PAULA ESPÍNDOLA BULAMARQUE MOREIRA

EFFUSUM ET DEIECTUM: O TRATAMENTO NO CÓDIGO CIVIL
E SUA ORIGEM NO DIREITO ROMANO

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO APRESENTADA AO DEPARTAMENTO DE DIREITO CIVIL
ORIENTADOR: PROFESSOR TITULAR LUIZ CARLOS DE AZEVEDO

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
SÃO PAULO
2009

PAULA ESPÍNDOLA BULAMARQUE MOREIRA

***EFFUSUM ET DEIECTUM: O TRATAMENTO NO CÓDIGO CIVIL
E SUA ORIGEM NO DIREITO ROMANO***

Dissertação apresentada ao curso de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre, sob a orientação do Professor Titular Luiz Carlos de Azevedo

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
SÃO PAULO
2009

“Nenhum jurista pode dispensar o contingente do passado a fim de bem compreender as instituições jurídicas dos dias atuais. Ninguém é capaz de dar um passo à vanguarda, adiantando um, sem deixar o outro pé na retaguarda. Diferentemente não se realizam caminhadas”.
Waldemar Martins Ferreira

**À minha mãe, exemplo de vida a ser seguido,
por estar sempre presente com seu amor e
tornar possível o sonho que agora realizo.**

**Ao Marcelo, por estar sempre ao meu lado,
batalhando carinhosamente pelo meu sucesso.**

**Ao meu mestre, Prof. LUIZ CARLOS DE
AZEVEDO, por toda a dedicação e atenção
dispensadas, pelo incentivo incondicional e por
partilhar humildemente seu incomensurável
saber.**

SUMÁRIO

I. INTRODUÇÃO	7
II. O TRATAMENTO DOS QUASE-DELITOS NO DIREITO ROMANO.....	8
II.1. FONTES DAS OBRIGAÇÕES NO DIREITO ROMANO	8
II.1.1. <i>Contrato</i> :	9
II.1.2. <i>Quase-contrato</i> :	9
II.1.3. <i>Delito</i> :	10
II.1.4. <i>Quase-delito</i> :	10
II.2. QUASE-DELITOS	11
II.2.1. <i>Espécies</i> :	12
II.2.1.1. <i>Si iudex litem suam fecerit</i>	12
II.2.1.2. <i>Positum et suspensum</i>	13
II.2.1.3. <i>Effusum et deiectum</i>	14
II.2.1.4. <i>Receptum nautarum, cauponum, stabulariorum</i>	16
II.3. O TRATAMENTO DO QUASE-DELITO “EFFUSUM ET DEIECTUM” NO PERÍODO CLÁSSICO	17
III. RESPONSABILIDADE CIVIL: CONCEITO, EVOLUÇÃO E CLASSIFICAÇÕES NO ATUAL ORDENAMENTO BRASILEIRO	19
III.1. CONCEITO	19
III.2. EVOLUÇÃO	19
III.2.1. <i>Vingança Privada</i>	20
III.2.2. <i>Composição voluntária</i>	22
III.2.3. <i>Composição Tarifada</i>	23
III.2.4. <i>Cisão dos delitos e inteligência social</i>	24
III.2.5. <i>Estado assume a repressão dos delitos públicos e privados</i>	25
III.2.6. <i>Lei Aquília</i>	25
III.3. CLASSIFICAÇÕES NO ATUAL ORDENAMENTO BRASILEIRO	28
III.3.1. <i>Responsabilidade contratual e extracontratual</i>	28
III.3.2. <i>Responsabilidade subjetiva e objetiva</i>	29
III.3.2.1. Responsabilidade subjetiva	29
III.3.2.2. Responsabilidade objetiva	30
IV. ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA NO QUE CON CERNE À RESPONSABILIZAÇÃO POR COISAS CAÍDAS OU LANÇADAS (“EFFUSUM ET DEIECTUM”).....	31
IV.1. ESTUDO E VISUALIZAÇÃO DA RESPONSABILIZAÇÃO POR COISAS CAÍDAS OU LANÇADAS NO AMPLO CAMPO DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA	31
IV.1.1. <i>Responsabilidade direta e indireta</i>	33
IV.1.1.1. Responsabilidade pelo fato de outrem	34
IV.1.1.2. Responsabilidade pelo fato das coisas	35
IV.1.1.2.1. Responsabilidade pelo fato ou guarda de animais	38
IV.1.1.2.2. Responsabilidade pelo fato da coisa inanimada	39
IV.1.1.2.2.1. Abrangência	42
IV.1.1.2.2.1.1. Responsabilidade pela ruína do edifício	42
IV.1.1.2.2.1.2. Responsabilidade por coisas caídas ou lançadas	43
V. RESPONSABILIDADE POR COISAS CAÍDAS OU LANÇADAS	44
V.1. TRATAMENTO DA MATÉRIA NO DIREITO ESTRANGEIRO	44
V.2. TRATAMENTO DA MATÉRIA NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO DE 1916	46
V.3. TRATAMENTO DA MATÉRIA NO CÓDIGO CIVIL DE 2002	47
V.3.1. <i>Responsabilidade do habitante</i>	48
V.3.2. <i>Natureza da responsabilidade do habitante</i>	49
V.3.3. <i>Elemento subjetivo</i>	50
V.3.4. <i>Causas de exclusão da responsabilidade do habitante</i>	50
V.3.5. <i>Condomínios</i>	53

V.4. TRATAMENTO DA MATÉRIA NO DECRETO-LEI 3.688/1941	57
VI. ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE O QUASE-DELITO ROMANO “EFFUSUM ET DEIECTUM” E O ARTIGO 938 DO ATUAL CÓDIGO CIVIL.....	58
VI.1. <i>EFFUSUM ET DEIECTUM</i> ROMANO X ARTIGO 938 DO CÓDIGO CIVIL.....	61
VI.1.1. <i>Bem jurídico tutelado</i>	62
VI.1.2. <i>Responsabilidade pelos danos</i>	63
VI.1.2.1. Título do exercício da habitação	63
VI.1.2.2. Responsabilidade pela conduta lesiva de terceiros	63
VI.1.3. <i>Natureza da responsabilidade do habitante</i>	64
VI.1.4. <i>Necessidade de dano concreto</i>	65
VI.1.5. <i>Solidariedade entre habitantes</i>	65
VI.1.6. <i>Local protegido</i>	66
VII. CONCLUSÃO.....	69
VIII. BIBLIOGRAFIA.....	71
RESUMO.....	78
SUMMARY	79

I. INTRODUÇÃO

A presente dissertação tem por escopo demonstrar a semelhança de tratamento entre a modalidade de quase-delito romano *effusum et deiectum* e a moderna concepção de responsabilidade civil pelas coisas caídas ou lançadas, presente no artigo 938 do Código Civil.

Para a vertente comparação, serão analisadas, inicialmente, as fontes das obrigações no Direito Romano, enfatizando-se o estudo dos quase-delitos. E, no tema dos quase-delitos, priorizar-se-á a exposição do *effusum et deiectum* e suas principais implicações durante o período clássico.

Feito esse estudo, será explicitado o tratamento da responsabilidade civil na atualidade, ressaltando-se a análise da responsabilidade civil pelas coisas caídas ou lançadas, disciplinada pelo artigo 938 do Código Civil.

Por fim, efetuar-se-á uma comparação entre o quase-delito supracitado e o mencionado artigo 938 do diploma civil, demonstrando-se as principais semelhanças existentes, bem como eventuais disparidades de tratamento.

Pretende-se, com tal confronto, demonstrar a permanência, na atualidade, do tratamento que o direito romano concedia ao quase-delito *effusum et deiectum* no período clássico. Dessa forma, malgrado haja um extenso lapso temporal entre esses institutos, muitas de suas características parecem ter persistido e influenciado o ordenamento de inúmeros países.

II. O TRATAMENTO DOS QUASE-DELITOS NO DIREITO ROMANO

II.1. FONTES DAS OBRIGAÇÕES NO DIREITO ROMANO

São encontradas, nos textos romanos, três classificações de fontes da obrigação: duas atribuídas ao jurisconsulto Gaio e uma atribuída a Justiniano.¹

Gaio:

a) Institutas III, 88: *Nunc transeamus ad obligationes. Quarum summa diuisio in duas species diducitur: omnis enim obligatio uel ex contractu nascitur uel ex delicto.* (Agora, passemos às obrigações, cuja principal classificação é de duas espécies: toda obrigação ou nasce de um contrato ou de um delito);

b) *Libro segundo aureorum* (D. XLIV, 7, 1, pr.): *Obligationum aut ex contractu nascuntur aut ex maleficio aut proprio quodam iure ex uariis causarum figuris.* (As obrigações ou nascem de contrato ou de delito ou, por certo direito próprio, de várias figuras de causas).

Justiniano:

c) Institutas III, 13, 2: *Sequens diuisio in quattor species diducitur: aut enim ex contractu sunt aut quasi ex contractu aut ex maleficio aut quasi ex maleficio.* (A divisão seguinte as classifica em quatro espécies: ou nascem de um contrato ou de um quase contrato ou de um delito ou de um quase delito).

Observa-se, portanto, a existência de três classificações das fontes das obrigações. Gaio, inicialmente, com fundamento nas Institutas III, 88, entende serem apenas duas as fontes das obrigações: o contrato e o delito. Entretanto, em um momento

¹ JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES, *Direito Romano*, v. II, 3ªed., Rio de Janeiro, Forense, 1986, p. 34.

posterior, embasando-se no *Liber secundus aureorum*, dispõe serem três as fontes: o contrato, o delito e um terceiro elemento genérico, que eram as várias figuras de causas. As institutas de Justiniano, por sua vez, explicitam serem quatro as classificações: contrato, quase-contrato, delito e quase-delito.²

II.1.1. Contrato:

Em direito romano, contratos eram apenas convenções que pudessem dar origem a uma ação. Dessa forma, as convenções que não originassem ações judiciais não poderiam ser consideradas contratos.³

O direito romano, durante sua história, manteve-se fiel ao princípio de que nem toda promessa contratual é válida e exigível, sendo necessária a existência de um fundamento jurídico (*causa civilis*) que tornasse exequível o consentimento que servia de base à obrigação.⁴

II.1.2. Quase-contrato:

Eram os quase-contratos atos perfeitamente lícitos que, embora não decorrentes de um acordo de vontades, originavam obrigações, como por exemplo, a gestão de negócios, a tutela, o legado e o pagamento do indevido.⁵

² Ao tecer considerações sobre as *Libri aureorum* ou *Res cotidianae*, supõe EBERT CHAMOUN, *Instituições* cit., p. 304, que esse terceiro grupo de fontes - *variae causarum figurae*, atribuído a Gaio, em verdade, não possa ser a ele atribuído e, tampouco, seja clássico, não passando as *Res cotidianae*, portanto, de uma versão pós-clássica das Institutas gaianas. De qualquer forma, reconhece este autor que: “a bipartição já não mais correspondia à realidade e que fontes outras de obrigações havia além do contrato e do delito. Tanto assim que as compilações de Justiniano sistematizavam as fontes das obrigações numa quadripartição: os contratos, os delitos, os quase-contratos e os quase-delitos (*aut enim obligationes ex contractu sunt aut quasi ex contractu aut ex maleficio aut quasi ex maleficio*). Os quase-contratos e os quase-delitos não seriam senão as *variae causarum figurae* desdobradas, talvez, para atender mais a um propósito de simetria do que a uma necessidade científica”.

³ SÍLVIO A. B. MEIRA, *Instituições de Direito Romano*, 2ªed., São Paulo, Max Limonad, p. 301.

⁴ RODOLFO SOHM, *Instituciones de Derecho Privado Romano*, 17ªed., Madrid, Cervantes, 1928, pp. 354-355.

⁵ EBERT CHAMOUN, *Instituições* cit., p. 305.

II.1.3. Delito:

Os delitos aqui tratados eram os atos ilícitos que vinculavam o ofensor ao ofendido, obrigando o primeiro ao pagamento de uma pena. Quatro eram as espécies de delitos privados reconhecidos pelo *ius civile* como fontes de obrigações: furto, rapina, dano e injúria.⁶

II.1.4. Quase-delito:

Os quase-delitos não possuíam características próprias, embora fossem, como os delitos, sancionados com o pagamento de uma pena. Aqui estavam abrangidas as hipóteses do juiz *qui litem suam facit*, do *effusum et deiectionum*, do *positum et suspensum* e da responsabilidade dos *nautae, campones e stabularii*.⁷

⁶ PIETRO DE FRANCISCI, *Síntesis Histórica del Derecho Romano*, Madrid, Revista de Derecho Romano, 1938, p. 498. Ressalte-se que esses delitos privados não se confundem com os delitos públicos, para os quais eram impostas penas públicas, após julgamento realizado por tribunais especiais, denominados *Questiones Perpetuae*, conforme ensina SÍLVIO A. B. MEIRA, *Instituições* cit., pp. 306-308. Sobre essa diferença entre delitos públicos e privados, ver, também, EBERT CHAMOUN, *Instituições* cit., p. 403; MAX KASER, *Direito Privado Romano*, trad. Samuel Rodrigues e Ferdinand Hämmerle, Lisboa, Calouste Gulbenkian, 1999, p. 281; PIETRO BONFANTE, *Instituzioni di Diritto Romano*, 10ª ed., Torino, G. Giappichelli, 1946, p. 520.

⁷ EBERT CHAMOUN, *Instituições* cit., p. 305.

II.2. QUASE-DELITOS

Como explicitado anteriormente, no direito clássico, o *ius civile* reconhecia como fontes de *obligationes* apenas os *delicta*, que eram os seguintes delitos privados: *furtum*, *rapina*, *injuria* e *damnum injuria datum*.

Todavia, restava evidente a necessidade de se ampliar o rol de delitos que autorizavam a responsabilização de seu autor, a fim de que novos atos ilícitos fossem sancionados. Na lacuna do *ius civile*, competia aos pretores a punição de vários atos considerados ilícitos pela consciência social. Na ausência de ação específica para a reparação do mal, o pretor concedia à vítima a *actio doli*. Nos casos de violência, ou *metus*, poderia a parte lesada intentar a *actio metus*, também contra os terceiros que não participaram da violência, mas dela tiraram vantagens. Igualmente, aquele que tivesse corrompido um escravo alheio respondia pela *actio servi corrupti* e, se condenado, pagaria o dobro da diminuição do valor sofrido pelo escravo.⁸

Coube, finalmente, às Institutas de Justiniano, o agrupamento de certos delitos reconhecidos pelo direito pretoriano na categoria dos quase-delitos, cuja característica comum era, apenas, a origem histórica, ou seja, o único liame existente entre eles era o fato de provirem do direito pretoriano.⁹ Nessa categoria, portanto, foram incluídos fatos que, embora não fossem classificados como delitos, originavam os efeitos próprios dos atos delitivos e, principalmente, a obrigação de reparar os danos.¹⁰

⁸ ALEXANDRE CORRÊA - GAETANO SCIASCIA, *Manual* cit., p. 227.

⁹ VINCENZO ARANGIO-RUIZ, *Instituzioni di Diritto Romano*, 10ª ed., Napoli, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1949, p. 295. No mesmo sentido, LUIS ALBERTO PEÑA GUZMÁN e LUIS RODOLFO ARGÜELO, *Derecho Romano*, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1962, p. 421. Interessante, neste passo, a ressalva feita por J. ARIAS RAMOS, em *Derecho Romano*, II-III, 6ªed., Madrid, Revista de Derecho Privado, 1954, p. 695, no sentido da inconsistência dessas figuras denominadas quase-delitos, por serem previstas condutas muito diferentes, que ora se consubstanciavam em dolo, ora na ausência de culpa, bem como conseqüências díspares, tais como a morte ou o simples perigo de dano.

¹⁰ RODOLFO SOHM, *Instituciones* cit., p. 424.

II.2.1. Espécies:

Quatro eram as espécies dos quase-delitos:

II.2.1.1. *Si iudex litem suam fecerit*

Encontrava-se, já na Lei das XII Tábuas, previsão de pena capital contra o juiz que se deixasse corromper ao sentenciar. Em seguida, coube ao pretor conceder uma ação *in bonum et aequum concepta* nos casos em que o juiz, por dolo, falhava em seu dever, condenando o réu, por exemplo, a uma quantia de dinheiro maior ou menor daquela fixada na fórmula. Exigia-se, portanto, no direito clássico, o dolo por parte do juiz, sendo a responsabilização por eventual negligência introduzida apenas no direito justinianeu.

¹¹

A partir do direito justinianeu, essa espécie de quase-delito passou a englobar a atuação imperfeita do juiz tanto por má-fé, quanto por negligência, concedendo-se à vítima uma ação, para que fosse o juiz condenado ao ressarcimento do valor da lide. ¹² Tal ação, portanto, não era apenas direcionada às sentenças conscientemente injustas, mas sim contra qualquer descuido, ainda que leve, perpetrado pelo juiz. ¹³

Assim foi tratada essa modalidade de quase-delito no Digesto:

D. 44, 7, 5, 4: “Si iudex litem suam fecerit, non proprie ex maleficio obligatus videtur, sed quia neque ex contractu obligatus est utique peccasse aliquid intellegitur, licet per imprudentiam, ideo videtur quasi ex maleficio teneri”.¹⁴

¹¹ SALVATORE DI MARZO, *Instituzioni di Diritto Romano*, 5ªed., Milano, Dott. A. Giuffrè, 1946, p. 415.

¹² PIETRO BONFANTE, *Instituzioni* cit., p. 526.

¹³ RODOLFO SOHM, *Instituciones* cit., p. 425. Importante a ressalva feita pelo autor: “Mas no vaya a creerse que esta acción persiguiere, em modo alguno, las sentencias material o intrinsecamente injustas”.

¹⁴ “Si un juez hubiera juzgado mal, no parece quedar obligado propiamente por maleficio, pero, como tampoco lo está por contrato, y ciertamente ha cometido una falta, aunque sea por imprudencia, se entiende que queda obligado como si fuese por un maleficio”. Versão castelhana de A. D’ORS, F. HERNANDEZ-TEJERO, P. FUENTESECA, M. GARCIA-GARRIDO y J. BURILLO, *El Digesto de Justiniano*, t. I, Pamplona, Editorial Aranzadi, 1968, p. 475.

D. 50. 13. 6 - Gaius libro tertio rerum cottidianarum sive aureorum : “Si iudex litem suam fecerit, non proprie ex maleficio obligatus videtur: sed quia neque ex contractu obligatus est et utique peccasse aliquid intellegitur, licet per imprudentiam, ideo videtur quasi ex maleficio teneri in factum actione, et in quantum de ea re aequum religioni iudicantis visum fuerit, poenam sustinebit”.

D. 5, 1, 15, 1: Ulpianus libro 21 ad edictum: “pr. Filius familias iudex si litem suam faciat, in tantam quantitatem tenetur, quae tunc in peculio fuit, cum sententiam dicebat. 1. Iudex tunc litem suam facere intellegitur, cum dolo malo in fraudem legis sententiam dixerit (dolo malo autem videtur hoc facere, si evidens arguatur eius vel gratia vel inimicitia vel etiam sordes), ut veram aestimationem litis praestare cogatur”.¹⁵

II.2.1.2. *Positum et suspensum*

Segundo essa modalidade, quem quer que conservasse, num edifício, um objeto colocado ou suspenso, que pudesse cair sobre a via pública, atingindo um transeunte, poderia ser acionado por qualquer cidadão mediante uma *actio de positis et suspensis*, com o intuito de condená-lo ao pagamento de uma multa no valor de 10.000 sestércios, sem qualquer perquirição acerca de sua intenção.¹⁶ Ressalte-se, por fim, que a mencionada ação não seria intentada contra aquele que havia colocado ou suspenso um objeto, mas contra o morador do edifício.¹⁷

¹⁵ “Si um juez, hijo de familia prevarica al dictar la sentencia, queda obligado en la cuantía del peculio. Se entiende que un juez prevarica cuando hubiera dictado sentencia con dolo y en fraude de la ley (se considera que procede con dolo si se le probase un evidente favor, enemistad o soborno), y se le obliga a responder del verdadero importe del litigio (Ulp. 21 ed.)”. A. D’ORS, F. HERNANDEZ-TEJERO, P. FUENTESECA, M. GARCIA-GARRIDO y J. BURILLO, *El Digesto de Justiniano* cit., p. 241.

