

As seis primeiras edições deste livro são da Editora Malheiros;  
7. ed. 2007; 8. ed. 2008; 9. ed. 2010

Capa: Leonardo Hermano

Composição: CriFer – Serviços em Textos



**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)**  
**(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)**

---

Cavaliere Filho, Sergio

Programa de responsabilidade civil / Sergio Cavaliere Filho. – 9. ed. – São Paulo : Atlas,  
2010.

Bibliografia

ISBN 978-85-224-5637-6

1. Responsabilidade (Direito) I. Título.

---

07-0381

CDU-347.51

---

**Índice para catálogo sistemático:**

1. Responsabilidade civil : Direito civil 347.51

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS – É proibida a reprodução total ou parcial,  
de qualquer forma ou por qualquer meio. A violação dos direitos de autor  
(Lei nº 9.610/98) é crime estabelecido pelo artigo 184 do Código Penal.

Depósito legal na Biblioteca Nacional conforme Decreto nº 1.825, de 20 de dezembro de 1907.

Impresso no Brasil/Printed in Brazil



Editora Atlas S.A.

Rua Conselheiro Nébias, 1384 (Campos Elísios)

01203-904 São Paulo (SP)

Tel.: (0\_11) 3357-9144 (PABX)

www.EditoraAtlas.com.br

## Responsabilidade por Fato de Outrem

---

39 Responsabilidade direta e indireta 40 Responsabilidade objetiva dos responsáveis 41 Responsabilidade dos pais pelos atos dos filhos menores 42 Exclusão da responsabilidade dos pais 43 Acidente causado por filho habilitado para dirigir 44 Questões de Direito Intertemporal 45 Responsabilidade dos tutores e curadores 46 Responsabilidade do empregador ou comitente: 46.1 Responsabilidade objetiva do empregador – 46.2 Teoria da substituição 47 Campo de incidência do inciso III do artigo 932 48 Noção de preposição 49 Exoneração da responsabilidade do patrão 50 Abuso ou desvio de atribuições do empregado: 50.1 Ação regressiva 51 Responsabilidade das locadoras de veículos: 51.1 Fundamentos da Súmula 52 Responsabilidade dos estabelecimentos de ensino, hotéis e similares 53 Participação gratuita no produto de crime *Jurisprudência.*

### 39 Responsabilidade direta e indireta

A regra em sede de responsabilidade civil é que cada um responda por seus próprios atos, exclusivamente pelo que fez, conforme salientado quando tratamos da conduta (item 6.4). É o que tem sido chamado de *responsabilidade direta*, ou *responsabilidade por fato próprio*, cuja justificativa está no próprio princípio informador da teoria da reparação. Excepcionalmente, nas hipóteses previstas no art. 932 do Código Civil (correspondente ao art. 1.521 do Código revogado) uma pessoa pode vir a responder pelo fato de outrem. Teremos, então, a *responsabilidade indireta*, ou *responsabilidade pelo fato de outrem*.

Isso, entretanto, não ocorre arbitrária e indiscriminadamente. Para que a responsabilidade desborde do autor material do dano, alcançando alguém que não concorreu diretamente para ele, é preciso que esse alguém esteja ligado por algum vínculo jurídico ao autor do ato ilícito, de sorte a resultar-lhe, daí, um dever de guarda, vigilância ou custódia.



Soudat, citado por Aguiar Dias, ao explicar a razão da responsabilidade por fato de outrem, afirma que a certas pessoas incumbe o dever de velar sobre o procedimento de outras, cuja inexperiência ou malícia possa causar dano a terceiros. É lícito, pois, afirmar, sob esse aspecto, que a responsabilidade por fato de outrem não representa derrogação ao princípio da personalidade da culpa, porque o responsável é legalmente considerado em culpa, pelo menos em razão da imprudência ou negligência expressa na falta de vigilância sobre o agente do dano (ob. cit., v. II/146).

Na realidade, a chamada *responsabilidade por fato de outrem* – expressão originária da doutrina francesa – é responsabilidade por fato próprio omissivo, porquanto as pessoas que respondem a esse título terão sempre concorrido para o dano por falta de cuidado ou vigilância. Assim, não é muito próprio falar em fato de outrem. O ato do autor material do dano é apenas a causa imediata, sendo a omissão daquele que tem o dever de guarda ou vigilância a causa mediata, que nem por isso deixa de ser causa eficiente.

Alvino Lima já observava que na responsabilidade pelo fato de outrem, no domínio extracontratual, focalizam-se dois sujeitos passivos, responsáveis, perante a vítima, pelo ressarcimento do dano. De um lado, o agente, autor do fato material ou da omissão lesivos do direito de outrem; de outro, os civilmente responsáveis pelas consequências do ato do autor material do dano, nos casos prefixados, limitativamente, em dispositivo legal (*A responsabilidade civil pelo fato de outrem*, Forense, 1973, p. 20 e ss).

Em apertada síntese, a responsabilidade pelo fato de outrem constitui-se pela infração do dever de vigilância. Não se trata, em outras palavras, de responsabilidade por fato alheio, mas por fato próprio decorrente da violação do dever de vigilância. Por isso, alguns autores preferem falar em *responsabilidade por infração dos deveres de vigilância*, em lugar de *responsabilidade pelo fato de outrem*.

Na vigência do Código de 1916 travou-se forte controvérsia a respeito da natureza dessa responsabilidade – se com culpa provada, em face do que dispunha o art. 1.523; se com culpa presumida ou, ainda, se objetiva. Prevalceu o entendimento de que a noção de culpa presumida era suficiente para fundamentá-la, presunção relativa, *juris tantum*, e não absoluta, como queriam alguns.

Esta presunção – de acordo com Antunes Varella – baseia-se, em primeiro lugar, num dado da experiência, segundo o qual boa parte dos atos ilícitos praticados pelos incapazes procede de uma falta de vigilância adequada; em segundo lugar, na própria conveniência de estimular o cumprimento dos deveres que recaiam sobre aqueles a cuja guarda o incapaz esteja entregue; por último, na necessidade de acautelar o direito de indenização do lesado contra o risco da irresponsabilidade ou da insolvabilidade do autor direto da lesão (*Das obrigações em geral*, 8ª ed., Almedina, p. 601).



## 40 Responsabilidade objetiva dos responsáveis

Na vigência do Código Civil de 1916, houve controvérsia a respeito da responsabilidade pelo fato de outrem – subjetiva para parte da doutrina, em razão do que dispunha o seu art. 1.523; com culpa presumida para outros. O art. 923 do Código atual acabou com essa polêmica ao dispor que as pessoas indicadas nos incisos I a V do art. 932 responderão, *ainda que não haja culpa* de sua parte, pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

Logo, a responsabilidade por fato de outrem é agora objetiva, e não mais com culpa presumida – o que evidencia, uma vez mais, a opção objetivista do atual Código.

Há quem sustente que a responsabilidade dos pais em relação aos filhos menores e a dos tutores e curadores em relação aos pupilos e curatelados estariam fundadas na teoria do risco. Chegam a dizer que se o pai põe filhos no mundo corre o risco de que da atividade deles surja dano para terceiro. A levar a teoria do risco a tal extremo, tudo passará a tê-la por fundamento, até o próprio nascimento. Parece-nos exagero falar em risco de ter um filho, risco de ser pai, e assim por diante. Na tutela e curatela a impropriedade de se falar em risco é ainda maior, porque representam um ônus para quem as exerce, verdadeiro *munus publicum*. O fundamento dessa responsabilidade é realmente outro. É o *dever objetivo de guarda e vigilância* legalmente imposto aos pais, tutores e curadores. Depreende-se isso do próprio texto legal, da expressão “estiverem sob sua autoridade e em sua companhia”. Esse dever de guarda e vigilância é exigível daquele que tem autoridade sobre outrem, e enquanto o tiver em sua companhia.

Não se olvide, entretanto, que objetiva é a responsabilidade dos pais, tutor, curador e empregador, e não das pessoas pelas quais são responsáveis. Em qualquer dessas hipóteses será preciso a prova de uma situação que, em tese, em condições normais, configure a culpa do filho menor, do pupilo, do curatelado, como também do empregado (se for caso de responsabilidade subjetiva). O dispositivo em exame deve, pois, ser interpretado no sentido de que, praticado o ato em condições de ser considerado culposo se nas mesmas condições tivesse sido praticado por pessoa imputável, exsurge o dever de indenizar dos pais, tutor, curador, empregador etc., independentemente de qualquer culpa destes. Não mais haverá lugar para a chamada culpa *in vigilando* ou *in eligendo*. Os pais terão que indenizar simplesmente porque são pais do menor causador do dano. Assim também o tutor, o curador e o empregador. Mas, em contrapartida, se ao menos em tese o fato não puder ser imputado ao agente a título de culpa, os responsáveis não terão que indenizar.

