

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 10/06/2010

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/29648-a-responsabilidade-civil-no-novo-c-digo-e-as-tend-ncias-adotadas-pela-doutrina-contempor-nea>

Autore: Ivana Nobre Bertolazo

A responsabilidade civil no novo código e as tendências adotadas pela doutrina contemporânea

A RESPONSABILIDADE CIVIL NO NOVO CÓDIGO E AS TENDÊNCIAS ADOTADAS PELA DOUTRINA CONTEMPORÂNEA

Ivana Nobre Bertolazo¹

SUMÁRIO: Introdução; 1. Histórico da Responsabilidade Civil; 2. Funções da Responsabilidade Civil; 3. Tipos de Responsabilidade Civil; 3.1 Negócios Jurídicos Unilaterais, Pré-Contratual, Contratual, Extra-Contratual; 3.2 Patrimonial, Extra-Patrimonial; 3.3 Subjetiva e Objetiva; 4. Pressupostos da Responsabilidade Civil; 4.1 Ação Ou Omissão; 4.2 Nexo De Causalidade; 4.3 Dano; 4.4 Casos Especiais; 4.4.1 ato ilícito e abuso de direito; 4.4.2 dolo e culpa; 4.4.3 Prescrição; 5. Novas Tendências; 5.1 Diálogo das Fontes; 5.2 Cargas Probatórias Dinâmica; 5.3 Perda de uma Chance; Conclusões; Referências.

LISTA DE TABELAS: Tabela nº 1 – tipos de responsabilidade levando-se em consideração a existência ou não de uma obrigação contratual. Tabela nº 2 - tipos de responsabilidade levando-se em consideração a existência ou não de culpa ou risco. Tabela nº 3 – diferenciação entre o caso fortuito e a força maior. Tabela nº 4 – comparação entre a distinção antiga dos graus de culpa e a distinção moderna.

RESUMO: A responsabilidade civil é o instituto do direito civil que teve o desenvolvimento mais espetacular nos últimos cem anos. O seu estudo reveste-se de importância prática porque se constitui em um dos mais importantes campos do direito contemporâneo, e reveste-se também de importância teórica, porque seu estudo provoca desenvolvimentos na doutrina, na jurisprudência e na legislação. A nova disposição trazida pelo Novo Código Civil de 2002, trouxe poucas inovações, pois a maioria das alterações nada mais é do que uma incorporação à lei de entendimentos jurisprudenciais já pacificados. Por isso, esse texto objetiva comentar as alterações mais significativas feitas pelo Novo Código Civil, além de tentar oferecer uma nova sistematização ao tema. Para atingir o objetivo proposto, pretende-se fazer um rápido histórico da responsabilidade civil seguido pelo exame das suas funções. Na sequência, serão apresentados os tipos de responsabilidade civil e seus pressupostos, enfocando principalmente as características inerentes a todos os tipos de responsabilidade: ação ou omissão, nexo causal e dano, para só depois distinguir entre as possibilidades de responsabilidade objetiva e subjetiva. É nessa parte do texto na qual se tenta inovar em matéria de sistematização, propondo uma sistematização mais prática e mais fácil de ser utilizada. E, na parte final do texto, uma pequena explanação sobre as novas tendências doutrinárias (diálogo das fontes, cargas probatórias dinâmicas, perda de uma chance) que orientam o estudo e a aplicação da responsabilidade civil.

PALAVRAS –CHAVE: responsabilidade civil; nova sistematização; avanços legais.

ABSTRACT: Civil responsibility is the institute of Civil Law that had the more spectacular development in the last hundred years. Its study has practical importance because it is one of the

¹ Advogada; Especialista em Filosofia Política e Jurídica pela Universidade Estadual de Londrina (UEL); Especialista em Metodologia da Ação Docente pela Universidade Estadual de Londrina (UEL); mestre em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP); Professora de Direito do Aproveitamento – cursos jurídicos (Londrina – PR).

more important areas of the contemporary Law, and it has theoretical importance too, because its study provokes developments in Jurisprudence, Case Law and Legislation. The new disposition brought by the New Civil Code of 2002, brought fewer innovations, for most alterations are nothing more than an incorporation of appeasing case law understandings to the Law. Therefore, this text has the objective to comment the most significant alterations made by the New Civil Code, besides it tries to offer a new systematization for the subject. To achieve this objective, it intends to make a rapid historical of civil responsibility followed by the examination of its functions. Afterwards, they are presented the kinds of civil responsibility and their presupposes, focusing mainly the inherent characteristics to all kinds of responsibility: action or omission, causal nexus and damage, to only after distinguish among the possibilities of objective and subjective responsibility. In this part, the text intends to innovate in subject of systematization, proposing a more practical and easier systematization. And, at end of the text, there is a little explanation about the new jurisprudential trends (dialog of sources, dynamic approbatory charges, lost of chance) that guide the study and application of civil responsibility.

KEYWORDS: civil responsibility; new systematization; Law innovations

INTRODUÇÃO

Pode afirmar, sem receio de errar, que a responsabilidade civil é o instituto do direito civil que teve o desenvolvimento mais espetacular nos últimos cem anos. Além disso, esse desenvolvimento tem sido contínuo e constante, colocando essa área de estudo como uma das que mais surpreendem dentro do direito.

O seu estudo reveste-se de importância prática e teórica. Prática, porque se constitui em um dos mais importantes campos do direito contemporâneo, teórica, porque seu estudo provoca desenvolvimentos na doutrina, na jurisprudência e na legislação.

A disposição trazida pelo legislador do Novo Código Civil de 2002, embora com poucas as inovações profundas e significativas, pois a maioria das alterações nada mais é do que uma incorporação à lei de entendimentos jurisprudenciais já pacificados, revela toda a complexidade abrangente do tema, além de propor uma nova sistematização para a matéria, o que, em alguns casos, obrigou os estudiosos em geral a repensar muitas das concepções tidas como inabaláveis.

Por isso, esse texto objetiva comentar as alterações mais significativas feitas pelo Novo Código Civil e, tentando, ousadamente, oferecer uma nova sistematização ao tema, e paralelo a isso, abordar, de forma resumida, as principais tendências doutrinárias do estudo da matéria.

Para atingir o objetivo proposto, pretende-se fazer um rápido histórico da responsabilidade civil seguido pelo exame das suas funções. Na seqüência, serão apresentados os tipos de responsabilidade civil e seus pressupostos. Parte do texto essa na qual tenta-se inovar em matéria de sistematização. E, por fim, uma pequena explanação sobre as novas tendências

doutrinárias que orientam o estudo e a aplicação da responsabilidade civil.

1. HISTÓRICO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

O Dicionário Houaiss define responsabilidade, de forma genérica, como obrigação de responder pelas ações próprias ou dos outros. Essa definição coaduna-se tranqüilamente com a definição jurídica de responsabilidade.

Entretanto, no campo do direito, a responsabilidade divide-se dependendo da necessidade. Como os atos geradores de responsabilidades podem ser penais, civis ou administrativos, há a responsabilidade penal, a responsabilidade civil, e a responsabilidade administrativa ou da administração pública. Cada um desses tipos de responsabilidade refere-se ao ramo do direito ao qual a responsabilidade é vinculada.

A responsabilidade penal resulta de infração de norma de direito público penal que objetiva defender a sociedade, prevenindo e penalizando a infração e retribuindo o ato realizado com a pena cominada.

A responsabilidade civil é a infração de norma de direito privado, objetiva a defesa dos interesses particulares, geralmente, mas não necessariamente, de natureza econômica.