¹⁶ ALEXANDRE CORRÊA - GAETANO SCIASCIA, *Manual* cit., p. 227.

¹⁷ BIONDO BIONDI, *Instituzioni* cit., p. 405. Ao tecerem considerações acerca dessa modalidade de quase-delito, G. LEPOINTE e R. MONIER, *Les Obligations en Droit Romain et dans l’ancien Droit Français*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1954, p. 328, ressaltam que um edito anterior a Cícero já defendia que a conduta de colocar um objeto em local que pudesse causar dano àquele que passava era punida com uma pena no montante de 10.000 sestércios.

Eis o tratamento no Digesto:

D. 9, 3, 5, 6 : “Praetor ait: "Ne quis in suggrunda protectove supra eum locum, qua "quo" volgo iter fiet inve quo consistetur, id positum habeat, cuius casus nocere cui possit. Qui adversus ea fecerit, in eum solidorum decem in factum iudicium dabo. si servus insciente domino fecisse dicetur, aut noxae dedi iubebo”¹⁸

D. 9, 3, 5, 10: “Positum habere etiam is recte videtur, qui ipse quidem non posuit, verum ab alio positum patitur: quare si servus posuerit, dominus autem positum patiatur, non noxali iudicio dominus, sed suo nomine tenebitur”¹⁹

II.2.1.3. *Effusum et deiectum*

Nas situações em que era derramado um líquido (*effusum*), ou lançado um objeto (*deiectum*) de um edifício sobre a via pública, concedia-se, contra o seu morador, independente de sua culpa, uma ação pretoriana *de effusis et deiectis*, cujo objeto e condenação variavam de acordo com a situação ocorrida. Se o dano fosse causado em uma coisa, respondia o morador do edifício pelo dobro do valor do prejuízo; se um homem livre fosse ferido, caberia ao juiz a fixação do montante da condenação; e, por fim, se um homem livre percesse, estaria o morador condenado ao pagamento de uma multa no valor de 50.000 sestércios, sendo a ação, nesse caso, popular, ou seja, poderia ser proposta por qualquer do povo.²⁰

Frise-se que, no direito clássico, o morador do edifício não responderia apenas nos casos em que a conduta danosa fosse por ele perpetrada, mas, também, nas hipóteses em que o dano era proveniente da conduta de seu filho ou de seu escravo,

¹⁸ “Dice el pretor: ‘Que nadie, en cobertizo o alero del tejado sobre el lugar de tránsito o estacionamiento ordinarios, tenga colocado algo cuya caída pueda dañar a nadie’”. A. D’ORS, F. HERNANDEZ-TEJERO, P. FUENTESECA, M. GARCIA-GARRIDO y J. BURILLO, *El Digesto de Justiniano* cit., p. 396.

¹⁹ “Com razón parece que también ‘tiene colocado’ aquel que no lo puso él mismo pero permite que sea puesto por outro. Por lo cual, si lo hubiere colocado um esclavo y el dueño permite siga colocado, el dueño no estará obligado por una acción noxal sino en su propio nombre”. Versão castelhana de A. D’ORS, F. HERNANDEZ-TEJERO, P. FUENTESECA, M. GARCIA-GARRIDO y J. BURILLO, *El Digesto de Justiniano* cit., p. 397.

²⁰ SALVATORE DI MARZO, *Instituzioni* cit., p. 415.

prevalecendo, assim, o regime da noxalidade; não era exigido, portanto, um elemento subjetivo para a reparação do dano. Tal situação é modificada no direito justinianeu, em que se passa a exigir a culpa para eventual responsabilização, introduzindo-se, destarte, a análise do elemento subjetivo.²¹

Nesses termos sua disciplina no Digesto:

D. 9, 3, 1 pr.: *Ulpianus libro 23 ad edictum*: “pr. Praetor ait de his, qui deiecerint vel effuderint.” Unde in eum locum, quo volgo iter fiet vel in quo consistetur, deiectum vel effusum quid erit, quantum ex ea re damnum datum factumve erit, in eum, qui ibi habitaverit, in duplum iudicium dabo. Si eo ictu homo liber perisse dicetur, quinquaginta aureorum iudicium dabo. Si vivet nocitumque ei esse dicetur, quantum ob eam rem aequum iudici videbitur eum cum quo agetur condemnari, tanti iudicium dabo. Si servus insciente domino fecisse dicetur, in iudicio adiciam: aut noxam dedere””.²²

D. 9, 3, 1, 7: 7: “Si filius familias cenaculum conductum habuit et inde deiectum vel effusum quid sit, de peculio in patrem non datur, quia non ex contractu venit: in ipsum itaque filium haec actio competit””.²³

D. 44, 7, 5, 5: “Is quoque, ex cuius cenaculo (vel proprio ipsius vel conducto vel in quo gratis habitabat) deiectum effusumve aliquid est ita, ut alicui noceret, quasi ex maleficio teneri videtur: ideo autem non proprie ex maleficio obligatus intellegitur, quia plerumque ob alterius culpam tenetur ut servi aut liberi. Cui similis est is, qui ea parte, qua volgo iter fieri solet, id positum aut suspensum habet, quod potest, si ceciderit, alicui nocere. Ideo si filius familias seorsum a patre habitaverit et quid ex cenaculo eius

²¹VINCENZO ARANGIO-RUIZ, *Instituzioni* cit., p. 377.

²²“Respecto a los que hubieran arrojado o vertido algo, dice el pretor: ‘Daré acción, por el doble del daño, que se haya causado o hecho, contra el que habitase el inmueble desde el cual se hubiera arrojado o vertido algo en un lugar de tránsito o estacionamiento ordinario. Si se denunciara que por aquel golpe había perecido un hombre libre, daré acción por valor de cincuenta áureos; si viviera y se denunciara que se le dano, daré acción en la quantia em que pareciere equitativo al juez condenar al demandado. Si se denunciara que un esclavo lo hizo ignorándolo su dueño, añadiré en la acción: o que lo dé por el daño’”. Versão castelhana de A. D’ORS, F. HERNANDEZ-TEJERO, P. FUENTESECA, M. GARCIA-GARRIDO y J. BURILLO, *El Digesto de Justiniano* cit., p. 396.

²³“Si um filho de família teve arrendada uma habitação y desde allí se hubiera arrojado o vertido algo, no se da contra el padre la acción de peculio porque no proviene de um contrato. Así, pues, esta acción compete contra el mismo hijo”. Versão castelhana de A. D’ORS, F. HERNANDEZ-TEJERO, P. FUENTESECA, M. GARCIA-GARRIDO y J. BURILLO, *El Digesto de Justiniano* cit., p. 396.

deiectum effusumve sit sive quid positum suspensumve habuerit, cuius casus periculosus est, Iuliano placuit in patrem neque de peculio neque noxalem dandam esse actionem, sed cum ipso filio agendum”.²⁴

II.2.1.4. *Receptum nautarum, cauponum, stabulariorum*

Os comandantes de navio, os donos de estalagem ou de estrebaria respondiam *in duplum* pela perda ou dano sofrido pela coisa que estivesse depositada em seu poder ou pelo furto perpetrado por seus prepostos contra os hóspedes.²⁵ As Institutas de Justiniano consideraram tal responsabilidade derivada da culpa *in eligendo* e, por isso mesmo, *quasi ex delicto*.²⁶

Conferia-se à vítima uma ação *in factum* contra o intendente do navio, hospedaria ou estábulo, a fim de obter uma condenação *in duplum*. Nos casos de furto, além dessa ação contra o intendente, poderia a vítima intentar ação penal contra o ladrão.²⁷

Assim era tratada tal modalidade no Digesto:

D. 44, 7, 5, 6: “Item exercitor navis aut cauponae aut stabuli de damno aut furto, quod in nave aut caupona aut stabulo factum sit, quasi ex maleficio teneri videtur, si modo ipsius nullum est maleficio, sed alicuius eorum, quorum opera navem aut cauponam aut stabulum exerceret: cum enim neque ex contractu sit adversus eum constituta

²⁴“También parece obligarse como por um maleficio aquel de cuya vivienda, ya se própria, ya sea arrendada, ya habite en ella gratuitamente, sea arrojado un cuerpo sólido o líquido que dane a alguien; y no se considera obligado propiamente por maleficio porque muchas veces es por culpa de otro, como su esclavo o su hijo. A él se parece aquel outro que tiene colocada o colgada alguna cosa sobre um lugar por el que se suele pasar, de forma que podría dañar a alguien com su caída; así, pues, si um hijo de familia viviera separado de su padre y cayera de su vivienda um cuerpo sólido o líquido colocado o colgado algo cuya caída podiera resultar peligrosa, creia Justiniano que no se debía dar la acción de peculio o como noxal contra su padre, sino que debía demandarse al mismo hijo”. Versão castelhana de A. D’ORS, F. HERNANDEZ-TEJERO, P. FUENTESECA, M. GARCIA-GARRIDO y J. BURILLO, *El Digesto de Justiniano* cit., p. 475.

²⁵ EBERT CHAMOUN, *Instituições* cit., p. 414.

²⁶ SALVATORE DI MARZO, *Instituzioni* cit., p. 416.

²⁷ JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES, *Direito Romano* cit., p. 284.

haec actio et aliquatenus culpa reus est, quod opera malorum hominum uteretur, ideo quasi ex maleficio teneri videtur”.²⁸

II.3. O TRATAMENTO DO QUASE-DELITO “EFFUSUM ET DEIECTUM” NO PERÍODO CLÁSSICO

O quase-delito *effusum et deiectum* previa a possibilidade de responsabilização de um indivíduo ainda que este não tivesse agido com dolo, ou tampouco com culpa, ainda que *in eligendo*. De fato, afiguravam-se os primeiros traços de uma responsabilidade que independia de qualquer comprovação acerca do elemento subjetivo, visando-se, primordialmente, à segurança dos demais membros da sociedade.

Com efeito, se do telhado ou da janela de um edifício fosse derramado um líquido (*effusum*), ou lançado um objeto (*deiectum*), sobre um lugar aberto ao público, poderia ser intentada, contra o seu habitante, uma *actio de effusis et deiectis*, cujas consequências variavam de acordo com a hipótese verificada.²⁹ Tal ação não seria intentada automaticamente contra o proprietário do edifício, mas sim contra aquele que efetivamente o habitava, qualquer que fosse o seu título.³⁰

Cumprido salientar que, no período clássico, a responsabilidade do habitante exsurgia ainda que um terceiro tivesse levado a efeito a conduta danosa.

²⁸ “Asimismo el propietario de una nave, una hostería o un establo se considera que queda obligado como por maleficio a causa del daño o el hurto que se ha cometido en la nave, la hostería o el establo, siempre que no haya maleficio por su parte, sino de alguno de aquellos que trabajan para él en aquellos lugares; como esta acción no se da contra ellos por un contrato, pero hay por su parte alguna culpa en servirse de gente mala, por ello se considera que se obliga como por maleficio (Gai 3 res cott.)”. Versão castelhana de A. D’ORS, F. HERNANDEZ-TEJERO, P. FUENTESECA, M. GARCIA-GARRIDO y J. BURILLO, *El Digesto de Justiniano* cit., p. 476.

²⁹ Vale relembrar as consequências advindas da queda de um objeto ou do derramamento de um líquido: (i) se o dano fosse causado em uma coisa, o habitante responderia pelo dobro do valor do prejuízo; (ii) se fosse ferido um homem livre, ao juiz competia a fixação do montante da condenação; (iii) se um homem livre morresse, o morador seria condenado ao pagamento de uma multa no valor de 50.000 sestércios, podendo a ação, nesse caso, ser proposta por qualquer do povo.

³⁰ G. LEPOINTE et R. MONIER, *Les Obligations* cit., p. 328. No mesmo sentido, A. HAIMBERGER, *Il Diritto Romano Privato e Puro*, Napoli, Gabriele Rondonella, 1863, p. 422, ao cuidar da ação proveniente do quase-delito relativo ao *effusum et deiectum*, assegura a possibilidade de sua propositura contra o habitante do edifício, sem qualquer distinção acerca de o mesmo ser proprietário ou tão-somente utilizar o imóvel de forma gratuita.

Com efeito, pouco importava se o dano era resultado da atuação de seu filho, escravo, ou, até mesmo, de seus convidados, pois não havia qualquer perquirição acerca do verdadeiro culpado, bastando o nexo causal entre a conduta, consistente no arremesso de objetos ou líquidos de sua janela, ou telhado, e o dano sofrido por transeuntes ou coisas. O pai respondia pela conduta perpetrada por seu filho, assim como o *dominus* respondia pela atuação de seu escravo, havendo, destarte, uma responsabilidade pautada no sistema da noxalidade.³¹

Esse tratamento da responsabilidade persistiu até o direito justinianeu, em que se passou a analisar o elemento subjetivo “culpa”, até então desconsiderado no período clássico. Portanto, daí em diante, para que um dano originasse o dever de reparação, imprescindível que seu autor tivesse agido, ao menos, de forma culposa.³²

³¹ SALVATORE DI MARZO, *Instituzioni* cit., p. 415.

³² RAYMOND MONIER, *Manuel Élémentaire de Droit Romain*, t. II, 4ªed., Paris, Domat Montchrestien, 1948, p. 206.

III. RESPONSABILIDADE CIVIL: CONCEITO, EVOLUÇÃO E CLASSIFICAÇÕES NO ATUAL ORDENAMENTO BRASILEIRO

III.1. CONCEITO

Na definição de SAVATIER, a responsabilidade civil é a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o dano causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou de coisas que dela dependam.³³

Nesse conceito, como bem adverte EUGENIO BONVICINI, não se deve incluir apenas a responsabilidade subjetiva por fato ilícito, excluindo-se a objetiva e, tampouco, considerar-se somente a responsabilidade extracontratual, excluindo-se a contratual. Com o termo “responsabilidade civil”, deve-se entender a imputação em sentido lato, “nelle sue diverse qualificazioni, nei confronti di un evento di danno”.³⁴

III.2. EVOLUÇÃO

Como asseveram HENRY Y LÉON MAZEAUD – ANDRÉ TUNC, traçar a evolução geral da responsabilidade civil permite compreendê-la melhor e mensurar mais claramente sua importância. Tal estudo é fundamental para que possamos entender o porquê das atuais soluções conferidas aos mais diversos casos concretos.³⁵

Ao se analisar a evolução do conceito de responsabilidade civil e sua conseqüente sanção, constata-se sucessivas mudanças de paradigmas, impulsionadas pelos novos anseios sociais.

³³ *Traité de la Responsabilité Civile*, t. I, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1939, p. 1.

³⁴ *La responsabilità civile*, t. I, Milano, Dott. A. Giuffrè, 1971, p. 5.

³⁵ *Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual*, T. I, v. I, 5ªed., traducción por Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1965, p. 35.

III.2.1. Vingança Privada

A princípio, imperava a vingança privada. Vislumbra-se, nessa fase, a primitiva idéia de repressão a um dano realizada pela própria vítima, ou por seus parentes, ou até mesmo pelos demais membros do grupo. Procurava-se retribuir o mal com um novo mal, mediante uma regra de disciplina coletiva.³⁶

Seria, na lição de ALVINO LIMA, uma vingança pura e simples, feita pelas próprias mãos da vítima de uma lesão, que teria o direito de devolver ao agressor o dano sofrido, pouco importando, nessa época, o motivo pelo qual fora perpetrada a agressão.³⁷ Não se perquiria a causa do dano e, tampouco, a forma como este se deu, pois a sua simples ocorrência já implicava na imediata possibilidade de vingança. A responsabilidade do autor era, portanto, puramente objetiva, decorrendo da simples produção do prejuízo.³⁸

Como advertem HENRI Y LÉON MAZEAUD – ANDRÉ TUNC, o problema permaneceu, na origem, fora da influência do direito, sendo que, nem os costumes, nem as leis, preocupavam-se em disciplinar os danos causados aos particulares. A liberdade dos indivíduos limitava-se, tão-somente, à força de seus semelhantes. No entanto, a força incitava a força e, aquele que sofrera o dano, logo se vingava de seu agressor, restando, então, reparado o dano.³⁹

Dessa reação espontânea levada a efeito pela própria vítima, em que se retribuía o mal sofrido, passou a vingança privada para o domínio jurídico,

³⁶G. LEPOINTE et R. MONIER, *Les Obligations en Droit Romain et dans l'ancien Droit Français*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1954, p. 18. Bem acrescenta VICENTE DE PAULO VICENTE DE AZEVEDO, *Crime-Dano-Reparação* cit., p. 22, que: “Tratava-se, não só de retribuir o mal pelo mal, mas ainda de uma questão de defesa: aquele que mais feroz se mostrasse no repelir a ofensa, mais respeitado se tornava, e impunha-se pela ameaça”.

³⁷*Culpa e Risco*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1960, pp. 20-21. Ao tecer considerações acerca da vingança privada, enfatiza WILSON MELO DA SILVA, *O dano moral e a sua reparação*, 2ªed., Rio de Janeiro, Forense, 1969, p. 25, que a “alegria demoníaca da vindita talvez fosse, naqueles tempos, a mais eficiente maneira de se neutralizar, até certo ponto, a dor da vítima”.

³⁸LEONARDO A. COLOMBO, *Culpa Aquiliana (Cuasidelitos)*, Buenos Aires, La Ley, 1944, p. 81.

³⁹*Tratado* cit., p.36.

tornando-se, assim, legalizada e regulada, cabendo ao poder público permiti-la ou proibi-la, quando injustificada.⁴⁰

Portanto, o uso consagra em regra jurídica o Talião, haja vista a apropriação, por parte do legislador, da iniciativa particular, determinando em quais casos poderia a vítima exercer seu direito de retaliação.⁴¹

Vislumbra-se, pois, uma mudança de paradigma, eis que, se inicialmente competia à vítima, ao seu talante, a retaliação do mal sofrido, sem qualquer ingerência por parte do poder público, neste novo momento, este passa a intervir para coibir abusos, analisando quando e como poderia a vítima devolver a agressão sofrida.

Seria, portanto, a aplicação por parte do poder público da pena de Talião, da qual se encontram traços na Lei das XII Tábuas, especificamente na Tábua VIII, 2ª lei: *si membrum rupsit, ni cum eo pacit, talio esto*.⁴²

Embora, em um primeiro momento, a Lei de Talião pareça brutal, selvagem, bem esclarece JOSÉ CRETILLA JÚNIOR que ela significou, na verdade, grande progresso na história do direito. De fato, asseve o autor que, na fase que a antecedeu, ocorrido um delito, pagava por ele não só seu autor, como outros de sua família. Já sob a égide da pena de Talião, o castigo passou a alcançar apenas o autor do delito, esboçando-se, nesse momento, a idéia de proporção entre a ofensa e o castigo.⁴³

Na mesma esteira, CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA elucida que essa idéia de reparação do mal com o mal já esboçava uma perspectiva de composição entre a vítima e o agressor, já que “ao membro quebrado se faça o mesmo no causador do dano (*talio esto*) na falta de um acordo (*ni cum eo pacit*)”.⁴⁴

⁴⁰ ALVINO LIMA, *Culpa e Risco* cit., p. 21.

⁴¹ JOSÉ DE AGUIAR DIAS, *Da Responsabilidade Civil*, v. I, 6ªed., Rio de Janeiro, Forense, 1979, p. 24.

⁴² CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, *Responsabilidade Civil*, 9ªed., Rio de Janeiro, Forense, 1999, p. 2.

⁴³ JOSÉ CRETILLA JÚNIOR, *Curso de Direito Romano*, 24ªed., Rio de Janeiro, Forense, 2000, p. 213.

