



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A Teoria da Falta contra a Legalidade Constitucional: Análise da Responsabilidade Civil sem dano e os Acidentes de Consumo

Miriam Correia Batista de Souza

Rio de Janeiro  
2012

MIRIAM CORREIA BATISTA DE SOUZA

**A Teoria da Falta contra a Legalidade Constitucional: Análise da Responsabilidade Civil sem dano e os Acidentes de Consumo**

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro em Direito do Consumidor e Responsabilidade Civil.

Professores Orientadores:

Guilherme Sandoval

Néli Luiza Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rafael Iorio

Rio de Janeiro  
2012

# A TEORIA DA FALTA CONTRA A LEGALIDADE CONSTITUCIONAL: ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE SEM DANO E OS ACIDENTES DE CONSUMO

**Miriam Correia Batista de Souza**

Graduada pela Faculdade Brasileira de Ciências Jurídicas. Técnico Judiciário I do TJRJ aposentada. Advogada.

**Resumo:** O trabalho enfoca o tema da responsabilidade civil sem dano no âmbito da segurança coletiva, direito fundamental assegurado constitucionalmente, e consagrado no direito civil pátrio. A temática abordada questionará a lacuna existente em nosso ordenamento jurídico que não criou, até a presente data, tutelas inibitórias em sede de responsabilidade civil para coibir antecipadamente, prováveis ofensores que exerçam com habitualidade atividades de risco ou, por suas condutas antinormativas, venham expor a coletividade a perigo de lesão. Busca-se dessa forma, refletir sobre o excesso de acidentes de consumo que crescem vertiginosamente, que geram danos a toda a sociedade. A coletividade não tem outro remédio a não ser esperar que o “imprevisível previsível” aconteça. E só a partir do acontecimento irremediavelmente danoso, pode reclamar do Estado-Juiz a reparação civil que não devolve vidas, o patrimônio integral nem o sossego anteriores ao transtorno. Surge então a Teoria da Falta contra a Legalidade Constitucional como possível solução e fundamento para a releitura e revisão de paradigmas já consagrados na Responsabilidade Civil a fim de mitigar e relativizar as teorias ora existentes para possibilitar a imputação de responsabilidade civil sem dano nas condutas antijurídicas que violam o princípio constitucional da segurança.

**Palavras-chave:** Ilícito de perigo. Previsibilidade do dano injusto. A Falta contra a legalidade constitucional. Responsabilidade civil sem dano.

**Sumário:** Introdução. 1. As teorias clássicas da responsabilidade civil. 1.1. O ilícito civil. 1.2. Danos à pessoa humana e suas espécies. 2. A Responsabilidade civil e a Constituição. 2.1. Princípios e regras. 2.2. A garantia dos direitos fundamentais na Constituição. 3. A Teoria da falta contra a legalidade constitucional. 3.1. Culpa e falta contra a Constituição. 3.2. A Responsabilidade Civil e sua função preventiva. Conclusão. Referências.

## INTRODUÇÃO

O presente estudo visa a refletir sobre uma série de eventos trágicos e danosos ocorridos recentemente no país, motivando a presente pesquisa na busca de possíveis soluções, não adstritas somente às teorias da culpa e do risco, pois se mostram insuficientes na abrangência e inevitabilidade de todas as condutas ilícitas que possam vir a causar danos.

Devido à ausência de uma responsabilização civil e até mesmo penal na seara dos ilícitos de perigo. A integridade física e patrimonial de inúmeras pessoas tem sido violada por

uma parcela de fornecedores ou prestadores de serviços que faltam reiteradamente com o dever de segurança e obediência às normas legais e constitucionais.

Casos concretos servirão de objeto ao presente estudo, a começar pela explosão de um restaurante em outubro de 2011, situado na Praça Tiradentes, no centro do Rio de Janeiro que ocasionou ferimentos graves e mortes nos empregados e transeuntes que passavam pelo local. O dono do restaurante utilizava clandestinamente botijões de gás, em desacordo com as normas técnicas da Prefeitura da cidade do Rio de Janeiro, e também, das determinações regulamentares do Corpo de Bombeiros.