E a administrativa tanto pode se referir a responsabilidade do agente administrativo pelos seus atos ou a responsabilidade do Estado pelos danos causados por seus agentes a particulares.

Apresentamos as possibilidades de responsabilidade nessa ordem, pois historicamente o ilícito civil procede do ilícito penal. E o ilícito administrativo procede do civil. Isso porque, historicamente, o primeiro tipo de responsabilidade juridicamente reconhecido foi a responsabilidade penal, seguida da civil e depois da administrativa. Dessa forma, percebe-se que a evolução histórica tem três fases bem distintas, delineadas a seguir.

A primeira fase é a responsabilidade vista pelo prisma do direito romano. Dessa época, é importante destacar que os romanos não tinham uma noção sistemática da responsabilidade, resolvendo seus conflitos de forma casuística. Menciona-se, pela sua importância, a Lei das XII Tábuas que transpôs a composição voluntária para a composição obrigatória. Além dela, menciona-se a *Lex Aquilia de Danno*, que instituiu a responsabilidade extracontratual. Resumindo, os romanos percebiam a responsabilidade como coletiva, objetiva e penal.

Com o advento do Cristianismo, embora não haja uma transformação forte o suficiente para caracterizarmos uma outra fase de desenvolvimento histórico, acrescentou-se o

elemento culpa, e assim cada indivíduo respondia pela sua própria culpa.

Com o advento da segunda fase de desenvolvimento da responsabilidade civil, a fase moderna, há a diferenciação da culpa em negligência e imprudência, contribuindo para caracterizar a responsabilidade como individual, subjetiva e civil. É a fase do dogma da culpa, adequado ao individualismo do *laissez faire, laissez passer*.

E na terceira e última fase percebe-se que o uso do princípio da culpa mostra-se insuficiente em certos casos, instituindo-se a teoria do risco em determinadas situações sob análise, que virá a ser conhecida como responsabilidade objetiva.

Reconhece-se como razões do surgimento da responsabilidade objetiva a exigência de uma nova sociedade urbana e industrializada, na qual se multiplicavam os acidentes provocados mais pelas máquinas do que pelo homem. Continuar deixar para a vítima o ônus de provar a culpa do fabricante, dono ou responsável pela máquina significava na prática negar socorro às vítimas de acidentes. Então se começou a adotar a presunção de culpa, que significava que o dono ou responsável, no caso, pela máquina, seria responsabilizado sempre que não pudesse provar que o evento danoso era devido a caso fortuito ou força maior.

Assim, a responsabilidade civil passou a ser encarada não mais pela ótica do proprietário dos meios de produção, mas sim vista sob o ângulo da garantia dos direitos individuais ou sob o ângulo da vítima. E o dano ocorrido não se cancela mais na sociedade, transfere-se apenas o ônus de quem o sofreu diretamente para quem o deve ressarcir.

O foco atual a ser considerado, ou seja, as tendências para a aplicação da responsabilidade civil são: o sistema de garantia coletiva, no qual a sociedade como um todo absorve e dilui o prejuízo causado; e a análise econômica do direito, que passa a incentivar a eficiência de um comportamento social, em vez de supervalorizar a função punitiva da responsabilidade civil.

2. FUNÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Em relação às funções da responsabilidade civil, preferimos seguir os ensinamentos de FACCHINI NETO (2002, p. 164), que as considera em número de três. Função reparatória ou compensatória, função dissuasória e função punitiva.

A função reparatória ou compensatória é a função originária e primordial da responsabilidade civil, que visa restituir o lesado ao estado em que se encontraria se não tivesse havido lesão; reparar (no caso dos danos materiais) ou compensar (no caso dos danos extra-patrimoniais) o dano causado pelo autor.

A função dissuasória pode ser considerada um efeito colateral benéfico da

responsabilidade civil, uma vez que pretende dissuadir, prevenir, ou persuadir o autor em potencial a deixar de executar uma ação futura (omissiva ou comissiva). É uma função relativa a uma conduta futura.

E a última função, a função punitiva, é uma função relativa a uma conduta passada e visa sancionar o ato praticado. Além disso, como toda sanção, ela desencoraja a prática de novos atos ilícitos produtores de danos, quer pelo próprio agente (prevenção individual ou especial), quer pelas outras pessoas (prevenção geral). Se a responsabilidade civil tivesse apenas o caráter de sanção, deveria em princípio nascer imediata e necessariamente da prática do ato ilícito, houvesse ou não prejuízos.

A princípio, como a responsabilidade civil nasceu ancorada na prática de atos ilícitos civis, a função punitiva apresentava-se fortemente como uma pena privada. Para esclarecer essa identificação, utiliza-se CARVAL (1995, p.19 – 43):

Esse tipo de sanção é importante por sua utilidade social, a maneira como ela contribui na defesa do indivíduo ou como ela assegura o respeito do princípio de regulação das relações sociais. Assim, para melhor segurança, cada sistema jurídico mobiliza várias disciplinas que o compõe. Entre elas, o direito penal e a responsabilidade civil desempenham um papel em primeiro plano. A primeira para punir aqueles que infringem as regras do interesse comum, a outra para garantir a indenização dos danos privados que os esforços de prevenção não puderam impedir.

Pode-se observar que o direito penal não está somente preocupado com o castigo, mas também com a reparação. Uma reparação ofertada à coletividade. Nos tempos atuais, os especialistas de direito penal dão conta que a infração lesa em primeiro lugar uma vítima direta, às vezes gravemente tocada em sua carne, e considera-se a idéia de fazer sua compensação um dos elementos da reação social.

A responsabilidade civil passa por um fenômeno análogo. Encarregada, em primeiro plano, de assegurar a compensação dos danos sofridos pelas vítimas, ela não negligencia de participar na repressão dos comportamentos que produz precisamente estes danos. Ela faz isso, bem entendido, em escala menor que o direito penal e com meios que lhe são próprios.

Entretanto, com as alterações provocadas pelas novas tendências da responsabilidade civil, a função punitiva da responsabilidade deverá ter seu caráter preventivo fortemente enfatizado, reduzindo-se a sua identificação como uma sanção privada.

3. TIPOS DE RESPONSABILIDADE CIVIL

Pelo fato de ter nascido das necessidades casuísticas, um determinado tipo de

responsabilidade civil primeiro foi criado, para resolver algum problema jurídico e só depois foi sistematizado ou harmonizado com os outros tipos já existentes. Isso acarretou um problema muito conhecido dos estudiosos do ramo, a falta de uma sistematização que sirva de base comum a todos e as várias nomenclaturas para uma mesma situação. Tentando uma contribuição modesta ao tema, proponho uma nova classificação, baseada na classificação clássica existente, bem conhecida por todos, mas com uma nova nomenclatura, que visa esclarecer alguns pontos obscuros da matéria.

Importante salientar que essas classificações são todas independentes entre si, podendo ser entrecruzadas.

