

O RISCO DA ATIVIDADE COMO CLÁUSULA GERAL

*Gerson Amauri Calgaro**

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. A proteção à pessoa; 2.1. Princípio da dignidade da pessoa humana; 2.1. Proteção constitucional aos direitos de personalidade; 2.3. Responsabilidade civil por violação dos direitos de personalidade; 3. A abertura do sistema e as cláusulas gerais; 3.1. Termos indeterminados do conceito; 3.2. Cláusulas gerais; 4. Teoria do risco; 4.1. Evolução da teoria do risco; 4.2. Da socialização do risco; 5. Conclusão; 6. Bibliografia.

1. Introdução

A completude do sistema de Direito Privado mostrou-se, ao longo dos anos, insuficiente para responder a todos os casos levados ao Poder Judiciário.

A ambição por esta completude ganhou corpo por intermédio das codificações que surgiram na Europa continental no final do século XVIII.

Uma solução encontrada pela Ciência do Direito para suprir esta deficiência e preconizar certa abertura, ou mobilidade, no sistema de Direito Privado foi a teorização das cláusulas gerais¹.

As cláusulas gerais apresentam-se como normas de destacada vagueza semântica, o que possibilita a complementação do sistema através da atividade integradora do juiz.

O Novo Código Civil Brasileiro seguindo o caminho dos mais modernos e avançados códigos e com o intuito de proporcionar um sistema suficiente em si, mas aberto às mudanças sociais e tecnológicas, veio lastreado em cláusulas gerais.

Dentre os muitos exemplos que se poderiam destacar, até mesmo pelo esforço da doutrina em demonstrar e exemplificar as cláusulas gerais, optamos por estudar aquela que tange os direitos da personalidade, precisamente os danos à pessoa, decorrentes das atividades que importem em risco.

* Mestre em Direito pelo Centro Universitário FIEO. Professor substituto de Direito Civil da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo. Professor do Curso de Especialização Profissionalizante em Direito Civil do Instituto dos Advogados de São Paulo. Advogado.

¹ Para uma visão geral sobre o tema, ver: PREDIGER, Carin. A Noção de Sistema no Direito Privado e o Código Civil como Eixo Central. In: MARTINS-COSTA, Judith (Org.). *A Reconstrução do Direito Privado*. São Paulo: RT, 2002; MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-Fé no Direito Privado: Sistema e Tópica no Processo Obrigacional*. São Paulo: RT, 1999.

A presente monografia funda-se, primordialmente, em um levantamento doutrinário sobre o tema, deixando, propositadamente, de enfrentá-lo sob o enfoque jurisprudencial.

2. A proteção à pessoa

Neste capítulo, iremos centralizar o problema da proteção à pessoa, partindo do pressuposto da origem privada do princípio da dignidade da pessoa humana.

Analisaremos os chamados direitos de personalidade sob o enfoque de serem corolários do princípio da dignidade, bem como sob o aspecto da proteção prevista na nova legislação civil, sob o prisma da responsabilidade civil.

No capítulo seguinte, serão abordados o problema da abertura do sistema de Direito Privado e os termos indeterminados do conceito das cláusulas gerais.

No terceiro capítulo discorreremos acerca do risco da atividade, traçando breve histórico do instituto e seus fundamentos.

2.1. Princípio da dignidade da pessoa humana

A Constituição Federal, em seu artigo 1º, inciso III, traz como fundamento da República o princípio “*da dignidade da pessoa humana*”. Princípio este que ecoa em vários outros dispositivos constitucionais, enumerados na Carta Maior².

A elevação deste princípio à classe de fundamento da ordem constitucional³, confere-lhe caráter de princípio de ordem pública⁴.

² Reproduz-se a seguir um inventário destes dispositivos encontrados em CUNHA, Alexandre dos Santos. Dignidade da Pessoa Humana: Conceito Fundamental de Direito Civil. In: MARTINS-COSTA, Judith (Org.). *A Reconstrução do Direito Privado*. São Paulo: RT, 2002. p. 255: igualdade formal (art. 5º, inciso I); direito geral de ação (art. 5º, inciso II); liberdade religiosa (art. 5º, inciso IV); liberdade de expressão (art. 5º, inciso IX); direito à intimidade, à vida privada, à honra, e à imagem (art. 5º, inciso X); inviolabilidade do domicílio (art. 5º, inciso XII); sigilo de correspondência e comunicações (art. 5º, inciso XII); livre exercício profissional (art. 5º, inciso XIII); sigilo processual (art. 5º, inciso LX); direitos sociais do art. 6º; princípios gerais da atividade econômica (art. 170); usucapião constitucional (arts. 183 e 191); direito à saúde (art. 196); à educação (art. 205); à cultura (art. 215); ao desporto (art. 217); a um meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225); proteção à família (arts. 226 a 230); tutelas da integridade física (art. 5º, inciso III); dano moral e à imagem (art. 5º, inciso V).

³ Ao que parece, é da tradição constitucional brasileira se apoderar de institutos e princípios de outros ramos do Direito. Comentando os preceitos do Código Civil diretamente atingidos pela Constituição de 1.934, Clóvis BEVILAQUA anotou: “Mas a nossa Constituição vigente, urgida por circunstâncias de momento, não se contentou em traçar a síntese geral das experiências jurídicas, necessárias à existência dos brasileiros. Em muitos passos, admitiu regras que são fontes positivas de uma segunda classe. Prejudicou-se a *thechnica*, possivelmente, em proveito da utilidade prática. Por essa atitude, o Código Civil recebeu modificações ou confirmações directas, em lugar de repercussões lógicas” A Constituição e o Código Civil. *Revista de Direito Privado*, v. 9, p. 146.

⁴ Neste sentido é a doutrina de Gustavo TEPEDINO, que vê a proteção da pessoa humana como cláusula geral de tutela fixada pela Constituição, posição esta expressa no seguinte trecho: “Pretendeu, portanto, o constituinte, com a fixação da cláusula geral acima aludida e mediante o estabelecimento de princípios fundamentais introdutórios, definir uma nova ordem pública, da qual não se pode excluir as relações jurídicas privadas, que eleva ao ápice do ordenamento a tutela da pessoa humana, funcionalizando a atividade econômica privada aos valores existenciais e sociais ali definidos” (*Direitos humanos e Relações Jurídicas Privadas*. In: *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p.67).