De onde se conclui que na responsabilidade pelo fato de outrem há, na realidade, o concurso de duas responsabilidades: a do comitente ou patrão e a do preposto. A do primeiro é objetiva, porque o comitente é garantidor ou assegurado das consequências danosas dos atos do seu agente; a do segundo é subjetiva, porque, embora desnecessária a culpa do civilmente responsável (comitente), é in-



dispensável em relação ao agente, autor do fato material (preposto, agente etc.). Destarte, só indiretamente se pode dizer que a responsabilidade por fato de outrem repousa na culpa. Ambos, entretanto – responsável e agente – respondem solidariamente perante a vítima (Código Civil, art. 942, parágrafo único).

Reitere-se que quando falamos em *situação que em tese configuraria a culpa* não estamos querendo dizer que serão necessários todos os elementos do ilícito culposo, inclusive a imputabilidade, como sustentava Orlando Gomes (*Obrigações*, 2ª ed., Forense, p. 348), mesmo porque esta nunca se fará presente no ato praticado pelo absolutamente incapaz. O que pretendemos dizer é que o ato deve ser tal que, se praticado por alguém imputável, configuraria a violação de um dever; a culpa estaria caracterizada se o ato ilícito fosse praticado por alguém imputável. Tomemos como exemplo um caso real. Duas crianças, enquanto brincavam com uma arma de pressão, uma delas, de 8 anos de idade, atingiu o olho direito da outra, de 12 anos, deixando-a cega daquela vista. Embora inimputável o menor causador do dano, seus pais são responsáveis, porque em tese a culpa estaria configurada (se o ato tivesse sido praticado por alguém imputável), sendo ainda certo que eles faltaram com o dever de vigilância. E esse dever de guarda, de vigilância, é tanto mais forte quanto maior for a falta de discernimento do incapaz. É precisamente esse estado de coisas (desenvolvimento incompleto da inteligência e da vontade) que, longe de poder exculpar os pais, tutor ou curador, lhes impõe a vigilância. É justamente nesse tempo que o dever de vigilância incumbe mais severamente aos legalmente responsáveis.

Mas se o inimputável (ou preposto) agiu em condições em que não se lhe poderia atribuir culpa alguma caso fosse imputável, os responsáveis nada terão a indenizar. Seria um contra-senso exigir deles aquilo a que não estariam obrigados se o ato fosse diretamente por eles praticado.

Uma última observação. O art. 932, em exame – tal como o art. 1.521 do Código revogado –, não esgota os casos de responsabilidade por fato de outrem, como bem observa o Des. Luiz Roldão, citando Alvino Lima. “São os casos de danos sofridos pelos hóspedes quanto aos objetos por eles colocados nos cômodos que ocupam, em virtude de atos ilícitos praticados por terceiros, estranhos à organização da empresa. Resulta da custódia indireta e se baseia no risco profissional ou na garantia de segurança inerente tacitamente à indústria hoteleira; das coisas lançadas à rua ou em lugares de trânsito público, provindas de apartamentos ou casas, por pessoas estranhas ao locatário ou morador, podendo ocasionar danos a terceiros, pelos quais responde o inquilino ou o proprietário, que lá residia. Trata-se de responsabilidade do morador do prédio em virtude de ato imprudente de terceiro, sem a menor relação jurídica com ele. Também a do proprietário do edifício em caso de ruína decorrente de vício ou defeito de construção, quando provenham de culpa de terceiro (responderá o proprietário por fato de outrem). Também na responsabilidade do proprietário do automóvel pelos danos provenientes de um desastre provocado culposamente pelo condutor, não sendo este seu preposto” (ob. cit., p. 110).



## 41 Responsabilidade dos pais pelos atos dos filhos menores

Nos termos do inciso I do art. 932 do Código Civil, os pais são responsáveis pela reparação civil dos danos causados pelos filhos menores. O objetivo da norma é aumentar a possibilidade de a vítima receber a indenização, já que o menor, ordinariamente, não tem patrimônio próprio suficiente para reparar o dano. Observe-se, todavia, que os pais só são responsáveis pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia. Essa espécie de responsabilidade, tem por fundamento o **vínculo jurídico legal** existente entre pais e filhos menores, o **poder familiar**, que impõe aos pais obrigações várias, entre as quais a de assistência material e moral (alimentos, educação, instrução) e de vigilância, sendo esta nada mais que um comportamento da obra educativa.

Esses os motivos que justificam a responsabilidade dos pais. Um filho criado por quem observe à risca esses deveres não será, ordinariamente, autor de fato danoso a outrem.

Ter o filho sob sua autoridade e em sua companhia significa tê-lo sob o mesmo teto, de modo a possibilitar o poder de direção dos pais sobre o menor e a sua eficiente vigilância.

Na *Jornada de Direito Civil* promovida pelo Centro de Estudos do Conselho da Justiça Federal (Brasília, setembro/2002) concluiu-se que também os pais, tutores e curadores serão beneficiados pelo limite indenizatório previsto no art. 928, consoante o Enunciado nº 39, do seguinte teor: "A impossibilidade de privação do necessário à pessoa, prevista no art. 928, traduz um dever de indenização equitativa, informado pelo princípio constitucional da proteção à dignidade da pessoa humana. Como consequência, também os pais, tutores e curadores serão beneficiados pelo limite humanitário do dever de indenizar, de modo que a passagem ao patrimônio do incapaz se dará não quando esgotados todos os recursos do responsável, mas quando reduzidos estes ao montante necessário à manutenção de sua dignidade."

Relembre-se do que atrás ficou ressaltado. Objetiva é a responsabilidade dos pais e não a dos filhos menores, pelos quais são responsáveis. Importa dizer que para os pais serem responsabilizados será preciso a prova de uma situação que, em tese, em condições normais, configura a culpa do filho menor.

## 42 Exclusão da responsabilidade dos pais

Se os pais têm, agora, responsabilidade objetiva em relação aos filhos menores, que motivos podem invocar para exonerar-se dessa responsabilidade? Isso só pode ocorrer se e quando os pais perderem, jurídica e justificadamente, o poder de direção sobre o filho menor, cabendo-lhes o ônus dessa prova. Com base nesse critério é possível solucionar várias situações. No caso de os pais estarem



separados, um deles ausente ou interdito, a responsabilidade será daquele (pai ou mãe) que tem o filho sob sua posse e guarda, que exerce sobre ele o poder de direção. Se, de maneira contínua e fora do domicílio paterno, o menor é confiado à guarda dos avós, de educador, de estabelecimento de ensino, ou trabalha para outrem, a estes caberá a responsabilidade durante o período em que exercerem o poder de direção sobre o menor, e assim por diante.

Vê-se, por aí, que a responsabilidade dos pais pode ser intermitente – como bem observa Aguiar Dias –, cessando e restaurando-se conforme a delegação de vigilância, efetiva e a título de substituição (ob. cit., v. II/152). Consequentemente, nem toda delegação de vigilância transfere a responsabilidade dos pais; somente aquela que tem caráter de substituição, permanente ou duradoura, e feita juridicamente a quem tem condições de exercer responsabilmente o poder de direção sobre o menor. O simples afastamento do filho da casa paterna, por si só, não elide a responsabilidade dos pais. Até mesmo a emancipação que se revelar como ato impensado não tem o condão de afastar a responsabilidade dos pais, segundo a melhor doutrina.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: “Responsabilidade civil – Pais – Menor emancipado. A emancipação por outorga dos pais não exclui, por si só, a responsabilidade decorrente de atos ilícitos do filho” (3ª T., REsp 122.573-PR, rel. Min. Eduardo Ribeiro). Baseado na lição de Caio Mário, no sentido de só liberar a responsabilidade dos pais a emancipação legal, o eminente Relator do acórdão fez a seguinte colocação: “Tratando-se de atos ilícitos, a emancipação, ao menos a que decorra da vontade dos pais, não terá as mesmas consequências que dela advêm quando se cuide da prática de atos com efeitos jurídicos queridos. A responsabilidade dos pais decorre especialmente do poder de direção, que, para os fins em exame, não é afetado. É possível mesmo ter-se a emancipação como ato menos refletido; não necessariamente fraudulento. Observo que a emancipação, por si, não afasta a possibilidade de responsabilizar os pais, o que não exclui possa isso derivar de outras causas que venham a ser apuradas” (RSTJ 115/275 e 279).

Muito oportuno, portanto, o Enunciado nº 41 da *Jornada de Direito Civil* promovida pelo Centro de Estudos do Conselho da Justiça Federal (Brasília, setembro/2002): “A única hipótese em que poderá haver responsabilidade solidária do menor de 18 anos com seus pais é ter sido emancipado nos termos do art. 5º, parágrafo único, inciso I, do novo Código Civil.”



## 46 Responsabilidade do empregador ou comitente

O inciso III deste art. 932 aprimorou em muito a redação que tinha o inciso III do art. 1.521 do Código revogado. A palavra “patrão” foi substituída por “empregador”, muito mais apropriada; o termo “amo” foi excluído, por absoluta inutilidade; em lugar da expressão “por ocasião dele” (trabalho), foi utilizada a expressão “em razão dele”, muito mais adequada.