3.1 Negócios Jurídicos Unilaterais, Pré-Contratual, Contratual, Extra-Contratual

Essa classificação era anteriormente conhecida como classificação contratual ou extracontratual. Imaginava-se que apenas essas duas denominações seriam o suficiente para as situações cotidianas. Entretanto, com o passar do tempo, o aparecimento de várias situações muito específicas, que não podiam ser consideradas como situações contratuais e tampouco podiam ser consideradas situações extracontratuais motivou mais uma subdivisão, com o objetivo de aclarar o uso específico de cada uma. Para isso, verifique a comparação na tabela a seguir:

Tabela n.º 1

Tipos de responsabilidade levando-se em consideração a existência ou não de uma obrigação contratual

Tipos de responsabilidade	Negócios jurídicos unilaterais ²	Pré-contratual	Contratual	Extra-contratual
Em que situação é utilizada	Quando ocorre um negócio jurídico unilateral	deriva da ruptura das negociações preliminares do contrato	violação de um dever especial previsto em um contrato	violação de um dever geral

3.2 Patrimonial, Extra-Patrimonial

A responsabilidade civil patrimonial é aquela que implica em diminuição do patrimônio sofrida pelo lesado. É material. Já a responsabilidade extra-patrimonial é a responsabilidade que não pode ser auferida pela diminuição do patrimônio, pois seu objeto é algo abstrato. Um exemplo típico de caso que enseja a responsabilidade extra-patrimonial é dano

² Também conhecida por obrigação de garantia

moral.

3.3 Subjetiva e Objetiva

A responsabilidade subjetiva é aquela que repara danos causados por ações ou omissões intencionais, negligentes, imperitas ou imprudentes. Em resumo, é a que exige a culpa para se caracterizar. É considerada por alguns autores como o regime-regra, ou seja, a regra geral para a responsabilidade civil no qual se enquadra a maioria dos casos, embora talvez o Novo Código Civil desautorize essa interpretação. Exemplos disso são a responsabilidade ilimitada no transporte aéreo e a responsabilidade por denúncia de crime infundada, quando há elementos positivos de improcedência grave ou leviandade por parte do acusador.

Já a responsabilidade conhecida hoje como responsabilidade objetiva é aquela que prescinde do conceito de culpa, ou seja, para que o autor do dano responda pelo fato ocorrido é necessário apenas à ação ou omissão, o dano e o nexo de causalidade entre eles. Esse tipo de responsabilidade nasceu com a teoria do risco. Esta se desenvolveu a partir da introdução das máquinas no processo industrial e com os problemas relacionados aos acidentes de trabalho. Com o surto industrial, percebeu-se a necessidade de dar maior proteção às vítimas, passando-se à concepção de que aquele que no seu interesse criar risco de causar dano a outrem terá que repará-los. A responsabilidade objetiva funda-se num princípio de equidade, existente desde o direito romano. Com o tempo, os riscos passaram a ser assim divididos:

Risco de empresa: os fatos e atos produzidos no exercício ou por ocasião do exercício de atividades organizadas para a produção e distribuição de bens e serviços e que vierem a causar dano a alguém, são de responsabilidade daquele que é o autor / proprietário da atividade, que deverá arcar com todos os ônus resultantes de qualquer evento danoso inerente ao processo produtivo ou distributivo.

O risco-administrativo: fatos e atos relacionados com as atividades da administração pública, pela persecução do bem comum, são de responsabilidade da própria administração se eventualmente causarem danos a particulares, para que os danos sofridos venham a ser redistribuídos pela coletividade beneficiada.

O risco-perigo: fatos e atos relacionados com o exercício de atividades perigosas são de responsabilidade de quem se beneficia com essa atividade potencialmente perigosa, e que deve arcar com as suas conseqüências danosas. Há casos, excepcionais dentro da própria responsabilidade objetiva, nos quais uma pessoa é obrigada a indenizar independentemente de haver um nexo de causalidade adequada entre a sua atividade e o dano; desde que esses danos sejam danos à pessoa, sejam danos não materiais, ocorridos no exercício de uma atividade

empresarial ou de serviço público e que guardem conexão com a atividade profissional, mesmo sem o nexo de causalidade claro. Isso ocorre para preservar o homem, que merece proteção por ser um valor absoluto, um valor em si mesmo.

A responsabilidade objetiva ocorre em casos expressamente previstos na legislação vigente ou sintetizados por elaboração jurisprudencial, por meio de interpretações da legislação (que na verdade modificam esta ou vão além desta). São em regra impostos diretamente (não são generalizáveis). E podem ser citados como exemplos nesses casos: pessoas jurídicas públicas; fato do produto ou do serviço; acidentes de consumo; poluição ambiental; danos causados por objetos caídos ou arremessados por casas; danos objeto de seguro obrigatório de responsabilidade civil; danos no transporte aéreo; danos resultantes de acidentes nucleares; danos resultantes de atividades de mineração; danos a proprietários marginais de estradas de ferro.

No Novo Código Civil não há grandes alterações na disciplina da responsabilidade objetiva. O legislador assumiu o que já estava na doutrina e, além disso, incorporou também o risco pela mera atividade.

Tabela n.º 2

Tipos de responsabilidade levando-se em consideração a existência ou não de culpa ou risco

Responsabilidade civil subjetiva ou culposa	Responsabilidade civil objetiva ou pelo risco
Obrigação de repara danos causados por ações ou omissões intencionais, negligentes, imperitas ou imprudentes.	Obrigação de repara danos independente de qualquer idéia de dolo ou culpa, resultantes das ações ou omissões de alguém ou simplesmente conexas com a sua atividade.
Responsabilidade por atos ilícitos ou aquiliana	Risco que ele próprio criou ou que acontece dentro da sua esfera de atividade
	Visa a reparação de danos causados por dependentes, prepostos, pelo exercício de atividade perigosa, danos ocasionados por bens de consumo (pelo fato do produto ou do serviço) e danos ambientais.
	Basta o nexo causal entre o fato e o dano

4. PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Os pressupostos são circunstâncias ou fatos em que se considera um antecedente necessário de outro. Em outras palavras, pressupostos da responsabilidade civil são

todos os elementos antecedentes e necessários para que se configure uma relação de responsabilidade.

Observando que a responsabilidade civil possui diversas classificações, ou diversos tipos, pressupostos serão aqueles que atendam, que possam ser pré-requisitos de todo o tipo de responsabilidade, e não só de alguns. Dessa forma, baseado na classificação anteriormente proposta, examinaremos os elementos que a doutrina normalmente apresentam como sendo pressupostos da responsabilidade para analisar se eles são compatíveis ou não com a classificação anteriormente proposta.

Normalmente, a doutrina considera que há a necessidade de um ato praticado, que seja antijurídico, que possam ser imputado a alguém, que dele resultem danos, que tais danos possam ser considerados como sendo causado pelo tal ato praticado.

Primeira, examina-se o ato praticado. Esse ato, para ser assim configurado, necessariamente deve ser praticado por alguém. Então, intrínseco ao ato já está a figura do seu agente. Esse agente pratica esse ato e que lhe pode ser imputado, ou seja, ele pode ser considerado responsável por esse ato praticado.

Ora, esse ato nada mais é do que uma ação ou omissão. Dessa forma, caracterizamos o primeiro elemento necessário para a existência de uma relação de responsabilidade. A ação ou omissão. O fato dessa ação ou omissão ser praticada por alguém, necessitar de um sujeito, é corolário necessário da sua existência.

Tradicionalmente, a doutrina reputava esse ato como antijurídico ou ilícito. Pensamos que tal classificação não pode mais prosperar. Isso porque, na responsabilidade civil contemporânea, nem só os atos ilícitos são causas de responsabilidade, mas também os atos lícitos que vierem a prejudicar alguém. Assim, como o ato ilícito não pode ser consideração pressuposto geral da responsabilidade civil, mas é pressuposto específico de alguns casos de responsabilidade civil, analisá-lo-emos sob um tópico à parte, denominado como especial dentro dos pressupostos.