Na visão de Judith MARTINS-COSTA “o modelo paradigmático de ligação intersistemática é o que ocorre entre a Constituição e o Código Civil, avultando aí em importância especial para o Direito Privado o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana”⁵. Não se pode olvidar, porém, que o princípio da dignidade humana “é, tanto por sua origem quanto pela sua concretização, um instituto basilar de direito privado”⁶.

Ao discorrer sobre o princípio da dignidade como princípio de direito privado, a Desembargadora Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade NERY afirma que, por ser o respeito a vida humana o ponto central da Ciência Jurídica, inspira esse princípio fundamental, que, por sua vez, “penetra a idéia de pessoa natural e, por conseguinte, a idéia de *sujeito*, senhor dos atos jurídicos. Torna-se, por isso, um *princípio de Direito privado*”⁷. (grifos originais)

Para o Professor Antonio Junqueira de AZEVEDO, “o princípio jurídico da dignidade, como fundamento da República, exige como *pressuposto a intangibilidade da vida humana*. Sem vida, não há pessoa, e sem pessoa, não há dignidade”⁸.

Aponta, outrossim, o citado civilista, que a primeira consequência direta deste princípio “é o respeito à integridade física e psíquica da pessoa humana”⁹. (grifos originais)

Mais incisiva em sua análise, a Desembargadora Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade NERY¹⁰ anuncia que o princípio da dignidade humana “é a razão de ser do direito”¹¹, e coloca como valores norteadores deste princípio a vida e a liberdade.

⁵ O novo Código Civil Brasileiro: Em busca da “Ética da Situação”. In: MARTINS-COSTA, Judith (Org.). *A Reconstrução do Direito Privado*. São Paulo: RT, 2002. p. 126.

⁶ CUNHA, Alexandre dos Santos. Dignidade da Pessoa Humana: Conceito Fundamental de Direito Civil, In: MARTINS-COSTA, Judith (Org.). *A Reconstrução do Direito Privado*. São Paulo: RT, 2002. p. 260.

⁷ *Noções Preliminares de Direito Civil*, São Paulo: RT, 2002. p. 111. Em outro trabalho de sua autoria, a Desembargadora Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade NERY toma explícita sua posição segundo a qual a Constituição tirou do Direito privado muitos dos valores os quais incorporou: “O Direito privado saboreou com alegria a intromissão pelo Estado, de muitos de seus valores que já se encontravam incorporados, com clareza, no contexto das relações individuais...”. (A proteção Civil da Pessoa Humana, In: BRANDÃO, Demival da Silva; et al. *A Vida dos Direitos Humanos: Bioética Médica e Jurídica*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1999. p. 442).

⁸ Caracterização Jurídica da Dignidade da Pessoa Humana. *RT*: 797. p. 19.

⁹ *op. cit.*, p. 21. Afirma o citado autor que: “O princípio jurídico da dignidade fundamenta-se na pessoa humana e a pessoa humana pressupõe, antes de mais nada, uma condição objetiva, a vida. A dignidade impõe, portanto, um primeiro dever, um dever básico, o de reconhecer a intangibilidade da vida humana. Esse pressuposto, (...) é um preceito jurídico absoluto; é um *imperativo jurídico categórico*. Em seguida, numa ordem lógica, e como consequência do respeito à vida, a dignidade dá base jurídica à exigência do respeito à integridade física e psíquica (condições naturais) e aos meios mínimos para o exercício da vida (condições materiais). Finalmente, a mesma dignidade prescreve, agora como consequência da especificidade do homem, isto é, de ser apto ao diálogo com o próximo e aberto ao amor, o respeito aos pressupostos mínimos de liberdade e convivência igualitária (condições culturais). Os três últimos preceitos (respeito à integridade física e psíquica, às condições mínimas de vida e aos pressupostos mínimos de liberdade e igualdade), como é próprio dos preceitos deduzidos dos princípios jurídicos, não são imperativos categóricos; embora fundamentais, na sua qualidade de requisitos mínimos para o desenvolvimento da personalidade e procura da felicidade, não são imperativos radicais, são *imperativos jurídicos relativos*. Apesar disso, em princípio, devem ser obedecidos segundo sua hierarquia”. (*RT*: 797. p. 19 - grifos originais).

¹⁰ *Noções Preliminares de Direito Civil*, São Paulo: RT, 2002. p.114.

¹¹ Para afirmar a sua convicção nesta tese, a autora complementa dizendo que o princípio da dignidade humana “bastaria sozinho para estruturar o sistema jurídico. Uma ciência que não se presta para prover a sociedade de tudo quanto é necessário para permitir o desenvolvimento integral do homem, que não se presta para colocar o sistema a favor da dignidade humana, que não se presta para servir ao homem, permitir-lhe atingir seus anseios mais secretos, não se pode dizer Ciência do Direito”. (*Noções Preliminares de Direito Civil*, São Paulo: RT, 2002. p.114).

2.1. Proteção constitucional aos direitos de personalidade

Por certo que a previsão constitucional de tão caro princípio não é bastante em si para dar proteção aos direitos dele decorrentes.

Afirma Norberto BOBBIO que “o problema fundamental em relação aos direitos, hoje, não é tanto o de *justificá-los*, mas o de *protegê-los*. Trata-se de um problema não filosófico, mas político”¹². (grifos originais)

No sistema brasileiro este problema tem encontrado solução na obrigação de segurança¹³ decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana ou do *caput* do artigo 5º da Constituição Federal.

Esta obrigação de segurança está firmemente referida, segundo Antonio Junqueira de AZEVEDO, nos artigos 8º, 9º e 10 do Código de Defesa do Consumidor¹⁴; pode ser encontrada, ainda, em vários dispositivos do Novo Código Civil, *e. g.*, função social do contrato (art. 421)¹⁵ e responsabilidade civil decorrente de atividades perigosas (art.927, parágrafo único 2ºparte).