Alguns meses depois, em de 25 de janeiro de 2012, três prédios desabaram no centro da cidade do Rio de Janeiro, na Avenida 13 de maio. O acidente provocou dezenove vítimas fatais e outros tantos feridos. As causas prováveis dessa tragédia apontam obras irregulares em um dos prédios, em desacordo com a legislação urbanística da cidade e o Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura.

Já no mês de fevereiro do ano de 2012, onze pessoas foram indiciadas pela morte de uma adolescente japonesa que passava as férias no Brasil, após a queda de 30 metros de um brinquedo em um parque de diversões, em São Paulo. O laudo entregue à polícia apontou falha humana no acidente, já que um dia antes, a manutenção do parque alterou a chave que mantinha o assento interditado e nem ao menos colocou um aviso aos usuários sobre o banco defeituoso.

O tema delimitado aborda em apertada síntese, a responsabilidade civil sem dano nos acidentes de Consumo contextualizada dentro da Teoria da Falta contra a Legalidade Constitucional.

Os eventos danosos brevemente relatados são apenas uma pequena mostra dos inúmeros acidentes de consumo que vêm ocorrendo no país, que assolam a integridade física, psíquica e patrimonial de outrem.

As questões norteadoras dessa pesquisa indagam das teorias de responsabilidade civil ora existentes, se há suficiência de sanções para abranger todo tipo de ato ilícito. Se o ilícito de perigo constitui um dano ou se é um nada no mundo jurídico. E se, comprovada a insuficiência de regras na disciplina das atividades de risco, se há possibilidade de preencher tal lacuna com os princípios constitucionais.

E, finalmente, se há espaço nas teorias clássicas de responsabilidade civil para a inclusão de uma responsabilização civil sem dano ou se prescinde da criação de novos paradigmas para os ilícitos de perigo que geram fundado temor para a coletividade de consumidores.

O presente estudo tem como objetivos específicos: demonstrar a insuficiência nas teorias de responsabilidade civil clássica de teses que solucionem os ilícitos de perigo reais e iminentes, mas que ainda não causaram danos. Pretende, também, abordar a omissão legislativa atual que não prevê medidas eficazes para punir fornecedores ou prestadores de serviços que diária e reiteradamente faltam com o dever de obediências às normas legais e constitucionais, sem observância aos princípios da precaução e segurança.

Procurar-se-á demonstrar que mesmo na ausência de qualquer dano, só pelo fato de haver o ilícito de perigo, os ofensores já deveriam responder civil, administrativa e penalmente pelos riscos a que expõem toda a sociedade. Utilizou-se o método misto, lastreado em doutrina abalizada, jurisprudência dominante e casos concretos de danos decorrentes da inobservância às normas legais e constitucionais.

Concluiu-se, por fim, que não há mecanismos efetivos, necessários e suficientes à coibição dos ilícitos de perigo até o presente momento. A doutrina nacional foi a principal fonte de estudo e pesquisa, seguida de periódicos e consulta eletrônica. Portanto, a metodologia da pesquisa será bibliográfica, qualitativa e parcialmente exploratória.

## 1. AS TEORIAS CLÁSSICAS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A Responsabilidade Civil diuturnamente possui três principais teorias para fundamentar a reparação de danos injustos. No atual trabalho, adotou-se a divisão elaborada pelo civilista Des. Roberto de Abreu e Silva,<sup>1</sup> que as classificou em: subjetiva; sem culpa, que se biparte em (objetiva e do risco) e ecléticas.

O ato ilícito em sentido estrito está previsto no Código Civil no artigo 186<sup>2</sup> que preceitua: "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito". Verifica-se neste dispositivo, a presença de três elementos: a conduta culposa, a produção de um dano e o nexo causal entre a conduta ilícita e o resultado.

