

## A Responsabilidade Civil - Origens e evolução do objeto científico.

Leandro Silva Costa\*

*Doutorando em Ciências Jurídicas – Direito Público pela Universidade Nacional de La Plata – Nação Argentina; Mestre em Relações Privadas e Constituição pela Faculdade de Direito de Campos; Pós Graduado em Direito Civil e Processo Civil pela Faculdade de Direito de Campos; MBA em Negócios de Empresas, Petróleo e Gás pela Fundação Getúlio Vargas; Coordenador do Curso de Graduação em Direito da Universidade Iguazu Campus V – Itaperuna/RJ; Advogado.*

Marcelo Fróes Padilha\*

*Doutorando em Direito Público, pela Universidade Nacional de La Plata – Nação Argentina; Mestre em Direito, pela Universidade Iguazu - UNIG ; Pós Graduado em Direito Tributário e Legislação de Impostos pela Universidade Estácio de Sá - UNESA; MBA em Gestão de Negócios Petróleo e Gás, pela Fundação Getúlio Vargas - FGV; Coordenador do Escritório modelo - ESAJUR da UNIG – Campus V/Itaperuna/RJ; ; Professor Universitário da Universidade Iguazu – Campus V; Advogado.*

Auner Pereira

Carneiro\*

*Doutor USP-SP – Coordenador do Grupo de Pesquisa Interinstitucional de desenvolvimento municipal/Regional.Itep/UENF/UNIFLU.*

### Resumo

A responsabilidade civil alcançou uma grande importância no direito moderno, incidindo desde o Código de Hamurabi (1790 – 1770 a.C.) até a vigência do Código Civil. Entre os diversos enfoques que surgem para o estudioso no âmbito da responsabilidade civil, devem ser reavaliados os pertinentes à subjetividade e objetividade da responsabilidade civil, a contratualidade e extra contratualidade, conduta, imputabilidade, culpa, nexos causal e modalidades de dano. Analisam-se as formas de exclusão da responsabilidade civil. Verificam-se as noções de direito, a legislação brasileira e as implicações da Responsabilidade, avaliando a incidência da responsabilidade civil para reparação do dano sob o aspecto da teoria objetiva. Evidenciam no texto, o histórico da Responsabilidade Civil, pressupostos e conceitos, além da Responsabilidade Contratual e Extracontratual

**Palavras-chave:** Responsabilidade Civil; Direito; Responsabilidade Contratual e Extracontratual.

### Abstract

Liability achieved great importance in modern law, focusing since the Code of Hammurabi (1790 - 1770 BC) to the period of the Civil Code. Among the various approaches that arise for the student under the liability should be reviewed relevant to the subjectivity and objectivity of liability, contractuality and extra contractuality, conduct, liability, fault, causation and damage modes. Analyzes the forms of exclusion of liability. They are checked for legal notions, Brazilian law and the implications of responsibility, assessing the incidence of liability to repair the damage from the aspect of objective theory. The heights of the text include the history of civil liability, assumptions and concepts, as well as Contract and tort

**Keywords:** Liability; law; Contractual liability and Extracontractual.

### 1 Introdução

Em termos jurídicos, a relevância do tema desenvolvido neste trabalho afeta diretamente o direito constitucional, direito civil, por via reflexa, os demais ramos de

Direito. Procurou-se dar uma orientação metodológica com o foco na interdisciplinaridade no tratamento do problema específico da pesquisa.

Diante destas constatações preliminares, o presente trabalho de conclusão de curso tem como objetivo principal tratar da responsabilidade civil e as suas implicações no Direito.

A formulação do problema pretende encontrar respostas para as seguintes questões: O que é o dano? Quem é o responsável pelo dano e qual a natureza de sua obrigação?

. As culminâncias do texto englobam, o histórico da Responsabilidade Civil, pressupostos e conceitos, além da Responsabilidade Contratual e Extracontratual.

. A legislação busca prevenir o dano e aponta a metodologia de reparação do dano, com função pedagógica e sancionadora.

## **2 Responsabilidade civil - noções gerais**

### **2.1 Histórico da Responsabilidade Civil**

Nos primórdios da humanidade existia a vingança coletiva, que era a reação, por parte de determinado grupo da comunidade, contra aquele que causasse algum dano a qualquer de seus membros. Após, passou-se à fase da denominada vingança privada, quando o próprio ofendido buscava a satisfação ao dano contra si ocasionado, numa reação comumente conhecida como “fazer justiça pelas próprias mãos”, fase esta que, segundo o magistério de Alvino Lima, consubstanciava-se em uma “forma primitiva, selvagem talvez, mas humana, da reação espontânea e natural contra o mal sofrido; solução comum a todos os povos nas suas origens, para a reparação do mal pelo mal”.<sup>1</sup>

Foram regulamentadas as condições em que a vítima tinha o direito de retaliação, chegando-se à fase do talião, em que o ofensor deveria sofrer o mesmo dano causado ao ofendido “olho por olho, dente por dente”.<sup>2</sup> Após, chegou-se ao período da composição, reparação ao dano de cunho econômico, substituindo, assim, a vingança. Subsistia, porém, a retaliação, como fundamento ou forma de reintegração do dano sofrido. Neste momento, não se cogitava sobre a existência de culpa, sendo a composição obtida ao alvitre da vítima. Posteriormente, a composição deixa de ser facultativa, tendo sido

<sup>1</sup> LIMA, Alvino. Da culpa ao risco. 2.ed. (rev. e atual. pelo Prof. Ovídeo Rocha Barros Sandoval). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 10.