No primeiro caso, busca-se a funcionalidade¹⁶ econômico-social do contrato¹⁷, e no segundo, a proteção integral da pessoa natural contra os riscos inerentes à atividades que, sejam por seus meios, sejam por sua natureza importem em perigo¹⁸.

Resta claro, portanto, que o desequilíbrio na relação contratual ou a mácula à integridade física ou moral decorrente de atividades perigosas inserem-se no campo de proteção reservado aos direitos da personalidade.

Vê-se, então, que o princípio da dignidade da pessoa humana respalda os direitos de personalidade¹⁹ enumerados nos artigos 11 a 21 do Novo Código Civil.

¹² *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 24

¹³ Antonio Junqueira de AZEVEDO. Caracterização Jurídica da Dignidade da Pessoa Humana. *RT*: 797/22.

¹⁴ Caracterização Jurídica da Dignidade da Pessoa Humana. *RT*: 797/22

¹⁵ NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade. *Noções Preliminares de Direito Civil*, São Paulo: RT, 2002. p. 111.

¹⁶ “A teoria da funcionalização do direito tem por corolário a conciliação de esforços para o desenvolvimento de seus termos (...)” (GUERRERO, Camilo Augusto Amadio. O fundamento científico da função social da propriedade intelectual. In: NERY, Rosa Maria de Andrade (Coord.) *Função do Direito Privado no atual momento histórico*. São Paulo: RT. 2006. p. 252-3)

¹⁷ Ruy Rosado de AGUIAR. A boa-fé na Relação de Consumo. *Revista de Direito do Consumidor*: 14/22. “Função é *modus operandi*, funcionamento, assim se diz, mecânica de uma engrenagem articulada para se alcançar determinado fim. Quando se fala em função, geralmente se quer exprimir uma finalidade. Não há como dissociar uma ‘engrenagem’, o seu *modus operandi*, da sua razão de ser” (MELLO, Henrique Ferraz de. Função social da propriedade e sua repercussão no registro de imóveis. In: NERY, Rosa Maria de Andrade (Coord.) *Função do Direito Privado no atual momento histórico*. São Paulo: RT. 2006. p. 306-7).

¹⁸ Carlos Alberto BITTAR. Responsabilidade Civil nas Atividades Perigosas. In: CAHALI, Yussef Said (Org). *Responsabilidade Civil – Doutrina e Jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 85.

¹⁹ Dentre aqueles direitos – de personalidade – encontram-se os enumerados por Orlando GOMES como direitos à integridade física e à integridade moral, subdividindo-se os primeiros em direito à vida, direito sobre o próprio corpo e direito sobre o cadáver, e os segundos em direitos à honra, à liberdade, ao recato, à imagem, ao nome e moral do autor. (*Revista Forense*: 216. p. 8/9).

2.3. Responsabilidade civil por violação dos direitos de personalidade

A violação a qualquer destes direitos redundando no nascimento da obrigação de indenização²⁰, obrigação esta albergada sob a égide da responsabilidade civil. A nova sistemática do direito privado, expressada no Código Civil publicado em 2002, traz os fundamentos da responsabilidade civil positivados no artigo 927 e seu parágrafo único²¹.

O princípio geral sobre o qual se construiu a responsabilidade civil foi enunciado pelos romanos e se expressa pela parêmia *neminem laedere*. Quando se fala em responsabilidade civil, visa-se sempre a composição de um dano²² provocado, posto que “o dano (ou prejuízo²³) é a primeira condição da responsabilidade civil”²⁴.

A responsabilidade civil é matéria extensa e tem sido enfrentada por doutrinadores de escol. Muita divergência ocorre sobre a filiação da responsabilidade civil à doutrina subjetiva ou à doutrina objetiva²⁵, hoje, porém, frente à redação do artigo 927 e seu parágrafo único, do Novo Código Civil brasileiro, resta superada a divergência posto as duas teses terem sido contempladas.

Assim, pelo *caput* do citado artigo mantém-se a tradicional corrente subjetivista, firmada na averiguação da culpa daquele que pratica o ilícito, enquanto que o parágrafo único explicitamente traz ao nosso ordenamento a responsabilidade objetiva. “Em matéria de danos à pessoa, a regra é hoje a responsabilidade objetiva”²⁶.

De fundamental importância para o presente estudo a disposição contida na parte final do citado parágrafo, onde se positiva, no âmbito do sistema informador do direito privado, a cláusula geral do risco da atividade²⁷.

²⁰ Aqui tratada no sentido amplo de reparação, compensação ou retribuição monetária feita por uma pessoa a outrem.

²¹ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

²² Clóvis Veríssimo do Couto e SILVA traz como noção jurídica de dano a noção de interesse violado, o que se aproxima, em muito, da definição, por ele citada, disposta no art. 1.293 do Código Civil austríaco: “O dano é todo prejuízo que alguém sofre em seu patrimônio, nos seus direitos ou na sua pessoa”. (RT: 667/8) Esta noção de dano, com o advento do Novo Código Civil, ao que parece, é a que melhor resolve o alcance do instituto do dano na nova sistemática da responsabilidade civil, pois, mesmo que a conduta geradora do dano seja lícita, cabe a compensação, pelo fato bastante da violação de um interesse (responsabilidade objetiva).

²³ “O prejuízo deve ser entendido como frustração efectiva das utilidades do bem. (...) o prejuízo só existe quando, havendo essa lesão, o respectivo titular não consegue, na realidade, usufruir as utilidades do bem, ou só o consegue com maior esforço”. (JORGE, Fernando Pessoa. *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*. Coimbra: Almedina, 1995. p. 383)

²⁴ *Le dommage (ou préjudice) est la première condition de la responsabilité civile*. Jean CARBONNIER. *Droit Civil: Les Obligations*, Paris: Presses Universitaires de France, 1976. p. 305.

²⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. Capítulo II; ANTUNES VARELA, João de Matos. *Das Obrigações em Geral*, vol. 1. 9ª ed. Coimbra: Almedina, 2000. § 176.

²⁶ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Caracterização Jurídica da Dignidade da Pessoa Humana, RT 797. p. 22. O mesmo autor aponta que “a responsabilidade objetiva, na obrigação de segurança, surge agora diretamente da Constituição”

²⁷ MARTINS-COSTA, Judith. *Revista de Informação Legislativa*, nº 139, p. 12.

3. A abertura do sistema e as cláusulas gerais

Na contramão das codificações oitocentistas, que almejavam uma completude temática, como expressão de um sistema axiomático-dedutivo²⁸, onde bastaria ao aplicador da lei efetuar uma operação de subsunção do fato à norma posta, desenvolveu-se, principalmente no pós-segunda guerra mundial, a inteligência de uma sistemática aberta, ou pelo menos dotada de mobilidade²⁹, onde se pudesse manter a codificação como “eixo central”³⁰ e utilizar-se de normas abertas como meio de atingir uma operabilidade do Direito³¹.

A idéia de sistematização do conhecimento jurídico, ao que parece, teve o seu primeiro suspiro no renascimento alemão³². Atingiu seu ápice, porém, somente com o advento do jusracionalismo no final do século XVIII³³.

Franz WIEACKER aponta que, “para o jusracionalismo, desde Hobbes e Pufendorf, a demonstração lógica de um sistema fechado tornou-se (...) na pedra de torque da plausibilidade dos seus axiomas metodológicos”³⁴.

Prossegue, ainda, o autor com sua análise, a qual transcrevemos abaixo:

Quando, no século XVIII, ele (o jusracionalismo) começou também a ordenar as exposições do direito *positivo*, facultou-lhes o sistema; aquele sistema que ainda hoje domina os códigos e os manuais.

Com o sistema do jusracionalismo, a ciência positiva adoptou também a sua *construção conceitual*. Numa teoria que tinha de se comprovar perante o *fórum* da razão através da exactidão matemática das suas premissas, o conceito geral adquiriu uma nova dignidade metodológica. Agora, ele não era já apenas um apoio tópico, um artifício na exegese e harmonização dos textos, mas o símbolo central que exprimia a pretensão de ordenação lógica da ciência jurídica³⁵.

²⁸ CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996, p. 44.

²⁹ MARTINS-COSTA, Judith. *Revista de Informação Legislativa*, nº 112.

³⁰ SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. O Direito Civil Brasileiro em Perspectiva Histórica e Visão de Futuro. *AJURIS*, v. 40, p. 148-149.

³¹ REALE, Miguel. Visão Geral do Projeto de Código Civil. *Cidadania e Justiça*, nº 10, *passim*.

³² Franz WIEACKER faz uma ligação entre a reforma do ensino aos tempos do iluminismo, principalmente nos círculos da escola de Wittenberg, com o florescimento de uma ordenação lógica do mundo que aspirava substituir a ordem legal histórica e assistemática das Pandectas. *História do Direito Privado Moderno*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993. p. 175.

³³ “O mais importante contributo do jusracionalismo para o direito privado europeu é, contudo, o seu sistema” Franz WIEACKER. *História do Direito Privado Moderno*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993. p. 309.

³⁴ *História do Direito Privado Moderno*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993. p. 310-11.

³⁵ WIEACKER, Franz. *História do Direito Privado Moderno*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993. p. 310.

³⁶ Judith MARTINS-COSTA. *A Boa-fé no Direito Privado*. São Paulo: RT. 1999. p. 179.

Somada a esta logicização sistemática do pensamento, contribuiu para o surgimento das codificações, neste período, a necessidade de segurança jurídica e a modificação do paradigma sócio-político-econômico, fundado no crescimento da burguesia e na ampliação das relações comerciais, alterando-se o fator de acúmulo de riqueza da detenção do ouro à circulação de capital³⁶.

Por código, seguindo o magistério da Professora Judith MARTINS-COSTA devemos entender:

*“Um instrumento que pressupõe, como condição de sua própria efetivação, a abrogação de todo o direito precedente, a formulação sistematizada de leis tendentes a impedir toda a possível antinomia e a pretensão de auto-suficiência do seu sistema interno, de modo a permitir a exclusão de todo e qualquer mecanismo de heterointegração”*³⁷.

Porém, ao contrário do que almejavam os codificadores desta época, o sistema não foi capaz de suprir todas as lacunas³⁸, concluindo Claus-Wilhelm CANARIS pela abertura do sistema³⁹.

E o que dá a característica de abertura ao sistema são exatamente as normas abertas; normas estas que aparecem ora como termos indeterminados do conceito⁴⁰, ora como cláusulas gerais.

3.1. Termos indeterminados do conceito

Ao se referir aos termos indeterminados do conceito, António Manuel da Rocha e MENEZES CORDEIRO, anota que “tal característica ocorre sempre que um conceito não permita comunicações claras quanto ao seu conteúdo, por polissemia, vaguidade, ambigüidade, porosidade ou esvaziamento”⁴¹, o que os torna, em larga escala, incertos⁴².

³⁷ *A Boa-fé no Direito Privado*. São Paulo: RT, 1999, p.176-7.

³⁸ Para Norberto BOBBIO, lacuna é a falta de norma para regular um caso qualquer. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. Brasília: UNB, 1999, p. 115.

³⁹ Para este autor o “sistema não é fechado, mas aberto. Isto vale tanto para o sistema de proposições doutrinárias ou sistema científico, como para o próprio sistema de ordem jurídica, o sistema objectivo. A propósito do primeiro, a abertura significa a incompletude do conhecimento científico, e a propósito do último, a mutabilidade dos valores jurídicos fundamentais”. *Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996, p. 281.