### 46.1 Responsabilidade objetiva do empregador

Na vigência do Código de 1916 a responsabilidade indireta do empregador percorreu um longo caminho. Partiu-se da culpa *in eligendo*, com o quê se queria dizer que o patrão tinha que responder pelos atos do empregado porque o havia escolhido mal. Cedo, entretanto, esse fundamento revelou-se inadequado, em face das transformações da economia e da organização do trabalho. Em uma grande empresa a figura do patrão coloca-se cada vez mais distante, tendo contato direto com um número muito reduzido de empregados. Ademais, as empresas modernas investem muito na seleção e treinamento do pessoal, têm até departamentos especializados para tal fim, de modo a não ser possível falar em culpa *in eligendo* ou *in vigilando*. A seguir, passou-se para a presunção relativa de culpa, e evoluiu-se para a presunção absoluta. Era este o sentido da antiga e conhecida Súmula 341 do colendo Supremo Tribunal Federal: “É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto”.

A evolução jurisprudencial que levou à edição dessa Súmula foi assim historiada por Roberto Rosas:

“Não foi fácil a alteração jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal no concernente à interpretação do art. 1.521, III, do Código Civil/1916 (Código Civil/2002, art. 932, III). Para o art. 1.523 necessita-se da verificação da culpa do patrão em favor do dano causado pelo empregado quando em serviço.

Na década de 40 surgiram na Corte Suprema dois eminentes Magistrados, *dissents* na linguagem americana, rompendo com o anquilosado entendimento: Orosimbo Nonato e Filadelfo Azevedo.



## 47 Campo de incidência do inciso III do artigo 932

A responsabilidade indireta do patrão foi perdendo espaço na medida em que a legislação que se seguiu ao Código de 1916 passou a atribuir ao empregador *responsabilidade direta pela sua atividade de risco*. Tomemos a título de exemplo o caso de um motorista de ônibus que atropela alguém na rua. Na vigência do Código de 1916, durante décadas, o empregador só podia ser responsabilizado pelo mecanismo da responsabilidade indireta, mais especificamente pelo fato de outrem ou do preposto, com base no inciso III do art. 1.521. Para isso, entretanto, a vítima teria que provar a culpa do motorista. Essa a origem da Súmula 341 do Supremo Tribunal Federal, à qual já nos referimos. Amplíssimo era o campo de incidência do inciso III do art. 1.521 do Código revogado.

Sobreveio, entretanto, a Constituição de 1988, que, no seu art. 37, § 6º, mudou a base jurídica dessa responsabilidade, ao estabelecer *responsabilidade direta e objetiva* para os prestadores de serviços públicos, tal como a do Estado. A partir daí, todos os prestadores de serviços públicos passaram a responder diretamente pelos atos dos seus agentes (empregados e prepostos), com base no risco administrativo, por fato próprio da empresa, e não mais pelo fato de outrem. Seguiu-se o Código do Consumidor na mesma linha, só que com maior amplitude. Estabeleceu responsabilidade objetiva direta para todos os fornecedores de serviços (e não apenas públicos) pelo fato do serviço, e não mais pelo fato de outrem ou do preposto. Tão amplo é o campo de incidência da norma do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor que o pouco que havia sobrado para o inciso III do art. 1.521 do Código de 1916 foi praticamente revogado.

Mas não é só. O parágrafo único do art. 927 do Código de 2002 (já examinado) também estabeleceu responsabilidade objetiva direta para todos os que desenvolvem atividade de risco – vale dizer, responsabilidade direta, pelo fato do serviço, e não mais pelo fato do preposto. Para se ter uma ideia do campo de incidência daquela norma remetemos o leitor ao item 28. Em todos esses casos a atuação do empregado ou preposto foi desconsiderada pela lei; ficou absorvida pela atividade da própria empresa ou empregador, de modo a não mais ser possível falar em fato de outrem.

Indaga-se: o que restou para o dispositivo em exame? Na realidade, muito pouco. É uma norma subsidiária, só aplicável em casos especiais de preposição não enquadráveis nas normas acima referidas – como, por exemplo, empregados



domésticos, motorista particular, preposição eventual, e outros serviços não fornecidos empresarialmente. Coerente com essa realidade, o Código Civil Português foi mais feliz na redação do seu art. 500, que corresponde ao nosso art. 932, III. Ali se fez referência apenas ao comitente, deixando claro que para ele ser responsabilizado pelos danos que o comissário causar é preciso que *sobre este recaia também a obrigação de indenizar*. A regra, embora omissa no texto em exame do nosso Código, é perfeitamente aplicável entre nós. O ato praticado pelo preposto (ou empregado) deverá configurar a violação de um dever jurídico, deve ter sido praticado em condições de ser considerado reprovável. Se ao preposto não for possível atribuir a violação de dever jurídico, o preponente não poderá ser responsabilizado. Seria um contrassenso tratar o empregador ou comitente mais severamente do que seria tratado o empregado ou comissário se tivesse que responder diretamente.

## 48 Noção de preposição

Sendo este o campo restrito de incidência do dispositivo em exame, a noção de *preposição* passa a ter relevância fundamental no seu contexto. A preposição tem por essência a *subordinação*. *Preposto* é aquele que presta *serviço* ou realiza alguma *atividade* por *conta* e sob a *direção* de outrem, podendo essa atividade materializar-se numa função duradoura (*permanente*) ou num ato isolado (*transitório*). O fato é que há uma relação de *dependência* entre o preponente e o preposto, de sorte que este último recebe ordens do primeiro, está sob seu poder de direção e vigilância. Essa relação de subordinação – requisito essencial na noção de preposição – é criada voluntariamente, diferentemente da relação entre pai e filho (tutor e curador), que é de fundo legal. Para efeito de responsabilizar o preponente, todavia, não é necessário que essa relação tenha caráter oneroso, como no caso do empregado assalariado, podendo também resultar de ato gracioso (José de Aguiar Dias, ob. cit., v. II/161). O que é essencial para caracterizar a noção de preposição é que o serviço seja executado sob a direção de outrem; que a atividade seja realizada no seu interesse, ainda que, em termos estritos, essa relação não resultasse perfeitamente caracterizada.

De se ressaltar que a noção de *preposição* vem sendo ampliada pelos Tribunais, principalmente pelo Superior Tribunal de Justiça, de modo a permitir a responsabilização do dono do veículo que permite seu uso por terceiro, seja a título de locação (Súmula 492), seja a título de empréstimo, ainda que apenas para agradar um filho, um amigo ou conhecido. Apresentam-se como justificativas para essa ampliação o enorme número de acidentes no trânsito e a solidificação da ideia de que o eixo da responsabilidade civil não gira mais em torno do ato ilícito, mas sim do dano injusto sofrido pela vítima. Neste sentido há inúmeros julgados do Superior Tribunal de Justiça: “Indenização por acidente – Veículo – Responsabilidade do proprietário. O proprietário do veículo que o empresta a terceiro



tem responsabilidade por danos causados pelo seu uso culposos." A responsabilidade advém do fato de o proprietário ter autorizado o uso do veículo, criando condições para o ocorrência do evento" (3ª T., REsp 125.023-MG, rel. Min. Eduardo Ribeiro); "Responsabilidade civil – Acidente de trânsito – Morte – Proprietário do veículo – Solidariedade. Nos termos da orientação adotada pela Turma, o proprietário do veículo responde solidariamente com o condutor do veículo. Em outras palavras, a responsabilidade do dono da coisa é presumida, invertendo-se, em razão disso, o ônus da prova" (4ª T., REsp 145.358-MG, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira); "A pessoa a quem o proprietário do veículo autoriza a dirigir, ainda que para prestar serviço a terceiro, se acha em situação de preposição, a acarretar a responsabilidade do preponente pelos danos que vier a causar." O veículo teria sido cedido para serviço de terceiro, em cuja cessão não se pode esconder interesse do próprio cedente, ao menos em agradecer a quem emprestara o veículo (4ª T., REsp 29.280-RJ, rel. Min. Dias Trindade).

Não cabe ao prejudicado provar a relação de preposição quando ela resultar evidenciada pela própria situação fática. Se o motorista, por exemplo, estava dirigindo o veículo no momento do atropelamento, presume-se ser ele preposto da empresa proprietária do referido veículo. Deve o prejudicado provar apenas o dano e que o mesmo foi causado por fato culposos do empregado ou preposto. Objetiva – repita-se – é a responsabilidade do patrão, e não a do empregado.

#### 49 Exoneração da responsabilidade do patrão

Provada a culpa do empregado ou preposto, exsurge a responsabilidade objetiva do patrão ou comitente, restando-lhe campo de defesa muito restrito para eventualmente se exonerar da obrigação de indenizar. E assim é porque o nosso Direito não exige uma rigorosa relação funcional entre o dano e a atividade do empregado. Diferentemente de outros países, basta que o dano tenha sido causado em razão do *trabalho* – importando, isso, dizer que o empregador responde pelo ato do empregado ainda que não guarde com suas atribuições mais do que *simples relação incidental, local ou cronológica*. Na realidade, a fórmula do nosso Código Civil é muito ampla e bastante severa para o patrão. Bastará que a função tenha oferecido ao preposto a oportunidade para a prática do ato ilícito; que a função tenha lhe proporcionado a ocasião para a prática do ato danoso. E isso ocorrerá quando, na ausência da função, não teria havido a oportunidade para que o dano acontecesse.