⁴⁴ *Responsabilidade Civil* cit., p. 2. SÍLVIO A. B. MEIRA, *A Lei das XII Tábuas – Fonte do Direito Público e Privado*, 3ªed., Rio de Janeiro, Forense, 1961, p. 36, também ressalta a importância da aludida lei: “Há que

III.2.2. Composição voluntária

Conquanto a fase anterior tenha representado certo avanço, se comparada ao período da vingança privada não regulamentada, em que reinava a primitiva reação animal, permanecia ainda a idéia de retribuição da agressão sofrida. Essa violenta fase é então sucedida pela da composição voluntária, em que ao lesado era possibilitada a transação com o ofensor, recebendo um resgate (*poena*), ou seja, uma soma em dinheiro ou entrega de objetos.⁴⁵

Ressalte-se que a composição, nessa fase, ainda não era obrigatória, facultando-se à vítima tanto o exercício da vingança privada e, neste caso, não teria direito a nenhuma composição pecuniária, quanto a renúncia ao direito de vingança, recebendo do agressor um resgate em dinheiro.⁴⁶

Embora houvesse essa dualidade de caminhos, passa a entender a vítima que a vingança privada era contraproducente, eis que não havia reparação alguma, mas, apenas, duplicação do dano, que acabava sendo experimentado por ela e pelo agressor, depois de punido.⁴⁷

Essa situação de injustiça, decorrente da vingança privada, ficava ainda mais evidenciada nos casos em que o dano não era fruto de uma vontade livre e consciente direcionada a um fim ilícito, mas sim resultado de um ato involuntário por parte do agressor. Realmente, como já mencionado, não havia a perquirição acerca do elemento “culpa”, devendo ser reparadas todas as lesões independentemente dos motivos que levaram à sua ocorrência. Mesmo aquele indivíduo que causou o dano de forma involuntária, poderia ver-se obrigado a sofrer o mesmo dano, ocorrendo, então, não uma reparação, mas uma

estudar as duas fases: a anterior e a posterior à Lei das XII Tábuas para bem compreender-lhe o sentido e o alcance. Ela representa aquilo que LEBRUN considera a fase da supremacia da codificação sobre o costume, o coroamento de todo um longo percurso, de cerca de três séculos da vida histórica, até a sua elaboração. Se depois dela as lutas continuaram, se os seus princípios não satisfizeram plenamente o povo romano, se houve necessidade de sua modificação, isso foi o resultado de uma sociedade em constante evolução e não lhe obscurece o mérito nem lhe quebra o vigor, como obra legislativa das mais notáveis de todos os tempos”.

⁴⁵ ALVINO LIMA, *Culpa e Risco* cit., p. 21.

⁴⁶ JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, *Curso* cit., p. 213.

⁴⁷ WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, *Curso de Direito Civil*, v.2, 34ªed., São Paulo, Saraiva, 2003, p. 447.

duplicação da lesão, com a insatisfação, ao final, tanto da vítima, quanto do suposto agressor.⁴⁸

Nesse contexto, percebe a vítima que, ao invés de vingar-se na pessoa de seu adversário, mais proveitoso seria buscar a reparação em seu patrimônio, mediante prestação por ela fixada. Reparado o dano mediante a prestação da *poena*, adquiria o agressor o direito ao perdão do ofendido, operando-se uma espécie de resgate de sua culpa.⁴⁹

Vulgariza-se, portanto, a solução de conflitos por meio da composição voluntária e, a exemplo do que ocorreu na vingança amparada na Lei de Talião, passa o legislador a sancionar o seu uso.⁵⁰

III.2.3. Composição Tarifada

Inicia-se, então, a chamada fase da composição tarifada, também denominada composição legal, em que a pena a ser aplicada em cada caso concreto estava disciplinada na Lei das XII Tábuas. Tal lei, entretanto, não possuía um princípio geral fixador da responsabilidade civil, mas, tão-somente, a menção aos casos concretos e a pena aplicada em cada situação.⁵¹

O poder público, dessa forma, passa a intervir na distribuição da justiça e, utilizando-se dos parâmetros estabelecidos na aludida lei, fixava a soma a ser paga pelo autor do delito, que não poderia ser contestada pela vítima.⁵² A partir

⁴⁸ Assim já ensinava MIGUEL MARIA DE SERPA LOPES, *Curso de Direito Civil*, v.5, 2ªed., Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1962, p. 192: “Quem quer que produzisse um dano sem nenhum direito permanecia obrigado, ainda que, para evitar o fato, houvesse procedido com a mais escrupulosa diligência e cuidado”.

⁴⁹ HENRI Y LÉON MAZEAUD, ANDRÉ TUNC, *Tratado* cit., p. 36. Esclarece VICENTE DE PAULO VICENTE DE AZEVEDO, *Crime-Dano-Reparação* cit., p. 23 que, em muitos casos, mesmo que a vítima quisesse, não era possível a retribuição do mal por outro igual ou da mesma natureza, o que a levava a aceitar o pagamento como forma de reparação do dano.

⁵⁰ JOSÉ DE AGUIAR DIAS, *Da Responsabilidade Civil* cit., p. 24.

⁵¹ ALVINO LIMA *Culpa e Risco* cit., p. 21. Todavia, como bem ressaltaram HENRI Y LÉON MAZEAUD - ANDRÉ TUNC, *Tratado* cit., pp. 36-37, alguns danos ficaram à margem de qualquer tarifa, não existindo, portanto, critério tarifário para sua aferição, como nos casos das ofensas à honra.

⁵² JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, *Curso* cit., p. 213.

desse momento, a vítima não está mais autorizada a vingar-se do agressor, fazendo justiça pelas próprias mãos.

III.2.4. *Cisão dos delitos e inteligência social*

A autoridade, ao mesmo tempo em que intervém nos conflitos entre os particulares, sanciona, também, os indivíduos que a atacam, causando-lhe prejuízos. Embora, em um primeiro momento, preocupe-se apenas com os indivíduos que lhe causem diretamente um dano, logo percebe que determinadas agressões perpetradas contra particulares também a atingiam, de forma indireta, perturbando a ordem social. Dessa forma, passa a castigar os autores de crimes mais graves, como o assassinato e o roubo e, aos poucos, alarga seu âmbito de atuação, sancionando outras modalidades de crimes. Posteriormente, há a divisão dos delitos em duas espécies: públicos e privados.⁵³

Os delitos públicos, ou *crimina*, eram os atos lesivos ao interesse público. Exemplos dessa modalidade de delito eram a *perduellio* (traição a Roma), o *parricidium* (homicídio) e o incêndio.⁵⁴ O delito privado, em contrapartida, era a ofensa feita à pessoa (tal como as lesões corporais) ou aos bens do indivíduo.⁵⁵

Essa divisão era de suma importância, haja vista que, dependendo do delito que se estivesse analisando, a solução seria diferente no tocante à sanção.

Com efeito, se o delito praticado fosse público, caberia ao Estado punir seus autores com *poena publica* imposta por *Quaestiones Perpetuae*, e que consistia na morte, ou na imposição de castigos corporais, ou em multa, que era revertida ao Estado. Por outro lado, se privado fosse o delito, não tomaria o Estado a iniciativa de punir o

⁵³ HENRI Y LÉON MAZEAUD, ANDRÉ TUNC, *Tratado cit.*, p. 37.

⁵⁴ SÍLVIO A. B. MEIRA, *Instituições cit.*, p. 308.

⁵⁵ JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES, *Direito Romano*, cit., pp. 265-266.

ofensor, assegurando, apenas, à vítima, o direito de intentar contra este uma *actio* para obter sua condenação ao pagamento de determinada quantia, como pena (poena privata).⁵⁶

A autoridade, dessa forma, somente sancionava diretamente o autor de infração contra ela perpetrada, limitando-se, nas controvérsias entre particulares, a fixar a composição. Essa situação se prolongou até o momento em que o Estado assume, ele só, a função de punir.⁵⁷

III.2.5. Estado assume a repressão dos delitos públicos e privados

A partir do momento em que o Estado assume a missão de castigar os culpados, a concepção de responsabilidade se transforma, se desdobra. De fato, somente ao Estado caberá sancionar as infrações cometidas, restando à vítima, tão-somente, elaborar seu pedido de indenização.⁵⁸

Não mais se vislumbra uma idéia de vingança, mas sim de reparação, concedendo-se à vítima uma ação de indenização que seria, ao final, julgada pelo Estado, a quem caberia fixar o montante devido pelo autor do delito. A partir desse momento, a responsabilidade penal e a responsabilidade civil se diferenciam.⁵⁹

III.2.6. Lei Aquília

Foi a *Lex Aquilia de damno*, entretanto, que introduziu os primeiros alicerces da responsabilidade civil em bases mais lógicas e racionais.⁶⁰

⁵⁶ JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES, *Direito Romano* cit., pp. 265-266. Na mesma esteira, THOMAS MARKY, *Curso* cit., p. 134, ao analisar os delitos privados e sua sanção, aduz: “Daí resulta que do delito privado (*delictum privatum*), no direito clássico, originou-se uma obrigação do ofensor para com o ofendido, chamada *obligatio ex delicto*, cujo objeto é a pena pecuniária”.

⁵⁷ JOSÉ DE AGUIAR DIAS, *Responsabilidade Civil* cit., p. 25.

⁵⁸ HENRI Y LÉON MAZEAUD, ANDRÉ TUNC, *Tratado* cit., p. 37.

⁵⁹ JOSÉ DE AGUIAR DIAS, *Responsabilidade Civil* cit., p. 25.

⁶⁰ WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, *Curso de Direito Civil* cit., p. 447. R. LIMONGI FRANÇA, *Responsabilidade Aquiliana e suas raízes*, in *Responsabilidade Civil – Doutrina e Jurisprudência*, coord. Yussef Said Cahali, São Paulo, Saraiva, 1984, pp. 241-242, explicita a dificuldade de se estabelecer dados precisos

Realmente, foi a aludida Lei o divisor de águas da responsabilidade civil, sendo que o sistema romano de responsabilidade extrai de sua interpretação o princípio pelo qual se pune a culpa por danos provocados de forma injusta, independentemente da existência relações obrigacionais anteriores. Encontram-se, portanto, os primeiros traços da responsabilidade extracontratual, razão pela qual esta também é denominada responsabilidade aquiliana.⁶¹

O elemento “culpa” aparece, nesse momento, como fundamental na reparação do dano e, por consequência, aquele que causasse um dano a outrem, sem que tivesse agido com culpa, estaria isento de qualquer responsabilização.⁶²

Todavia, o âmbito de aplicação da referida Lei não era amplo o suficiente para abranger toda e qualquer conduta culposa perpetrada por um indivíduo. Realmente, para que um dano pudesse ser sancionado por tal Lei, deveria ser resultado de uma ação direta e material do agente e deveria atingir a coisa também de forma material, sendo a titularidade da *actio legis Aquiliae* exclusiva do proprietário da coisa.⁶³

acerca da autoria e da data da referida Lei. Quanto à primeira, assegura que a Lei Aquília assim se denomina em virtude do tribuno *Aquilius*, que teve a iniciativa de suscitá-la – *cum eam Aquilius tribunis plebis a plebe rogaverit* (D. 9,2,1, Ulpiano). Todavia, analisa que “o nome *Aquilius* advém do tronco familiar de onde se originou – a gens *Aquila*, do patriciado romano, portanto, dos mais antigos tempos da fundação da urbe, embora fizesse parte das assim chamadas *minores gentes*”, o que afastaria a possibilidade de o nome Aquílio referir-se a uma pessoa individualmente. Após citar o nome de alguns Aquílios mencionados pela doutrina, conclui que até o momento não poderia dizer, ao certo, qual seria o tribuno que rogou a *Lex Aquília*. No que tange à data da referida Lei, elucida que a doutrina também é conflitante, sendo o melhor entendimento no sentido de que está situada ao longo do século III a.C..

⁶¹ SÍLVIO DE SALVO VENOSA, *Direito Civil*, v.4, 4ªed., São Paulo, Atlas, 2004, p. 22.

⁶² CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, *Responsabilidade Civil* cit., pp. 3-4. Cumpre esclarecer, por oportuno, que essa é a opinião dominante na doutrina, embora alguns autores entendam que o elemento “culpa” ainda não era imprescindível à caracterização do delito sob a égide da Lei Aquília.

⁶³ JOSÉ CRETILLA JÚNIOR, *Curso* cit., pp. 219-220. Ressalta o autor, ao final, que, em virtude desses elementos necessários à caracterização do delito de *damnum*, muitas hipóteses escapavam ao âmbito de aplicação da Lei Aquília, por não ser o dano *corpore corpori datum*. Dessa forma, “se um senhor prende o escravo a uma árvore, para castigá-lo e alguém, condoído, corta o laço que o amarra, deixando o preso fugir, não tem aplicação a Lei Aquília, porque se, por um lado, o dono perdeu o escravo, por outro lado, não houve um *damnum injuria datum*. Não houve *damnum corpori*. O corpo do escravo permanece ileso. Do mesmo modo, se um animal pasta na beira de um rio e é assustado, propositadamente, por alguém que passa, não há *damnum injuria datum*, se o animal cai no rio e morre. O dano não foi causado *corpore*”.

Pelo que se verifica, o campo de incidência da referida Lei era restrito e, por consequência, muitas situações concretas permaneciam sem solução. Com o intuito de suprir essa insuficiência legal e solucionar os casos concretos que não se subsumiam à lei, os pretores e os jurisconsultos alargaram sua abrangência.⁶⁴

Assim, a ação que assistia apenas ao proprietário da coisa destruída ou deteriorada, quando cidadão romano, passou, graças à influência da jurisprudência, a ser aplicada, também, aos titulares de outros direitos reais e aos peregrinos.⁶⁵

Outrossim, foi estendida aos casos de ferimentos em homens livres, nas hipóteses em que a Lei se referia às coisas e ao escravo, bem como às coisas imóveis e à destruição de um ato instrumentário, desde que não houvesse outro meio de prova.⁶⁶

Por fim, mitigou-se o rigor da regra do *corpore corpori datum*, concedendo-se ação para os casos de *damnum non corpori datum*, o que levou JUSTINIANO a estender a esfera de aplicação da Lei Aquilia ao *damnum non corpori datum*.⁶⁷

Opinam HENRI Y LÉON MAZEAUD - ANDRÉ TUNC que, desde a criação da ação de dolo, concedeu-se à teoria da responsabilidade a amplitude que faltava, estabelecendo-se o princípio de que todo dano ocasionado por uma conduta culposa deveria ser reparado. Entretanto, entendem tais autores que a aludida ação de dolo permaneceu como uma ação subsidiária cujo exercício estava condicionado a diversos requisitos.⁶⁸

Por fim, interessante a conclusão de JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES ao analisar as inovações da estudada Lei: “Mas, nem mesmo no direito justinianeus, onde se observa tendência de se tornar a *actio legis Aquiliae* remédio jurídico, de caráter geral,

⁶⁴ HENRI Y LÉON MAZEAUD, ANDRÉ TUNC, *Tratado cit.*, p. 40.

⁶⁵ JOSÉ DE AGUIAR DIAS, *Da Responsabilidade Civil cit.*, p. 26.

⁶⁶ ALVINO LIMA, *Culpa e Risco cit.*, p. 23.

⁶⁷ HENRI Y LÉON MAZEAUD, ANDRÉ TUNC, *Tratado cit.*, pp. 40-41.

⁶⁸ *Tratado cit.*, p. 41.

para os danos praticados em coisa alheia, chegou-se a conceber o ato ilícito como figura autônoma, como ocorre no direito moderno”.⁶⁹

Todavia, inegável o progresso alcançado pelos romanos e sedimentado por seus jurisconsultos ao esboçarem as primeiras idéias de uma responsabilidade calcada na culpa, em lugar do primitivo princípio da causalidade material: “sem culpa não havia responsabilidade – é o grande princípio clássico que nos transmitiram os romanos”.⁷⁰

Esta foi a evolução da idéia de responsabilidade civil no direito romano. Passa-se de um período marcado exclusivamente pela vingança privada, em que se retribuía ao agressor exatamente o dano sofrido, sem qualquer perquirição acerca dos motivos que o causaram, para uma fase em que não mais se permite a justiça pelas próprias mãos, em virtude do crescimento da autoridade do Estado. Permite-se, por fim, a responsabilização do autor de um dano apenas nos casos expressamente previstos em lei, esboçando-se já o princípio do *nulla poena sine lege*.⁷¹

III.3. CLASSIFICAÇÕES NO ATUAL ORDENAMENTO BRASILEIRO

III.3.1. Responsabilidade contratual e extracontratual

Como já mencionado, quatro eram as fontes das obrigações no direito romano: contratos, quase-contratos, delitos e quase-delitos.

O direito brasileiro não adotou tal classificação, limitando-se a estabelecer, como fontes das obrigações, os contratos e os atos ilícitos. Com base nessa diferença, divide a doutrina a responsabilidade em contratual e extracontratual.

⁶⁹ *Direito Romano* cit., p. 281. Compartilha tal inteligência ALVINO LIMA, *Culpa e Risco* cit., pp. 22-23: “A lei Aquília, embora se referisse, como a Lei das XII Tábuas, a casos concretos, já encerrava um princípio de generalização, regulando o *damnum injuria datum*, muito embora estivesse longe de fixar uma regra de conjunto, nos moldes dos preceitos do Direito moderno”.

⁷⁰ VICENTE DE PAULO VICENTE DE AZEVEDO, *Crime-Dano-Reparação* cit., p. 27.

⁷¹ HENRI Y LÉON MAZEAUD, ANDRÉ TUNC, *Tratado* cit., p. 42.

A responsabilidade contratual decorre da violação de um dever jurídico (inadimplemento ou ilícito contratual) previsto no contrato. O comportamento dos contratantes e os demais deveres jurídicos a que estão submetidos são disciplinados pela norma convencional e, qualquer violação a esses preceitos, acarreta a obrigação de reparação do dano. Por estabelecer o contrato um vínculo jurídico entre as partes, diz-se que na responsabilidade contratual há uma relação jurídica preexistente e, portanto, violação de um dever jurídico previsto em uma relação pré-determinada.⁷²

A responsabilidade extracontratual, por seu turno, não exsurge da violação a um contrato, mas dos prejuízos causados por um indivíduo a um terceiro.⁷³ Inexiste qualquer liame jurídico entre o agente causador do dano e a vítima, até que a ação levada a efeito por aquele faça surgir a obrigação de indenizar.⁷⁴

III.3.2. Responsabilidade subjetiva e objetiva

III.3.2.1. Responsabilidade subjetiva

Segundo a teoria clássica, está a idéia de responsabilidade subjetiva intimamente ligada com a idéia de culpa, sendo que, apenas o indivíduo que tivesse atuado com a inobservância de seu dever de cautela poderia ser censurado ou reprovado. A prova da culpa ou do dolo do agente compete à vítima, sendo pressuposto indispensável para eventual pedido de reparação.⁷⁵

Portanto, os requisitos essenciais à caracterização da responsabilidade subjetiva são: 1) ato ou omissão violadores do direito de outrem; 2) dano

⁷² SÉRGIO CAVALIERI FILHO, *Programa de Responsabilidade Civil*, 4ªed., São Paulo, Malheiros, 2003, pp. 38-39.

⁷³ AMBROISE COLIN, HENRI CAPITANT, *Cours Élémentaire de Droit Civil Français*, t. II, 10ª ed., Paris, Librairie Dalloz, 1948, p. 198.

⁷⁴ SÍLVIO RODRIGUES, *Direito Civil*, v. 4, 20ªed., São Paulo, Saraiva, 2003, p. 9.

⁷⁵ SÍLVIO RODRIGUES, *Direito Civil* cit., p. 11.

produzido por essa omissão ou ato; 3) relação de causalidade entre o ato ou omissão e o dano; 4) culpa do agente.⁷⁶

Dessa forma, se atua o agente de forma culposa ou dolosa, infringindo direito de outrem e causando-lhe um dano, configurado está o ato ilícito, cuja implicação é o dever, por parte do agressor, de reparar o dano. Essa obrigatoriedade de comprovação do elemento subjetivo acarretava, em muitas situações, prejuízo à vítima, que, por ser a parte mais vulnerável, não possuía instrumentos eficazes à referida prova.⁷⁷

III.3.2.2. Responsabilidade objetiva

A responsabilidade objetiva, por seu turno, independe do elemento subjetivo que impeliu o agente à prática da conduta danosa, bastando, para a obrigação de indenizar, a comprovação do evento lesivo, do dano e, principalmente, do nexo de causalidade entre ambos.⁷⁸

Nessa modalidade de responsabilidade, portanto, a atitude culposa ou dolosa do agente é de menor importância, pois, se existir o nexo de causalidade entre o ato do agente e o dano experimentado pela vítima, presente está o seu dever de indenizar.⁷⁹

⁷⁶ ALVINO LIMA, *Culpa e Risco* cit., p. 48.

⁷⁷ SÍLVIO DE SALVO VENOSA, *Direito Civil* cit., p. 15.

⁷⁸ ORLANDO SOARES, *Responsabilidade Civil no Direito Brasileiro*, Rio de Janeiro, Forense, 1996, p. 39.