O outro elemento tradicional, citado pela doutrina é o dano. Não há responsabilidade civil sem dano, por mais simples que pareça o caso, isso porque não há o que restituir ou compensar com a ausência do dano, falta o objeto da relação específica. Dessa forma, o outro elemento exigido é o dano.

Mas, além disso, esse dano não poderá ser um dano qualquer. Deve ser um dano que possa ser considerado causado pelo ato praticado, ou seja, há uma relação de dependência, de causa e efeito, ou de causalidade, como a denominamos juridicamente. Assim, há a necessidade de uma relação ou nexo de causalidade entre o ato praticado e o dano obtido, ou seja, aquele ato específico foi a causa do dano obtido. Eis nosso outro elemento.

E, por último, há um elemento que, embora não ocorra em todos os casos de responsabilidade, ocorre em um grande número deles, e por isso, apesar de não podermos considerá-lo como um pressuposto geral, mas sim como pressuposto específico para determinadas situações, ele será tratado à parte, também como tópico especial, que é a culpa.

Assim, resumindo, como pressupostos gerais da responsabilidade civil podem ser considerados: a ação ou omissão, o dano e o nexo de causalidade. E como pressuposto específico de alguns casos, o ato ilícito e a culpa.

4.1 Ação Ou Omissão

Cotidianamente, ação pode significar o ato ou efeito de agir, a capacidade, possibilidade de executar alguma coisa, o modo de proceder; comportamento, o fato inesperado; acontecimento, ocorrência. Entretanto, nesse caso, para ser considerada um pressuposto para a responsabilidade civil, o conceito jurídico de ação é mais preciso significando uma atividade surgida da livre intenção de um agente, e portanto não submetida a qualquer compulsão ou poder coercitivo; em resumo, um ato humano, voluntário e objetivamente imputável.

Omissão, por sua vez, cotidianamente significa ato ou efeito de omitir (-se) ou então ato ou efeito de não mencionar (algo ou alguém), de deixar de dizer, escrever ou fazer (algo). Já em relação ao seu significado específico como pressuposto para a responsabilidade civil, significa ato ou efeito de não fazer o que juridicamente se deveria fazer, e de que resulta, ou pode resultar, prejuízo para terceiros ou para a sociedade; falta de cuidado, de atenção; descuido, negligência. Em resumo, deixar de praticar ato humano, voluntário e objetivamente imputável.

4.2 Nexo de Causalidade

Também conhecido como nexo de imputação (embora seja uma nomenclatura menos utilizada), é o requisito mais complexo da responsabilidade civil. Pode ser definida como a relação de causa e efeito entre o fato e o dano. Divide-se em três teorias básicas:

Teoria da equivalência das condições: existindo várias circunstâncias que poderiam ter causado o prejuízo, qualquer delas poderia ser causa eficiente.

Teoria da causalidade imediata: entre o fato e o dano, deve existir uma relação de causa e efeito direta e imediata (sem intervalo e sem intermediário)

Teoria da causalidade adequada: o fato que resulta a responsabilidade deve ser apto a produzir o dano causado, se não há essa adequação não há responsabilidade, ou seja, um fato é causa do dano quando este seja consequência (normalmente) previsível daquele, para isso,

há a necessidade de colocar-se no momento anterior aquele no qual ocorreu o fato e tentar prognosticar, de acordo com as regras da experiência comum, se era normalmente previsível que este dano viesse a ocorrer. Se o dano era imprevisível, a causalidade ficará excluída. Ainda, em relação a esse assunto, a causalidade adequada poderá ser formulada de duas maneiras:

Causalidade adequada em formulação positiva: um fato deve ser considerado causa adequada de um evento posterior quando favoreça a produção deste. E causalidade adequada em formulação negativa: é a que segundo as regras da experiência não é indiferente ao surgir o dano. Em vez de se caracterizar a adequação, diz o que é causa inadequada.

O nexo de causalidade poderá ser afastado caso ocorra um fato que possa ser considerado como caso fortuito e força maior. Eles podem ser entendidos como acontecimento inevitável e independente de qualquer atividade praticada pelo responsável e que foi causa adequada do dano verificado. Importante ressaltar que o tratamento jurídico para os dois é um só, e que eles excluem a causalidade, não a culpa.

Esses fatos tanto podem incluir acontecimento natural, como um fato do lesado ou um fato de terceiro. São inevitáveis, externos, irresistíveis, e normalmente imprevisíveis. A externalidade se caracteriza como um pré-requisito essencial que ocorre fora da esfera jurídica pela qual a pessoa é responsável. Já a imprevisibilidade é aquela que mesmo que pudesse ser previsto o acontecimento seria inevitável e a irresistibilidade é o fato de não existir maneiras de resistir, de se opor ao fato.

Embora o ordenamento jurídico iguale o tratamento entre o caso fortuito e a força maior, pensa-se ser interessante incluir aqui uma diferenciação entre ambos, feita com base nos autores consultados.

Tabela n.º 3

Diferenciação entre o Caso Fortuito e a Força Maior

Caso Fortuito	Força Maior
Imprevisível	Irresistível
Fato accidental	Compulsão irresistível
Nenhum conselho humano pode prever	Toda força a que não é possível resistir
Manifestação das forças da natureza	Ações humanas
Risco interno da coisa ou indenização	Risco externo
Fortuito interno	Fortuito externo
Acontecimento relacionado com a pessoa do devedor ou com a sua empresa	O que está fora da empresa
Elementos que não podem ser atribuídos a culpa do responsável, mas estão ligados a organização que ele mesmo imprima ao negócio	

4.3 Dano

O requisito mais importante do dever de indenizar é o dano. Essa regra decorre dos princípios, pois, a responsabilidade independentemente de dano redundaria em mera punição ao autor do fato, com invasão da esfera do direito penal. Muitos consideram a indenização por dano moral como penal, sendo que nesse caso a indenização atua em benefício e utilidade do credor, ao passo que se for fixada fora disso implicaria num enriquecimento injustificado.

Dessa forma, considera-se dano como sendo a lesão a um bem jurídico, que importa em diminuição do patrimônio do lesado, o que provoca uma diferença entre o valor atual e o que haveria se não fosse a prática do ato que resultou o dano. Entretanto, atualmente considera-se uma outra visão do dano, ou seja, o dano moral. O dano moral pode ser considerado como uma lesão a um direito personalíssimo. Além disso, o prejuízo deve ser considerado legítimo, efetivo, que tenha mesmo ocorrido.

Dessa forma o dano pode ser percebido dependendo do bem jurídico lesionado ou do tipo de lesão feita. Com base nisso, o dano pode ser classificado de várias formas. São elas: quanto ao tipo de patrimônio atingido, quanto ao fato de se atingir pessoa ou coisa, quanto ao fato da sua relação com o bem atingido.

Quanto ao tipo de patrimônio atingido, o dano pode ser patrimonial ou extra-patrimonial (mais conhecido como dano moral, embora não seja a nomenclatura mais adequada). O dano patrimonial é o prejuízo de natureza econômica, suscetível de avaliação pecuniária, sempre reparáveis e reparáveis na sua integridade. Percebe-se o dano patrimonial principalmente pela teoria da diferença, na qual se considera que a indenização devida será igual a diferença entre a situação atual do patrimônio do lesado e a hipotética em que estaria, se o dano não tivesse ocorrido.