Muitos doutrinadores criticam a inclusão do dano como elemento essencial da ilicitude, já que a ilicitude é uma transgressão ao ordenamento jurídico, e o dano surge como consequência dessa transgressão. Trata-se do ilícito extracontratual, ilícito difuso, sem relação obrigacional anterior, que vai gerar a responsabilidade civil aquiliana, insculpida no art. 927, *caput* do Código Civil.

A leitura literal do art. 186, CC pode induzir ao pensamento de que não há ilicitude na ausência de dano, apesar da conduta antijurídica. Em quase todos os ramos do Direito há responsabilização pelo ilícito que não causa dano, mas o Direito Civil só admite o ato ilícito quando há o resultado danoso. Portanto, é preciso uma releitura da definição de ato ilícito no ordenamento pátrio. Urge o acréscimo de um novo componente, a culpa contra legalidade, teoria mitigada entre as teorias da culpa e objetiva.

---

<sup>1</sup>SILVA, Roberto de Abreu e. *A Falta Contra a Legalidade Constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2005, p. 112.

<sup>2</sup>BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm). Acesso em: 10 ago. 2012

A culpa contra a legalidade é a violação de texto expresso de lei ou regulamento. O simples descumprimento acarreta para o ofensor a presunção de responsabilidade civil. Denota o instituto, similaridade com os crimes de mera conduta no Direito Penal, em que basta o simples comportamento do agente para que se encaixe no tipo. Na falta contra a legalidade não necessita causar o dano. Basta ameaçar causar, por meio da violação objetiva do dever de cuidado.

A teoria da culpa ou subjetiva foi consagrada no Direito Civil através dos art. 186 e 927, CC como cláusula geral de prevenção e reparação de danos à integridade física e ou patrimonial de outrem. Entretanto, a teoria subjetiva revela-se insuficiente para abranger todas as modalidades de responsabilidade civil. Tão pouco atende a sustentação da responsabilidade civil nas relações de consumo, nas quais se presume o defeito no fato do produto ou do serviço.

Crescem as lesões provocadas pela falta às normas legais e regras de diligência de cautela e prudência, impondo a criação de mecanismos efetivos de tutela à pessoa e ao patrimônio.

O Des. Martinho Garcez Neto<sup>3</sup> assim define a culpa contra a legalidade:

O resultado prático dessas considerações consiste nisto: se o dano resultou da violação de uma determinada obrigação imposta por lei ou regulamento, não há que apreciar a conduta do agente. Estabelecido o nexó causal, entre o fato danoso e a infração da norma regulamentar, nada mais resta a investigar: a culpa – que é *in re ipsa* – está caracterizada, sem que se torne necessário demonstrar que houve imprudência ou imperícia.

As teorias objetiva e do risco prescindem do elemento culpa, bastando a verificação tão somente, que o dano ocorreu decorrente do nexó de causalidade entre a ação ou a omissão.

Estas teorias são conhecidas por teorias sem culpa, não se indagando da culpa do lesante. Há diversas modalidades de teorias do risco: a) risco proveito; b) risco profissional; c) risco excepcional; d) risco criado; e) risco administrativo; f) falta anônima ou risco do

---

<sup>3</sup> GARCEZ NETO, Martinho apud CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 41.

serviço e g) risco integral. A identidade entre elas e o aspecto positivo é de que tem o ponto em comum de possibilitar a reparação do dano sem a necessidade da comprovação de culpa do lesante, se ficar comprovado o liame entre o dano e o nexo de causalidade.

Nas teorias ecléticas não se ignora a culpa, mas se dá preponderância à noção do risco. Defensor da teoria eclética, Paul Leclercq Starck<sup>4</sup>, jurista francês, afirma “que se há uma liberdade de ação do homem em inobservar os deveres de obediência às normas e às regras da boa-fé, cautela e prudência, há por outro lado o direito à segurança, positivado na ordem jurídica”. Conclui ainda o mestre que: “Todo atentado à integridade da pessoa ou do patrimônio de outrem constitui uma falta”.<sup>5</sup>

### 1.1. O ILÍCITO CIVIL

O conceito de ato ilícito tem gerado muita controvérsia entre os estudiosos da responsabilidade civil no que diz respeito ao fato de se agregar ou não os elementos do dolo e da culpa na sua definição. Muitos autores divergem sobre a complexidade do tema e procuram desvincular a culpa da definição de ato ilícito.