O empregador ou comitente só logrará exonerar-se se conseguir provar caso fortuito ou força maior, ou que o ato danoso é absolutamente estranho ao serviço ou atividade, praticado fora do exercício das atribuições do empregado ou preposto. É o que se tem chamado de *normalidade do trabalho*. Se o ato não for praticado no exercício da função, ou em razão dela, inexistente conexão de tempo, de lugar e de trabalho. Querer impor a condenação do patrão nesses ca-



sos é violar o texto da lei; é consagrar a teoria do risco integral, porquanto fica descaracterizada a própria relação de preposição, não havendo que se falar em responsabilidade do comitente.

Foi o que decidiu o Tribunal de Alçada Civil do Rio de Janeiro em relação ao dono de veículo que o deixou em uma oficina para reparos. O mecânico, empregado da oficina, ao utilizá-lo indevidamente, causou dano a outrem. Entendeu, corretamente, o Tribunal que a relação de preposição inexistia entre o proprietário do veículo e o mecânico, mas sim entre este e a oficina, exonerando o primeiro e responsabilizando a segunda.

## 50 Abuso ou desvio de atribuições do empregado

A questão torna-se um pouco mais complexa quando se trata de *ato praticado pelo preposto com abuso ou desvio de suas atribuições*. A menos que o prejudicado tenha conhecimento desse excesso ou desvio, o patrão é responsável pela reparação do dano, até porque o terceiro não tem obrigação nem condições de saber os limites das funções do empregado, reputando-se legítimos, em face da teoria da aparência, todos os atos praticados na esfera de suas aparentes atribuições.

Como é sabido, a *teoria da aparência* equipara o estado de fato ao estado de direito em certas circunstâncias e em atenção a certas pessoas. Então, basta que a competência do preposto seja aparente para acarretar a responsabilidade do comitente. Considera-se suficiente a razoável aparência do cargo.

O lesado, a toda evidência, terá que estar de boa-fé, isto é, convicto de que o preposto se achava no exercício de sua função no momento da prática do ato.

Em ação de indenização fundada em fato do preposto o empregador procurou eximir-se da sua responsabilidade alegando que o empregado não estava em serviço no momento do acidente e abusara de suas funções ao conduzir o veículo sem seu conhecimento. O Superior Tribunal de Justiça, entretanto, não acolheu essa tese, como se vê a seguir: “Ação indenizatória – Acidente de trânsito – Morte de acompanhantes do motorista. Configura-se a responsabilidade civil da empresa proprietária da caminhonete sinistrada, ainda que o acidente tenha ocorrido por imperícia do preposto do veículo, porquanto, se tal aconteceu, deveu-se a culpa *in eligendo* ou *in vigilando* da ré” (4ª T., REsp 86.450-MG, rel. Min. Aldir Passarinho Jr.).

### 50.1 Ação regressiva

Aquele que responder pelo fato de outrem, vale dizer, que indenizar o dano por este causado a terceiros, tem o direito de reaver daquele o que pagou em seu lugar. Este direito de regresso tem a sua matriz no art. 934 do Código Civil:



“Aquele que **ressarcir o dano causado por outrem** pode reaver o que houver pago daquele por quem pagou, salvo se o causador do dano for descendente seu, absoluta ou relativamente incapaz.” A ação regressiva é a via judicial própria para esse fim.

Destarte, pode o empregador reaver do seu empregado aquilo que pagou em seu lugar ao terceiro que sofreu o dano. Todavia, conforme expressamente ressaltado na segunda parte da norma em comento, não haverá o direito de regresso se o causador do dano for descendente, absoluta ou relativamente incapaz, daquele que pagou a indenização. Logo, os pais não têm o direito de regresso contra os filhos menores pelo que tiverem por eles indenizado. O mesmo ocorre com os avós em relação aos netos. Essa ressalva, embora criticada por muitos autores, tem base na ordem moral e na organização econômica familiar – evitar que a paz e a harmonia que devem reinar no seio da família sejam perturbadas por uma demanda dessa natureza.

Os tutores e curatelados têm direito regressivo contra os pupilos e curatelados? Embora não haja vedação expressa no dispositivo em exame, na prática a resposta será negativa em face do art. 928. O incapaz, como vimos (item 7.5), tem responsabilidade subsidiária mitigada; só responde pelos prejuízos que causar *se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes*, e, ainda assim, sem se privar do necessário para o sustento próprio ou das pessoas que dele dependem.

Ora, se o incapaz só pode ser responsabilizado diretamente perante a vítima nessas condições, não pode ser responsabilizado por via de regresso – pelo tutor ou curador. As mesmas razões que vedam a ação direta da vítima vedam também a ação regressiva do responsável indireto. Pensar de outra maneira seria uma incoerência da lei.

Haverá também o direito de regresso nos casos de **responsabilidade objetiva direta**, como a do Estado em relação ao servidor que agiu com culpa (art. 37, § 6º da Constituição), do fornecedor de serviços e de produtos contra seus empregados ou prepostos que atuaram culposamente (CDC, arts. 12 e 14) e assim por diante (Código Civil, arts. 927, parágrafo único, e 931).

## 51 Responsabilidade das locadoras de veículos

No contrato de locação não há relação de preposição, pela simples razão de não estar o locatário subordinado ao locador, nem sujeito às suas ordens. A posse direta da coisa locada é juridicamente transferida ao locatário, que a exerce sem vigilância do locador. Não obstante, a Súmula 492 do colendo Supremo Tribunal Federal estabelece a responsabilidade solidária da empresa locadora de veículos com o locatário pelos danos por este causados a terceiros no uso do carro locado.



## 51.1 Fundamentos da Súmula

As decisões que ensejaram a Súmula não falam em relação de preposição, mas, sim, em culpa da locadora de automóvel por não ter destinado parte do seu lucro à cobertura de eventual insolvência do condutor para indenizar. Sustentam, ainda, que no comércio de aluguel de automóveis, e com fim de lucro, não basta o locador agir com a diligência e cautela normais, pondo ao alcance de qualquer pessoa, mesmo que regularmente habilitada, a locação de veículo. É mister, antes, prover a solvência do usuário em caso de responsabilidade civil. Tal responsabilidade, no entender do Supremo, não decorreria apenas do art. 1.521, mas também do art. 159 do Código Civil [de 1916] (Sílvio Rodrigues, *Responsabilidade civil*, Saraiva, p. 83).

Essa Súmula, como se vê, surgiu de acórdãos que têm por base a ideia de culpa própria do locador. A fundamentação jurídica neles existente, portanto, desloca a responsabilidade das locadoras do campo da responsabilidade por fato de terceiro para o campo da responsabilidade direta, por fato próprio, fazendo-as responder por que não foram diligentes ao fazerem a locação. Tomou-se em consideração o fato de que a utilização do automóvel alugado se faz não só no interesse do locatário, que diretamente dele se serve, mas também no interesse do locador, que percebe a respectiva retribuição.

A rigor, seria do locatário a responsabilidade pelo acidente envolvendo veículo alugado. Não se pode falar, nessa hipótese, em responsabilidade pelo fato da coisa porque a locação transfere a posse direta do veículo para o locatário, de sorte que o locador não mais detém sua guarda, nem material, nem intelectual; tampouco se pode falar em responsabilidade pelo fato de outrem, por não ser o locatário preposto do locador – não há entre eles qualquer subordinação. Mas, em busca de uma situação mais segura para a vítima, visualizou a jurisprudência uma responsabilidade direta do locador de veículos fundada no fato de que a utilização do automóvel alugado se faz no interesse do locador e locatário. A vítima ficaria ao desamparo se o locatário, após causar o acidente culposamente, simplesmente desaparecesse ou não tivesse patrimônio para garantir a reparação do dano.

O entendimento da Súmula tornou-se mais sustentável após a vigência do Código do Consumidor, tendo em vista que seu art. 14 estabeleceu para o fornecedor responsabilidade objetiva pelo fato do serviço, e seu art. 17 equiparou ao consumidor todas as vítimas de acidente de consumo. O atropelamento de alguém causado por um veículo alugado pode ser considerado um acidente de consumo; e a vítima, em caso tal, é consumidor por equiparação – o que faz a empresa locadora do veículo responder pelo fato do serviço independentemente de culpa.