⁷⁹ SÍLVIO RODRIGUES, *Direito Civil* cit., p. 11.

IV. ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA NO QUE CONCERNE À RESPONSABILIZAÇÃO POR COISAS CAÍDAS OU LANÇADAS (“*EFFUSUM ET DEIECTUM*”)

IV.1. ESTUDO E VISUALIZAÇÃO DA RESPONSABILIZAÇÃO POR COISAS CAÍDAS OU LANÇADAS NO AMPLO CAMPO DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA

Em regra, a obrigação de indenizar se assenta na prática de um fato ilícito, em que o imputado, afastando-se do conceito de *bonus pater familias*, será obrigado a ressarcir o prejuízo a que deu causa, desde que a parte contrária comprove que ele atuou impelido por dolo ou culpa.⁸⁰

Há casos, entretanto, em que inexistente qualquer indagação acerca do elemento subjetivo, decorrendo eventual responsabilidade da simples comprovação do nexo de causalidade entre a conduta danosa e o dano. Afigura-se, nesses casos, uma responsabilidade objetiva, independente da culpa do autor do dano.

Segundo nosso atual ordenamento, a responsabilidade extracontratual será objetiva nas seguintes hipóteses:

a) atividade de risco – fato do serviço (artigo 927, parágrafo único, *in fine*): aquele que desenvolve atividade perigosa terá a obrigação de indenizar a vítima nos casos em que violar o seu dever de segurança, ou seja, quando prestar serviço com defeito. Corrobora o aludido artigo do Código Civil os artigos 14 e seu § 1º, do Código de Defesa do Consumidor.⁸¹

⁸⁰ MARIA HELENA DINIZ, *Curso de Direito Civil Brasileiro*, v. 7, 21ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 53.

⁸¹ SÉRGIO CAVALIERI FILHO, *Programa cit.*, p. 175. Eis o teor dos mencionados dispositivos do Código de Defesa do Consumidor:

Artigo 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.

§ 1º: O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I – o modo de seu fornecimento;

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

III – a época em que foi fornecido;”

Nas situações em epígrafe, decorre a obrigação de indenizar do exercício de uma atividade perigosa. Assim, por exemplo, o dano causado a outrem, pelo dono de uma máquina, durante sua atividade, deverá ser por ele ressarcido, não porque tenha cometido propriamente em ato ilícito ao utilizá-la, mas porque a utiliza em seu proveito, devendo suportar os riscos dela decorrentes.⁸²

b) fato do produto: os empresários individuais e empresas respondem, de forma objetiva, pelos danos causados pelos produtos colocados em circulação, segundo o artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor.⁸³

c) responsabilidade do Estado e dos prestadores de serviços públicos: segundo a regra insculpida no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, as pessoas jurídicas de direito público e as pessoas jurídicas de direito privado, prestadoras de serviços públicos, respondem pelos danos que seus agentes causarem a terceiros, independente da culpa deste último. Tal investigação ocorrerá, somente, em eventual ação de regresso proposta pelo Estado contra o agente público causador do dano.⁸⁴

d) fato de outrem: a responsabilidade de um indivíduo não decorre de um ato praticado diretamente por ele, mas sim de atos praticados por uma terceira pessoa.⁸⁵

e) fato das coisas: a responsabilidade de um indivíduo, a exemplo do que ocorre na hipótese acima, não decorre de um ato diretamente seu, mas de

⁸² CARLOS ROBERTO GONÇALVES, *Responsabilidade Civil*, 9ªed., São Paulo, Saraiva, 2005, p. 30.

⁸³ SÉRGIO CAVALIERI FILHO, *Programa cit.*, p. 175. Assim dispõe o referido artigo: “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”.

⁸⁴ MARIA HELENA DINIZ, *Curso cit.*, p. 614. Bem pondera a autora que os danos causados pelos agentes do Estado “advêm do desempenho de funções que visam atender a interesses da sociedade, não sendo justo que somente algumas pessoas sofram com o evento lesivo oriundo de atividade exercida em benefício de todos”.

⁸⁵ CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, *Instituições de Direito Civil*, v. III, 11ªed., Rio de Janeiro, Forense, 2003 cit., p. 557.

danos causados por uma coisa sua, sem que para tal prejuízo tenha concorrido de forma direta.⁸⁶

As duas últimas hipóteses explicitadas, quais sejam, responsabilidade por fato de outrem e responsabilidade por fato das coisas, são modalidades da denominada responsabilidade complexa, que, por sua importância ao vertente tema, será a seguir detalhada.

IV.1.1. Responsabilidade direta e indireta

No que tange à responsabilidade civil, prevalece a regra segundo a qual cada um deve responder por seus próprios atos, por aquilo que efetivamente praticou. Seria, no escólio de SÉRGIO CAVALIERI FILHO, a “*responsabilidade direta*, ou *responsabilidade por fato próprio*, cuja justificativa está no próprio princípio informador da teoria da reparação”.⁸⁷

O Código Civil, de maneira implícita, faz referência a essa responsabilidade nos artigos 186 e 927, ao conceituar ato ilícito como o praticado de forma voluntária, por ação ou omissão, ou por negligência ou imprudência, violador de direito e causador de dano a outrem, ainda que exclusivamente moral. Portanto, para a caracterização do ato ilícito, necessário que o próprio agente o pratique, quer de forma comissiva, quer de forma omissiva, não havendo qualquer menção a terceiros ou coisas causadoras de um dano.⁸⁸

Ressalte-se, todavia, que essa regra da responsabilidade direta, nos dizeres de CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, “não satisfaz ao anseio de justiça, pois que muitas vezes ocorre a existência de um dano, sem que o demandado seja diretamente apontado como o causador do prejuízo, embora a análise acurada da situação conduza a concluir que a vítima ficará injustiçada, se se ativer à comprovação do proclamado nexo causal entre o *dano* e a pessoa indigitada como o *causador do dano*”.⁸⁹

⁸⁶SÍLVIO DE SALVO VENOSA, *Direito Civil* cit., p. 467.

⁸⁷*Programa* cit., p. 185.

⁸⁸MARIA HELENA DINIZ, *Curso* cit., p. 507.

⁸⁹*Responsabilidade Civil* cit., p. 85.

Com o intuito de sanar essa evidente situação prejudicial à vítima, permitiu-se uma extensão da responsabilidade, a fim de que um indivíduo, que não praticou diretamente a ação, pudesse ser obrigado à reparação. Tal imputação, todavia, não ocorre de forma arbitrária e indiscriminada, porquanto imprescindível que, entre o autor do ato ilícito e o indivíduo obrigado, exista um vínculo jurídico que atribua ao segundo o dever de guarda, vigilância ou custódia sobre o primeiro.⁹⁰

Vislumbra-se, nessas hipóteses, a denominada *responsabilidade indireta*, que se diferencia da *direta* justamente por se responsabilizar um indivíduo por danos produzidos não por ele mesmo, mas sim por terceiros ou por coisas. Compreende, destarte, duas modalidades: a) responsabilidade por fato de outrem, ou por fato alheio; b) responsabilidade pelo fato das coisas.⁹¹

A responsabilidade indireta, também denominada *responsabilidade complexa*, representa, destarte, uma exceção ao princípio geral de responsabilidade, segundo o qual o indivíduo só é responsável pelos danos causados diretamente por ele. Por serem responsabilidades excepcionais, devem ser interpretadas restritivamente, não podendo ser ampliadas com o intuito de abarcar situações não previstas pelo legislador.⁹²

IV.1.1.1. Responsabilidade pelo fato de outrem

A responsabilidade por fato de outrem, tratada nos artigos 932 e 933 do Código Civil, é aquela em que um indivíduo responde, indiretamente, pelos atos ilícitos perpetrados por uma terceira pessoa, em virtude de um vínculo jurídico existente entre elas.⁹³

⁹⁰ SÉRGIO CAVALIERI FILHO, *Programa* cit., p. 185.

⁹¹ DE CUPIS, Adriano, *Il Danno*, v. I, Milano, Giuffrè, 1979, p. 70.

⁹² MIGUEL MARIA DE SERPA LOPES, *Curso* cit., pp. 267-268.

⁹³ SÉRGIO CAVALIERI FILHO, *Programa* cit., p. 186.

Há, portanto, nessa modalidade, dois sujeitos passivos responsáveis pelo ressarcimento perante a vítima. Um deles é o agente, autor do fato material ou da omissão que resultaram na lesão ao direito alheio. O outro é o civilmente responsável pelas consequências do ato perpetrado pelo autor material do dano, nos casos prefixados em lei.⁹⁴

IV.1.1.2. Responsabilidade pelo fato das coisas⁹⁵

A responsabilidade pelo fato das coisas, por sua vez, prevista nos artigos 936, 937 e 938 do Código Civil, consiste na possibilidade de se responsabilizar o guardião de uma coisa pelos danos que dela decorram, sem que este tenha realizado qualquer conduta direta.⁹⁶

A origem da teoria da responsabilidade pelo fato das coisas remonta à jurisprudência francesa, inspirada no artigo 1.384 do Código de Napoleão, primeira alínea, que dispõe: “É responsável pelo dano não somente quem lhe deu causa por fato próprio, mas ainda aquele que o causou pelo fato de pessoas por quem deve responder ou pelas coisas que tem sob sua guarda”.⁹⁷

⁹⁴ ALVINO LIMA, *A responsabilidade civil pelo fato de outrem*, Rio de Janeiro, Forense, 1973, p. 22.

⁹⁵ Cumpre ressaltar que a expressão “responsabilidade pelo fato das coisas” é muito criticada pelos autores, na medida em que não se pode atribuir a uma coisa qualquer vontade de praticar um ato ilícito. De fato, defende SERPA LOPES, no *Curso* cit., p. 296, a impropriedade de tal expressão, que poderia dar a “falsa idéia de que *fato das coisas* possa equivaler a uma autoria, sendo certo que imputabilidade não é, nem pode ser, de modo algum, atribuída a uma coisa”. No mesmo sentido, concluem HENRI e LÉON MAZEAUD – JEAN MAZEAUD, na obra *Leçons de Droit Civil*, t. II, v. I, 6ªed., Paris, Éditions Montchrestien, 1976, p. 553, ser inconcebível o fato de uma coisa, principalmente inanimada, pois essa somente acompanha o movimento que o homem lhe confere. Igual entendimento é compartilhado por AGUIAR DIAS, *Da Responsabilidade Civil*, v. II, 7ªed., Rio de Janeiro, Forense, 1983, p. 412.

⁹⁶ CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO – SÉRGIO CAVALIERI FILHO, *Comentários ao novo Código Civil*, volume XIII, Rio de Janeiro, Forense, 2004, p. 258.

⁹⁷ SÍLVIO DE SALVO VENOSA, *Direito Civil* cit., pp. 91-92. Eis o texto original do artigo 1.384, primeira alínea, do Código Civil francês: “On est responsable non seulement du dommage que l’on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l’on a sous sa garde”. Embora remansosa na doutrina a origem francesa desse conceito, adverte SÉRGIO CAVALIERI FILHO, no *Programa* cit., p. 207, que TEIXEIRA DE FREITAS antecipou-se aos franceses na formulação dessa teoria. De fato, assegura que, no artigo 3.690 do *Esboço*, subordinado ao título “Do Dano Causado pelas Coisas Inanimadas” já dispunha: “Quando de qualquer coisa inanimada resultar dano a alguém, seu dono responderá pela indenização, a não provar que de sua parte não houve culpa”. Conclui o referido autor que, por ser o *Esboço* de 1865, TEIXEIRA DE FREITAS teria se antecipado à LAURENT e JOSSERAND, estudiosos da teoria da responsabilidade pelo fato de coisa, na medida em que “já havia concebido uma presunção de culpa em relação ao proprietário de ‘qualquer coisa inanimada’”.

Todavia, a aplicação do aludido dispositivo não ocorreu de forma imediata, cabendo à doutrina e à jurisprudência alargar sua interpretação e, conseqüentemente, suas hipóteses de incidência. Como advertem HENRI e LÉON MAZEAUD – JEAN MAZEAUD, dentre os danos causados por uma coisa, os redatores do Código Civil só se preocuparam em disciplinar os danos causados pelos animais (artigo 1.385) e pela ruína de um prédio/construção (artigo 1.386). Apenas algum tempo depois, pretendeu-se encontrar, no artigo 1.384, uma presunção de culpa comparada à estabelecida no artigo 1385, com a diferença de que esta se referia aos danos causados por animais.⁹⁸

Outro aspecto importante no que tange à responsabilidade pelo das coisas é o seu fundamento jurídico, a respeito do qual existiu grande celeuma doutrinária. Enquanto para uns tal responsabilidade seria subjetiva, fundada na culpa do guardião (teoria da culpa), para outros seria objetiva, fundada no risco (teoria do risco).

Dessa forma, para os defensores da primeira teoria, a responsabilidade estaria fundamentada na culpa e, o guardião que falhasse à obrigação que a lei lhe impunha – obrigação de não deixar a coisa escapar ao seu controle – cometeria uma

⁹⁸ *Leçons cit.*, p. 523. MARCEL PLANIOL – GEORGES RIPERT, na obra *Traité Pratique de Droit Civil Français*, t. VI, Paris, Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence, 1930, pp. 832-833, completam tal entendimento, ao esclarecerem que, até aproximadamente o final do século XIX, salvo o caso da ruína de uma construção, não havia distinção entre os danos causados por um ato humano ou por uma coisa inanimada. Em ambos os casos, a responsabilidade supunha a prova de um fato do homem, comissivo ou omissivo, a ele imputável por ter atuado com culpa. Essa mudança de entendimento foi impulsionada por uma importante decisão da Corte de Cassação, em um caso célebre relativo à explosão da caldeira de uma máquina a vapor, em virtude de um vício de construção. No voto, decide-se desincumbir os operários, vítimas de acidentes de trabalho, da prova da culpa de seu patrão, sendo esta presumida, por ser este último o guardião da máquina. O patrão apenas se exoneraria do dever de reparação se provasse sua vigilância, como ensina RENÉ SAVATIER, no *Cours de Droit Civil*, t. II, 2ªed., Paris, Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence, 1949, p. 149. Enfatiza-se, portanto, o conceito de custódia da coisa, falando-se em uma responsabilidade pela guarda, em que o fato da coisa não mais poderia ser diferenciado do fato do homem. Os animais, as máquinas, os edifícios, os automóveis, como coisas, são inertes por si mesmas. Dessa sorte, só poderiam acarretar um prejuízo por força de uma ação da natureza, ou de uma ação humana, ressaltando-se que a coisa bem governada não teria o condão de causar danos, segundo o escólio de PAOLO FORCHIELLI, *Responsabilità Civile cit.*, p. 592. No mesmo sentido, ADRIANO DE CUPIS, *Il Danno cit.*, p. 71: “Per quanto concerne il danno cagionato dalle cose in custodia (art. 2051), è evidente trattarsi di un danno che le cose producono, in quanto il soggetto che le ha in custodia omette le misure necessarie affinché esso non verifichi, cosicché, in definitiva, causa di esso non è la cosa ma il comportamento umano negativo”.

falta (uma falta na guarda), como toda pessoa que não executa uma obrigação legal ou contratual.⁹⁹

Em sentido antagônico, havia quem defendesse a segunda teoria, de acordo com a qual a responsabilidade pela guarda da coisa seria uma consagração parcial da teoria do risco. Segundo essa corrente, caberia ao guarda da coisa “a responsabilidade pelo só fato de que a coisa causa um dano”.¹⁰⁰ Pelo que se constata, portanto, para essa teoria, muito importante se afigurava o estudo do conceito de guardião, pois sobre este recairia a responsabilidade pelos danos causados pelas coisas.¹⁰¹

⁹⁹ HENRI et LÉON MAZEAUD – JEAN MAZEAUD, *Leçons* cit., p. 549. Perfilhando tal entendimento, ensina ALVINO LIMA, na obra *Culpa e Risco* cit., p. 87, que “a teoria da culpa na guarda consiste em afirmar que o homem é legalmente obrigado à guarda das coisas, de molde a ter o controle absoluto das mesmas, impedindo que escapem a este poder absoluto e vão causar dano a outrem”. Para este autor, portanto, o simples fato da existência de dano causado pela coisa já ensejaria a responsabilidade de seu guardião, já que demonstraria que esta escapou de seu controle e houve violação de sua obrigação legal de guarda. Como se contata, para essa concepção é muito importante encontrar quem efetivamente possui a guarda da coisa, ou seja, para quem decorre o dever legal de controle e responsabilidade pelos danos. Desnecessária, desta sorte, qualquer indagação sobre eventual imperícia ou negligência do guarda, pois em nada influiria na análise do caso concreto, já que, como concluem HENRI et LÉON MAZEAUD – ANDRÉ TUNC, *Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual*, trad. Luis Alcalá-Zamora y Castillo, t. II, v. I, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1965, p. 357, o guardião é responsável porque se presume que tenha falhado em seu dever de vigilância sobre a coisa e, essa falta de vigilância, que se traduz em negligência ou imprudência, seria o fundamento da responsabilidade prevista pelos aludidos artigos.

¹⁰⁰ CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, *Responsabilidade* cit., p. 102.

¹⁰¹ Como o estudado artigo 1.384, primeira alínea, do Código Civil francês, não mencionou claramente o responsável pelos prejuízos provocados pelas coisas, utilizou-se o disposto no artigo 1.385 para solucionar tal questão, presumindo-se responsável pela coisa inanimada, a exemplo do que ocorre no caso dos animais, o seu proprietário. Entretanto, a responsabilização imediata do proprietário também poderia levar a equívocos, na medida em que, muitas vezes, o uso da coisa fora transferido para outrem. Desta sorte, defendia-se que o ressarcimento caberia àquele que estivesse utilizando a coisa no momento da ocorrência do dano, sendo tal responsabilidade *alternativa* e não *cumulativa*, impossibilitando-se que a vítima, em todos os casos, buscasse o proprietário, segundo HENRI et LÉON MAZEAUD – JEAN MAZEAUD, *Leçons* cit., p. 528. Em virtude dessa dificuldade em se averiguar quem realmente possuísse a guarda da coisa, respondendo por seus danos, propuseram esses autores os seguintes critérios: **a) critério do proveito**: deveria suportar os riscos da coisa aquele que, de qualquer forma, dela se aproveita; os riscos devem ser a contrapartida do proveito – *ubi emolumentum, ibi onus*; **b) critério da direção material**: guardião é a pessoa que possui materialmente a direção da coisa. Desta sorte, o guardião de um automóvel será o seu condutor, ainda que aquele esteja em marcha, mesmo que este não seja preposto do proprietário. Tal teoria, segundo os aludidos autores, falharia ao não responder a seguinte indagação: quem será responsável quando ninguém exerce poder material sobre a coisa no momento do acidente? Afirmam que, segundo o artigo 1.385, o guardião continua responsável ainda que o animal tenha fugido. Dessa forma, o critério não pode ser a direção material da coisa; **c) critério do direito de direção**: guardião é a pessoa à qual a situação jurídica confere um direito de direção com relação à coisa. Assim, quando o proprietário confia seu veículo ao se motorista, ele permanece guardião de seu automóvel, pois é a ele que pertence o direito de uso, atributo de seu direito de propriedade. Quando um ladrão se apossa de uma coisa, o proprietário continua sendo o guardião, já que o ladrão não possui direito sobre a mesma. Todavia, essa última consequência, considerada inadmissível pelos grandes estudiosos, condenou a tese do direito de direção. Ressaltam, ao final, que essa tese foi construída com o intuito de se evitar decidir, em consonância com os defensores da teoria da direção material, que o preposto é o guardião da coisa e não o seu comitente; **d) critério da direção intelectual**: de acordo com

Por fim, cumpre esclarecer que a responsabilidade pelo fato das coisas se apresenta sob duas modalidades: responsabilidade pelo fato ou guarda de animais e responsabilidade pelo fato da coisa inanimada.

IV.1.1.2.1. Responsabilidade pelo fato ou guarda de animais

A responsabilidade pelo fato de animais foi contemplada por nosso Código Civil no artigo 936, nestes termos: “O dono, ou detentor, do animal, ressarcirá o dano por este causado, se não provar culpa da vítima ou força maior”.