⁴⁰ Eros Roberto GRAU, *O Direito Posto e o Direito Pressuposto*. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 195 e segs. Para este autor, a indeterminação que comumente se atribui ao conceito jurídico (idéias universais) na verdade atinge suas expressões (termos). Entende que “todo conceito é uma suma de idéias que, para ser conceito, tem de ser, no mínimo, determinada”. Entendo que a coerência da argumentação jurídica deve fundar-se na exatidão dos termos utilizados, e, para tanto, nos valeremos desta denominação (termos indeterminados do conceito) em substituição à expressão comum conceito jurídico (ou legal, como preferem Nelson NERY JÚNIOR e Rosa Maria de Andrade NERY – *Novo Código Civil e Legislação Civil Extravagante Anotados*. São Paulo: RT, 2005, p. 157) indeterminado. Confira, ainda: MOREIRA, José Carlos Barbosa. Regras de Experiência e Conceitos Juridicamente Indeterminados. In: NOGUEIRA, Adalício; et al. *Estudos Jurídicos em Homenagem ao Professor Orlando Gomes*. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

⁴¹ *A Boa Fé no Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 2001, p. 1176-7.

⁴² ENGLISH, Karl. *Introdução ao Pensamento Jurídico*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996, p. 208.

“Atribuir significado a estes termos equivale à identificação das espécies de fato alcançadas por um texto normativo”⁴³. Nesta direção opina a Prof. Judith MARTINS-COSTA, ao afirmar que “os conceitos formados por termos indeterminados integram, sempre, a descrição do ‘fato’ em exame, com vistas à aplicação do direito. Embora permitam, por sua vagueza semântica, abertura às mudanças de valorações, a verdade é que, por se integrarem na descrição do fato, a liberdade do aplicador se exaure na fixação da premissa”, e conclui afirmando que “o caso é, pois, de subsunção. Não haverá, aí, ‘criação de direito’ por parte do juiz, mas apenas interpretação” (destaques da autora)⁴⁴.

3.2. Cláusulas gerais

Por outro lado, no âmbito das cláusulas gerais a “sua ‘aplicação’ exige sempre a concretização, quer dizer, a determinação ulterior do seu conteúdo, e esta por seu lado retroage à ‘aplicação’ da pauta em casos futuros semelhantes, pois em cada concretização (alcançada) serve de caso de comparação e torna-se assim ponto de partida para concretizações ulteriores”⁴⁵. Ao contrário das normas casuísticas que já possuem, com expressivo grau de certeza, a previsão de concretização.

Ou seja, independente de, muitas vezes, as cláusulas gerais virem informadas por termos indeterminados, elas “exigem que o juiz concorra ativamente para a formulação da norma”⁴⁶, competindo “ao juiz um poder extraordinariamente mais amplo, pois não estará tão somente estabelecendo o significado do enunciado normativo, mas por igual criando direito, ao completar a *fattispecie* e ao determinar ou graduar as conseqüências (estatuição) que entenda correlatas à hipótese normativa indicada na cláusula geral”⁴⁷.

Entretanto, casuística⁴⁸ e cláusula geral se contrapõe, apesar dos métodos permitirem apenas uma distinção relativa⁴⁹.

Antônio Manuel da Rocha e MENEZES CORDEIRO identifica três tipos de cláusulas gerais, a saber: restritivo, extensivo e regulativo. “O tipo restritivo opera contra uma série de permissões singulares, delimitando-as, como a restrição operada pela cláusula geral da função social do contrato às regras, contratuais ou legais; o tipo extensivo uma regulação

⁴³ GRAU, Eros Roberto. *O Direito Posto e o Direito Pressuposto*. São Paulo: Malheiros Editores, 2002. p. 199.

⁴⁴ *A Boa-fé no Direito Privado*. São Paulo: RT. 1999. p. 326.

⁴⁵ LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 312.

⁴⁶ MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-fé no Direito Privado*. São Paulo: RT. 1999. p.326.

⁴⁷ MARTINS-COSTA, Judith. O Direito Privado como um “Sistema em Construção”. As Cláusulas Gerais no Projeto do Código Civil Brasileiro, *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, DF, n. 139, p. 6.

⁴⁸ “Casuística é aquela configuração de hipótese legal (enquanto somatório dos pressupostos que condicionam a estatuição) que circunscreve particulares grupos de casos na sua especificidade própria” (ENGLISH, Karl. *Introdução ao Pensamento Jurídico*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996. p. 228). O autor exemplifica a distinção entre casuística e cláusula geral citando estudo de H. Nipperdey, mostrando a enumeração casuística dos parágrafos 823 a 825 do BGB frente ao artigo 1382 do Código Francês. (p. 229).

⁴⁹ ENGLISH, Karl. *Introdução ao Pensamento Jurídico*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996. p. 230.

dispersa em vários preceitos, opera a introdução de princípios e regras próprias de outros textos normativos; o tipo regulativo que não se ordena, como as anteriores, em função de outras disposições, a exemplo da regulação da responsabilidade civil por culpa⁵⁰.

A função primordial das cláusulas gerais é “permitir a abertura e a mobilidade do sistema jurídico”⁵¹, promovendo o reenvio do intérprete autêntico⁵² a pautas de valoração intrínsecas ao caso concreto, sejam em disposições outras presentes no sistema, sejam presentes fora do sistema, mas consagradas pelo corpo social.

Conquanto as cláusulas gerais permitam a abertura, ou mobilidade do sistema, a sua utilização exige o afastamento do pensamento axiomático-dedutivo⁵³. Tal se dá pela aplicação do pensamento tópico⁵⁴.

Por certo que o pensamento tópico, como raciocínio voltado para o problema, opera, de certo modo, um antagonismo ao pensamento sistemático, gerando relações de exclusão ou tensão⁵⁵.

Porém, como demonstra Claus-Wilhelm CANARIS, a tópica sobrevive ao pensamento sistemático operando duas funções distintas: “como meio auxiliar perante a falta de valores legais bastantes, em especial nos casos de lacuna; como processo adequado perante remissões legislativas para o ‘*commun sense*’ e perante decisões de equidade”. Neste segundo caso atuam as cláusulas gerais⁵⁶.