Pelo Código Civil de 2002 a responsabilidade das locadoras de veículos enquadra-se com justeza no parágrafo único do seu art. 927. Inquestionavelmente, desenvolvem atividade de risco, prestam serviço perigoso – serviço, este, que não



pode ter defeito. Se violarem o correspondente dever de segurança, estarão obrigadas a reparar o dano, independentemente de culpa.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no mesmo sentido da vetusta Súmula 492 do Supremo Tribunal Federal, quando este ainda era competente para a matéria. No julgamento do REsp 302.462-ES, da relatoria do eminente Min. Carlos Alberto Menezes Direito, a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça decidiu: "Acidente de trânsito – Responsabilidade da empresa locadora – Boletim de Ocorrência feito por policial rodoviário, o qual chegou poucos minutos após o evento – Precedentes – Súmula 492 do Supremo Tribunal Federal. 1. O Boletim de Ocorrência feito por policial rodoviário federal, o qual chegou ao local minutos após o acidente, serve como elemento de convicção para o julgamento da causa, não se equiparando com aquele boletim decorrente de relato unilateral da parte. 2. 'A empresa locadora de veículos responde, civil e solidariamente com o locatário, pelos danos por este causados a terceiro, no uso do carro locado' (Súmula 492 do colendo Supremo Tribunal Federal). 3. Recurso especial não conhecido."

Esta foi também a orientação da Corte nos REsp 33.055-RJ (rel. Min. Barros Monteiro) e 90.143-PR (rel. Min. Ari Pargendler).

## 52 Responsabilidade dos estabelecimentos de ensino, hotéis e similares

O inciso IV deste art. 932 contempla duas situações distintas: a responsabilidade dos estabelecimentos que menciona pelos danos causados por seus empregados aos hóspedes e educandos e a responsabilidade desses mesmos estabelecimentos pelos atos ilícitos praticados por seus hóspedes ou educandos a terceiros.

Quanto ao primeiro aspecto são pertinentes as considerações expendidas quando do exame do inciso anterior (item 47). A responsabilidade indireta dos donos de hotéis, hospedarias, colégios etc. ficou completamente esvaziada após a vigência do Código do Consumidor, uma vez que todos esses estabelecimentos são fornecedores de serviços – e, como tais, subordinados à sua disciplina. O art. 14 do Código de Defesa do Consumidor estabeleceu *responsabilidade objetiva direta* para todos os fornecedores de serviços em relação aos danos causados aos seus hóspedes, educandos etc., que tenham por causa o defeito do serviço – fato do serviço –, só lhes sendo possível afastar o dever de indenizar nas hipóteses previstas no § 3º do mesmo dispositivo legal. Essa responsabilidade tem por fundamento o dever do fornecedor de prestar serviços seguros – vale dizer, sem defeito. Trata-se – repita-se – de *responsabilidade direta, fundada no fato do serviço, e não mais indireta, fundada no fato do preposto ou de outrem*.

**RESPONSABILIDADE CIVIL DE ESTABELECIMENTO DE ENSINO.** Acidente Ocorrido Durante Atividade Escolar. Aluna Atingida em Uma das Vistas



Por Bambolê Que Se Partiu. Fato do Serviço. Responsabilidade Objetiva do Fornecedor Não Excluída Pelo Fortuito Interno.

O estabelecimento de ensino, como fornecedor de serviços que é, responde independentemente de culpa, vale dizer, objetivamente, pela reparação dos danos causados aos seus alunos por defeitos relativos à prestação dos serviços. O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, quer quanto ao modo de seu fornecimento, quer quanto ao resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam. O fortuito interno não desonera o dever de indenizar do fornecedor de serviços, pelo que irrelevante se o defeito é previsível ou não (Ap. cível nº 21.834/2003, 2ª Câ. Cível do TJRJ, rel. Des. Sergio Cavaliere Filho).

Ressalte-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também vem-se firmando no sentido de enquadrar no Código do Consumidor a responsabilidade dos hotéis, educandários e outros estabelecimentos fornecedores de serviços pelos danos causados aos seus hóspedes ou educandos. No julgamento do REsp 287.849-SP, da relatoria do eminente Min. Ruy Rosado, a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça decidiu: "Código de Defesa do Consumidor – Responsabilidade do fornecedor – Culpa concorrente da vítima – Hotel – Piscina – Agência de viagens – Responsabilidade do hotel, que não sinaliza convenientemente a profundidade da piscina, de acesso livre aos hóspedes – Art. 14 do Código de Defesa do Consumidor – A culpa concorrente da vítima permite a redução da condenação imposta ao fornecedor – Art. 12, § 2º, III, do Código de Defesa do Consumidor. A agência de viagens responde pelo dano pessoal que decorreu do mau serviço do hotel contratado por ela para a hospedagem durante o pacote de turismo. Recursos conhecidos e providos em parte."

Em nada favorece ao hotel fixar avisos nos apartamentos, salas de recepção e outros locais ostensivos no sentido de que não se responsabiliza por eventuais danos pessoais sofridos por seus hóspedes, nem em relação aos seus valores e bagagens. A responsabilidade dos fornecedores de serviços é fixada pela lei, não podendo ser afastada por cláusula de não indenizar unilateralmente estabelecida. O art. 51, I, do Código do Consumidor reputa abusiva essa cláusula, pelo que nula de pleno direito. A responsabilidade do hoteleiro só poderá ser excluída nas hipóteses previstas no § 3º do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor.

Se não bastasse, o parágrafo único do art. 927 do Código Civil também estabeleceu *responsabilidade objetiva direta* para todos os que desenvolvem atividade de risco (prestam serviços). Em outras palavras, responsabilidade objetiva direta pelo fato do serviço, e não mais pelo fato do preposto. Tanto o Código de Defesa do Consumidor quanto o Código Civil (art. 927, parágrafo único), portanto, desconsideram a atuação do empregado ou preposto, passando a integrá-la na atividade da própria empresa, *de modo que ela passa a responder por fato próprio, e não pelo fato do empregado*. Para maior aprofundamento do tema remetemos o leitor aos comentários do parágrafo único do art. 927, especialmente itens 28



e 46. Desse modo, nada restou para o dispositivo em exame – pelo que poderia ter sido suprimido do Código de 2002, sem qualquer prejuízo. Será uma norma fadada ao desuso.

No que respeita à responsabilidade desses estabelecimentos pelos danos causados pelos seus hóspedes e educandos a terceiros o preceito é restrito ao período em que estiverem sob a vigilância do hospedeiro, compreendendo apenas o que ocorre no interior do estabelecimento ou em seus domínios.

Serve de exemplo o caso dos alunos de um colégio que danificaram o elevador do edifício onde funcionava o estabelecimento de ensino. Na ação de indenização movida pelo condomínio contra o colégio, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o réu faltou com a necessária vigilância, indiferente à indisciplina dos alunos no interior do edifício, pelo que o condenou a reparar os danos, assegurando-lhe, todavia, o direito de ação regressiva contra os responsáveis pelos danos (*RJTJSP* 25/611). Questionável no julgado é apenas a ação de regresso contra os pais, uma vez que estes não podem ser responsabilizados por atos dos filhos menores enquanto se encontram sob a guarda do colégio. Pondera o insigne Caio Mário que, “se o estabelecimento tem o dever de vigilância e responde pelos atos do educando, dificilmente se pode compreender que tenha ação regressiva para se ressarcir do dano causado ao estabelecimento, a outro aluno ou a terceiro. Soudat detém-se no assunto para distinguir: se o aluno estava em condições de discernir, há ação contra ele; mas contra o pai a situação é diferente, porque, confiado o menor ao estabelecimento, assume este a sua vigilância” (*Responsabilidade civil*, 9ª ed., Rio de Janeiro, Forense, p. 98-99).

### 53 Participação gratuita no produto de crime

O inciso V deste art. 932 não se refere aos co-autores, porque estes estão incluídos no art. 942 – “Se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.” O dispositivo em exame, portanto, só se aplica aos que houverem participado *gratuitamente* no produto do crime. Estes, a rigor, não terão que indenizar; apenas estão obrigados a devolver a quantia ou valor correspondente ao recebido. E assim é porque, independentemente de dolo ou culpa, ninguém pode locupletar-se com o alheio. Como observa Clóvis Beviláqua, “embora a pessoa não tenha tido parte na violação do direito, se recebeu o produto do crime, deverá restituí-lo, não obstante a inocência” (ob. cit., v. II/660). Salienta Pontes de Miranda tratar-se de “um caso de *in rem verso* que não dependeria de texto especial, que só tem o efeito de lembrar um dos casos, a mais” (*Tratado de Direito Privado*, v. 53/161, § 5.504).