Tal responsabilidade está fundada na idéia de que o dono ou o detentor de um animal, ao exercer poder sobre ele, poderá causar, indiretamente, danos aos bens e à integridade física de terceiros, razão pela qual deverá ser obrigado à indenização. A ocorrência de danos denotaria a falta de diligência e vigilância daquele que possui a guarda do animal, que não tomou as cautelas necessárias à sua custódia, colocando em risco bens dos demais indivíduos.¹⁰²

A responsabilidade do dono do animal, portanto, é presumida, bastando que a vítima prove o dano e a relação de causalidade entre este e o ato do animal. Ressalte-se, todavia, que essa regra de imputação do prejuízo ao proprietário do animal não é imutável, invencível, por tratar-se de uma presunção *iuris tantum*, em que o dono do animal poderá se eximir de eventual responsabilidade se provar qualquer uma das excludentes previstas no mencionado artigo: culpa da vítima ou força maior.

esse critério, a direção intelectual seria o poder de dar ordens em relação à coisa, o poder de comando em relação à coisa. Esse critério seria distinto do critério da direção material e do direito de direção, eis que a situação do direito do guardião em relação à coisa não é analisada. Dessa forma, pouco importaria se ele tem ou não o direito de dar ordens à coisa, se ele é titular ou não de um direito real sobre a coisa, ou de um direito pessoal em relação ao seu proprietário, pois o que realmente importa é situação de fato: é guardião, no sentido do artigo 1.384, primeira alínea, a pessoa que possui, de fato, um poder de comando em relação à coisa. Ao final, asseveram os autores que a jurisprudência passou a seguir esse critério, após longas hesitações.

¹⁰² MARIA HELENA DINIZ, *Curso cit.*, pp. 529-530.

IV.1.1.2.2. Responsabilidade pelo fato da coisa inanimada

A responsabilidade pelo fato da coisa inanimada¹⁰³, por sua vez, malgrado não tenha sido contemplada, expressamente, pelo atual diploma civil, está presente em seus artigos 937 e 938.

Um interessante ponto ventilado pelos doutrinadores é a periculosidade da coisa e a conseqüente responsabilização de seu proprietário.

AGUIAR DIAS¹⁰⁴ defende a existência de coisas mais perigosas que outras, opinião compartilhada por SERPA LOPES, entendendo este que não são todas as coisas do mundo exterior que se tornam possíveis de originar a responsabilidade ora estudada, mas sim aquelas que, por sua própria natureza ou função econômica, podem causar um prejuízo, independente da ação humana direta. Conclui este autor, destarte, que as coisas mais aptas a causar um prejuízo, sem qualquer ação direta do homem, seriam os animais e a máquina que “atua muitas vêzes semelhantemente a um animal – *bêsta humana*”.¹⁰⁵

Em sentido contrário, aduz LUIZ DA CUNHA GONÇALVES que a responsabilidade não resulta apenas de coisas perigosas por natureza, ou movidas pela força humana ou da gravidade. De fato, esclarece que há coisas aparentemente inofensivas e em situação estática que podem ocasionar danos, como, por exemplo, um vaso de flores colocado no peitoril de uma janela. Da mesma forma, há coisas destinadas a efeitos nocivos que podem ser ou parecer inofensivas, como, por exemplo, uma arma de fogo descarregada. Podem, ainda, se transformar em fonte de perigo, as coisas de grande utilidade, como, por exemplo, o elevador, a debulhadora, o guindaste, dentre outras. Conclui, então, o aludido autor que “a

¹⁰³ A expressão “coisa inanimada”, como bem esclarece LUIZ DA CUNHA GONÇALVES, *Tratado* cit., p. 29, “não significa que uma coisa, por ser destituída de ‘vida’, esteja sempre inerte”. Com efeito, ensina que as coisas podem ser colocadas em movimento perigoso tanto pelas forças da natureza, tais como a gravidade, o vento, a infiltração de águas, ou ligeiros tremores de terra, que deslocam rochas e provocam o escorregamento de terras, quanto pelo homem, que acaba facilitando esses fatos, por sua negligência em fazer obras de defesa, ou pelo fato de imprimir-lhes movimento, pela aplicação do vapor, da eletricidade, dentre outras forças, resultantes dos maquinismos por ele criados. A coisa impulsionada pela ação do homem, conclui o autor, “torna-se causa muito mais freqüente de danos de outrem, o que suscita o problema da inerente responsabilidade”.

¹⁰⁴ *Da Responsabilidade Civil* cit., p. 413.

¹⁰⁵ *Curso* cit., p. 296.

responsabilidade nascerá, pois, do dano que certa coisa produzir, em determinadas circunstâncias”.¹⁰⁶

Não há coisas mais perigosas que outras por natureza, pois a sua capacidade de gerar danos dependerá da forma como é administrada, governada por aquele que possui a sua guarda. A atividade da coisa inanimada não pode mais se separar da atividade – ativa ou passiva – do sujeito que a controla, podendo-se afirmar que, por trás de todo prejuízo ocasionado por uma coisa, há uma omissão humana, ressalvadas as excludentes. Assim, por exemplo, os danos acarretados pela telha que cai do telhado, pelo vaso de flores que cai da janela, pela rocha que desmorona, pela água que transborda da tubulação, dentre outros, não poderão ser a elas imputados, mas sim ao seu proprietário, ou detentor, de forma objetiva.¹⁰⁷

O dano, destarte, não é gerado pela coisa, por si mesma. Ela permanece no local em que é colocada pelo homem, que somente se eximirá de eventual responsabilidade se comprovar o caso fortuito, a força maior ou a culpa exclusiva da vítima.

Ressalte-se, outrossim, que, a exemplo do afirmado em relação à generalidade das coisas (animadas e inanimadas), a chamada responsabilidade pelo fato da coisa abrange apenas os danos causados pela coisa, sem qualquer conduta direta do agente ou de seu preposto, como, por exemplo, a explosão de um transformador de energia elétrica, a escada rolante que prende o corpo de uma pessoa, ou o caso do elevador que, por defeito, abre a porta e arremessa a vítima no vazio. Se a vítima, em contrapartida, é atropelada quando o proprietário do veículo estava ao volante, o dano não pode ser atribuído à coisa, mas ao motorista, sendo a responsabilidade, portanto, direta.¹⁰⁸

¹⁰⁶ *Tratado* cit., pp. 29-30.

¹⁰⁷ PAOLO FORCHIELLI, *Responsabilità Civile* cit., pp. 593-594.

¹⁰⁸ SÉRGIO CAVALIERI FILHO, *Programa* cit., p. 207. Interessante, neste passo, a ressalva feita por LUIZ DA CUNHA GONÇALVES, *Tratado* cit., p. 29.: “Não se trata, pois, de cousas inanimadas que, na mão do homem, são meros instrumentos de danos: bengalas, cacete, machado, punhal, navalha, arma de fogo, etc., porque estas cousas como que se identificam com o homem, são o prolongamento do seu braço, exactamente como a mão que dá uma bofetada ou um sôco, ou o pé com que se agride a vítima. Nestes casos, a responsabilidade é puramente pessoal e não derivada indirectamente da posse da coisa inanimada”.

Por fim, impende esclarecer que, embora pareça evidente que as coisas causadoras de danos estejam, sempre, no estado sólido, por supostamente serem mais aptas a acarretar danos, tal afirmação não condiz com a vasta abrangência de estados em que a coisa pode se apresentar.

De fato, embora a ampla maioria das coisas danosas realmente esteja no estado sólido da matéria, há outras nos estados líquido, gasoso e, como acentua LUIZ DA CUNHA GONÇALVES, até mesmo no estado fluídico. Esclarece este autor que nos tribunais estrangeiros são freqüentes as reclamações e conseqüentes indenizações por explosões de sifões de água mineral gasosa, ou de matérias que a umidade ou o calor tornam explosivas, queimaduras de raios X, enegrecimento de roupas pelo fumo do carvão, dentre outros casos, nos quais a matéria não se encontra em estado sólido.¹⁰⁹

Não podem ser desconsiderados os danos causados pelas coisas que se encontram no estado líquido e gasoso. De fato, os líquidos têm alta aptidão de lesionar o direito alheio, sejam eles altamente nocivos, como os ácidos, ou não. Por essa razão, o Direito Romano já previa o explicitado quase-delito de *effusis et dejectis*, responsabilizando o habitante pelos danos causados pelos objetos e líquidos lançados na via pública. Os gases, da mesma forma, têm grande capacidade de causar danos, estejam em altas temperaturas, causando queimaduras, estejam com alta concentração de substâncias tóxicas, intoxicando tudo ao seu redor.

Eximir o indivíduo responsável por essas substâncias da obrigação de ressarcir os danos por elas causados seria uma afronta a todo o sistema da

¹⁰⁹ *Tratado cit.*, p. 30. Na mesma esteira, SAVATIER, *Traité cit.*, pp. 471-472, realça a possibilidade de o gás e a eletricidade serem apropriados pelos indivíduos, o que conduziria ao entendimento de que estes teriam, então, a guarda sobre aqueles. Corrobora suas assertivas com o exemplo da responsabilidade de um cirurgião em relação aos danos causados pelos raios X produzidos por ele, mas demonstra, também, a problemática que envolve as hipóteses do gás, da eletricidade e, até mesmo, da água que passam por uma propriedade. De fato, adverte que a responsabilidade pelos danos causados pelos mencionados itens não exsurge de forma cristalina, na medida em que o seu proprietário nem sempre é o proprietário das canalizações ou dos aparelhos condutores. Sendo assim, conclui que a responsabilidade pela guarda desses itens deve ser atribuída ao proprietário da canalização, o que seria, todavia, uma regra geral, que não deve permanecer imutável na ocorrência de acidentes. Então finaliza: “Le cas échéant, il doit donc appartenir, au propriétaire de l’eau, du gaz, ou de électricité s’il veut rejeter la charge du dommage sur le gardien des canalisations, d’établir la faute de ce dernier en démontrant, par exemple, que la canalisation était mal entretenue”.

responsabilidade civil. Com efeito, mister é a constatação do dano, que gera a obrigação de reparação, como questão fundamental de justiça. Por esta razão, permitem os ordenamentos a responsabilidade por fato próprio, por fato de terceiros, ou pelo fato das coisas animadas ou inanimadas, sólidas, líquidas ou gasosas, atribuindo-lhes a mesma implicação: obrigação de reparação do prejuízo experimentado pela vítima, ressalvados o caso fortuito, a força maior ou a culpa exclusiva da vítima.

IV.1.1.2.2.1. Abrangência

IV.1.1.2.2.1.1. Responsabilidade pela ruína do edifício

O nosso Código Civil, no artigo 937, previu essa responsabilidade nos seguintes termos: “O dono do edifício ou construção responde pelos danos que resultarem de sua ruína, se esta provier de falta de reparos, cuja necessidade fosse manifesta”.

Presume-se a responsabilidade do dono do edifício ou construção, quando parte da obra cai sobre as propriedades vizinhas ou sobre os transeuntes. Ressalva-se, entretanto, a ação de regresso deste em relação ao construtor.¹¹⁰

Embora o dispositivo aluda à responsabilidade do dono do edifício ou construção, AGUIAR DIAS enfatiza: “Não se pode cogitar da responsabilidade do proprietário da construção senão quando dela tem a fiscalização ou guarda, pois a responsabilidade é, aí, do construtor”.¹¹¹

Vislumbra-se, portanto, a mencionada idéia de guarda do proprietário em relação ao seu edifício ou construção. Desta sorte, qualquer dano aos bens e

¹¹⁰ CARLOS ROBERTO GONÇALVES, *Direito Civil* cit., pp. 174-175.

¹¹¹ *Da Responsabilidade* cit., p. 467. ALVINO LIMA, *Culpa e Risco* cit., p. 139, esclarece que o proprietário somente será responsável pelo dano resultante da ruína causada advinda de defeito de conservação, não podendo ser responsabilizado, portanto, pelos danos provenientes de vício de construção, “porquanto, na verdade, o proprietário pode não só ignorar o vício mas também se achar convicto de sua inexistência, desde que tenha confiado a construção do edifício a um arquiteto notável e diligente”.

integridade física de outrem seria resultado de uma conduta negligente ou imprudente deste, pois, como visto, as coisas, por si sós, não têm o condão de acarretar danos.

Poderá, entretanto, o dono do prédio eximir-se da responsabilidade pelos danos causados pela ruína se comprovar qualquer das excludentes gerais relativas a essa matéria, quais sejam, culpa da vítima ou força maior. Embora o texto legal silencie a respeito, CARLOS ROBERTO GONÇALVES entende que a presunção cede, também, ante a prova produzida pelo dono de que a ruína não derivou de falta de reparo, cuja necessidade fosse manifesta.¹¹²

IV.1.1.2.2.1.2. Responsabilidade por coisas caídas ou lançadas

A responsabilidade por coisas caídas de um prédio foi disciplinada no artigo 938 do Código Civil, nestes termos: “Aquele que habitar prédio, ou parte dele, responde pelo dano proveniente das coisas que dele caírem ou forem lançadas em lugar indevido”.

Suas características e implicações serão analisadas no próximo capítulo, eis que essenciais ao vertente trabalho.

¹¹² CARLOS ROBERTO GONÇALVES, *Direito Civil* cit., pp. 175.

V. RESPONSABILIDADE POR COISAS CAÍDAS OU LANÇADAS

O presente tópico cuida da responsabilidade decorrente do dano causado por coisas líquidas ou sólidas caídas ou lançadas de um edifício.

Como será demonstrado adiante, tal responsabilidade tem suas raízes no quase-delito romano conhecido por *effusum et deiectum*, que disciplinava a queda ou arremesso de coisas sólidas ou líquidas sobre as vias transitáveis.

V.1. TRATAMENTO DA MATÉRIA NO DIREITO ESTRANGEIRO

A importância da matéria em análise levou muitos ordenamentos a contemplá-la em seu texto, como por exemplo, o Código de Obrigações da Polônia, o Código Civil espanhol, o Código Austríaco e o Código Civil chileno.

O Código de Obrigações polonês trouxe a aludida regra em seu artigo 150, nos seguintes termos: “Aquele que ocupa uma habitação é responsável pelo dano causado pelo lançamento ou queda de objetos dela provindos, salvo prova de que o acidente resultou de força maior ou de culpa exclusiva da vítima ou de terceiro pelo qual não responda e cujo fato não pôde prevenir”. De forma semelhante, dispõe o artigo 1.318 do Código Austríaco.¹¹³

O Código Civil espanhol, por sua vez, assim disciplinou a matéria em seu artigo 1.910: “El cabeza de familia que habita una casa o parte de ella, es responsable de los daños causados por las cosas que se arrojen o cayeren de la misma”.¹¹⁴

O Código Civil chileno também previu tal figura ilícita em seu artigo 2.328, da seguinte forma: “El daño causado por una cosa que cae o se arroja de la

¹¹³ AGUIAR DIAS, *Da Responsabilidade* cit., p. 472, nota 833.

¹¹⁴ Interessante ressaltar que o Código Civil mexicano cuidou do tema ora analisado de forma muito semelhante, em seu artigo 1933: “Los jefes de familia que habiten en una casa o parte de ella, son responsables de los danos causados por las cosas que se arrojen o cayeren de la misma”.

parte superior de un edificio, es imputable a todas las personas que habitan la misma parte del edificio, y la indemnización se dividirá entre todas ellas; a menos que se pruebe que el hecho se debe a la culpa o mala intención de alguna persona exclusivamente, en cuyo caso será responsable esta sola. Si hubiere alguna cosa que, de la parte superior de un edificio o de otro paraje elevado, amenace caída y daño, podrá ser obligado a removerla el dueño del edificio o del sitio, o su inquilino, o la persona a quien perteneciere la cosa o que se sirviere de ella; y cualquiera del pueblo tendrá derecho para pedir la remoción”.

Mencione-se, por fim, o Código Civil argentino, que cuida do tema no artigo 1.119: (...) “A los padres de familia, inquilinos de la casa, en todo o en parte de ella, en cuanto al daño causado a los que transiten, por cosas arrojadas a la calle, o en terreno ajeno, o en terreno propio sujeto a servidumbre de tránsito, o por cosas suspendidas o puestas de un modo peligroso que lleguen a caer; pero no cuando el terreno fuese propio y no se hallase sujeto a servidumbre el tránsito. Cuando dos o más son los que habitan la casa, y se ignora la habitación de donde procede, responderán todos del daño causado. Si se supiere cuál fue el que arrojó la cosa, él sólo será responsable”.

Embora tenha importância indiscutível no que concerne à disciplina da responsabilidade pelo fato das coisas inanimadas, o direito francês não disciplinou, expressamente, a responsabilidade pelas coisas caídas ou lançadas.¹¹⁵

Da mesma forma, o Código Civil Português, em seu artigo 493º, referiu-se genericamente à responsabilidade do vigilante pelos danos causados pela coisa móvel ou imóvel sob sua guarda, sem disciplinar as hipóteses de danos causados por objetos caídos ou arremessados de um edifício. Eis o teor do aludido dispositivo: “Quem tiver em seu poder coisa móvel ou imóvel, com o dever de a vigiar, e bem assim quem tiver assumido o encargo da vigilância de quaisquer animais, responde pelos danos que a coisa ou os animais

¹¹⁵ Segundo o escólio de AGUIAR DIAS, *Da Responsabilidade Civil* cit., p. 473, “os redatores do Código Civil francês, não percebendo exatamente o alcance dos arts. 16 e 17 do projeto primitivo, que consagravam a ação de *effusis et dejectis*, entenderam que os dispositivos minudeavam casos compreendidos no princípio geral do art. 15, convertido no art. 1.382 do texto definitivo”. Eis o teor do artigo 1.382 do Código Civil francês: “Tout fait quelconque de l’homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer”.

causarem, salvo se provar que nenhuma culpa houve da sua parte ou que os danos se teriam igualmente produzido ainda que não houvesse culpa sua”.

O Código Civil Italiano, igualmente, apenas tratou da responsabilidade pelo dano causado por coisa sob custódia, em seu artigo 2051: “Ciascuno e responsabile del danno cagionato dalle cose che ha in custodia, salvo che provi il caso fortuito (1218,1256)”.

O legislador brasileiro, em contrapartida, entendendo a importância da matéria para a proteção da integridade dos indivíduos e de seus bens, disciplinou a responsabilidade por coisas caídas ou arremessadas de edifícios no artigo 1.529 do Código Civil de 1916 e, posteriormente, no artigo 938 do Código Civil de 2002.

V.2. TRATAMENTO DA MATÉRIA NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO DE 1916

O diploma civil anterior disciplinava a responsabilidade ora estudada em seu artigo 1.529, nos seguintes termos: “Aquele que habitar uma casa, ou parte dela, responde pelo dano proveniente das coisas que dela caírem ou forem lançadas em lugar indevido”.

Como bem observa CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, o legislador de 1916 elaborou tal artigo tendo em conta a situação mais comum na época, que era a residência unifamiliar.¹¹⁶

Por essa razão, utilizou a palavra “casa” para designar o local em que as coisas sólidas ou líquidas poderiam cair ou serem lançadas, acarretando a responsabilização de seu habitante. Todavia, tal denominação poderia levar ao equivocado entendimento de que tal responsabilidade estava limitada ao âmbito residencial ou, até mesmo, que não abrangeria os prédios.

¹¹⁶ *Responsabilidade Civil* cit., p. 102.

Essa expressão “casa”, portanto, considerada em seu sentido literal, tornou-se insuficiente para indicar as inúmeras condutas que poderiam se subsumir à norma legal, principalmente após o advento das grandes edificações. Em virtude dessa lacuna, a jurisprudência passou a entendê-la em sentido amplo, a fim de que abrangesse, além das edificações destinadas à habitação, as destinadas ao exercício de atividades profissionais, industriais e comerciais.¹¹⁷

V.3. TRATAMENTO DA MATÉRIA NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

O Código Civil de 2002, em seu artigo 938, reproduziu o artigo 1.529 do diploma civil anterior, substituindo, apenas, a palavra “casa” por “prédio”, nos seguintes termos: “Aquele que habitar prédio, ou parte dele, responde pelo dano proveniente das coisas que dele caírem ou forem lançadas em lugar indevido”.¹¹⁸

Destarte, consoante disposição legal, o habitante de um prédio, ou de parte dele, responderá pelos danos causados pelas coisas sólidas (*dejectis*) ou líquidas (*effusis*) que dele caírem, ou que dele forem lançadas, em local indevido.