4. Teoria do risco

Para Karl LARENZ “aquele que empreende atividade permitida, criando ou mantendo certa fonte de perigo para outros, fica sujeito a uma responsabilidade especial e, conseqüentemente, deve responder pelo risco”⁵⁷.

A partir desta conceituação extraem-se os seguintes pressupostos informadores do risco da atividade: Atividade normalmente desenvolvida; fato do agente; o dano deve-se dedu-

⁵⁰ *A Boa Fé no Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 2001. p. 1184. Os exemplos foram tirados de: Judith MARTINS-COSTA. O Direito Privado como um Sistema em Construção: as Cláusulas Gerais no Projeto do Código Civil Brasileiro, *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, DF, n. 139, p. 5.

⁵¹ MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-fé no Direito Privado*. São Paulo: RT. 1999. p. 341.

⁵² Segundo o alcance da expressão em: KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1995. p. 387-8.

⁵³ MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-fé no Direito Privado*. São Paulo: RT. 1999. p. 355.

⁵⁴ “A tópica é uma técnica de pensar por problemas, desenvolvido pela retórica” (VIEHWEG, Theodor. *Tópica e jurisprudência*. Brasília: Imprensa Nacional. 1979. p. 17).

⁵⁵ Leandro Martins ZANITELLI. Tópica e Pensamento Sistemático: Convergência ou Ruptura? In: MARTINS-COSTA, Judith (Org.). *A Reconstrução do Direito Privado*. São Paulo: RT, 2002. p. 124.

⁵⁶ CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996. p.270 e segs.

⁵⁷ “La persona que emprende una actividad permitida que puede crear o mantener una fuente de peligros para otros carga sobre sí por ello una responsabilidad especial y, como consecuencia, ha de responder del peligro”. (*Derecho de obligaciones*. Tomo II. Madrid: Editorial revista de Derecho Privado, 1959. p. 664).

zir de uma análise objetiva das circunstâncias do acidente – “periculosidade intrínseca”⁵⁸.

A teoria do risco, por seu lado, aplica-se a todos os fatos, atos ou negócios que permeiam as relações sociais e que se consubstanciam em situações jurídicas⁵⁹, atuando como fonte geradora de obrigações no campo da responsabilidade civil.

A atividade perigosa decorre, por certo, de uma atividade humana; porém, o que gera a obrigação de indenizar é exatamente o desequilíbrio gerado pela utilização de força estranha à vítima. Como pontifica José de Aguiar DIAS:

*“Sem deixar de reconhecer a justeza da observação, não é menos certo que há coisas que são mais perigosas que outras. A imperfeição da ação do homem sobre a coisa se caracteriza por outros elementos de distinção: quando o homem utiliza força estranha, ele aumenta sua força e este aumento rompe o equilíbrio que antes existiu entre o autor do acidente e a vítima”*⁶⁰

A Dogmática jurídica divide a teoria do risco em duas modalidades distintas, seguindo a dicotomização do Direito em privado e público:

a - Risco da atividade: decorre da “atividade que contenha em si uma grave probabilidade, uma notável potencialidade danosa, em relação ao critério da normalidade média e revelada por meio de estatísticas, de elementos técnicos e da própria experiência comum”⁶¹.

b - Risco da administração: “baseia-se no risco que a atividade pública gera para os administrados e na possibilidade de acarretar dano a certos membros da comunidade, impondo-lhe um ônus não suportado pelos demais”⁶².

4.1. Evolução da teoria do risco

Na França, a moderna concepção teórica da responsabilidade civil resultou basicamente da construção pretoriana⁶³ e de sua jurisdição especializada administrativa, na medida em que paulatinamente inúmeros casos concretos eram submetidos a sua apreciação.

⁵⁸ BITTAR, Carlos Alberto. Responsabilidade Civil nas Atividades Perigosas, In: CAHALI, Yussef Said (Org). *Responsabilidade Civil – Doutrina e Jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 93.

⁵⁹ NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade. *Noções preliminares de Direito Civil*. São Paulo: RT, 2002. p. 122 e segs.

⁶⁰ *Da Responsabilidade Civil*. v. II. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 391.

⁶¹ BITTAR, Carlos Alberto. Responsabilidade Civil nas Atividades Perigosas. In: CAHALI, Yussef Said (Org). *Responsabilidade Civil – Doutrina e Jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 93.

⁶² MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 597.

⁶³ Como observou Clóvis Veríssimo do Couto e SILVA, a jurisprudência Francesa foi audaciosa na interpretação da cláusula geral do art.1.382 do *Code*. (RT: 667/8). Em palavras de Louis JOSSERAND: “Enfim, uma última constatação se impõe e é uma homenagem à jurisprudência: como pudestes notar, a evolução da responsabilidade se tem produzido com o mínimo de intervenção legislativa: ela foi sobretudo obra da jurisprudência que, em França, na Bélgica e noutros países, tem sabido tirar partido maravilhoso dos textos e dos princípios que tinha à sua disposição e os tem acomodado ao gosto do dia, com uma oportunidade, um senso das realidades práticas e uma engenhosidade verdadeiramente admiráveis; graças a ela (...) viu-se 1º direito evoluir sob uma legislação imóvel”, e o juiz foi a alma do progresso jurídico”. (Evolução da responsabilidade civil. Rio de Janeiro. *Revista Forense*, vol. 86, p. 559).

Em 1897 M. Saleilles publica obra marcante que impulsionou os estudos concernentes à teoria do risco: *les accidents du travail et la responsabilité civile*. Segundo Louis JOSSERAND, a legislação francesa sobre acidentes do trabalho, de 1898, consagrou a noção de risco profissional⁶⁴. A partir deste ponto a teoria do risco teve grande desenvolvimento doutrinário e reconhecimento legislativo⁶⁵.

No Brasil, a primeira obra legislativa a contemplar a responsabilidade pelo risco foi o Decreto Legislativo n. 2.681/12, relativa às estradas de ferro⁶⁶.

