenhando desde o final do século XIX, não raramente é reconhecida, pelos próprios subjetivistas, a relativa impotência da teoria da culpa, como ocorreu na França, ao se objetivar a lei de acidentes de trabalho com o beneplácito de fervorosos adeptos da teoria clássica.

A verdade é que sempre se afigurou mais fácil apontar falhas na teoria objetiva que defender a eficiência da culpa, como norte para a solução das novas questões que se abatem sobre a responsabilidade civil, cada vez mais alargada como caminho obrigatório por onde passam as conseqüências jurídicas do vórtice social moderno, agravado pelo avanço tecnológico e pelo espantoso surto industrial que a sociedade de consumo alimenta.

Não temos dúvidas, a manifestação de **Santo Tomás de Aquino**, em favor da responsabilidade sem culpa, justificada em nome do bem comum que traduz, dentro de certos limites, o próprio bem social, afigura-se atualíssima. A responsabilização civil, moldada nos contornos objetivistas, além de se constituir medida preventiva contra o dano da insensibilidade de muitos, era necessária, ainda segundo o doutor da Igreja, como uma "*medicina que incitasse ao bem*" (apud SILVA, 1974, p. 151). Em prol desse entendimento, é preciso não esquecer que a responsabilidade civil tem em vista, antes de mais nada, o dano e o subsequente dever de repará-lo. E o direito não poderia, jamais, permanecer insensível aos reclamos da sociedade e voltar-se unicamente para a busca de uma vontade complexa e, ao mesmo tempo, alheia à realidade social.

Impõe-se ressaltar, por fim, que a *realidade pública*, posta no sentido de relacionamento social, por sua natureza, pelas vantagens que dele decorrem, pelas conseqüências e deveres mútuos que suscita, torna todos nós solidários e, conseqüentemente, responsáveis, independentemente de participação culposa. E se assim ocorre com o cidadão comum que, através de impostos, partilha da reparação de danos provocados exclusivamente pelo Estado, com mais razão, nas relações de consumo, essa responsabilidade objetiva há de ser assumida por aqueles que usufruem da atividade empresarial lucrativa, de forma a se emprestar ao velho princípio - "*Ubi emolumentum, ibi onus*" - o significado e a extensão que lhe faz imorredouro.

7. Referências Bibliográficas

1. BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos e. **Comentários ao Código de Proteção ao Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1991.
2. DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, vol. I.
3. FRANÇA, Edílson Alves de. **Responsabilidade objetiva no âmbito da construção civil**. Recife, 1999, 191 f. Dissertação apresentada no Curso de Mestrado Interinstitucional em Direito. Recife. UFPE/UFRN.
4. JOSSERAND, Louis. **Derecho Civil**. Bosch: Buenos Aires, 1950, T II, vol. I.
5. LIMA, Alvino. **Culpa e Risco**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.
6. LIMA, João Frazen de. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1953.
7. MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
8. NERY JUNIOR, Nelson. Os Princípios Gerais do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, Revista dos Tribunais, n.º 03, p. 44-77, set./dez. 1992.
9. PASQUALOTTO, Adalberto. **Os efeitos obrigacionais da publicidade no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
10. SILVA, Wilson Melo da. **Responsabilidade sem culpa**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1974.