<sup>2</sup> DIAS, José de Aguiar. Da responsabilidade civil. 10. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1995, v.1, p. 17.

regulamentado seu uso, não mais permitindo à vítima fazer justiça pelas suas próprias mãos. É a época do Código de Ur-Nammu, do Código de Manu e da Lei das XII Tábuas.

[...] Consolidação de leis babilônicas mandada realizar pelo célebre monarca Hamurabi (1728-1688 a.C.). Ficou famosa por preconizar a lei do talião, princípio sintetizado na expressão olho por olho, dente por dente, e pelo qual aplica-se, ao faltoso, um castigo rigorosamente proporcional ao dano que causou. Ao ladrão, amputam-se-lhe as mãos, ao alcoviteiro corta-se-lhe a língua[...] Embora a consolidação de Hamurabi não seja o documento legal reformador mais antigo até hoje conhecido - antes dele os reis Ur-Nammu (cerca de 2.050-2.032 a.C.), Lipit-Ishtar (1875-1865 a.C.), e Urukagina, de Lagash - já haviam feito reformas legislativas, é de se notar que, mil anos após sua elaboração, ainda era aplicado integralmente na Babilônia e na Assíria!<sup>3</sup>

Quando a autoridade passou a dirimir os conflitos, assumiu para si também a função de punir, fazendo-se substituir ao particular para atingir o causador do dano. Passou-se, então, segundo José de Aguiar Dias:

[...] da justiça punitiva exclusiva, reservada aos ataques dirigidos diretamente contra ela, para a justiça distributiva, percebendo que, indiretamente, era também atingida por certas lesões irrogadas ao particular, porque perturbavam a ordem que se empenhava em manter.<sup>4</sup>

Verificou-se a cisão dos delitos em duas categorias: os delitos públicos (ofensas mais graves, de caráter perturbador da ordem) e os delitos privados. Aqueles eram reprimidos pela autoridade, como sujeito passivo atingido; nos últimos, intervinha apenas para fixar a composição, evitando os conflitos.

Tal direito foi concretizado na Lei das XII Tábuas, na qual não havia um princípio fixador da responsabilidade civil.<sup>5</sup> Com a *Lex Aquilia* chega-se, finalmente, a um princípio geral norteador da responsabilidade civil, originando o conceito de culpa aquiliana como atualmente se conhece, já que, até então, não existiam regras uniformes a respeito da matéria. A Lei Aquília dividia-se em três capítulos, sendo o terceiro, intitulado *damnum injuria datum*, o mais abrangente, alcançando desde as lesões a escravos ou animais, à destruição ou deterioração das coisas corpóreas. Importante ressaltar que foi por obra da jurisprudência, através da intervenção do pretor e dos juriconsultos, que se deu a ampliação de seu campo de atuação, fazendo-a incidir sobre outros direitos reais, além da

<sup>3</sup>MARKY, Thomas. *Curso Elementar de Direito Romano*. 6. ed. São Paulo ed. Saraiva, 1992.

<sup>4</sup>DIAS, José de Aguiar. Op. cit. p. 18

<sup>5</sup>Idem, p. 17

propriedade. Abrandou-se seu rigorismo original, de forma a possibilitar a reparação do dano com exigências menores.<sup>6</sup>

Era permitida em sua última fase, uma multiplicidade de ações de responsabilidade, admitindo-se, inclusive, a responsabilidade por danos morais.<sup>7</sup>

Coube ao direito francês, contudo, estabelecer a concepção da reparação de danos com fundamento na culpa, tendo influenciado, de forma inegável, a maioria das legislações do sistema romano-germânico, dentre elas a brasileira, sendo que, antes do surgimento do Código Civil francês, desenvolveram-se as noções então existentes no direito romano, fundando-se, assim, um princípio geral de responsabilidade civil, ficando de lado a enumeração dos casos de composição obrigatória. Não se cogitava, no direito francês, acerca da gravidade da culpa como pressuposto para a reparação do dano, sendo apenas necessária a existência daquela, ainda que levíssima.<sup>8</sup>