Entretanto, o civilista Caio Mário da Silva,<sup>6</sup> embora defenda o caráter antinormativo da conduta e o seu resultado danoso, reconhece que o sentido de culpa *lato sensu* está presente na estrutura do ato ilícito.

Quer sejam os atos lícitos ou ilícitos que provocam danos, haverá a identidade comum da conduta voluntária do agente, a consciência do ato e o desejo de praticar a ação que resultará em consequência lesiva, sendo que o ato ilícito é gênero de que a falta contra a legalidade é espécie inserta nas faltas intencionais ou não intencionais ofensivas à ordem

---

<sup>4</sup> STARCK, Paul Leclercq apud SILVA, José Roberto de Abreu e, op. cit., p.106.

<sup>5</sup>Ibid., p.106.

<sup>6</sup>SILVA, Caio Mário apud SILVA, Roberto de Abreu e, op. cit., p.50.



jurídica civil e constitucional pela falta de diligência e prudência que causam lesões à bem de outrem.

A culpa ou falta contra a legalidade viola a norma expressa e ao princípio *neminem laedere*, conforme nos ensina Roberto de Abreu e Silva<sup>7</sup> em obra já citada.

O ilícito absoluto está diretamente ligado à responsabilidade extracontratual ou culposa que é oponível *erga omnes* e impositiva por força de lei. Está resguardada pela CRFB/88 e pelo Código Civil nos artigos (186; 927; 942 /948). Já o ilícito relativo está ligado à ideia de inadimplemento negocial e vem regulamentado nos artigos (389; 392; 393; 394; 396; 402/407) do mesmo diploma legal e em leis especiais.

Dentro do ilícito civil é preciso distinguir entre a falta intencional, também chamada delito, e a falta não intencional ou quase delito. Apesar de ambas produzirem resultados danosos, o diferencial entre elas, é de que na falta intencional há o dolo na conduta do agente e no quase delito ou falta não intencional, o agente não quis dar causa ao resultado.

As sanções devem ser diferenciadas em cada caso em obediência ao princípio da proporcionalidade da repressão e à equidade da justiça.

## **1.2. DANOS À PESSOA HUMANA E SUAS ESPÉCIES**

As atividades normais do dia a dia acabam por trazer riscos à segurança da pessoa humana ocasionando danos injustos, muitos dos quais poderiam ser evitados se as mínimas diligências de cautela e precaução fossem tomadas.

Os danos podem ser de ordem patrimonial e extrapatrimonial. Define-se dano patrimonial como a diferença entre o que resultou e o que se tinha antes do evento danoso. Esta é a conhecida, teoria da diferença, atribuída à Friedrich Mommsen, método objetivo e de

---

<sup>7</sup>SILVA, Roberto de Abreu e. op. cit., 2005, p. 34-35.

simples cálculo aritmético. O dano moral só recentemente foi incorporado ao ordenamento jurídico nacional, devido à resistência de boa parte da doutrina e da jurisprudência em reconhecer a sua mensuração.

A Constituição o consagrou definitivamente diante do quadro fático de insuportabilidade a não reparação à vítima pelas violações sofridas aos direitos da personalidade. Finalmente, o principal fundamento da responsabilidade civil emergiu vitorioso: a vítima não pode ficar indene. A jurisprudência também caminha neste sentido, ao reconhecer o dano estético como passível de indenização, conforme se depreende do julgado<sup>8</sup> em que modelo sofreu lesões pela queda de um objeto lançado de um condomínio, que foi condenado pela reparação.