Além disso, o dano patrimonial pode ser subdividido em duas subespécies bem distintas. O dano emergente e os lucros cessantes. O dano emergente refere-se ao que efetivamente perdeu e os lucros cessantes, ao que o lesado deixou razoavelmente de lucrar. Em se tratando de lucros cessantes dificilmente se poderá estabelecer uma relação de causalidade entre o fato e o prejuízo, de sorte a filiar o dano à sua pretendida causa, pois não se pode ter certeza absoluta que se não fosse o fato danoso tais lucros seriam obtidos. Admite-se que o credor haveria de lucrar aquilo que o bom senso diz que lucraria.

Já o dano extra-patrimonial não afeta o patrimônio, consistindo e, dores físicas ou sofrimentos psíquicos e nunca podem ser apagados. Não há a possibilidade de reparação, mas

sim compensação que permita ao ofendido obter outras satisfações que sirvam de lenitivo para o mal sofrido. Pode subdividir-se em mais dois tipos: o dano moral objetivo, que atinge a dimensão moral da pessoa no meio social em que vive, envolvendo a sua imagem e o dano moral subjetivo (dano puramente moral) que é o mal sofrido pela pessoa em sua subjetividade, em sua intimidade psíquica.

Quanto ao fato de se atingir pessoa ou coisa, o dano pode ser pessoal ou material. O dano pessoal é aquele que afeta a integridade físico-psíquica do lesado. Os danos pessoais também podem ser corporais, que se agravaram com o passar do tempo porque em uma sociedade industrial eles são mais numerosos do que em uma sociedade rural e artesanal e não somente em razão do aumento da população. Os danos corporais aumentam na medida em que aumentam os lugares de produção, os meios de transportes e a multiplicação dos bens de consumo. Além disso, os danos se agravam do ponto de vista médico, em razão da violência das causas modernas dos danos e da dispendiosidade dos tratamentos terapêuticos. Já o dano material atinge bens ou coisas do mundo externo (cuidado para não confundir com dano patrimonial – eles são similares, não são sinônimos)

E quanto ao fato da sua relação com o bem atingido, o dano pode ser direto ou indireto. O dano direto tem efeito imediato à ocorrência do fato lesivo enquanto o dano indireto é aquele no qual o fato não provoca ele mesmo o dano, mas desencadeia outra condição que o acaba suscitando.

E sendo o prejuízo um requisito da indenização cumpre examinar a questão da prova do dano. A regra é que deva ele ser provado por quem alega. Os danos podem ser atuais ou potenciais, mas devem ser certos quanto à sua existência futura. Em matéria de prova do dano deve o juiz mostrar-se mais rigoroso quando ela for fácil e menos rigoroso quando for difícil. Se mesmo fácil à prova for fraca, o juiz pode repelir o pedido. Quando se trata de dano emergente potencial o rigor deve ser menor. Em se tratando de lucros cessantes, atuais ou potenciais, a razão e o bom senso nos dizem que os fatos, ordinariamente, são insuscetíveis de prova direta e rigorosa, sendo de ponderar-se que não é possível traçar regras. Prosseguindo nos casos de indenização que prescindem da prova do dano, deve-se falar da cláusula penal, que dispensa até mesmo a alegação de prejuízo.

Outro ponto importante pra se mencionar é a reparação do dano. A reparação do dano é a reconstituição ao *status quo* anterior, a indenização e a posterior liquidação para a fixação do quantum devido.

A teoria da reparação do dano exige que se tenham em vista todas as circunstâncias que rodeiam o caso, não sendo possível traçar, *a priori*, regras fixas que invariavelmente se ajustem a todas as hipóteses. Todas as circunstâncias que dizem respeito à

reparação do dano só devem ser examinadas e levadas em consideração quando o exame preliminar do caso indique tratar-se de dano direto, já que fora daí não há responsabilidade, salvo se o devedor, por convenção, responsabilizou-se também pelos danos indiretos ou remotos. As principais circunstâncias da doutrina da reparação do dano são:

- a) a extensão da ofensa;
- b) a gravidade da falta do agente (grau da culpa);
- c) a natureza do dano;
- d) a sua previsibilidade.
- e) situação econômica das partes

A extensão da ofensa está diretamente ligada com a extensão do dano causado. Já a gravidade da falta do agente (graduação de culpa) não é relevante para efeito de alterar a indenização, embora seja considerada para fixar o valor da reparação.

4.4 Casos Especiais

4.4.1 ato ilícito e abuso de direito

O ato ilícito já foi pré-requisito necessário para a responsabilidade civil como um todo. Atualmente, há uma modalidade de responsabilidade civil que obriga a reparação dos danos causados pelo ato ilícito, mas como também devem ser causados os danos causados pelos atos lícitos, principalmente nos casos de legítima defesa; estado de necessidade; cumprimento dever legal; exercício regular de direito; consentimento do ofendido; permissão legal e autotutela de direito.

Assim, o conceito de ato ilícito e a sua conseqüente reparação é aquele trazido pelo Código, como sendo “aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência, imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”. E é importante ressaltar que ele continua sendo umas das principais fontes de obrigações.

Já em relação ao abuso de direito, é uma novidade consagrada pela doutrina e pela jurisprudência e que foi trazida agora, ao texto legal de 2002. É a contrariedade a um dever jurídico, ofensa a um direito subjetivo ou infração a preceito legal.

Inicialmente a teoria do abuso de direito era vista sob um prisma subjetivo, segundo o qual um ato seria considerado abusivo se fosse exercido sem um real interesse e com o intuito de prejudicar terceiros ou então quando o ato não decorresse quaisquer vantagens para o agente. Posteriormente ampliou-se tal versão, objetivando-se sua base. Isto porque ainda quando ausente o *animus nocendi*, o exercício de um direito pode causar a terceiros danos

desproporcionais em relação aos benefícios hauridos pelo titular do direito. Além disso, Ele refere-se às situações causadas por aquele que manifestamente ultrapassa os limites da boa-fé, dos bons costumes e das próprias finalidades socioeconômicas do direito.

A maioria dos sistemas jurídicos, acolheu jurisprudencialmente o uso da idéia de abuso do direito como fonte de responsabilidade civil.

A doutrina italiana prevê os seguintes tipos de abuso:

- em contraste com os princípios fundamentais do ordenamento jurídico;
- em contraste com específicas normas legais que o disciplinam;
- não esteja em harmonia e correlação com a satisfação de um interesse real e verdadeiro.

Ressalta-se que no projeto de reforma da LICC, tentou-se incluir o abuso de direito, sob a rubrica, 'Condenação do Abuso de Direito'. Mas foi ele inserido no Código Civil de 2002, no título III e é referido como ato ilícito. Esse tratamento conjunto não causa prejuízos ao seu estudo, mas para outros direitos positivos e para boa parte da doutrina ele não deve ser caracterizado assim. Analisando o artigo, vê-se que o exercício do direito não é ilimitado. A boa-fé, os bons costumes e o fim econômico ou social são limites ao seu exercício, sendo que os dois primeiros são limites a todo e qualquer exercício do direito, enquanto o último são específicos do negócio. Para muitos o abuso não deveria ser caracterizado como ato ilícito, tal como está no código. Orlando Gomes alega que o abuso de direito era equiparado aos atos ilícitos em razão dos efeitos com o que a sanção ao abuso de direito ficava exclusivamente nas perdas e danos. Mas já dizia que a ampliação do conceito tornou insuficiente esse regime repressivo. A crítica não prevalece pois dizendo a lei que é ilícito não pode o intérprete negá-lo.