Na Constituição de 1946 (art. 194), repetida quase sem variações, pela carta outorgada de 1967 (art. 105) e pela Emenda de 1969 (art. 107), é que veio a ser constitucionalmente consagrada a responsabilidade objetiva do Estado, independentemente da noção de culpa.

No âmbito constitucional, hoje prevalece a regra do artigo 37, em seu parágrafo 6º que prevê a responsabilidade objetiva dos agentes do estado, bem como daqueles que em nome do estado atuam.

Na seara do Direito Privado, de realce as previsões do Código de Defesa do Consumidor, no âmbito da responsabilidade do produtor ou fornecedor de produto ou serviço, pelo risco do fornecimento defeituoso ou incompleto, e a regra do Novo Código Civil, quando expressa a responsabilidade pelo dano decorrente de atividades de risco (Arts. 43 e 927, parágrafo único).

4.2. Da socialização do risco

Para Francisco Cavalcante Pontes de MIRANDA, “o homem que causa dano a outrem não prejudica somente a este, mas a ordem social”⁶⁷.

Já Alvin LIMA aponta que “a teoria do risco, embora partindo do fato em si mesmo, para fixar a responsabilidade, tem raízes profundas nos mais elevados princípios de justiça e de equidade”⁶⁸. Idéia esta que encontra eco na doutrina portuguesa, com João de Matos ANTUNES VARELA que leciona: “há largos e importantes setores da vida em que as necessidades sociais de segurança se têm mesmo de sobrepor às considerações de justiça alicerçadas sobre o plano das situações individuais”⁶⁹.

Assim que, com a evolução dos meios de produção, com um crescente desenvolvi-

⁶⁴ Evolução da responsabilidade civil. Rio de Janeiro. *Revista Forense*, vol. 86, p. 557. José Aguiar DIAS cita um caso julgado pela Corte de Cassação, em 16 de junho de 1896, que condenou o dono de um rebocador, cuja máquina, ao explodir, matara um mecânico. Afirma que neste aresto utilizou-se a teoria da responsabilidade pelo fato da coisa, desenvolvida por Saleilles e Jossierand. (*Da Responsabilidade Civil*. v. II. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 397) Ao que parece, o caso é o mesmo.

⁶⁵ CARBONIER, Jean. *Droit Civil. Les Obligations*, Paris: Presses Universitaires de France, 1976. p. 297-303.

⁶⁶ DIAS, José Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. v. II. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 405.

⁶⁷ apud: ALONSO, Paulo Sérgio Gomes. *Pressupostos da Responsabilidade Civil Objetiva*. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 56.

⁶⁸ *Culpa e Risco*. São Paulo: RT, 1999. p. 195.

⁶⁹ *Das Obrigações em Geral*. 10ª ed. v. 1. Coimbra: Almedina, 2000. p. 631.

mento dos maquinismos, os artesões foram deixando suas atividades para se tornarem operários. E nestas condições foram submetidos a riscos inerentes ao manuseio destes maquinismos cada vez mais complexos e perigosos, de modo que, no infortúnio, eram obrigados a suportar o ônus de provar a negligência patronal, o que tornava a reparabilidade do dano inatingível.

No mais, este operário tornava-se um peso à sociedade, pois deixava a linha de produção e engrossava as fileiras dos desafortunados.

O direito, buscando corrigir estas disparidades veio em socorro ampliando a noção do seguro, que surgiu “lapidado, como um brilhante, pala paciência dos homens do comércio, que precisavam de instrumentos de defesa para proteger sua atividade contra a solécia dos riscos que a ameaçavam”⁷⁰, para torná-lo, no âmbito social, a pedra angular da reparação civil.

Deste modo, a socialização do risco consubstanciou-se em forma da participação direta e indireta da sociedade na formação do lastro da seguridade social.

E o novo Direito Civil, na sábia concepção de Miguel REALE, vem informado pelo princípio da socialidade, fundado num “sentido social”, “fazendo prevalecer os valores coletivos sobre os individuais, sem perda, porém, do valor fundante da pessoa humana” e distinguindo-se por uma “maior aderência à realidade contemporânea” redesenhando os direitos e deveres dos “cinco principais personagens do Direito Privado: o proprietário, o contratante, o empresário, o pai de família e o testador”⁷¹.

5. Conclusão

Os princípios gerais do Direito Privado, inseridos que estão no corpo da Constituição Federal, conferem caráter fundamental à garantia de vida com dignidade da pessoa humana.

A ameaça ou ofensa à integridade física ou moral da pessoa pelas atividades de risco importam em atentado à dignidade humana.

As atividades perigosas geram um risco potencial à pessoa, o qual deve ser suportado pelo causador do perigo, em um primeiro plano, e pela sociedade, num segundo plano.

O risco da atividade compõe o “eixo central” que informa o sistema de responsabilidade civil objetiva, ao lado do sistema tradicional da responsabilidade civil subjetiva.

Como “eixo central”, o risco da atividade vem vazado em indeterminações semânticas, a possibilitar trabalho de concretização pelo intérprete autêntico.

⁷⁰ ALVIM, Pedro. *O Contrato de Seguro*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 18.

⁷¹ Visão Geral do Projeto de Código Civil. *Cidadania e Justiça*, Rio de Janeiro, n.10, p. 4.

Na concretização da norma, deverá o intérprete autêntico fundar-se nos princípios gerais que informam o sistema privado, criando diretrizes de conduta que o complete.

6. Bibliografia

AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. A Boa-Fé na Relação de Consumo. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, vol. 14, p. 20-27, abr./jun 1995.

ALONSO, Paulo Sérgio Gomes. *Pressupostos da Responsabilidade Civil Objetiva*. São Paulo: Saraiva, 2000. xiv. 186 p.

ALVIM, Pedro. *O Contrato de Seguro*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. 547 p.

ANTUNES VARELA, João de Matos. *Das Obrigações em Geral*. 10ª ed. v. I. Coimbra: Almedina, 2000. 962 p.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Caracterização Jurídica da Dignidade da Pessoa Humana. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, a. 91, v. 797, p. 11-26, mar. 2002.