Indaga-se, então: com base neste dispositivo, a mulher e os filhos do ladrão, que foram sustentados com o proveito do crime, poderiam ser obrigados a resti-



# Responsabilidade pelo Fato das Coisas

54 Caracterização do problema 55 A noção de guarda: 55.1 A noção de guarda intelectual 56 O proprietário é o guarda presumido da coisa 57 Responsabilidade do proprietário no caso de furto ou roubo do veículo 58 Veículo emprestado 59 Responsabilidade objetiva ou culpa presumida?: 59.1 Inexistência de regra no Código Civil 60 Jurisprudência brasileira: 60.1 Acidente em escada rolante – 60.2 Acidente em elevador – 60.3 Acidente imobiliário 61 Incidência do Código do Consumidor 62 Responsabilidade das empresas de leasing pela coisa arrendada 63 Veículo alienado, mas não transferido no DETRAN: 63.1 Venda simulada 64 Responsabilidade por fato de animais 65 Responsabilidade objetiva ou culpa presumida? 66 Responsabilidade pela ruína de edifício 67 Responsabilidade do dono do edifício 68 Culpa presumida do dono do edifício ou responsabilidade objetiva? 69 Responsabilidade por coisas caídas do prédio 70 Responsabilidade do habitante 71 Natureza da responsabilidade do habitante Jurisprudência.

## 54 Caracterização do problema

A vida moderna colocou à nossa disposição um grande número de coisas que nos trazem comodidade, conforto e bem-estar mas que, por serem perigosas, são capazes de acarretar danos aos outros. Superiores razões de política social impõem-nos, então, o dever jurídico de vigilância e cuidado das coisas que usamos, sob pena de sermos obrigados a reparar o dano por elas produzido. É o que se convencionou chamar de *responsabilidade pelo fato das coisas* – ou, como preferem outros, *responsabilidade pela guarda das coisas inanimadas*.

Uma observação deve ser feita desde logo, para afastar confusão constantemente verificada. Não há falar em responsabilidade pelo fato da coisa quando o dano decorre da conduta direta do agente ou do seu preposto. Assim, se a vítima



é atropelada quando o proprietário do veículo se encontrava ao volante, o caso será de responsabilidade aquiliana por fato próprio; se o veículo era dirigido por um preposto seu, haverá responsabilidade por fato de terceiro; se a vítima viajava como passageiro do veículo, teremos a responsabilidade contratual, e assim por diante.

Só se deve falar em *responsabilidade pelo fato da coisa* quando ela dá causa ao evento sem a conduta direta do dono ou de seu preposto – como, por exemplo, a explosão de um transformador de energia elétrica; o elevador que, por mau funcionamento, abre a porta indevidamente, acarretando a precipitação da vítima no vazio; a escada rolante que prende a mão ou o pé de uma criança; o automóvel mal estacionado na via pública, sem sinalização ou sem estar devidamente freado numa rua em declive, que se desprende e bate em outro veículo ou em uma pessoa.

A aplicação das regras pertinentes à responsabilidade pela guarda da coisa – repetimos – só terá lugar quando não houver prova da participação direta do guarda da coisa no evento danoso.

Outra observação importante – feita pelo mestre Aguiar Dias – é a de que “a coisa não é capaz de fato” (ob. cit., v. II/30). O insigne Caio Mário, citando os irmãos Mazeaud, acrescenta: “Por trás do fato da coisa inanimada há sempre o fato do homem. Quando uma caldeira explode, é porque o homem acendeu o fogo; quando o automóvel atropela o pedestre, é porque o motorista o pôs em marcha” (*Responsabilidade civil*, 3ª ed., Forense, p. 101).

Destarte, tal como ocorre com a responsabilidade pelo fato de terceiro, também aqui não é muito correto falar em responsabilidade pelo fato da coisa. É o homem quem produz o vapor, capta a eletricidade, dirige a chama, mistura o gás etc. A coisa é mero instrumento do dano, sendo sua causa a omissão humana, por falta de vigilância ou cuidado. O fato da coisa nada mais é, portanto, que a imperfeição da ação do homem sobre a coisa – sendo, por isso, preferível dizer responsabilidade pela guarda da coisa.

## 55 A noção de guarda

Quem é o responsável pelo fato da coisa? Aqui também não se pode responsabilizar arbitrária e indiscriminadamente qualquer pessoa, *mas somente aquela que tem relação de fato com a coisa, isto é, que tem um certo poder sobre ela*. O sistema tradicional da responsabilidade direta e com culpa provada não enquadrava bem esses casos, o que ensejou essa nova ordem de responsabilidade.

Normalmente, quando se busca o responsável pelo fato da coisa, a primeira solução que se apresenta, até intuitivamente, é responsabilizar o dono da coisa. Essa regra, embora funcione na maioria dos casos, geraria injustiça em determinadas hipóteses. Tomemos como exemplo o caso tão constante de alguém que



tem o seu veículo roubado em um assalto. Logo depois os assaltantes atropelam e matam um terceiro com esse veículo. Terá o dono do veículo que responder por esse atropelamento simplesmente por ser o proprietário do carro? Se positiva a resposta, seria de grande injustiça. Configuraria uma responsabilidade objetiva pelo risco integral.

Em busca de uma solução justa para essa questão, os juristas franceses, depois a jurisprudência, fizeram uma releitura da 1ª alínea do art. 1.384 do Código Napoleônico, que diz: "Cada um é responsável não só pelo prejuízo que causa pelo seu próprio ato, mas também pelo que é causado pelas pessoas por quem deve responder ou *das coisas de que tem a guarda*." A expressão – *das coisa de que tem a guarda* –, a que jamais tinha sido atribuído pela doutrina e jurisprudência francesas um tamanho alcance, passou a ser a inspiradora de uma nova jurisprudência, que acabou sendo acolhida por muitos países.

Responsável pelo fato da coisa só pode ser o seu *guardião*. Daí proclamar Geneviève Viney – citada por Caio Mário – que o *guarda* é hoje a noção-chave, o critério fundamental para se identificar a pessoa responsável pela coisa (*Responsabilidade civil*, p. 102).

A lesão a direito primário de outrem ocorre, aqui, através de uma coisa, de que se tem a guarda ou controle. A coisa se faz instrumento de um dano por falta de vigilância do seu guardião.

Colocada essa premissa, o passo seguinte consiste em saber **quem deve ser considerado o guardião da coisa?**

### 55.1 A noção de guarda intelectual

Coube, uma vez mais, à doutrina francesa estabelecer a noção de *guarda* ou *guardião*, não sem antes alguma hesitação. Concluiu-se primeiramente que a simples detenção material da coisa não basta para caracterizar a figura do guardião. A pessoa pode estar em contato físico com a coisa e sobre ela não exercer qualquer poder de direção ou comando.

Observa Aguiar Dias, citando Ripert, que é preciso tomar a noção de *guarda* em uma nova concepção, criada para definir uma obrigação legal que pesa sobre o possuidor em razão da detenção da coisa: se qualificamos uma pessoa de *guarda*, é para encarregá-la de um risco (ob. cit., v. II/32).

Estabeleceu-se depois que para alguém ser considerado *guardião*, mais do que mera detenção da coisa, terá que ter poder de comando sobre ela. É por isso que o preposto não pode ser considerado *guarda da coisa*, posto que, embora tenha sua detenção material, a conduz sob as ordens ou direção do preponente.

Chegou-se, por esses caminhos, à noção de *guarda intelectual* como sendo a que mais atende ao conceito. *Guarda* é aquele que tem a direção intelectual da coisa, que se define como poder de dar ordens, poder de comando, esteja ou não



em contato material com ela (Caio Mário da Silva Pereira, ob. cit., p. 103). Guardar a coisa implica, em última instância, a obrigação de impedir que ela escape ao controle humano.

Para estabelecer a responsabilidade pelo fato da coisa, portanto, cumpre apurar quem tinha o efetivo poder de comando ou direção sobre ela no momento em que provocou o dano – e não, simplesmente, quem a detinha.

O Código Civil Português, para identificar o responsável pela coisa, dispõe, em seu art. 493º, que será aquele que a tiver em seu poder, com o dever de vigiar; tratando-se de veículo de circulação terrestre, o art. 503º do referido Código elegeu o critério da *direção efetiva do veículo*, sobre o qual observa Antunes Varella: “A fórmula, aparentemente estranha, usada na lei – *ter a direção efetiva do veículo* – destina-se a abranger todos aqueles casos (proprietário, usufrutuário, locatário, comodatário, adquirente com reserva de propriedade, autor do furto do veículo, pessoa que o utiliza abusivamente etc.) em que, *com ou sem domínio jurídico*, parece justo impor a responsabilidade objetiva a quem *usa* o veículo ou dele dispõe. Trata-se das pessoas a quem especialmente incumbe, pela situação *de fato* em que se encontram investidas, tomar as providências para que o veículo funcione sem causar danos a terceiros. A direção efetiva do veículo é o *poder real (de fato) sobre o veículo*, mas não equivale à ideia grosseira de *ter o volante nas mãos* na altura em que o acidente ocorre. E constitui elemento comum a todas as situações referidas, sendo a falta dele que explica ao mesmo tempo, nalguns desses casos, a exclusão da responsabilidade do proprietário. Tem a direção efetiva do veículo a pessoa que, de fato, goza ou usufrui as vantagens dele, a quem, por essa razão, especialmente cabe controlar o seu funcionamento (vigiar a direção e as luzes do carro, afinar os travões, verificar os pneus, controlar a sua pressão etc.). Dá-se, *brevitatis causa*, o nome de *detentor* a quem tem a direção efetiva sobre o veículo – elemento *fundamental* que serve de suporte legal à responsabilidade objetiva na circulação terrestre” (*Das obrigações em geral*, 8ª ed., v. I/669-670, Almedina).