Se o direito não pode vedar de forma absoluta as contradições de conduta, pois a proibição seria mais que uma abstração, um castigo, é verdade que o direito tem que proteger a boa-fé de quem confiou na primeira declaração de vontade da parte e optou por realizar o negócio em função disso.

O princípio visa impedir a supressão do fato próprio, porque isso frustraria a confiança gerada e suas consequências. Menezes Cordeiro entende que essa colocação doutrinária encontra respaldo no direito português que se refere à boa fé visando impedir o abuso de direito. O fato próprio não se impõe como expressão da regra *pacta sunt servanda*, mas como um fator acautelado pela concretização da boa-fé.

Levando em conta tudo o que foi dito deve-se buscar um conceito unitário de abuso de direito. Para isso fala-se em teorias internas e externas. Nas primeiras surgiram as decisões que caracterizaram como abuso quanto à propriedade, que abrangia o direito de gozar da coisa com caráter absoluto, dentro dos limites da lei e dos regulamentos. O abuso era algo permitido dentro de limites, sem que o abuso formal pudesse ser considerado ilícito, de forma que

ele vai ser caracterizado com as próprias normas que criam o direito.

As teorias externas reduziram o abuso a uma limitação comum do direito subjetivo. Entendem que o abuso de direito como produto de contraposição entre normas que instituem o direito subjetivo e normas que delimitam o seu exercício, caracterizam os comportamentos relativos aos direitos subjetivos que violem as normas delimitadoras, seriam comportamentos abusivos. Essa formulação não se mantém uma vez que fora dos limites não há direito, não há como se falar em abuso.

Todas as hipóteses revelam que as soluções do sistema na proteção da confiança, da aparência, do relevo de situações jurídicas materiais, para superar o formalismo, em coibir o abuso de direito tem como fundamento a boa-fé.

4.4.2 dolo e culpa

A Teoria da Culpa embasou várias legislações, não só no mundo, mas também no Brasil, e pareceu suficiente, durante um bom tempo, para resolver os problemas relativos ao ressarcimento dos danos. Só que o desenvolvimento das indústrias, o desenvolvimento tecnológico e principalmente dos meios de transporte e tornou-se insuficiente. Uma das dificuldades encontradas é que essa teoria oferece é a caracterização precisa do seu elemento objetivo, qual seja a infração de um dever, o que diferente de se infringir a lei. Tanto que, em face do Novo Código Civil a responsabilidade civil subjetiva, que prescinde da culpa, veio não mitigada, mas dividindo espaço com uma responsabilidade objetiva mais atuante e com os casos de previsão legal bem definidos.

Conceitualmente, o culpa pode ser caracterizada como sendo a violação de um dever que o agente podia conhecer e observar. E desdobra-se em dois elementos, o objetivo, que é o dever violado, e o subjetivo, que engloba: a imputabilidade do agente; a possibilidade de o agente conhecer o dever; a possibilidade de observá-lo.

Dessa forma, os tipos de culpa previstos no nosso ordenamento são:

- negligência: comportamento de desatenção ou descuido, nem sequer percebendo que está violando uma regra de conduta;
- imprudência: age descuidadamente, sem as cautelas necessárias, convencido de que domina a situação e não vai afetar direitos alheios;
- imperícia (culpa profissional): ofensa a regras técnicas de determinada atividade ou porque não as conhece ou porque age inconsideradamente.

Interessante mencionar uma divisão, muito em voga em um passado nem tão antigo, que estabelecia graus diferentes para a culpa. Havia uma gradação, do tipo de culpa mais

leve para o mais grave. Essa distinção está expressa na tabela a seguir, sendo comparada com o regulamentação atual da matéria.

Tabela n.º 4

Comparação entre a distinção antiga dos graus de culpa e a distinção moderna.

Distinção antiga	Distinção moderna
culpa grave: agente procedeu com extrema inconsideração	Culpa grave: Aquela que é realmente indesculpável e sempre acarretará a responsabilidade civil
culpa leve: agente não agiu com os cuidados do homem comum, do bom cidadão	Culpa simples ou mera culpa: Quem atuar com o tipo de culpa que antigamente se chamava leve, deve ser obrigado a reparar o dano que causar
culpa levíssima: o agente não se protegeu de acordo com padrões excepcionais de diligência, superiores aos exigíveis aos homens comuns	Não é um tipo de culpa relevante hoje em dia

Além dessas definições, na hora de se apurar a culpa em um culpa, ele pode ser considerada em concreto ou em abstrato. A diferença entre as duas valorações diferentes são: apreciação da culpa *in concreto*: considera-se a que própria pessoa, o autor do dano, deveria ter agido com os cuidados de que ele próprio seria capaz, levando-se em consideração suas características específicas como nível de instrução, idade, saúde profissão, etc. Apreciação da culpa *in abstrato*: considera-se um modelo abstrato de pessoa, como o homem comum, razoavelmente diligente, o bom cidadão, o bom pai de família, bom profissional, o que não impede de considerar as circunstâncias concretas que rodeavam o autor no momento do fato, sendo por isso mais adequada e mais justa em relação ao caso concreto.

Ainda em se tratando de culpa, a doutrina elaborou, baseada na experiência prática, um rol de situações nas quais a culpa poderia se manifestar de diferentes formas, e estabeleceu uma nomenclatura específica para esses casos:

- *in eligendo* – má escolha do representante ou preposto;
- *in vigilando* – ausência de fiscalização;
- *in comittendo* ou *in faciendo* – agir com imprudência;
- *in omittendo* – abstração, negligência;
- *in custodiendo* – falta de atenção ou cautela na guarda de pessoa ou coisa;
- *in concreto* – agente e circunstâncias do ato;
- *in abstrato* – toma-se como modelo o diligente pai de família;
- *in contraendo* – processo de formação de um contrato.

E por fim, considera-se que entro do direito civil, embora não seja tão marcante a

diferenciação entre dolo e culpa, como o é no direito penal, ela também existe e manifesta-se em algumas ocasiões. Assim, tipos de dolo usados em âmbito civil são os seguintes:

- dolo direto: quando a pessoa sabe o resultado danoso que vai produzir e age porque quer produzi-lo;
- dolo necessário: quando o agente não quer propriamente o resultado danoso, mas sabe que ele necessariamente advirá do ato que visa realizar, ao qual está incidivelmente ligado;
- dolo eventual: a pessoa não quer o resultado danoso, mas sabe que ele poderá (essa é a diferença em relação ao dolo necessário - a possibilidade, e não a obrigatoriedade) ser consequência do ato que pratica e, apesar disso, pratica o ato, indiferente a ocorrência do resultado danoso, é o tipo de dolo que está próximo da culpa.

4.4.3 Prescrição

Um tópico interessante e importante para ser abordado é a mudança do prazo prescricional para a responsabilidade civil. De 20 (vinte) anos no Código antigo para 3 (três) anos no Código novo. Isso suscita duas interpretações doutrinárias diferentes (em relação a aplicação do novo prazo): um delas considera que o prazo prescricional de 20 anos continuará aplicável para os fatos que ocorreram até 11. 01. 93. Já uma segunda interpretação considera que incidirá a partir da vigência do novo código.

5. NOVAS TENDÊNCIAS

Aqui serão abordadas, resumidamente, as inovações doutrinárias para a área de responsabilidade civil. Dentre as novidades, escolhemos apenas três: o diálogo das fontes, as cargas probatórias dinâmicas e a perda de uma chance.