A exemplo do que ocorria no diploma anterior, tal responsabilidade se funda na exigência geral de segurança, correspondente ao dever de não lançar ou deixar cair coisas em lugares por onde passem pessoas.¹¹⁹

Busca-se, com tal postura, proteger quem quer que esteja ao alcance das coisas caídas ou lançadas. Como bem acentua PONTES DE MIRANDA: “o dano pode

¹¹⁷ CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO – SÉRGIO CAVALIERI FILHO, *Comentários* cit., p. 288.

¹¹⁸ Interessante ressaltar que o Anteprojeto do novo Código Civil disciplinava a responsabilidade ora estudada em seu artigo 997, utilizando, ainda, a palavra “casa” para designar o local de onde os sólidos ou líquidos poderiam cair ou serem lançados, bem como prevendo expressamente a responsabilidade do habitante nos casos em que o ato prejudicial fora praticado por terceiro. Eis seu teor: “Aquele que habitar uma casa, ou parte dela, responde pelo dano proveniente das coisas, que dela caírem ou forem lançadas em lugar indevido, ainda que o ato prejudicial tenha sido praticado por outrem”.

¹¹⁹ J. M. DE CARVALHO SANTOS, *Código Civil Brasileiro Interpretado*, v. XX, 7ªed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1961, p. 339.

ser à pessoa, ou a bens”.¹²⁰ Portanto, responderá o habitante por todo e qualquer dano causado, quer aos transeuntes, quer às demais coisas, vedando-se, desta sorte, o arremesso ou queda de objetos e líquidos de uma janela, independente do que estabeleça a legislação do local em que se encontre o imóvel. De fato, a referida disposição do Código Civil deve ser respeitada, ainda que a legislação local seja omissa no que tange a tal proibição.

Nesse sentido já era o escólio de CLÓVIS BEVILÁQUA: “Pouco importa que não haja postura municipal ou regulamento de higiene proibindo atirar coisas para fora de casa em lugar não destinado a esse mister. O ponto de vista do Código Civil é o dano à pessoa ou aos bens de outrem”.¹²¹

V.3.1. Responsabilidade do habitante

Como mencionado, comprovado o nexo causal entre o fato e o dano, exsurge para o habitante do prédio a obrigação de indenizar o prejudicado.

Como se percebe, o dispositivo legal, ao determinar a responsabilidade, não utilizou a palavra dono ou detentor do prédio, ou de parte dele, mas sim “habitante”, o que, na lição de SÉRGIO CAVALIERI FILHO, denotaria a aplicação da teoria da guarda. Para esse autor, aquele que habita o prédio é guardião das coisas que o guarnecem, e, como todo guardião, teria o dever de segurança em relação a elas.¹²²

Sob esse ponto de vista, não importa a que título a habitação é exercida, se como proprietário, locatário, usufrutuário, comodatário, possuidor, ou outros, eis que a responsabilidade será sempre do morador. Atribuir essa responsabilidade ao dono do prédio não seria justo, pois o proprietário não tem a guarda das coisas que guarnecem o prédio, quando este, por exemplo, está locado ou na posse de outrem.¹²³

¹²⁰ *Tratado de Direito Privado*, t. LIII, 3ªed., Rio de Janeiro, Borsoi, 1972, p. 405.

¹²¹ *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*, v. V, 3ªed., São Paulo, Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1934, p. 312.

¹²² *Programa cit.*, p. 230.

¹²³ SÉRGIO CAVALIERI FILHO, *Programa cit.*, p. 230. No mesmo sentido, são os ensinamentos de MIGUEL MARIA DE SERPA LOPES, *Curso cit.*, p. 309: “O fato material da habitação, seja qual for o título jurídico, é o índice dessa

A responsabilidade, portanto, somente poderá ser atribuída àquele que possui a guarda das coisas que estão em um prédio. Justamente por caber ao guardião a vigilância da coisa, qualquer dano por ela causado será a ele atribuído, mesmo que o responsável pelo arremesso ou derramamento seja terceira pessoa que esteja em seu apartamento.

Como bem enfatiza CLÓVIS BEVILÁQUA: “a responsabilidade é objetiva e recai sobre o habitante da casa, que não se escusa, alegando que o ato prejudicial foi praticado por outra pessoa”.¹²⁴

Dessa forma, deverá o habitante responder pelos danos causados pelas coisas sólidas e líquidas caídas ou arremessadas de seu prédio, mesmo que a conduta tenha sido levada a efeito por seus empregados, visitas, filhos, etc., cabendo-lhe, entretanto, a propositura de *ação regressiva* contra o verdadeiro causador.¹²⁵

V.3.2. *Natureza da responsabilidade do habitante*

Trata-se de uma responsabilidade objetiva pura em que inexistente qualquer perquirição acerca do elemento subjetivo do habitante. A simples comprovação, por parte da vítima, do dano ocorrido, da queda do objeto ou do líquido e, principalmente, do nexo de causalidade entre ambos, enseja a responsabilização daquele que habita o prédio, ou parte dele, como estabelece o artigo em testilha.¹²⁶

responsabilidade objetiva”. Comentando o anterior diploma civil, também ressaltou J. M. DE CARVALHO SANTOS, *Código Civil Brasileiro Interpretado* cit., p. 339: “Aquele que habitar uma casa ou parte dela, diz o nosso Código, fazendo significar que o responsável é o morador, o ocupante do prédio, ou de parte dele, seja o próprio dono, seja o locatário ou o usufrutuário. Não importa o título a que esteja no prédio o seu habitante”.

¹²⁴ *Código Civil* cit., p. 312.

¹²⁵ PONTES DE MIRANDA, *Tratado* cit., p. 404.

¹²⁶ MARIA HELENA DINIZ, *Curso* cit., p. 540.

Basta, portanto, a prova da relação de causalidade entre a queda de uma coisa e o dano por ela causado, para que a obrigação indenizatória surja como normal consequência.

V.3.3. Elemento subjetivo

Por ser a responsabilidade objetiva, pouco importa que as coisas tenham caído acidentalmente ou tenham sido lançadas de forma proposital, pois o que determinará a responsabilidade do morador, como já salientado, será a prova do dano, da queda e do nexo causal entre ambos. A responsabilidade estaria fundada em um dever geral de segurança, a que corresponderia o dever de não lançar ou deixar cair coisas em lugares em que as pessoas passem.¹²⁷

Não há, portanto, qualquer perquirição acerca do elemento subjetivo que move o agente, pois da mera constatação do dano já deflui sua obrigação de reparação, ressalvada a existência das excludentes a seguir estudadas.

V.3.4. Causas de exclusão da responsabilidade do habitante

A responsabilidade que incide sobre o habitante somente poderá ser removida se este provar qualquer das situações excludentes: a) inexistência da queda ou do lançamento; b) ausência de prejuízo; c) inexistência de relação de causalidade entre a queda e o dano; d) lançamento da coisa em local apropriado; e) culpa exclusiva da vítima; e) falta de qualidade de habitante da casa.

a) Inexistência do fato danoso

Não há que se falar em qualquer responsabilidade do habitante se o suposto fato danoso não ocorreu. Realmente, se a queda da coisa inexistiu, não

¹²⁷ J. M. DE CARVALHO SANTOS, *Código Civil* cit., p. 339.

há qualquer falta do habitante em relação ao seu dever de guarda, inviabilizando-se, desta feita, qualquer pretensão indenizatória contra ele.

b) Ausência de prejuízo

Libera-se do dever de indenizar o habitante que comprovar que a queda de coisas sólidas ou líquidas não ocasionou danos aos transeuntes ou às demais coisas.

De fato, para que haja a responsabilidade civil, imprescindível que o dano se tenha operado, eis que a simples possibilidade ou probabilidade de sua ocorrência não implica no dever indenizatório.¹²⁸

c) Inexistência de relação de causalidade entre a queda e o dano

A inexistência do liame de causalidade entre a queda do objeto e o dano afasta a responsabilidade do habitante. Não basta a simples constatação inicial da queda das coisas sólidas ou líquidas e do dano, eis que fundamental é o nexo de causalidade entre ambos, ou seja, uma relação de causa e efeito entre a aludida queda e o dano experimentado pela vítima. Destarte, se não houver qualquer relação entre eles, não há que se falar em pretensão indenizatória, como nos casos em que o dano é causado não por falta de vigilância do habitante, mas sim por força maior.¹²⁹

¹²⁸ PONTES DE MIRANDA, *Tratado cit.*, p. 413. Assim já se posicionavam MARCEL PLANIOL – GEORGES RIPERT, *Traité Pratique de Droit Civil Français*, t. VI, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1930, p. 744: “La faute n’est prise en considération par le droit civil que si elle a causé un dommage. Il y a donc lieu de rejeter la demande en dommages-intérêts, même en présence d’une faute, quand l’existence du préjudice n’est pas établie”.

¹²⁹ CARLOS ROBERTO GONÇALVES, *Direito Civil cit.*, p. 178.

d) lançamento da coisa em local apropriado

Ainda poderá liberar-se da responsabilidade o habitante que comprovar ter lançado o objeto em lugar devido, no qual não deveria estar a vítima.¹³⁰

Dessa forma, por exemplo, o lixo arremessado em um depósito destinado a esse fim, que atinja um transeunte que estava no local, não tem o condão de acarretar a responsabilidade do habitante, já que o local era apropriado à sua conduta.¹³¹

Igualmente, não poderá ser responsabilizado o habitante que lança coisas sólidas ou líquidas em terreno de seu prédio, não sujeito à servidão, em que não deveria haver ninguém.¹³²

Como já mencionado, o artigo 938 do Código Civil veda todo e qualquer lançamento de coisas em local indevido, independente do que estabeleça a legislação do local em que o terreno se encontra.

e) culpa exclusiva da vítima

Ainda poderá eximir-se da responsabilidade o habitante que lograr comprovar que a culpa pelo acidente é tão-somente da vítima.

O comportamento da vítima, nessas situações, afasta a relação de causalidade, como, por exemplo, nos casos em que ela foi responsável pela queda do sólido ou líquido que a atingiu.¹³³

Não há como o habitante responder, nessas hipóteses, por uma conduta levada a efeito pelo próprio prejudicado. Se este último, por descuido,

¹³⁰ MARIA HELENA DINIZ, *Curso* cit., p. 540.

¹³¹ CARLOS ROBERTO GONÇALVES, *Direito Civil* cit., p. 178.

¹³² AGUIAR DIAS, *Da Responsabilidade* cit., p. 474.

¹³³ AGUIAR DIAS, *Da Responsabilidade* cit., p.474.

possibilitou a ocorrência do evento danoso, deverá arcar com o resultado, sem atribuí-lo ao habitante, cuja atuação permaneceu dentro da normalidade.

f) falta de qualidade de habitante da casa

Por fim, libera-se da responsabilidade o indivíduo que comprovar que não era o habitante do prédio do qual caíram os sólidos e os líquidos.¹³⁴

Como já mencionado, somente o habitante poderá ser responsabilizado por eventual dano, já que possui a guarda sobre as coisas que guarnecem o prédio.

V.3.5. Condomínios

Se a questão relativa à queda de coisas sólidas ou líquidas parece simples em uma primeira análise, complica-se com o estudo das formas de moradia implementadas pela vida moderna, em que inúmeras pessoas convivem em um mesmo local.

Com efeito, não se pode desconsiderar a importância atual deste modelo de habitação pertencente a proprietários diversos, denominado pela doutrina das seguintes maneiras: “condomínio em plano horizontal”, “propriedade horizontal”, “condomínio por andares”, “condomínio edilício”, dentre outras.¹³⁵

Todavia, como ocorre na grande maioria das vezes em que a propriedade é pulverizada, dividida, conflitos começam a ocorrer e as situações que antes

¹³⁴ PONTES DE MIRANDA, *Tratado cit.*, p. 413.

¹³⁵ CARLOS ALBERTO DABUS MALUF, *O Condomínio Edilício no novo Código Civil*, São Paulo, Saraiva, 2004, p. 6. Interessante o estudo trazido por EDUARDO C. SILVEIRA MARCHI, *A Propriedade Horizontal no Direito Romano*, 2ªed., São Paulo, Quartier Latin, 2002, p. 11, no sentido de que as grandiosas escavações realizadas na área de Óstia, neste século, bem como os inúmeros testemunhos de fontes literárias e jurídicas, demonstram que as construções em sentido vertical eram presentes na urbanística romana. Enfatiza, então, o autor: “Assim, ao contrário do que vulgarmente se pensa, a típica moradia romana – como reconhecem unanimemente os arqueólogos –, caracterizou-se, já a partir dos primeiros anos do Império, pela presença de muitos edifícios compostos de vários pavimentos – as famosas *insulae* –, verdadeiros prédios de apartamentos da acepção moderna”.

eram facilmente resolvidas, tornam-se complexas, demandando uma análise mais minuciosa, direcionada à ponderação dos interesses envolvidos e à pacificação das partes conflitantes.

Nesse contexto de complexidade se insere a problemática das coisas que despencam de um prédio de apartamentos, causando danos a pessoas ou coisas, sem que se possa determinar exatamente de qual morada, ou escritório, ela foi lançada ou tombou.¹³⁶

Buscando uma solução para tal problema, AGUIAR DIAS defende a responsabilidade solidária de todos os moradores. Enfatiza este autor: “É evidente que *todos os moradores* corresponde a *todos os habitantes a cuja responsabilidade seja possível atribuir o dano*. Nos grandes edifícios de apartamentos, o morador da ala oposta ao em que se deu a queda ou lançamento de objeto ou líquido não pode, decerto, presumir-se responsável pelo dano”.¹³⁷

Tal solução foi também preconizada por PONTES DE MIRANDA, que defendia a solidariedade “por parte de todos os que *poderiam* ser os responsáveis. Assim, se o edifício tem duas alas de apartamentos, só uma das quais está em posição de ter coisas que caíam ou sejam lançadas, os habitantes dos apartamentos aí situados é que são legitimados passivos. Dá-se o mesmo a respeito dos andares”.¹³⁸

Defende-se, portanto, uma solidariedade entre os moradores do condomínio, na impossibilidade de se vislumbrar o real causador do dano.¹³⁹ SÉRGIO CAVALIERI FILHO bem fundamenta tal entendimento: “Se as unidades condominiais constituem propriedade autônoma e exclusiva de cada condômino, mister se faz não esquecer que no conjunto formam o condomínio, como um todo indivisível, pelo quê devem todos responder pelos danos causados a terceiros”.¹⁴⁰

¹³⁶ SÍLVIO RODRIGUES, *Direito Civil* cit., p. 131.

¹³⁷ *Da Responsabilidade* cit., p. 473, nota 836.

¹³⁸ *Tratado* cit., p. 409.

¹³⁹ MARIA HELENA DINIZ, *Curso* cit., p. 540.

¹⁴⁰ *Programa* cit., p. 231.

Esse tratamento, todavia, por ser excessivamente rigoroso, não encontrou guarida em todos os juristas que tratam do assunto.

Com efeito, SÍLVIO RODRIGUES, após ilustrar essa regra de solidariedade dos condôminos com o caso concreto de uma garrafa que cai de um prédio de 50 pavimentos e mata um transeunte e, por não se saber o responsável, atribui-se a culpa a todos os moradores daquela ala do edifício, conclui: “Tal concepção parece-me inaceitável, não só por sua inescandível injustiça para com todos os habitantes dos apartamentos de onde a garrafa não caiu, como também por colidir com o texto expresso da lei”.¹⁴¹

Assere o jurista, ainda, que por ser objetiva a responsabilidade em estudo, cabe à vítima a prova da relação de causalidade entre a queda de uma coisa de determinada habitação e o dano, sendo que, na ausência de tal comprovação, não há que se falar em ressarcimento.

Compartilha tal inteligência CAIO MÁRIO DA SILVA, ao assentar, ainda sob a vigência do Código Civil de 1916, que, “se se impõe ao *habetador* a responsabilidade, é preciso conciliá-la com a noção de unidade autônoma, pois que, se de uma delas ocorreu o fato danoso, somente quem a habita é o responsável, e não todos, indiscriminadamente”.¹⁴²

Não obstante a autoridade dos juristas que defendem a impossibilidade de se responsabilizar solidariamente todos os moradores de uma ala do prédio da qual poderia ter caído a coisa, parece não lhes assistir razão, mormente ao se considerar o intuito do legislador com o dispositivo em análise.

Com efeito, como já explicitado, buscou o legislador, no artigo 938 do diploma civil, a proteção das pessoas e dos bens que estejam ao alcance das coisas sólidas ou líquidas, caídas ou lançadas de um prédio, ou de parte dele. Veda-se, dessa

¹⁴¹ *Direito Civil* cit., p. 131.

¹⁴² *Responsabilidade* cit., p. 115.

forma, todo e qualquer arremesso ou queda de coisas, com o escopo de garantir a segurança dos locais transitáveis.

Exigir da vítima a comprovação do apartamento de que caiu a coisa, a fim de demonstrar o nexo de causalidade entre a queda e o dano, seria onerá-la demasiadamente, pois, a menos que se estivesse olhando para cima, impossível descobrir de qual fração ideal sobreveio o evento danoso.

Esse rigor na comprovação não se coaduna com o artigo em comento, pois fadaria as pessoas atingidas e os donos das coisas deterioradas ao irressarcimento, em virtude da dificuldade em se amealhar provas robustas acerca da fração autônoma causadora do dano. A segurança dos transeuntes e das coisas de terceiros não estaria resguardada se essa severa regra prosperasse. Ressalte-se que a responsabilidade prevista no referido artigo é objetiva justamente para que a vítima possa ser indenizada com a simples comprovação do nexo de causalidade entre a queda do sólido, ou do líquido, e o dano sofrido, cabendo ao suposto causador do dano apresentar provas que o eximam de qualquer responsabilidade.

Em plena consonância com esse especial tratamento, conferido aos transeuntes e coisas que sofrem danos por objetos caídos ou arremessados de janelas dos condomínios edilícios, os tribunais vêm entendendo pela responsabilização solidária do próprio condomínio no caso da impossibilidade de se vislumbrar qual a unidade autônoma responsável pelos danos resultantes da queda ou arremesso de objetos¹⁴³. Essa é, inclusive, a posição adotada pelo Superior Tribunal de Justiça.¹⁴⁴

¹⁴³ ILEGITIMIDADE AD CAUSAM" - Lançamento de ovo-Identificação da unidade condominial de onde foi lançado o objeto - Solidariedade presumida – Legitimidade do condomínio para responder pelos danos causados por objeto atirado de uma das unidades condominiais não identificadas - Recurso improvido. Dano moral - Indenização - Lançamento de ovo por uma das unidades condominiais - Lesão no olho direito - Nexos causal e dano demonstrados - Verba indenizatória fixada em 33 salários mínimos - Recurso improvido.(TJSP, Apelação 2829594900, 20-09-2005, 9ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. José Luiz Gavião de Almeida). No mesmo sentido: "RESPONSABILIDADE CIVIL CONDOMÍNIO DE EDIFÍCIO OBJETO LANÇADO DE UMA DAS UNIDADES DANOS CAUSADOS A TRANSEUNTE RESSARCIMENTO DOS DANOS Responsabilidade "effusis et dejectis". Condomínio. Arremesso de garrafa de vidro de uma de suas unidades. Lesão cortuosa em transeunte. A responsabilidade "effusis et dejectis", prevista no art. 1529 e art. 938 do antigo e do novo Código Civil, pela qual aquele que habitar um imóvel, ou parte dele, responde pelo dano proveniente das coisas que dele caírem ou forem lançadas em lugar indevido, configura-se como responsabilidade objetiva, inspirada na

V.4. TRATAMENTO DA MATÉRIA NO DECRETO-LEI 3.688/1941

A Lei das Contravenções Penais (Decreto-Lei 3.688/1941) disciplinou, em seu artigo 37, a responsabilidade pelos danos causados por coisas arremessadas ou derramadas, da seguinte forma: “Arremessar ou derramar em via pública, ou em lugar de uso comum, ou de uso alheio, coisa que possa ofender, sujar ou molestar alguém: Pena – multa. Parágrafo único: Na mesma pena incorre aquele que, sem as devidas cautelas, coloca ou deixa suspensa coisa que, caindo em via pública ou em lugar de uso comum ou de uso alheio, possa ofender, sujar ou molestar alguém”.

presunção irrefragável de culpa. Assim, em se tratando de edifício de apartamentos, se não se puder saber de qual unidade tombou o objeto, danificando terceiro, ter-se-á responsabilidade solidária de todos os condôminos” (TJRJ, Apelação 2003.001. 09759, 25-06-2003, 11ª Câmara Cível, Rel. Des. Cláudio de Mello Tavares); “RESPONSABILIDADE CIVIL. ARREMESSO DE OBJETOS POR MORADOR DE CONDOMÍNIO, EM IMÓVEL SITUADO AO LADO. DANOS CAUSADOS. RESPONSABILIDADE DO CONDOMÍNIO, CASO NÃO SEJA IDENTIFICADO O AUTOR DOS DANOS. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 938 DO CÓDIGO CIVIL. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Há muito está consolidado o entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de que uma das espécies de responsabilidade indireta, ou complexa, consiste na responsabilidade do condomínio pelos danos causados por coisas jogadas ou caídas de unidade condominial, quando não se possa identificar o responsável direto. Não se trata de responsabilidade pelo ato de outrem (fundada no art. 932, III, do CC), uma vez que o condômino não é empregado ou preposto do condomínio. Trata-se de uma das espécies de responsabilidade pelo fato da coisa, regulada no art. 938 do CC, aplicável extensivamente. Caso o condomínio saiba quem é o responsável direto, deverá indicá-lo e pedir sua exclusão da lide. Caso venha a descobrir sua identidade somente em momento posterior, poderá agir regressivamente contra o mesmo”(TJRS, Recurso Cível nº 71001999804, 16-07-2009, 3ª Turma Recursal Cível, Rel. Des. Eugênio Facchini Neto) Todavia, impende ressaltar que ainda resta alguma controvérsia, como se constata no seguinte acórdão: CONDOMÍNIO- AÇÃO INDENIZATÓRIA CUMULADA COM OBRIGAÇÃO DE FAZER - OBJETOS LANÇADOS EM ÁREA COMUM POR CONDÔMINOS - IMPOSSIBILIDADE RESPONSABILIZAÇÃO DO CONDOMÍNIO. Somente na hipótese de existir cláusula expressa na convenção, ou no regulamento interno, o condomínio se responsabiliza por ato ilícito praticado por condômino em suas dependências. A reparação de dano causado pelo arremesso de coisas sobre a área comum de condomínio edilício deve ser exigida de quem o causou, comprovada ou presumidamente. Não há que se falar em indenização por dano moral, por se tratar o fato de mero dissabor. (TJMG, Apelação nº 0196474-25.2006.8.13.0024, 11-09-2008, 14ª Câmara Cível, Rel. Des. Rogério Medeiros).