BEVILAQUA, Clovis. A Constituição e o Código Civil. *Revista de Direito Privado: Memória do Direito Privado*. São Paulo, v. 9, p. 245-250. 2002.

BITTAR, Carlos Alberto. Responsabilidade Civil nas Atividades Perigosas. In: CAHALI, Yussef Said (Org). *Responsabilidade Civil – Doutrina e Jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 85-103.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. 19ª tiragem, tradução: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. 217 p.

_____. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 10ª ed., tradução: Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos, apresentação: Tercio Sampaio Ferraz Júnior. Brasília: UNB, 1999. 184 p.

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito*. Introdução e tradução de António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro. 2ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996. cxiv. 311 p.

CARBONIER, Jean. *Droit Civile: Les Obligations*. 7ª ed. Paris: Presses Universitaires de France, 1976. 561 p.

CUNHA, Alexandre dos Santos. Dignidade da Pessoa Humana: Conceito Fundamental do Direito Civil. In: MARTINS-COSTA, Judith (Org.). *A Reconstrução do Direito Privado*. São Paulo: RT, 2002. p. 230-264.

DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. 10ª ed., 2ª tiragem, revista e atualizada, 2 vol. Rio de Janeiro: Forense, 1995. 894 p.

ENGLISH, Karl. *Introdução ao Pensamento Jurídico*. 7ª ed. Tradução: J. Baptista Machado. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996. 393 p.

GUERRERO, Camilo Augusto Amadio. O fundamento científico da função social da propriedade intelectual. In: NERY, Rosa Maria de Andrade (Coord.) *Função do Direito Privado no atual momento histórico*. São Paulo: RT, 2006. p. 185-259.

GOMES, Orlando. Direitos de Personalidade. *Revista Forense*. Rio de Janeiro. vol. 216. p. 5-10.

GRAU, Eros Roberto. *O Direito Posto e o Direito Pressuposto*. 4ªed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002. 279 p.

JORGE, Fernando Pessoa. *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*. reimpressão. Coimbra: Almedina, 1995. 433 p.

JOSSERAND, Louis. Evolução da responsabilidade civil. *Revista Forense*. Rio de Janeiro. vol. 38, n. 86, p. 548-59, abr./jun. 1941.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 4ª ed. 1ª reimpressão. Tradução: João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1995. xviii. 427 p.

LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*. Tomo II. Tradução: Jaime Santos Briz. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1959. xv. 730 p.

_____. LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. 3ªed. Tradução: José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. xxii. 727 p.

LIMA, Alvino. *Culpa e Risco*. 2ª ed. Atualizada por: Ovidio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: RT, 1999. 347 p.

MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-Fé no Direito Privado: Sistema e Tópica no Processo Obrigacional*. São Paulo: RT. 1999. 544 p.

_____. As Cláusulas Gerais como Fatores de Mobilidade do Sistema Jurídico. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, DF, a. 28, n. 112, p. 13-32, out./dez. 1991.

_____. O Direito Privado como um ‘Sistema em Construção’: As cláusulas Gerais no Projeto de Código Civil Brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, DF, a. 35, n. 139, p. 5-22, jul./set. 1998.

_____. O Novo Código Civil Brasileiro: Em Busca da “Ética da Situação”. In: MARTINS-COSTA, Judith (Org.). *A Reconstrução do Direito Privado*. São Paulo: RT, 2002. p. 87-168.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 25ª ed. Atualizado por: Eurico

de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 2000. 765 P.

MELLO, Henrique Ferraz de. Função social da propriedade e sua repercussão no registro de imóveis. In: NERY, Rosa Maria de Andrade (Coord.) *Função do Direito Privado no atual momento histórico*. São Paulo: RT, 2006. p. 306-61.

MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. *A Boa Fé no Direito Civil*. 2ª reimpressão. Coimbra: Almedina, 2001. 1406 p.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Regras de Experiência e Conceitos Juridicamente Indeterminados. In: NOGUEIRA, Adalício; et al. *Estudos Jurídicos em Homenagem ao Professor Orlando Gomes*. Rio de Janeiro: Forense, 1979. xxi. 687 p.

NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade. *Novo Código Civil e Legislação Extravagante Anotados*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2005. 1792 p.

NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade. A Proteção Civil da Vida Humana. In: BRANDÃO, Dornival da Silva; et al. *A Vida dos Direitos Humanos: Bioética Médica e Jurídica*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1999, p. 441-466.

_____. *Noções Preliminares de Direito Civil*. São Paulo: RT, 2002. 261 p.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 7ª ed. Revista e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 1996. xii. 350 p.

PREDIGER, Carin. A Noção de Sistema no Direito Privado e o Código Civil como Eixo Central. In: MARTINS-COSTA, Judith (Org.). *A Reconstrução do Direito Privado*. São Paulo: RT, 2002. p. 145-173;

REALE, Miguel. Visão Geral do Projeto de Código Civil. *Cidadania e Justiça*, Rio de Janeiro, a.5, n.10, p.61-73, jan./jun. 2001.

SILVA, Clovis Veríssimo do Couto e. O Conceito de Dano no Direito Brasileiro e Comparado. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, a. 80, vol. 667, p. 7-16, maio 1991.

_____. O Direito Civil Brasileiro em Perspectiva Histórica e Visão de Futuro. *AJURIS*. Porto Alegre, vol. 40, p. 128-149.

TEPEDINO, Gustavo. Direitos Humanos e Relações Jurídicas Privadas. In: *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 55-72.

VIEHWEG, Theodor. *Tópica e jurisprudência*. Tradução: Tércio Sampaio Ferraz Junior. Brasília: Imprensa Nacional/UNB, 1979. 166 p.

WIECKER, Franz. *História do Direito Privado Moderno*. 2ª ed. Tradução: A. M. Botelho Hespanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993. xv. 768 p.

ZANITELLI, Leandro Martins. Tópica e Pensamento Sistemático: Convergência ou Ruptura. In: MARTINS-COSTA, Judith (Org.). *A Reconstrução do Direito Privado*. São Paulo: RT, 2002. p. 121-144.