5.1 Diálogo das Fontes

O diálogo das fontes, na realidade, não é uma doutrina específica da responsabilidade civil, mas sim é método, uma sugestão de interpretação estudada pela hermenêutica jurídica que pode ser aplicado, com sucesso, dentro da responsabilidade civil.

Para a hermenêutica, a pluralidade das leis é o primeiro desafio do aplicador do direito contemporâneo, pois isso causa conflitos de leis no tempo e no espaço. Sendo mais específicos, no caso dos conflitos de lei no tempo, eles se assemelham a relação dialética

hegeliana, pois se pode considerar a lei antiga como sendo a tese, a lei nova como sendo a antítese a conclusão sobre qual será a lei revogada será a síntese. Esse exemplo baseia-se nos critérios tradicionais para resolver os conflitos de lei no tempo, que são a anterioridade, a especialidade e a hierarquia.

Esses conflitos, segundo MARQUES (2003, p. 71 – 99), podem ser: conflitos de princípios; conflitos de normas; conflitos reais ou aparentes ou antinomias (conflitos pontuais de convergência eventual e parcial do campo de aplicação de duas normas no caso concreto).

A solução tradicional propugnava pela simples revogação de uma das leis, mas a solução atual deve ser mais fluída, mais flexível, e permitir uma maior mobilidade e fineza de distinções, em virtude das necessidades contemporâneas.

Dessa forma, há uma nova proposta hermenêutica que é a coordenação das fontes, também chamada de diálogo das fontes.

MARQUES (2003, p. 71 – 99) explica que o diálogo das fontes é a aplicação simultânea, coerente e coordenada das várias fontes legislativas, que podem ocorrer basicamente de três formas:

- 1º) diálogo sistemático de coerência: na aplicação simultânea de duas leis, uma pode servir de base conceitual para a outra, especialmente se uma lei é geral e a outra é especial;
- 2º) diálogo sistemático de complementaridade e subsidiariedade: na aplicação coordenada de duas leis, uma lei pode complementar a aplicação da outra, a depender de seu campo de atuação no caso concreto, a indicar a aplicação complementar tanto de suas normas quanto de seus princípios, no que couber, no que for necessário ou subsidiariamente;
- 3º) diálogo de coordenação e adaptação sistemática: quando ocorre a influência do sistema especial no sistema geral e do sistema geral no sistema especial, num diálogo de duplo sentido.

Isso pode ser utilizado para harmonizar fontes legislativas diversas, de forma mais condizente com as necessidades de uma sociedade complexa.

5.2 Cargas Probatórias Dinâmicas

Dentro do direito uma atividade processual muito delicada é a atribuição de provar. Dentro dos casos de responsabilidade civil isso pode tornar-se mais delicado ainda. A atividade probatória tem por finalidade comprovar, para o julgador, que as afirmações fáticas e jurídicas dos contendores, se acomodam a realidade.

Para o direito tradicional a atividade probatória é um princípio invariável no qual as partes têm que provar as suas afirmações ou suportar as conseqüências de não fazê-lo. Via de regra, o autor prova os fatos constitutivos do seu direito e a parte contrária prova os fatos

extintivos, imperativos ou modificativos do seu direito.

Porém, atualmente há um posicionamento mais moderno que considera não só o fato de serem demandantes ou demandados dentro do processo, mas os reflexos que a realidade impinge ao processo probatório.

Conforme MESA (2005) e RODRIGUEZ (2004, p. 241 – 279), esse novo posicionamento é chamado de cargas probatórias dinâmicas e prega que se deva impor o ônus da prova a parte que tem maiores condições de suportá-la.

Como os princípios e normas que regulam a prova não são absolutos, pode-se impor o peso da prova a quem tem melhores condições de fazê-lo, sem se importar se é autor ou demandado.

Essa inversão pode estar disciplina por lei (é o caso brasileiro) ou então ser determinada pelo juiz no caso concreto, levando-se em consideração a flexibilidade dos princípios reguladores da carga da prova; a necessária adaptação casuística e a liberdade valorativa que o órgão jurisdicional possui.

Dentro da responsabilidade civil, percebe-se o uso das cargas probatórias dinâmicas quando um dos lados, por sua hipossuficiência, tem o seu ônus da prova suavizado. Um exemplo típico são as previsões probatórias invertidas do Código de Defesa do Consumidor. Percebe-se assim também que a teoria do risco é ligada a inversão das cargas probatórias – pois quem suporta o risco também suporta a prova.

5.3 Perda de uma Chance

A teoria da perda de uma chance não é uma teoria nova dentro da responsabilidade civil. Muito desenvolvida na França, a sua inovação tem-se no fato de discutir-se se ela aplica-se ou não no âmbito da responsabilidade médica.

Assim, segundo SILVA (2001, p. 1 – 24), o conceito de perda de uma chance, em sua forma tradicional, é uma propriedade anterior da vítima, incluída em seu patrimônio, como um processo aleatório de escolha, ou da ocorrência de diversas possibilidades é interrompido antes de chegar ao seu fim.

Considera-se que as chances perdidas representam um dano independente do dano final. Essa perda de chance também pode ser considerada como uma perda de uma chance de cura ou perda de uma chance de sobrevivência, sendo a chance encarada como uma suposição legítima do futuro.

Especificamente em relação à área médica, a discussão que tem sido travada, posiciona o assunto de quatro formas diferentes:

- há diferenciação entre a perda de uma chance clássica e a perda de uma chance médica, na qual a simples apresentação de uma estatística não é suficiente para encontrar a causalidade necessária;
- a perda de uma chance médica é um dano independente e casual em relação ao dano sofrido pelo paciente, pois a noção da perda de uma chance só pode ser utilizada para a quantificação do dano;
- não existe diferenciação entre a perda de uma chance clássica e a perda de uma chance médica, pois o médico não tem a obrigação de curar o paciente, somente de usar a melhor terapêutica possível;
- todas as ações de perda de uma chance são modalidades de dano específico.

Essa é uma discussão polêmica e ainda em aberto, pois não há indicação dos rumos que essa discussão pode tomar.

CONCLUSÕES

A responsabilidade civil, não obstante os avanços do último século, ainda é um campo farto para o aparecimento e o crescimento de novas teorias, isso porque a dinâmica da realidade social está cada vez mais complexa e surgiram assuntos para serem debatidos, como por exemplo, a responsabilidade das empresas de internet que ainda deverão muitos frutos.

A par disso, a parte mais tradicional da responsabilidade civil não está estática. Com o Novo Código, foram incorporadas à lei inovações já tradicionais na doutrina e na jurisprudência, o que abriu várias frentes novas de discussão. E pelo próprio fato dessas alterações terem se tornado legais ainda há as exaustivas tentativas de sistematização da responsabilidade civil, tentativas essas que tentam contribuir não só para a formação de um sistema lógico-formal mais fácil de estudar e trabalhar, mas que também tem por objetivo, nessas tentativas, aclarar as relações desses institutos. Deve constar que este trabalho é uma humilde contribuição nessa tentativa de sistematização, quando explicita como requisitos essenciais da responsabilidade civil, ao contrário de grande parte da doutrina, a ação e a omissão, o nexo de causalidade e o dano.

Durante esse estudo, percebeu-se que a nova sistemática legal trouxe algumas alterações e vislumbrou novas necessidades da matéria. O Código Novo ainda manteve-se a primazia da culpa, embora tenha ficado patente que esse modelo não é mais o adequado para as novas necessidades sociais. Percebeu-se também o alargamento da responsabilidade civil objetiva e a tendência de objetivação da responsabilidade civil extracontratual. Além disso, ficou patente que a indenização dos danos materiais mede-se pela extensão desses e a mudança do

prazo prescricional é digna de nota.