¹⁴⁴Responsabilidade Civil. Objetos lançados da janela de edifícios. A reparação dos danos é responsabilidade do condomínio. A impossibilidade de identificação do exato ponto de onde parte a conduta lesiva impõe ao condomínio arcar com a responsabilidade reparatória por danos causados à terceiros. Inteligência do art. 1.529, do Código Civil Brasileiro. Recurso não conhecido (REsp 64682 / RJ, 10/11/1998, Quarta Turma, Rel. Des. Ministro Bueno de Souza). Ainda nesse sentido: REsp 246830 / SP, 22/02/2005, Terceira Turma, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros.

VI. ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE O QUASE-DELITO ROMANO “EFFUSUM ET DEIECTUM” E O ARTIGO 938 DO ATUAL CÓDIGO CIVIL

Busca-se, no presente capítulo, demonstrar a base romanista dos fundamentos do artigo 938 do atual Código Civil.

Como já mencionado, quatro foram as espécies de quase-delitos agrupadas por Justiniano e presentes nas Institutas: *si iudex litem suam facerit, positum et suspensum, effusum et deiectum e receptum nautarum, cauponum, stabulariorum*.¹⁴⁵

Segundo a espécie que interessa ao vertente trabalho, qual seja, *effusum et deiectum*, se do telhado ou da janela de um edifício fosse derramado um líquido (*effusum*), ou lançado um objeto (*deiectum*) sobre a via pública, poderia ser intentada, contra o seu habitante, uma *actio de effusis et deiectis*, cujo objeto variava de acordo com a hipótese ocorrida. Se o dano fosse sofrido por uma coisa, um animal ou um escravo, responderia o morador pelo dobro do valor da coisa destruída ou da deterioração sofrida. Se esse líquido ou objeto atingissem um homem livre, duas poderiam ser as conseqüências, de acordo com o resultado: a) se apenas lesões fossem causadas, competiria ao juiz a fixação do valor da condenação, após ação proposta pela vítima (D. 9, 3, 1 pr.);¹⁴⁶ b) se, todavia, a morte de um homem livre fosse causada, qualquer cidadão poderia propor a referida ação, a fim de condenar o habitante ao pagamento de 50.000 sestércios ou 50 aurei, sendo, pois, tal ação popular e penal.¹⁴⁷

¹⁴⁵ Segundo os ensinamentos de Joaquín Aguirre Bauche, Leopoldo Aréchiga López, Fernando Covarrubias Pelayo y José Luis Villaseñor Dávalos, *La teoría del riesgo creado en los cuasidelitos del derecho romano*, Memoria del II Congreso Latinoamericano de Derecho Romano, Universidad Externado de Colombia, 1985, p. 400, essas modalidades de quase-delitos tinham algumas características em comum. Mencione-se, em primeiro lugar, a origem histórica, sendo todos derivados do direito pretoriano. Com essa construção, lograram os compiladores elevar à fonte de obrigações os ilícitos pretorianos e, da comparação da natureza de cada um deles, estabeleceram uma afinidade recíproca destes com os atos ilícitos. A característica comum mais importante, todavia, foi a criação de um modo de diferenciação calcado no maior ou menor grau de imputabilidade, referindo-se o dolo aos delitos e a culpa aos quase-delitos, possibilitando-se, inclusive, a ocorrência dos últimos independente de culpa.

¹⁴⁶ A. HAIMBERGER, *Il Diritto Romano Privato e Puro*, p. 422, ensina que nos casos em que um homem livre fosse apenas ferido, deveria o juiz fixar o montante da pena levando em conta o parecer de um médico, as outras despesas efetuadas pela vítima com o seu restabelecimento e o trabalho que esta não pôde e, eventualmente, não mais poderia desenvolver em virtude de sua incapacidade.

¹⁴⁷ BIONDO BIONDI, *Instituzioni* cit., p. 405.

Já aparece, nesse momento, portanto, os primeiros traços de uma responsabilidade que independe de qualquer culpa do indivíduo, visando-se, primordialmente, à segurança dos demais membros da sociedade. O habitante do edifício era o pólo passivo da *actio de effusis et deiectis*, qualquer que fosse o título que possuía. Portanto, não se responsabilizava de forma imediata o proprietário do edifício do qual foram pendurados ou arremessados objetos ou líquidos, mas aquele que efetivamente o ocupava, qualquer que fosse o seu título.¹⁴⁸

Outrossim, o efetivo habitante responderia ainda que um terceiro tivesse realizado as condutas previstas nos quase-delitos. De fato, como bem observa SALVATORE DI MARZO, a inclusão desses casos na categoria dos quase-delitos justificava-se pela circunstância de o habitante responder não somente por sua própria culpa, mas, também, pelas condutas levadas a efeito por seus escravos e filhos (D. 44, 7, 5, 5. e I. 4, 5, 1).¹⁴⁹

Ressalte-se, por oportuno, que no direito clássico não havia qualquer perquirição acerca da culpa do habitante, bastando o nexo causal entre o objeto colocado ou arremessado de sua janela, ou telhado, e o dano ou perigo aos transeuntes. O pai respondia pela conduta perpetrada por seu filho, assim como o *dominus* respondia pela atuação de seu escravo, havendo, destarte, uma responsabilidade pautada no sistema da noxalidade.¹⁵⁰ O elemento subjetivo “culpa” é introduzido apenas no direito justiniano e, a partir desse momento, para que um dano originasse o dever de reparação, imprescindível que seu autor tivesse agido, ao menos, de forma culposa.¹⁵¹

No direito clássico, portanto, o quase-delito de *effusum et deiectum* independia de qualquer culpa por parte do habitante do edifício, não sendo requisito

¹⁴⁸ G. LEPOINTE et R. MONIER, *Les Obligations* cit., p. 328. No mesmo sentido, A. HAIMBERGER, *Il Diritto Romano Privato e Puro*, p. 422, ao cuidar da ação proveniente do quase-delito relativo ao *effusum et deiectum*, assegura a possibilidade de sua propositura contra o habitante do edifício, sem qualquer distinção acerca de o mesmo ser proprietário ou tão-somente utilizar o imóvel de forma gratuita. Observa, todavia, que se o dano fosse causado sem que o habitante tivesse qualquer culpa, embora este respondesse perante a vítima, poderia intentar ação de regresso contra o seu verdadeiro causador, para que fosse ressarcido da quantia despendida.

¹⁴⁹ *Instituzioni* cit., p. 415.

¹⁵⁰ SALVATORE DI MARZO, *Instituzioni* cit., p. 415.

¹⁵¹ RAYMOND MONIER, *Manuel Élémentaire de Droit Romain*, t. II, 4ªed., Paris, Domat Montchrestien, 1948, p. 206.

à sua caracterização um elemento subjetivo especial. Por essa razão, defendem os doutrinadores que a responsabilidade decorrente desses quase-delitos, no período clássico, era objetiva.¹⁵²

Assiste-lhes razão, mormente ao se considerar a razão pela qual foi criado este quase-delito e o bem jurídico que se almejou tutelar.

Os delitos disciplinados pelo *ius civile* eram muito restritos, tanto em suas espécies, por serem somente quatro (*furtum*, *rapina*, *damnum iniuria datum* e *iniuria*), quanto por seus requisitos. Em virtude do texto legal, muitos detalhes eram exigidos para que o delito restasse caracterizado e o seu autor pudesse ser punido, o que acarretava, na prática, a impunidade de muitos casos que não se subsumiam à regra por simples detalhes.

Coube aos pretores e jurisconsultos alargar o âmbito de aplicação dos aludidos delitos, a fim de que um maior número de infrações fossem reprimidas. Além dessa extensão, competiu-lhes a disciplina e punição de novos delitos, que infringiam bens jurídicos considerados essenciais pela sociedade. Pautados nessa consciência social, concederam as mais variadas ações para que as vítimas, ou seus familiares, pudessem pleitear a condenação do agressor, evitando-se assim, que esses ilícitos restassem impunes por falta de tratamento legal.

Nota-se uma gradual mudança de paradigma quando da elaboração dos delitos pretorianos, na medida em que o indivíduo a ser protegido não é mais considerado individualmente, mas como parte de uma sociedade, que demanda respostas cada vez mais eficientes e preocupa-se com a segurança de seus cidadãos.

De fato, especialmente no quase-delito de *effusum et deiectum*, vislumbra-se uma grande preocupação com a segurança das vias transitáveis e, mais especificamente, com a integridade física daqueles indivíduos que nela trafegam. Entende-se

¹⁵² VINCENZO ARANGIO-RUIZ, *Instituzioni* cit., p. 377; ALBERTO BURDESE, *Manuale* cit., p. 622; BIONDO BIONDI, *Instituzioni* cit., p. 405; RAYMOND MONIER, *Manuel* cit., pp. 206-207.

que a utilização de um edifício não pode ser ilimitada, a ponto de causar perigo ou dano a terceiros.

Há, portanto, uma ponderação de valores, em que de um lado está o direito de utilização plena do edifício e, de outro, o direito à vida ou à integridade física dos demais membros da sociedade que passam pela via pública, bem como a integridade de seus bens. Buscando-se disciplinar esses direitos contrapostos entendeu-se que os últimos deveriam prevalecer em relação aos primeiros, a fim de que a convivência social fosse harmônica.¹⁵³

Dessas considerações, parece não restar dúvidas de que o tratamento conferido ao quase-delito de *effusum et deiectum*, no período clássico, muito se assemelha à moderna teoria da responsabilidade civil objetiva, pautada da coletivização dos riscos.¹⁵⁴

VI.1. *EFFUSUM ET DEIECTUM* ROMANO X ARTIGO 938 DO CÓDIGO CIVIL

Após serem tecidas considerações sobre as principais características do quase-delito de *effusum et deiectum*, bem como do artigo 938 do atual Código Civil, far-se-á uma análise comparativa pontual entre os dois institutos, a fim de se demonstrar a persistência dos fundamentos do citado quase-delito romano nos dias atuais.

¹⁵³ Apenas a título de ilustração, cabe ressaltar que a vida e a integridade física dos indivíduos eram bens jurídicos tão valiosos que o risco potencial já ensejava a responsabilização do habitante do edifício, independente de sua culpa direta. Realmente, havia uma quase-delito, o *positum et suspensum*, que previa que a mera colocação ou suspensão de um objeto, de forma que pudesse cair e causar dano a um transeunte, já ensejaria a punição do habitante, independente de ter sido ele o responsável pela conduta. Isso denotava a preocupação com a segurança dos transeuntes, que não poderia, de forma alguma, ser relegada a um segundo plano, sob a acusação da incerteza quanto à autoria do risco criado. Não havia nessa infração, portanto, necessidade da ocorrência do dano e, se este efetivamente fosse causado em uma coisa ou em homem livre, estar-se-ia diante de outra modalidade de quase-delito, qual seja, *effusum et deiectum*.

¹⁵⁴ ANTÔNIO CHAVES, *Responsabilidade Civil*, São Paulo, Editora da Universidade de São Paulo, 1972, p. 42. Vale lembrar que apenas no período clássico a responsabilidade do habitante, no quase-delito de *effusum et deiectum*, prescindia do elemento subjetivo “culpa”. No direito justiniano, este elemento passou a ser exigido para eventual responsabilização pelo dano ocasionado por objetos caídos ou lançados e, a partir desse momento, não mais possuía traços comuns em relação à nossa atual responsabilidade objetiva.

VI.1.1. Bem jurídico tutelado

Como ressaltado, já em Roma era patente a preocupação com a integridade física dos indivíduos e com a proteção de seus bens. Ao comentar a regra romana que disciplinava a responsabilidade pelas coisas caídas, esclarece SÍLVIO RODRIGUES que “a idéia que a inspirou no passado foi a preocupação de garantir o transeunte sobre cuja cabeça despencasse um vaso, ou outro objeto qualquer, pendurado numa varanda, ou lançado imprudentemente de dentro de uma residência”.¹⁵⁵

Essa mesma idéia inspiradora do passado fez-se presente no Código Civil de 1916 e, posteriormente, no Código Civil de 2002.

Com efeito, em ambos os diplomas civis a preocupação central foi a proteção de indivíduos e de bens passíveis de serem atingidos por coisas provenientes de prédios. Para que tais agressões não restassem irressarcidas, o legislador as inseriu nos diplomas civis, para que fossem obrigatoriamente observadas, independente do que estabelecesse a legislação local.

O artigo 938 do atual Código Civil, portanto, busca a proteção dos mesmos bens jurídicos já assegurados pelo quase-delito de *effusum et deiectum*, proveniente do Direito Romano, quais sejam, a vida e a integridade física dos indivíduos, bem como a proteção de seus bens.

¹⁵⁵ *Direito Civil* cit., p. 132.

VI.1.2. Responsabilidade pelos danos

VI.1.2.1. Título do exercício da habitação

No tópico destinado ao tratamento do artigo 938 do Código Civil, consignou-se que a responsabilidade pelos danos causados pela queda ou lançamento de coisas sólidas ou líquidas de um prédio será de seu habitante, qualquer que seja o seu título. Desta feita, serão responsáveis os proprietários, os locatários, os usufrutuários, os possuidores, enfim, aqueles que possuem a guarda sobre as coisas que guarnecem o prédio.

Em Roma, igualmente, atribuía-se ao habitante a responsabilidade pelos danos causados pelas coisas caídas ou lançadas de uma janela, pouco importando a que título era exercida a habitação. Assim, a imputação não recaía diretamente sobre o proprietário do imóvel do qual foram arremessados objetos ou líquidos, mas sim sobre aquele que efetivamente o habitava, pois, este sim falhou em seu dever de cuidado em relação à coisa.

VI.1.2.2. Responsabilidade pela conduta lesiva de terceiros

Sob a égide do atual Código Civil, a responsabilidade apenas poderá ser atribuída àquele que possui a guarda das coisas que estão em um prédio, eis que a este incumbe o dever de vigilância. Qualquer dano causado pela coisa denotará uma falha no aludido dever, ainda que o responsável pelo ato danoso seja terceira pessoa que se encontra em seu prédio.

Enfatize-se, portanto, que o habitante responderá pelos danos causados pelos sólidos ou líquidos caídos ou arremessados de seu prédio, ou de parte dele, mesmo que a conduta tenha sido levada a efeito por seus empregados, visitas, filhos, etc. Nesses casos, porém, poderá propor *ação regressiva* contra o verdadeiro causador do dano, a fim de que dele receba o valor despendido com a indenização da vítima.

Essa previsão de responsabilidade do habitante pelos danos causados por outras pessoas que estivessem em sua habitação já era presente em Roma.

Com efeito, no direito clássico, o habitante responderia pelos danos causados pelo arremesso de objetos ou derramamento de líquidos, mesmo que perpetrados por terceiros. Não havia qualquer perquirição acerca da culpa do habitante, bastando o nexo causal entre o objeto arremessado de sua janela, ou telhado, e o dano aos transeuntes ou às coisas. O pai, dessa forma, respondia pela conduta praticada por seu filho, assim como o *dominus* respondia pela atuação de seu escravo, havendo, destarte, uma responsabilidade pautada no sistema da noxalidade.

A *ação regressiva* também era ressalvada ao habitante que não tivesse praticado a conduta lesiva, como forma de ressarcimento da quantia despendida à vítima.

VI.1.3. Natureza da responsabilidade do habitante

Pela comparação, até então efetuada, entre o artigo 938 do Código Civil e o quase-delito de *effusum et deictum* do Direito Romano, parece não restar dúvidas de que a responsabilidade, em ambos, é objetiva.

No que tange ao artigo 938 do diploma civil, assentou-se o entendimento de ser a responsabilidade objetiva, tendo em vista que à vítima possibilitou-se a comprovação, tão-somente, do evento danoso, do prejuízo e do nexo de causalidade entre ambos, não havendo qualquer investigação acerca do elemento subjetivo que moveu o agente.

Saliente-se que o próprio texto do artigo demonstra a insignificância desse elemento, ao prever apenas a responsabilidade pelas coisas caídas ou lançadas de um prédio, ou de parte dele. Não estabelece, desta feita, qualquer diferença entre danos causados de forma proposital ou acidental, eis que ambos possuem a mesma implicação: dever de indenização.

Na mesma esteira, no quase-delito de *effusum et deiectum* não havia qualquer indagação a respeito do elemento subjetivo impulsionador do agente, eis que a demonstração do nexo causal entre o objeto ou o líquido arremessados ou caídos e o dano, já tinha o condão de acarretar a responsabilidade do habitante.

Por esse motivo, consignam os doutrinadores que o quase-delito em estudo já denotava uma espécie de responsabilidade objetiva, independente, portanto, de qualquer perquirição acerca da culpa.¹⁵⁶

VI.1.4. Necessidade de dano concreto

Por prever o artigo 938 do atual diploma civil uma responsabilidade objetiva, necessária a averiguação de um dano, de uma conduta danosa e, principalmente, do nexo de causalidade entre ambos. Imprescindível, portanto, é a existência de um dano às pessoas ou às coisas alheias, pois a mera probabilidade ou possibilidade de que este ocorra não tem o condão de ensejar a responsabilidade do agente.

Para a propositura da *actio de effusis et deiectis* romana, da mesma forma, mister era a ocorrência de um dano efetivo, não bastando o simples perigo de que este ocorresse. A responsabilidade do habitante seria uma decorrência lógica da verificação de um prejuízo, sofrido por um homem livre, por uma coisa, por um escravo, ou até mesmo por um animal.

VI.1.5. Solidariedade entre habitantes

Como já estudado, o artigo 938 não tratou de eventual solidariedade entre os habitantes de um mesmo prédio de apartamentos, nas hipóteses em que um dano é causado por uma coisa lançada ou caída de uma unidade desconhecida.

¹⁵⁶ BIONDO BIONDI, *Instituzioni* cit., p. 405; VINCENZO ARANGIO-RUIZ, *Instituzioni* cit., p. 377; RAYMOND MONIER, *Manuel* cit., p. 206; CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, *Responsabilidade Civil* cit., p. 114; etc.