Conforme alerta a autora Maria Celina Bodin de Moraes<sup>9</sup>, a pessoa é vulnerável e, em concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, urge melhor tutelá-la, por meio de instrumentos protetivos de uma cláusula geral de tutela da pessoa humana. Portanto, não pode existir um rol taxativo de hipóteses de valores e bens jurídicos a serem protegidos.

Qualquer previsão legislativa que visa taxar ou a limitar a proteção e a reparação de danos será insuficiente, porque o que se tutela é o valor da pessoa, que a todo o instante está passível de sofrer inúmeras lesões.

## **2. A RESPONSABILIDADE CIVIL E A CONSTITUIÇÃO**

A pessoa é o valor-fonte fundamental. Só o homem é capaz de valorar, compreender o fenômeno e a implicação dos fatos na sua existência. Dentro de uma concepção axiológica, o homem possui uma autoconsciência e se torna capaz de integrar juízos de valor, possibilita

---

<sup>8</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp. 64.682. 4ª Turma. Rel. Min. Bueno de Souza. Julg. 10.11.1998. DJ. 29.03.1993. RT. n. 767, p. 194.

<sup>9</sup>MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à Pessoa Humana*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p.117.

antever os resultados de suas ações no meio social em que vive. Daí a norma impor limites para o agir em desconformidade com a lei e os valores éticos. Entretanto, nem toda a tensão entre fato e valor é alcançada pela norma.

Miguel Reale<sup>10</sup> afirma que “o ser do homem é o seu dever ser”. O homem é o reflexo, e a imagem de seu comportamento. Deve ter conduta ética, respeitar o bem ético, em observância às normas jurídicas representadas pelas regras e princípios, sob pena de ser responsabilizado e compelido a arcar com as consequências danosas resultantes de condutas antijurídicas sob a ótica da responsabilidade civil-constitucional.

O direito à segurança é um direito individual e coletivo fundamental, pois recebeu da Constituição um grau mais elevado de garantia, ao receber texto expresso no art. 5º, caput, e também, no seu preâmbulo. José Afonso da Silva<sup>11</sup> chega mesmo a dizer que “os direitos fundamentais são situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e nem mesmo sobrevive”.

O direito à segurança é um direito de terceira dimensão, que se assenta sobre a fraternidade conforme assinala Karel Vasak<sup>12</sup>, valor ético a que alguns autores preferem chamar de “solidariedade” e que, aliado ao princípio da dignidade da pessoa humana, constitui um dos principais fundamentos do Estado Democrático de Direito.

## 2.1. PRINCÍPIOS E REGRAS

Desde a fase jusnaturalista que vai do positivismo até à moderna dogmática pós-positivista, os princípios passaram por três fases de juridicidade para que se pudesse determinar a sua natureza jurídica e distinção conceitual da similaridade que apresentam com

---

<sup>10</sup> REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 211.

<sup>11</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros. 2003, p. 178.

<sup>12</sup> VASAK, Karel apud BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 569.

as regras. Na verdade, não se confundem, mas se complementam, pois são espécies do gênero “normas jurídicas”.

Ressalte-se que os princípios vêm adquirindo primazia constitucional nos ordenamentos jurídicos, tendo em vista a hegemonia axiológica que exercem sobre as regras, servindo-lhes de fundamento e alicerce como bússola e diretriz ao oxigenar o direito positivo.

Atuam como mandados de otimização, enquanto as regras veiculam mandados de definição. Paulo Bonavides<sup>13</sup> chega mesmo a afirmar sobre os princípios: “fazem eles, a congruência, o equilíbrio e a essencialidade de um sistema jurídico legítimo”.

Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>14</sup> sustenta que “violiar um princípio é mais grave que transgredir uma norma qualquer”. Não observar os princípios constitui o grau mais elevado de inconstitucionalidade ou ilegalidade porque os princípios são componentes éticos de valor, indispensáveis ao legislador, ao intérprete e ao julgador na busca de uma sociedade mais justa e equilibrada em suas relações sociais.