Em resumo, embora o Novo Código insere-se como um dos modelos mais avançados do mundo, levando em consideração a responsabilidade civil sob sua forma legislada; percebe-se que a tendência é caminhar no sentido da elaboração de um modelo misto, fundado na culpa e no risco, sem a primazia de um sobre o outro, e também na socialização dos danos, como uma seguridade, não social, mas ressarcitória.

Por fim, quis se acrescentar as novas tendências em estudo, de forma um tanto breve, é verdade, mas com o intuito de enriquecer a discussão e oxalá mostrar caminhos de interação entre essas novas tendências e os avanços já codificados.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Agostinho Neves de Arruda. **Da Inexecução das Obrigações e suas Consequências**. (Livro II, Cap. V. Seção III). 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1980. p.. 180 – 216.

_____. **Da inexecução das obrigações e suas consequência**. (Livro II, Cap. V. Seção III). 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 305-324

_____. **Da Inexecução das Obrigações e suas Consequências**. (Livro II, Cap. V. Seção III). 5ª ed. São-Paulo: Saraiva. 1980, p. 339 – 374.

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **Responsabilidade pelos Vícios dos Produtos no Código de Defesa do Consumidor**. Revista de Direito do Consumidor. v. 2.100-123.

AMARAL, Francisco. Ato Ilícito. A Responsabilidade Civil. IN: AMARAL, Francisco. **Direito Civil. Introdução**. 3ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 531 – 556.

CADIE, Lois. Lês Métamorphoses Du Préjudice. IN : **Les Métamorphose de la Responsabilité**. Faculté de Droit et des Sciences Sociales de Poitiers. Paris : PUF, 1997.:

CARMIGNANI, Maria Cristina da Silva. A Evolução Histórica do Dano Moral. IN: **Revista do Advogado**. p. 32 – 46. s/ numero. s/ data. sine loco.

CARVAL, Suzanne. **Descrição de Diversas Manifestações da Função de Pena Privada da Responsabilidade Civil**. IN: CARVAL, Suzanne. **A Responsabilidade Civil e sua Função como Pena Privada**. Paris: LGDJ, 1995. p. 19 - 43

FACCHINI NETO, Eugênio. Da Responsabilidade Civil no Novo Código. IN: SARLET, Ingo Wolfgang. **O Novo Código Civil e a Constituição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 151 – 198.

FLORES, Fernanda. **Responsabilidade do Estado por Dano Ambiental**. Monografia. Escola da Magistratura do Paraná – Núcleo Londrina. . Londrina, 2003.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Comentários ao Código Civil**: parte especial: direito das obrigações, v. 1 (arts. 927 a 965), São Paulo: Saraiva, 2003.p. 279 a 318.

_____. **Comentários ao Código Civil**: parte especial -direito das obrigações - vol. 1 (arts. 927a 965). São Paulo: Saraiva, 2003, p.421.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil Médico-Hospitalar**: avaliação do dano moral em processos indenizatórios. Texto básico, não revisado, fornecido pelo autor. IN: 6º Congresso Brasileiro de Direito Médico. Bento Gonçalves, RS. 07.09.2006.

LE TOURNEAU, Philippe. Dês Métamorphoses Contemporaines et Subreptices De La Faute Subjective. IN : **Les Métamorphose de la Responsabilité**. Faculté de Droit et des Sciences Sociales de Poitiers. Paris : PUF, 1997.

LOTUFO, Renan. **Código Civil Comentado: parte geral (arts. 1º a 232). Vol. I São Paulo, Saraiva, 2003. p. 495 – 508.**

MARQUES, Cláudia Lima. Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o Novo Código Civil: do “diálogo das fontes” no combate às cláusulas abusivas. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 71 – 99. n. 45, jan / mar 2003.

MESA, Marcelo J. López. **La Carga de la Prueba em Ciertos Casos de Responsabilidad Civil** (la doctrina de las cargas probatorias dinámicas en la jurisprudencia argentina y española). Disponível em: www.eft.com.ar. Acesso em: 06.03.05.

MOSSET, Iturraspe. Noción del Daño Moral. In: MOSSET, Iturraspe. **Responsabilidad por Daños**. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni, 1999. p. 111 – 123.

NORONHA, Fernando. Significado da Tutela do Consumidor e suas Limitações. **Informativo INCIJUR**. Publicação Oficial do Instituto de Ciências Jurídicas, n. 61, p. 01 – 06. agosto/2004.

_____. Responsabilidade Civil: uma tentativa de ressystematização. **Revista de Direito Civil**, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 64, p. 12 – 47. abr / jun 1993.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade Civil. In: PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. vol III. 10º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 361 – 372.

PESSOA JORGE, Fernando de Sandy Lopes. **Ensaio sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil**.Coimbra: Almedina, 1995. p. 9 – 15 e 29 – 57.

PIZARRO, Ramón Daniel. Derecho Comparado. In: PIZARRO, Ramón Daniel. **Daño Moral**.

Buenos Aires: Hammúfabi, 2000. p. 125 – 131.

PONTES DE MIRANDA. Pretensão e ação de liquidação de créditos ou dívidas. In: PONTES DE MIRANDA. **Tratado de Direito Privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, s/ data, p. 183 – 188.

POPOVICI, Adrian. Tendances Recentes du Droit de la Responsabilité Civile au Québec. IN. **Les Métamorphose de la Responsabilité**. Faculté de Droit et des Sciences Sociales de Poitiers. Paris : PUF, 1997.

REALE, Miguel. O Dano Moral no Direito Brasileiro. IN: REALE, Miguel. **Temas de Direito Positivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. p. 20 – 28.

RODRIGUEZ, Nicolás Cabezudo. La Regla de Juicio de la Carga de la Prueba y su Inversion en el Proceso Civil. **Rev. Poder Judicial**, n. 52, 1998. p. 241 – 279. Disponível em: www.poderjudicial.es/CGPJ/publicacionespublicaciones.doc. Acesso em: 09.11.04.

SILVA, Rafael Peteffi da. **Responsabilidade Civil pela Perda de uma chance no Direito Francês**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2001, 136p.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 237-250. IN: A responsabilidade civil por acidentes do consumo na ótica civil constitucional.

TRAZZI, Maria Rita. **Il Dano Esistenziale**: elementi e definizioni. Disponível em: <http://www.filodiritto.com/diritto/penale/dannoesistenziale.htm>. Acesso em: 20.02.07

TRIMARCHI, Pietro. **Causalità e danno**. Milano: Giuffrè, 1967, p. 133-163.

VARELA, Antunes. **Cálculo da Indenização em Dinheiro, Teoria da Diferença e Ressalvas ao Critério Estabelecido**. IN: VARELA, Antunes Das Obrigações em Geral. Coimbra: Almedina, v. 1. s/ data. p. 762 – 768.

VIEIRA, Nuno Duarte. A “Missão” de Avaliação do Dano Corporal em Direito Civil. In: **Sub Iudice**, n. 17, 2000. p. 23 – 30.

VISINTINI, Giovanna. **Tratado de la Responsabilidad Civil**. Buenos Aires: Astrea, 1999, p. 361-381.

WESTERMANN, H. **Código Civil Alemão** – parte geral – Trad. Luiz Dória Furquim. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991. p. 110 – 121.