Os autores alemães preferem falar, a este propósito, no *detentor*. Em nosso entender, a fórmula francesa, acima enunciada, é a que melhor equaciona o problema.

## 56 O proprietário é o guarda presumido da coisa

Cabe, normalmente, ao proprietário o poder de direção sobre a coisa, pelo que é o guarda presuntivo da coisa. Cuida-se, todavia, de presunção relativa, que pode ser elidida mediante prova de ter transferido juridicamente a outrem o poder de direção da coisa, ou de tê-lo perdido por motivo justificável. É o que ocorre, por exemplo, nos casos de locação e comodato, contratos que têm por efeito jurídico transferir a posse da coisa para o locatário ou comodatário, que a exercem com independência, sem subordinação ao locador ou comodante. A guarda jurídica da



coisa, nesses casos, a toda evidência, cabe ao locatário ou comodatário, sendo, consequentemente, os responsáveis pelo fato das coisas, e não o proprietário. O mesmo ocorrerá nos casos de depósito e penhor, e por idênticas razões.

## 57 Responsabilidade do proprietário no caso de furto ou roubo do veículo

Tem ensejado acirrada controvérsia doutrinária e jurisprudencial a questão de saber se o proprietário do veículo furtado ou roubado responde pelo acidente causado pelo ladrão. Alguns autores entendem que o dever de guarda vincula-se ao direito real de propriedade, e não à coisa mesmo, que é o seu objeto – para daí concluir que a guarda da coisa somente pode ser transferida pelo proprietário através de um ato jurídico, como nos casos de locação, comodato, jamais em razão de um crime. Aguiar Dias entende que a obrigação de guarda permanece a cargo do proprietário a despeito do furto ou do roubo, porque não é possível reconhecer ao ladrão a guarda jurídica, de vez que esta deriva do direito de direção (ob. cit., v. II/34).

A guarda, por esse critério, não se ligaria à direção, ao controle de fato sobre o veículo, mas resultaria tão somente do direito de propriedade – direito, esse, que não é transferido para o ladrão.

A jurisprudência também, inicialmente, entendeu que o ladrão se apresentava como mero detentor da coisa – guarda puramente material, e não jurídica –, reconhecendo ao proprietário a condição de guarda e, por conseguinte, responsável pelo dano causado a terceiro pelo ladrão, quando no uso da coisa furtada ou roubada.

Não é correto dizer, *data venia*, que o ladrão é mero detentor da *res furtiva*. O furto – bem como o roubo – consuma-se quando a coisa é retirada da esfera de vigilância do proprietário e submetida ao poder de fato do ladrão; quando este consegue romper a posse do primitivo possuidor e estabelecer a sua própria posse sobre a coisa. Em suma, o furto e o roubo se consumam com o esbulho. O ladrão, portanto, não é mero detentor, mas possuidor. Tem uma posse viciada pela precariedade, pela clandestinidade, ou mesmo pela violência, como no caso do roubo; mas posse. Posse de má-fé, é verdade; mas posse.

Logo, é forçoso concluir que o proprietário perde o poder de direção ou de comando sobre a coisa em razão do furto ou do roubo, ficando, assim, privado de sua guarda, que passa para o ladrão. E, se o proprietário fica privado de exercer qualquer ato de vigilância sobre a coisa, não mais pode também por ela responder. Ninguém pode ser considerado guardião se lhe foi arrebatado o poder de direção e controle sobre a coisa. Juridicamente, é impossível fazer o proprietário responder pela coisa durante todo o tempo em que a mesma estiver na posse do ladrão, mormente se considerarmos que essa situação pode perdurar



por dias, meses, anos, e até tornar-se irreversível, pelo fato de não mais ser a coisa recuperada.

É preciso apurar, conforme já assinalado, quem tinha o comando de fato da coisa, o efetivo poder de direção, para se saber quem é o responsável, porquanto a guarda, mais do que um direito ou prerrogativa, é um dever e um fato. E é justamente por se tratar de um fato que o proprietário pode perdê-la, não só em razão de um ato jurídico como, também, de um ato ilícito de outrem.

Tem a jurisprudência admitido – e, a nosso juízo, corretamente – a responsabilidade do proprietário somente quando a perda da condição de guarda resulta de ato imprudente ou negligente de sua parte: “O proprietário de veículo furtado é responsável pelos danos causados pelo gatuno quando demonstrado que negligenciou no dever de guarda e vigilância do automóvel” (TARS, Ap. cível 18.188).

O automóvel não pode ser deixado na via pública em condições que propiciem seu furto – como, por exemplo, com as portas abertas, com a chave na ignição –, nem entregue a mãos inexperientes ou imprudentes – casos em que o proprietário deverá responder por sua falta de vigilância.

No REsp nº 445.896-DE, relator o Ministro Humberto Gomes de Barros, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça decidiu, num caso de danos causados pelo condutor de veículo furtado, que o *guardião* do automóvel só responde por culpa grave ou dolo, conforme segue:

“Recurso especial. Responsabilidade civil. Veículo furtado. Danos causados pelo condutor. Autor do delito. Responsabilidade do proprietário e do guardião do automóvel. Necessidade que a omissão do guardião equivalha à culpa grave ou ao dolo. 1. Não se pode exigir daquele que guarda o automóvel, seu ou de outrem, mais cuidados do que se exigiria da média das pessoas. 2. Só responde por *culpa in vigilando* aquele cuja omissão na guarda do veículo equivalha à culpa grave ou dolo. Não age com *culpa in vigilando* quem guarda veículo na garagem de sua casa e coloca as respectivas chaves em outro cômodo, na parte íntima da residência. 3. Afastada a *culpa in vigilando* do guardião do automóvel, também se afasta a *culpa in eligendo* do proprietário. 4. Declarada pelo acórdão recorrido a circunstância de que o veículo causador do dano – guardado em garagem – fora furtado por terceiro, não há como cogitar-se em *culpa in vigilando*.”

## 58 Veículo emprestado

Idêntica solução deveria ser dada no caso em que o dono do veículo o empresta a um amigo ou parente, sem que entre eles exista qualquer relação de preposição. O só fato do empréstimo não torna o dono do veículo responsável pelo aci-



dente a que o comodatário eventualmente vier a dar causa. Ninguém responde por fato de terceiro, salvo nas hipóteses dos incisos I a III do art. 932 do Código Civil – entre as quais não figura o comodato. O comodatário não é preposto do comodante, porque dele não recebe ordens, nem lhe deve obediência.

O empréstimo de veículo a um parente ou amigo transfere-lhe juridicamente sua guarda, e por ele passa a responder. Tal como no caso de furto ou roubo do veículo, o dono só deveria ser responsabilizado pelo fato culposos do comodatário se ficasse provado que foi negligente ou imprudente ao confiar o veículo a quem não tinha habilitação, de fato ou de direito, ou era motorista notoriamente imprudente, como, por exemplo, dado ao vício de beber antes de dirigir, com anotações comprometedoras no seu prontuário.

Não é este, entretanto, o entendimento que predomina no Superior Tribunal de Justiça. A jurisprudência daquela Corte, em vista do enorme risco social do automóvel, firmou-se no sentido de que há responsabilidade solidária entre o proprietário do veículo emprestado e aquele que o dirigia no momento do acidente, conforme dão conta os seguintes precedentes:

“CIVIL. RESPONSABILIDADE. ACIDENTE DE TRÂNSITO. O proprietário responde solidariamente pelos danos causados por terceiro a quem emprestou o veículo. Agravo Regimental não provido” (AgrRg no REsp 233.111/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, 3ª T.).

“ACIDENTE DE TRÂNSITO. TRANSPORTE BENÉVOLO. VEÍCULO CONDUZIDO POR UM DOS COMPANHEIROS DE VIAGEM DA VÍTIMA, DEVIDAMENTE HABILITADO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO PROPRIETÁRIO DO AUTOMÓVEL. RESPONSABILIDADE PELO FATO DA COISA.

– Em matéria de acidente automobilístico, o proprietário do veículo responde objetiva e solidariamente pelos atos culposos de terceiro que o conduz e que provoca o acidente, pouco importando que o motorista não seja seu empregado ou preposto, ou que o transporte seja gratuito ou oneroso, uma vez que sendo o automóvel um veículo perigoso, o seu mau uso cria a responsabilidade pelos danos causados a terceiros.

– Provada a responsabilidade do condutor, o proprietário do veículo fica solidariamente responsável pela reparação do dano, como criador do risco para os seus semelhantes.

Recurso especial provido” (REsp 577.902/DF, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Rel. p/ acórdão Ministra Nancy Andrigli, Terceira Turma).

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. RESPONSABILIDADE DA PROPRIETÁRIA. VEÍCULO CEDIDO. CULPA DA MOTORISTA.