Dentre os princípios fundamentais na efetivação da Justiça, destaca-se o do *honeste vivere, neminem laedere, suum cuique tribuere*<sup>15</sup> (viver honestamente, não lesar a ninguém e dar a cada um o que é seu). O princípio *neminem laedere* funciona como norma proibitiva, positivado na CRFB/1988, art. 5º, *caput*, X e XXII e no Código Civil, art. 186 c/c 927.

O princípio da segurança, corolário do princípio *neminem laedere*, é um dos mais importantes do CDC, pois serve de arcabouço a todo sistema de responsabilidade civil nas relações de consumo, positivado no art. 6º, inciso I do CDC<sup>16</sup>: “São direitos básicos do consumidor: I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos”.

<sup>13</sup> BONAVIDES, Paulo, op. cit. p.294.

<sup>14</sup> BANDEIRA DE MELLO, C. A. apud CAVALIERI, Sérgio. *Programa de Direito do Consumidor*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 35.

<sup>15</sup> ULPIANO apud SILVA, Roberto de Abreu e, op. cit., p.75.

<sup>16</sup> BRASIL. *Código de Defesa do Consumidor*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8risco.078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8risco.078compilado.htm). Acesso em: 19 jul. 2012.

Entretanto, o princípio da segurança, cláusula geral de obediência às normas de precaução, deveria prevalecer sobre as regras do CDC, porque de acordo com o código, a responsabilidade civil só exsurge quando há o dano comprovado decorrente do acidente de consumo, resultante do defeito do produto ou do serviço.

Apesar de muitos fornecedores, reiteradamente, não procederem com a mínima cautela e diligência em suas atividades lucrativas perigosas, permanecem a infringir normas legais e constitucionais ao agir de forma negligente e conscientemente descuidada, sem se importar com a integridade física, patrimonial e extrapatrimonial da pessoa.

Inexistem sanções no ordenamento jurídico para punir os agentes que violam as normas legais ou regulamentares. Apesar da previsibilidade notória, se o dano não se concretizar, os ofensores permanecem impunes.

## **2.2. A GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO**

A garantia constitucional da segurança é inerente ao direito fundamental que o indivíduo possui de proteção à vida humana e a integridade físico-corporal, por revelar-se um bem vital, intangível e essencial à integralização dos direitos da personalidade.

Diferem as garantias constitucionais dos direitos fundamentais, pois as primeiras visam à defesa e segurança da fruição dos bens jurídicos tutelados pela Constituição, ao passo que as faculdades reconhecidas natural ou legalmente aos indivíduos, conceituam-se como direitos fundamentais.

Como tutela e garantia dos direitos da integridade física e patrimonial da pessoa, o legislador inseriu norma assecuratória na CRFB/88 no art. 5º, caput e incisos X e XXII ao vedar condutas ilícitas geradoras de danos patrimoniais ou morais, sob pena de o lesante responder pelos prejuízos perpetrados.

### 3. A TEORIA DA FALTA CONTRA A LEGALIDADE CONSTITUCIONAL

A teoria subjetiva fundada na culpa sempre causou óbice à reparação da vítima pela dificuldade encontrada em comprovar a culpa do lesante. Por essa razão, a tese da culpa foi perdendo espaço e ganhando força a teoria objetiva ou sem culpa, primordialmente nas relações em que há desequilíbrio econômico-jurídico, bastando comprovar que da conduta antinormativa adveio o dano sem a exigência da comprovação da culpa do lesante.

O ponto em comum entre as teorias objetiva e da falta contra a legalidade constitucional é de que cabe ao lesante, se quiser elidir o dever de reparação, comprovar alguma das excludentes do nexo de causalidade, segundo o entendimento do autor<sup>17</sup>, Miguel Maria Serpa Lopes.