Desta feita, a doutrina, buscando suprir essa omissão legal, passou a analisar o vertente tema, ora posicionando-se pela solidariedade entre os condôminos que poderiam ter realizado a conduta danosa, ora rechaçando tal solidariedade, com fulcro na independência das unidades individuais.

No direito romano, por sua vez, se mais de um indivíduo exercesse a habitação de um local, a responsabilidade pelos danos seria solidária. A solidariedade, nesses casos, era inegável (*et quidem in solidum*), podendo a ação ser interposta contra qualquer um deles (*in quemvis haec actio dabitur*), pois, em regra, era impossível saber quem lançou ou derramou.¹⁵⁷

VI.1.6. Local protegido

O artigo 938 do Código Civil também silenciou no que concerne ao local que se busca proteger, ou seja, em quais locais os transeuntes e as coisas estarão resguardados contra eventuais danos.

Os doutrinadores, da mesma forma, não tecem maiores considerações a esse respeito, do que se conclui que a discussão não tem tanta importância, frente ao escopo legal.

Com efeito, como já ressaltado, o intuito do legislador foi a proteção daqueles que estivessem ao alcance das coisas caídas ou lançadas dos edifícios, impondo ao seu habitante o dever de reparar eventuais danos. Não se pode dizer que o legislador visou apenas à proteção das vias públicas, pois danos podem ser causados também por coisas caídas em locais particulares, desde indevidos ao lançamento ou queda.

¹⁵⁷ PONTES DE MIRANDA, *Tratado cit.*, p. 409. Compartilha tal inteligência J. M. DE CARVALHO SANTOS, *Código Civil cit.*, p. 338: “Com a de *effusis et dejectis*, procedia-se contra o habitante da casa e, sendo vários os moradores, respondiam *in solidum* com recurso contra o culpado”.

A norma resguarda, destarte, tanto os transeuntes e coisas que se encontram em vias públicas, quanto os que estão em propriedade privada, tais como terrenos particulares, quintais de uma casa, dentre outros. Basta que naquele lugar não seja permitida a queda ou o lançamento de coisas sólidas ou líquidas, para que o dever de indenizar apareça como consequência natural.

Assim, por exemplo, se o local é um depósito de lixo, não se pode impedir que as coisas sejam lançadas, não podendo ser indenizada eventual vítima que lá estivesse presente e sofresse danos com tal atitude. Igualmente, não se pode punir um habitante que arremesse coisas em seu próprio terreno e fira alguém que o havia invadido, por ser tal dano decorrente do comportamento exclusivo da vítima, que se autocolocou em risco.

Se, no tratamento atual da matéria, o legislador limitou-se a usar a expressão “lugar indevido”, permitindo, portanto, uma interpretação que abarque tanto os locais públicos, quanto os particulares, o mesmo ocorreu na disciplina do quase-delito de *effusum et deiectum*.

De fato, no Digesto há menção ao ordinário local de trânsito ou permanência, não havendo qualquer ressalva acerca de ser esse local exclusivamente público ou privado (D. 9,3,1 pr.: *Ulpianus libro 23 ad edictum*).

Malgrado essa generalidade da disposição legal, os romanistas, ao explicarem o quase-delito em tela, ora utilizam a expressão “local público”¹⁵⁸, ora “estrada ou outro local público”¹⁵⁹, ora “local de passagem”¹⁶⁰, ora “rua”¹⁶¹, não havendo um consenso.

¹⁵⁸ PIETRO BONFANTE, *Instituzioni* cit., p. 525; ALBERTO BURDESE, *Manuale* cit., p. 622; BIONDO BIONDI, *Instituzioni* cit., p.405, na mesma esteira, menciona que se veda o derramamento de líquidos, ou o arremesso de objetos “su un luogo di pubblico passaggio o sosta (*quo vulgo iter fiet vel in quo consistetur*)”.

¹⁵⁹ VINCENZO ARANGIO-RUIZ, *Instituzioni* cit., p. 377.

¹⁶⁰ A. HAIMBERGER, *Il Diritto* cit., p. 422; SALVATORE DI MARZO, *Instituzioni* cit., p.415;

¹⁶¹ RAYMOND MONIER, *Manuel* cit., p. 206; MAX KASER, *Direito Privado* cit., p. 290; PIETRO DE FRANCISCI, *Sisntesis* cit., p. 501; THOMAS MARKY, *Curso* cit., p. 137.

PONTES DE MIRANDA, ao analisar o vertente tema, conclui que a via não precisa ser pública, pois o que se almeja com o quase-delito em estudo é a proteção dos transeuntes. Fundamenta seu entendimento em passagem trazida por ULPiano (L. 1, pr.), derivada do Pretor: “Se se houver arrojado ou derramado alguma coisa em lugar por onde vulgarmente se transita, ou onde se demora, darei, contra o que ali habitar, ação no duplo por quanto dano com isso se houver causado ou feito”.

E continua este autor, asseverando que na L. 1, § 1, está a *ratio legis*: “Ninguém há que negue que, com suma utilidade, edictou isso o Pretor: porque é útil para o público: que sem medo e sem perigo se ande pelos caminhos”. Acrescenta, ainda, que a L. 1, § 8, explicitou que não importava se o lugar fosse público ou privado, desde que nele vulgarmente se transitasse, do que conclui que “hão de ter segurança os lugares por onde se anda. Se antes pela via não se passava e alguém transitou por ela, e outrem arrojou ou derramou alguma coisa, não há obrigação pelo edicto”.¹⁶²

¹⁶² *Tratado cit.*, pp. 407-408.

VII. CONCLUSÃO

Buscou a presente dissertação demonstrar a persistência do tratamento conferido ao quase-delito romano de *effusum et deiectum* no atual ordenamento brasileiro, no artigo 938 do Código Civil.

Para uma melhor sistematização da matéria, introduziu-se, inicialmente, o conceito de fontes das obrigações no direito romano e suas implicações, passando-se, em seguida, à análise superficial de cada uma das fontes.

Por serem fundamentais ao vertente trabalho, os quase-delitos foram tratados de forma ampla, demonstrando-se sua disciplina no Digesto e o tratamento recebido pelos principais romanistas. As suas quatro modalidades receberam análise detida, em virtude de suas características marcantes, que representavam uma inovação se comparadas ao rigor dos delitos privados e, principalmente, em razão de conterem traços de muitos conceitos modernos, tais como culpa *in eligendo*, imprudência, responsabilidade sem culpa, responsabilidade por atos praticados por terceira pessoa, dentre outros.

Feitas essas considerações acerca das fontes, introduziu-se o estudo acerca da responsabilidade civil, demonstrando-se seu conceito, evolução e suas principais classificações na atualidade.

Após tecer breves considerações sobre as classificações da responsabilidade civil, enfatizou-se a análise da responsabilidade objetiva, traçando-se uma sistematização que permitisse alocar o tema da responsabilidade pelas coisas caídas no amplo campo da responsabilidade objetiva.

Procedeu-se, então, à análise detalhada do artigo 938 do atual diploma civil, demonstrando-se cada um dos elementos presentes em seu texto, bem como as divergências doutrinárias existentes e, principalmente, como vêm sendo solucionadas as controvérsias atinentes a pontos não tratados expressamente pela lei.

Feitas essas exposições, passou-se a uma análise comparativa entre o tema tratado no artigo 938 e o quase-delito *effusum et deiectionum*, ressaltando-se cada uma das características comuns e, também, eventuais diferenças de tratamento, quando presentes.

Do confronto entre esses dois institutos, restou evidente que o quase-delito romano *effusum et deiectionum* foi a base do conceito de responsabilidade pelas coisas caídas, presente em nosso Código Civil.

Outra não poderia ser a conclusão, ao se considerar a grande semelhança entre esses institutos, mesmo levando-se em consideração o lapso temporal e as grandes diferenças históricas que os separam.

VIII. BIBLIOGRAFIA

A. D'ORS, F. HERNANDEZ-TEJERO, P. FUENTESECA, M. GARCIA-GARRIDO y J. BURILLO - *El Digesto de Justiniano*, versión castellana, t. I e III, Pamplona, Editorial Aranzadi, 1968;

AGUIAR DIAS, José de - *Da Responsabilidade Civil*, v. I, 6ªed., Rio de Janeiro, Forense, 1979;

_____ - *Da Responsabilidade Civil*, v. II, 7ªed., Rio de Janeiro, Forense, 1983;

ANZORENA, Arturo Acuña - *Estudios sobre la Responsabilidad Civil*, La Plata, Platense, 1963;

ARANGIO-RUIZ, Vincenzo - *Instituzioni di Diritto Romano*, 10ªed., Napoli, Dott. Eugenio Jovene, 1949;

ARIAS RAMOS, J - *Derecho Romano*, II-III, 6ªed., Madrid, Revista de Derecho Privado, 1954;

AZEVEDO, Luiz Carlos de - *Introdução à História do Direito*, 2ªed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007.

BETANCOURT, Fernando - *Derecho Romano Clásico*, Sevilla, Universidad de Sevilla, 2001;

BETTI, Emílio - *Diritto Romano*, I, Padova, Casa Editrice Dott. A. Milani, 1935;

BEVILAQUA, Clóvis - *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*, v. V, 3ªed., São Paulo, Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1934;

BIONDI, Biondo - *Instituzioni di Diritto Romano*, Milano, Dott. A. Giuffrè, 1946;

BONFANTE, Pietro - *Instituzioni di Diritto Romano*, 10ªed., Torino, G. Giappichelli, 1946;

_____ - *Historia del Derecho Romano*, v. I, trad. Jose Santa Cruz Teijeiro, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1944;

BONVICINI, Eugenio - *La responsabilità civile*, t. I, Milano, Dott. A. Giuffrè, 1971;

_____ - *La responsabilità civile*, t. II, Milano, Dott. A. Giuffrè, 1971;

BURDESE, Alberto - *Manuale di Diritto Privato Romano*, Torino, Torinese, 1973;

CARVALHO SANTOS, J. M. de - *Código Civil Brasileiro Interpretado*, v. XX, 7ªed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1961;

CAVALIERI FILHO, Sérgio - *Programa de Responsabilidade Civil*, 4ªed., São Paulo, Malheiros, 2003 -

CHAMOUN, Ebert - *Instituições de Direito Romano*, 5ªed., Rio de Janeiro, Forense, 1968;

CHAVES, Antônio - *Responsabilidade Civil*, São Paulo, Editora da Universidade de São Paulo, 1972;

COLIN, Ambroise, CAPITANT, Henri - *Cours Élémentaire de Droit Civil Français*, t. II, 10ªed., Paris, Dalloz, 1948;

COLOMBO, Leonardo A - *Culpa Aquiliana (Cuasidelitos)*, Buenos Aires, La Ley, 1944;

CORRÊIA, Alexandre, SCIASCIA, Gaetano - *Manual de Direito Romano*, 6ªed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1988;

CRETELLA JÚNIOR, J - *Curso de Directo Romano*, 24ªed., Rio de Janeiro, Forense, 2000;

CUNHA GONÇALVES, Luiz da - *Tratado de Direito Civil*, v. XIII, t. I, 2ªed., São Paulo, Max Limonad, 1955;

DE CUPIS, Adriano - *Il Danno*, v. I, Milano, Dott. A. Giuffrè, 1979;

DINIZ, Maria Helena - *Curso de Direito Civil Brasileiro*, v. 7, 16ªed., São Paulo, Saraiva, 2007;

DIREITO, Carlos Alberto Menezes, CAVALIERI FILHO, Sérgio - *Comentários ao novo Código Civil*, v. XIII, Rio de Janeiro, Forense, 2004;

D'ORS, Álvaro - *Elementos de Derecho Privado Romano*, 2ªed., Pamplona, Universidad de Navarra, 1975;

FONSECA, Cleodon - *Da Culpa Contratual e Aquiliana*, Recife, Cooperativa Editora e de Cultura Intelectual de Pernambuco, 1945;

FORCHIELLI, Paolo - *Responsabilità Civile*, I, Padova, Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1968;

FRANCISCI, Pietro de - *Sintesis Historica del Derecho Romano*, Madrid, Revista de Derecho Privato, 1954;

GONÇALVES, Carlos Roberto - *Responsabilidade Civil*, 9ªed., São Paulo, Saraiva, 2005;

_____ - *Direito Civil Brasileiro*, v. IV, São Paulo, Saraiva, 2007.

GUARINO, Antonio - *Storia del Diritto Romano*, 4ªed., Napoli, Eugenio Jovene, 1969;

_____ - *Diritto Privato Romano*, 8ªed., Napoli, Jovene Napoli, 1988;

HAIMBERGER, A - *Il Diritto Romano Privato e Puro*, Napoli, Gabriele Rondinella, 1863;

JÖRS, Paul – *Derecho Privado Romano*, 2ªed., trad. L. Prieto Castro, Barcelona, Labor, 1937;

KASER, Max - *Direito Privado Romano*, trad. Samuel Rodrigues e Ferdinand Hämmerle, Lisboa, Calouste Gulbenkian, 1999;

LEPOINTE, G., MONIER, R - *Les Obligations en Droit Romain et dans L'ancien Droit Français*, Paris, Recueil Sirey, 1954;

LIMA, Alvino - *Culpa e Risco*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1960;

_____ - *A responsabilidade civil pelo fato de outrem*, Rio de Janeiro, Forense, 1973;

LIMONGI FRANÇA, R - *Responsabilidade Aquiliana e suas raízes*, in *Responsabilidade Civil – Doutrina e Jurisprudência*, coord. Yussef Said Cahali, São Paulo, Saraiva, 1984;

LONGO, Giannetto - *Delictum e Crimen*, Milano, Giuffrè, 1976;

MALUF, Carlos Alberto Dabus - *O Condomínio Edilício no novo Código Civil*, São Paulo, Saraiva, 2004;

MARCHI, Eduardo C. Silveira - *A Propriedade Horizontal no Direito Romano*, 2ªed., São Paulo, Quartier Latin, 2002;

MARKY, Thomas - *Curso Elementar de Direito Romano*, 8ªed., São Paulo, Saraiva, 1995;

MARZO, Salvatore di - *Institución di Diritto Romano*, 5ªed., Milano, Dott. A. Giuffrè, 1946;

MAY, Gaston - *Éléments de Droit Romain*, 18ªed., Paris, Recueil Sirey, 1932;

MAZEAUD, Henri y Léon, MAZEAUD, Jean - *Leçons de Droit Civil*, t. II, v. I, 6ªed., Paris, Montchrestien, 1976;

MAZEAUD, Henri y Léon, TUNC, André - *Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual*, t. I, v. I, 5ªed., trad. Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1965;

_____ - *Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual*, t. I, v. II, 5ªed., trad. Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1965.

MEIRA, Sílvio A. B - *A Lei das XII Tábuas - Fonte do Direito Público e Privado*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1961;

_____ - *Instituições de Direito Romano*, 2ªed., São Paulo, Max Limonad, 1962;

MONIER, Raymond - *Manuel Élémentaire de Droit Romain*, t. II, 4ªed., Paris, Domat Montchrestien, 1948;

MOREIRA ALVES, José Carlos - *Direito Romano*, v. II, 4ªed., Rio de Janeiro, Forense, 1986;

_____ - *Direito Romano*, v. I, 3ªed., Rio de Janeiro, Forense, 1971;

MONTEIRO, Washington de Barros - *Curso de Direito Civil – Direito das Obrigações*, 34ªed., São Paulo, Saraiva, 2003;

NÓBREGA, Vandick Londres da - *História e Sistema do Direito Privado Romano*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1955.

PEÑA GUZMÁN, Luis Alberto, ARGÜELO, Luis Rodolfo - *Derecho Romano*, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1962;

- PEREIRA, Caio Mário da Silva - *Responsabilidade Civil*, 9ªed., Rio de Janeiro, Forense, 1999;
- _____ - *Instituições de Direito Civil*, v. III, 11ªed., Rio de Janeiro, Forense, 2003;
- PETIT, Eugène - *Traité Élémentaire de Droit Roman*, 7ªed., Paris, Arthur Rousseau, 1913;
- PLANIOL, Marcel, RIPERT, Georges - *Traité Pratique de Droit Civil Français*, t. VI, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1930;
- PONTES DE MIRANDA - *Tratado de Direito Privado*, t. LIII, 3ªed., Rio de Janeiro, Borsoi, 1972;
- QUINTANA, Luciana Hernández - *A responsabilidade civil objetiva no Código Civil Brasileiro: a teoria do risco criado prevista no artigo 927, parágrafo único*, in *Revista do Advogado*, nº 77, ano XXIV, julho de 2004, Associação dos Advogados de São Paulo;
- RODRIGUES, Sílvio - *Direito Civil*, v. 4, 20ªed., São Paulo, Saraiva, 2003;
- SANTOS JUSTO, A. – *Direito Privado Romano*, I, Coimbra, Coimbra Editora, 2000;
- SAVATIER, René - *Traité de la Responsabilité Civile*, t. I, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1939;
- _____ - *Cours de Droit Civil*, t. II, 2ªed., Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1949;
- SCHULZ, Fritz - *Derecho Romano Clásico*, trad. José Santa Cruz Teigeiro, Barcelona, Bosch, 1960;
- SCIASCIA, Gaetano - *Direito Romano e Direito Civil Brasileiro*, São Paulo, Saraiva, 1947;

SERPA LOPES, Miguel Maria de - *Curso de Direito Civil*, v. V, 2ªed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1962;

SILVA, Wilson Melo da - *O dano moral e sua reparação*, 2ªed., Rio de Janeiro, Forense, 1969;

_____ - *Da Responsabilidade Civil Automobilística*, 5ªed., São Paulo, Saraiva, 1988;

SOARES, Orlando - *Responsabilidade Civil no Direito Brasileiro*, Rio de Janeiro, Forense, 1996;

SOHM, Rodolfo – *Instituciones de Derecho Privado Romano*, 17ªed., Madrid, Cervantes, 1929.

TIMM, Luciano Benetti - *Os grandes modelos de responsabilidade civil no Direito Privado: da culpa ao risco*, in *Revista de Direito do Consumidor*, nº 55, ano 14, julho-setembro de 2005, *Revista dos Tribunais*;

TRIMARCHI, Pietro - *Rischio e Responsabilità Oggettiva*, Milano, Dott. A. Giuffrè, 1961;

VENOSA, Sílvio de Salvo - *Direito Civil*, v. 2, 3ªed., São Paulo, Atlas, 2003;

_____ - *Direito Civil*, v. 4, 4ªed., São Paulo, Atlas, 2004;

VICENTE DE AZEVEDO, Vicente de Paulo - *Crime-Dano-Reparação*, São Paulo, *Revista dos Tribunais*, 1934;

VIEIRA NETTO, J. R. - *O Risco e a Imprevisão*, Curitiba, Lítero-Técnica, 1956;

RESUMO

Esse estudo tem por escopo a análise da responsabilidade pelas coisas caídas, estabelecida no artigo 938 do Código Civil, e sua comparação em relação ao quase-delito romano *effusum et deiectum*. Inicia-se tal estudo com a demonstração das categorias de quase-delitos em Roma, explicando-se cada uma delas e sua localização no Digesto. Nos capítulos seguintes faz-se uma análise da responsabilidade civil, mencionando-se sua evolução, conceito atual, bem como suas principais classificações em nosso atual ordenamento, enfatizando-se a responsabilidade pelas coisas caídas ou lançadas. Realiza-se, então, uma comparação entre esta última modalidade de responsabilidade, presente no artigo 938 do Código Civil, e o tratamento do quase-delito romano *effusum et deiectum* durante o período clássico. Ao final, conclui-se que o artigo do Código Civil retromencionado tem sua origem no citado quase-delito romano, em virtude da patente semelhança entre ambos, malgrado o grande lapso temporal que os separa.

SUMMARY

The objective of this study is the analysis of the responsibility for the falling things, established in the article 938 of the Civil Code, and the comparison between this article and the roman quasi-delicti *effusum et deiectum*. This study begins with the demonstration of the categories of quasi-delicti in Roma, explaining each one of them and their localization in the Digesto. In the following chapters, there is an analysis of the civil responsibility, mentioning its evolution, actual concept, and the main classifications in our ordainment, emphasizing the responsibility for falling things. After that, a comparison was made between this last modality of responsibility, mentioned in the article 938 of the Civil Code, and the treatment of the roman quasi-delict in the classic period. At the end, we concluded that the origin of the article 938 of the Civil Code is the cited roman quasi-delicti, because of their likeness, despite the time gap between them.