1. A cessão do veículo não afasta a responsabilidade da proprietária pelos danos causados a terceiro pelo cessionário e seu preposto.



2. A culpa da condutora do veículo foi definida com base nas provas dos autos e por essa razão reconhecida a responsabilidade solidária da proprietária. Caso fosse afastada a culpa da motorista, evidente que também estaria a proprietária, ora agravante, isenta de responsabilidade.

Ocorre que para se ultrapassar os fundamentos do acórdão e afastar a culpa da condutora do veículo necessário seria o reexame de aspectos fáticos, daí a incidência da Súmula nº 07/STJ.

Agravo regimental desprovido" (AgRg no Ag 574.415/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª T.).

## 59 Responsabilidade objetiva ou culpa presumida?

Uma boa parte da doutrina vê na responsabilidade pelo fato das coisas uma consagração parcial da teoria do risco. Na linha de entendimento de Planiol, Saleilles, Savatier e outros, Josserand sustentou: "Quem utiliza uma coisa, e dela tira proveito, suporta os riscos quando a coisa causa dano, independentemente da prova de culpa. Basta haver relação de causalidade entre o dano e a coisa guardada, para que se caracterize a responsabilidade do guarda, que só se exime dessa responsabilidade se provar a culpa exclusiva da vítima, força maior ou caso fortuito. Nem mesmo a prova de ter agido com a diligência peculiar ao homem cuidadoso não o exoneraria do dever de reparar o dano. Sustentou ainda que, havendo dano, surgiria não apenas uma presunção de culpa, mas de responsabilidade" (*apud* Sílvio Rodrigues, *ob. cit.*, p. 101).

Mesmo na doutrina francesa, todavia, a questão não é tranquila, em face da posição dos irmãos Mazeaud e, mais recentemente, a de Rodière, partidários da teoria da culpa presumida. A lei – sustentaram os primeiros – não pode atribuir a obrigação de guarda senão àqueles que estão em condições de desempenhá-la, como capazes de impedir que a coisa escape ao seu controle. Eis por que o guarda, o responsável, é aquele que tem sobre a coisa um direito de detenção; este poder jurídico lhe permite – e somente a ele – exercer ou fazer exercer por outrem a guarda material da coisa; somente ele é capaz de praticar a falta da guarda (*apud* José de Aguiar Dias, *ob. cit.*, v. II/33).

Mário Moacyr Porto, professor emérito na Universidade Federal do Rio Grande do Norte, em artigo doutrinário sobre a "Responsabilidade civil decorrente da guarda da coisa" (RT 573/9-16), traz mais esta erudita lição de Mazeaud e Mazeaud, *verbis*: "Mas cremos que não será demasiado trazer para aqui a palavra autorizadíssima de Mazeaud e Mazeaud, que são, como é notório, ferrenhos partidários da culpa (*faute*) como fundamento da responsabilidade. Por isso mesmo, argumentam: o guardião da coisa assume uma obrigação de resultado, isto é, obriga-se não apenas a guardar a coisa, mas guardá-la de modo que jamais escape do seu controle e, em consequência, ocasione um dano



a terceiro. Se a coisa se faz um instrumento de um dano, é que ocorreu, conseqüentemente, uma *falta na guarda*, um *manquement* da obrigação de não prejudicar a outrem. Assim, o fundamento da responsabilidade é a 'culpa' do guardião. Mas transigem em admitir que 'a culpa' do guardião não é dessas que comportam prova de que não houve culpa e, por isso, conclui que o guardião, para livrar-se do dever de indenizar, terá de provar que o dano resultou de um motivo de força maior ou de uma causa estranha (motivo fortuito ou culpa exclusiva da vítima) (Mazeaud e Mazeaud, *Leçons de Droit Civil*, t. 2<sup>a</sup>, vol. 1<sup>o</sup>/563-564, 1978, nº 539)."

### 59.1 Inexistência de regra no Código Civil

Conforme já destacado, o Código Civil de 2002, tal como o anterior, embora cogite dos danos derivados de animais e da ruína de edifícios (arts. 936, 937 e 938), não contém preceito idêntico ao do art. 1.384, I, parte final, do Código Napoleônico, responsabilizando alguém pelo dano causado a outrem por coisas que estão sob a sua guarda. Seria ilógico, todavia – como bem observa Aguiar Dias –, responsabilizar o proprietário do animal e do imóvel e não responsabilizar, em medida igual, o guarda das demais coisas. Temos, então, que nos valer da mesma regra adotada nos arts. 936, 937 e 938, pois, até por uma questão de lógica, o princípio aplicado ao dono do animal e do edifício deve ser analogicamente estendido ao guarda da coisa em geral; ao guardião da coisa deve ser reconhecida a mesma situação do guardião do animal. E do exame daqueles dispositivos, principalmente pela redação que recebeu o art. 936, não resta a menor dúvida de que o Código de 2002 estabeleceu responsabilidade objetiva para o proprietário do animal e do edifício. Eles têm uma obrigação de resultado, isto é, estão obrigados não apenas a guardar a coisa (animal ou edifício), mas a guardá-la com segurança, de modo a que jamais escape do seu controle e, em consequência, ocasione um dano a terceiro. Consequentemente, essa deve ser a regra para o guarda das demais coisas. Se a coisa se faz instrumento de um dano é porque ocorreu uma falta na guarda, é porque seu guardião faltou com seu dever de segurança, o que o torna obrigado a indenizar, independentemente de culpa. Só não o fará se ocorrer uma das causas de exclusão do próprio nexo causal – força maior, fato exclusivo da vítima ou de terceiro.

Sendo assim, parece-nos correto concluir que pelo Código Civil de 2002 não há mais dúvida de que a responsabilidade por fato das coisas é objetiva, tal como no caso de dano causado por animais e pela ruína do edifício. Reforça essa conclusão a indiscutível opção objetivista do Código, conforme já ressaltado em várias ocasiões. Responsável – repita-se – é o guardião da coisa, aquele que tem o poder de comando ou de direção sobre ela; responsabilidade, essa, que presumivelmente cabe ao dono da coisa, e que só pode ser afastada mediante prova de que, no momento do fato, não mais detinha seu comando ou direção, quer porque a transferiu jurídica e validamente, quer por motivo de força maior.



Elucidativa é a lição de Caio Mário neste ponto (ob. cit., p. 106):

“De maneira geral, cabe ao proprietário reparar o dano causado pela coisa, pois que pesa sobre ele a ‘presunção de guarda’. Nem sempre, porém, tal acontece, cabendo-lhe produzir a prova de que, sem deixar de ser dono, a guarda incumbe a outra pessoa. Tal pode acontecer quando o terceiro tem o consentimento ou autorização do dono, ou quando este a transfere àquele, ou ainda quando o terceiro se apossa dela no desconhecimento ou contra a vontade do proprietário.

No primeiro caso estão o preposto, o detentor autorizado, o locatário, o comodatário, o transportador, o garagista, o empregado da oficina, o operador da máquina ou do veículo, o usufrutuário, o enfiteuta. São situações concretas que não podem ser contidas numa regra única, tendo em vista as consequências da condição em que ao terceiro é confiada a coisa. Em todos eles, a guarda é cometida ao terceiro, sem que o proprietário perca o comando sobre ela. Caberá ao juiz, em cada caso, examinar se subsiste a ‘presunção de guarda’ imposta ao proprietário, ou se, reversamente, foi ilidida a *praesumptio*, como no caso de transferência da coisa, com direito à sua utilização, com suficiente independência (Philippe Lé Tournau, *La responsabilité civile*, nº 1.291, p. 492), uma vez que é *iuris tantum* a presunção, incumbido que fica o terceiro de proceder de modo a evitar que sobrevenha o dano. Em caso de furto ou roubo da coisa a situação é mais complexa, uma vez que a coisa escapa à direção do proprietário. Nesses casos, o que põe fim à guarda ‘é menos a perda da coisa do que a utilização dela por outrem, isto é, o poder de uso, de controle ou de direção’ (Alex Weill e François Terré, *Droit Civil, les Obligations*, nº 721, p. 725).”

## 60 Jurisprudência brasileira

Os casos de responsabilidade pelo fato da coisa levados aos Tribunais têm sido decididos, de regra, com base na culpa presumida.

### 60.1 Acidente em escada rolante

Uma criança, por exemplo, teve esmagados alguns dedos da mão em escada rolante de um supermercado. O juiz julgou improcedente o pedido de indenização por entender que houve culpa *in vigilando* dos pais do menor, porquanto havia um anúncio dizendo que a escada estava com defeito. A sentença foi corretamente reformada em grau de apelação, de vez que o juiz, literalmente, inverteu a responsabilidade. Quem causou o dano foi a escada rolante, e não a criança (que, na realidade, foi a vítima), e quem tinha a guarda da coisa e, por via de consequência, a obrigação de vigilância era a empresa proprietária do supermercado. A Câmara decidiu que houve violação desse dever de vigilância, presumida a culpa da empresa, condenando-a a reparar o dano. Um simples