Conforme a lição deste doutrinador, as causas que excluem a antijuridicidade da conduta ou diminuem a obrigação de reparar os danos causados, classificam-se em: a) caso fortuito ou força maior; b) atuação em conformidade com o Direito ou c) fato exclusivo da vítima.

No caso fortuito, só se admite o fortuito externo de acordo com o entendimento do civilista<sup>18</sup> Des. Sérgio Cavalieri, o que acarreta a total isenção da responsabilidade civil, pois o dano deriva de causa estranha provocada por terceiro que rompe com o nexo de causalidade anterior. Cite-se como exemplo, aquele desabamento ocorrido na Avenida 13 de maio.

Se aqueles prédios tivessem vindo à ruína por um atentado terrorista, sequer se indagaria da falta de dever de cuidado e diligência dos condôminos que realizavam obras e reformas em alguns andares. Também a força maior teria o condão de excludente, no caso de um terremoto que desmoronasse os prédios, lançando-os ao solo.

---

<sup>17</sup> LOPES, Miguel Maria de Serpa apud SILVA, Roberto de Abreu e. op. cit., p. 203.

<sup>18</sup> CAVALIERI, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010., p. 69.

A atuação em conformidade com o Direito se desdobra em: a) exercício regular de um direito, que não pode ser punido, salvo nas hipóteses de abuso de direito e b) o estrito cumprimento de dever legal, que também exclui o nexo etiológico, exceto nas situações em que a lei impõe o dever de reparar, como na legítima defesa e no estado de necessidade.

Já a falta exclusiva da vítima é causa de isenção da responsabilidade civil, pois se o lesado deu causa ao dano, não deve ser indenizado pela sua conduta. Ressalva-se, entretanto, a culpa concorrente da vítima nas relações de consumo, pois a falta recíproca não diminui nem exclui o dever de indenizar do fornecedor. É o que se depreende da leitura dos art. 12 e 14, §3º, III do CDC)<sup>19</sup>.

### **3.1. CULPA E FALTA CONTRA A CONSTITUIÇÃO**

O progresso e o avanço tecnológico crescentes colocaram a sociedade cada vez mais em situações de risco permanente. A pessoa se tornou alvo de maior lesividade e sua vulnerabilidade foi ponto determinante para inquietação da jurisprudência, que procurou minimizar, em seara de responsabilidade civil, mecanismos de proteção às vítimas pela presunção da culpa e inversão do ônus da prova, nas hipóteses de responsabilidade objetiva previstas na Constituição, no Código Civil e em leis esparsas.

Trata-se de uma evolução da culpa ao risco como ensina Alvino Lima<sup>20</sup>: “É preciso vencer o dano, o inimigo comum, fator de desperdício e de insegurança, lançando mão de todos os meios preventivos e reparatórios sugeridos pela experiência, sem dismantelar e desencorajar as atividades úteis”.

---

<sup>19</sup>BRASIL. CDC. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm)>. Acesso em: 14 ago. 2012.

<sup>20</sup>LIMA, Alvino. Da Culpa ao Risco. In: *Revista Forense*. v. 83, 1938, p. 385 apud SILVA, Roberto de Abreu.

A *conditio sine qua non* para indenizar a vítima com fundamento na teoria da falta contra a legalidade constitucional é que haja conduta culposa do dever de cuidado objetivo da norma civil-constitucional e a imposição do princípio *neminem laedere*. O dano injusto pode não ocorrer e o ilícito de perigo já será ponto basilar para a reparação, já que os princípios constitucionais funcionam como norteadores das normas de conduta<sup>21</sup> combinados ao art. 8º do CDC<sup>22</sup>, cláusula geral de segurança das relações de consumo.

### 3.2. A RESPONSABILIDADE CIVIL E A SUA FUNÇÃO PREVENTIVA

Os ilícitos de perigos constituem as condutas atentatórias à integridade psíquico-corporal, patrimonial e extrapatrimonial de outrem, pois geram danos graves e irreversíveis aos interesses de toda a coletividade. Essas condutas antinormativas, ameaçadoras dos bens jurídicos constitucionalmente protegidos, evidenciam a falta contra a legalidade constitucional.

Não se trata de uma responsabilidade civil repressiva que visa a reparar o dano já irremediavelmente causado, mas de uma responsabilidade civil preventiva que visa a evitar as condutas ilícitas coibidoras da efetivação dos direitos da personalidade, dos direitos fundamentais da pessoa, de um meio ambiente equilibrado, do bem estar psicofísico, da saúde pública e da segurança individual e coletiva nas relações de consumo.

Extraímos o seguinte entendimento da lição do civilista Desembargador Roberto de Abreu e Silva<sup>23</sup>:

Demais, a dinâmica do direito, na ótica da realidade social, não permite a espera da ocorrência de um dano ao consumidor (...)a inobservância do preceito legal e constitucional, colocando em riscos de danos, bens de pessoas inocentes, já se afigura suficiente para se imputar uma sanção de natureza inibitória ao agente ameaçador, tendo como pressuposto o fato-espécie do ilícito de perigo.

<sup>21</sup> FARIAS, Edilson Pereira de. *Colisão de Direitos* apud SILVA, Roberto de Abreu e. op. cit., p.70.

<sup>22</sup> BRASIL. CDC. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm)>. Acesso em: 10 ago. 2012.

<sup>23</sup> SILVA, Roberto de Abreu e. op. cit., 2005, p.276.



## CONCLUSÃO

Os princípios da prevenção e da precaução regem a política de proteção ao meio ambiente assegurando a reparação de danos ecológicos e impondo sanções ao poluidor-pagador ou responsável civil, por meio da aplicação de medidas preventivas da notificação, da informação, ou multas na tentativa de se evitar comportamentos ilícitos que venham a trazer resultados danosos ao meio ambiente.

Essa responsabilidade civil preventiva e repressiva da tutela do meio ambiente, também deveria existir nas relações consumeristas, em que se vislumbrar fundado ilícito de perigo, a ensejar riscos de danos aos direitos fundamentais, primordialmente, aos que digam respeito à vida, saúde e segurança, pois é mandamento constitucional.

Na lição de Luiz Guilherme Marinoni em sua obra “Tutela Inibitória”, o autor adverte de que é plenamente possível a criação de tutelas inibitórias sobre os direitos sociais como o direito à saúde e à educação, e implicitamente, caberia acrescentar o direito à segurança e a incolumidade psicofísica individual, difusa ou coletiva.

Vive-se hoje uma sociedade do perigo na qual é preciso operacionalizar mais a ideia da evitabilidade das situações de risco a bens jurídicos. Urge um reforço de tutela para minimizar os efeitos da sociedade de riscos, seja na esfera administrativa, civil ou mesmo penal.

A Teoria da Falta contra a Legalidade Constitucional exsurge na Responsabilidade Civil com o fim de integrar as teorias com culpa, sem culpa e do risco, mitigando e relativizando essas teorias lacunosas, que não preveem medidas inibitórias e coercitivas, a fim de coibir os ilícitos de perigo que possam vir a causar danos irreversíveis ou que sejam de difícil reparação.

Condutas que atentam contra a legalidade constitucional violam os direitos fundamentais do consumidor de proteção à vida, saúde e segurança, que são bens jurídicos inalienáveis e indissociáveis do princípio universal maior da intangibilidade da dignidade da pessoa humana.

## REFERÊNCIAS

- BENJAMIN, Antônio Herman. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2011.
- BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Danos à Pessoa Humana*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 14. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- \_\_\_\_\_. *Programa de Direito do Consumidor*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Inibitória (individual e coletiva)*. 2. ed. São Paulo: RT, 2000.
- MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 3. ed. São Paulo: RT, 2012.
- PEIXINHO, Manoel Messias. *As Teorias e os Métodos de Interpretação Aplicados aos Direitos Fundamentais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros. 2003.
- SILVA, Roberto de Abreu e. *A Falta Contra a Legalidade Constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.