O Código Napoleônico, posteriormente, assentou a responsabilidade civil sobre a culpa, influenciando, com este princípio, várias legislações, como, por exemplo, a brasileira.<sup>9</sup> Mesmo com o aprimoramento dos estudos acerca da responsabilidade, multiplicavam-se os casos de danos, como consequência do surto de desenvolvimento que vivia todo o continente europeu, tornando-se imperiosa uma maior proteção às vítimas, surgindo, destarte, uma nova teoria, que passou a amparar muitos casos até então não contemplados pela noção de responsabilidade fundada na culpa. Nascia a teoria do risco, estabelecendo a responsabilidade objetiva, segundo a qual aquele que, através de sua atividade, criasse um risco de dano para terceiros, deveria ser compelido a repará-lo, ainda que sua atividade e o seu comportamento fossem isentos de culpa.<sup>10</sup> Pertinente é o estudo, ainda que breve, do surgimento da responsabilidade civil em Portugal, haja vista a vigência da legislação portuguesa no Brasil durante a colonização e o império. É com a invasão dos godos que se encontra a primeira evidência do instituto no direito lusitano, com a consequente aplicação de seu código na península ibérica. O referido diploma legal adotava um sistema misto, mesclando a composição germânica e o critério penal dos romanos.<sup>11</sup> Logo após a invasão árabe, predominou o direito consuetudinário, buscando-

---

<sup>6</sup>Idem, p. 18.

<sup>7</sup>Ibidem.

<sup>8</sup> DIAS, José de Aguiar. Op. cit. p. 19

<sup>9</sup> Ibidem.

<sup>10</sup> Ibidem.

<sup>11</sup> Idem, p. 20

se reprimir delitos de várias maneiras, a saber: aplicando-se a reparação pecuniária, a composição, as penas corporais e, ainda, a utilização da vingança privada.<sup>12</sup>

As diferenças sociais influenciavam na reparação do dano, injustiça esta minorada quando da emancipação do trabalhador em Portugal, por volta do século XII, mas que não alterou substancialmente a forma como se vinha realizando.<sup>13</sup> As Ordenações do Reino, vigentes durante o período do Brasil-colônia, não deixavam claro o caráter indenizatório, fazendo confusão entre reparação, pena e multa.<sup>14</sup> A obrigação de reparação de danos no Brasil tem seu início, apesar da confusão, nas Ordenações do Reino, aplicando-se o direito romano como subsidiário do direito pátrio, na forma do art. 2º da Lei da Boa Razão, de 18 de agosto de 1769, que lecionava “que o direito romano servisse de subsídio, nos casos omissos, não por autoridade própria, que não tinha, mas por serem muitas as suas disposições fundadas na boa razão”, tornando-se esta a primeira fase da responsabilidade civil no direito positivo brasileiro. A primeira legislação a tratar do tema da responsabilidade civil no Brasil foi o Código Criminal de 1830, o qual trouxe em seu bojo regras que disciplinavam a apreciação de casos de responsabilidade civil, estabelecendo, quando possível, a reparação natural, bem como a garantia da indenização pelo dano sofrido, dentre outros institutos que visavam à satisfação do mal acarretado pelo dano ocasionado ao ofendido. Segue-se em uma fase que tem início com a manifestação de Teixeira de Freitas que não concordava que a responsabilidade civil estivesse ligada à responsabilidade criminal, observando que o ressarcimento do prejuízo ocasionado pelo delito passava a ser abordado como competência da legislação civil, em consequência da Lei de 3 de dezembro de 1841 ter derogado o Código Criminal. O instituto da responsabilidade civil se consolida, passando a se fundamentar na culpa. Passou-se a construir a teoria da responsabilidade indireta, sendo admitida a culpa no dano causado por coisas inanimadas, desenvolvendo-se na mesma época, o princípio da responsabilidade dos funcionários públicos.

Marilise Kostelnaki Baú leciona que:

No Brasil-Colônia, as Ordenações do Reino determinavam a obrigação de satisfação do dano, conforme comenta Valler, ao mencionar o art. 21 que tratava da obrigação do delinquente de reparar o dano causado com o delito. O art. 22 determinava manter que a satisfação devesse ser a mais ampla possível e que, em caso de dúvida, a interpretação fosse feita em favor do ofendido. O art. 29, de sua vez, tratava da obrigação dos herdeiros do

<sup>12</sup> Ibidem.

<sup>13</sup> Ibidem.

<sup>14</sup> Idem, p. 21

delinquente em satisfazer o dano até o limite dos bens herdados. Até o começo século, a responsabilidade civil no Brasil, no referente ao funcionário público, prevista na Constituição Federal, é quanto ao transporte da coisa, estabelecida no Código Comercial. Lei específica surgiu, pela primeira vez em 1912, versando sobre a regulamentação da responsabilidade das estradas de ferro. O princípio norteador, genérico, sobre a responsabilidade aquiliana, adveio com os artigos 159 e 160 do Código Civil de 1916. Dessas regras emanam todas as demais obrigações de reparação de danos.<sup>15</sup>

O Código Penal de 1890, por sua vez, não trouxe qualquer inovação de relevo para o desenvolvimento da matéria, limitando-se a reproduzir as regras já constantes no Código Criminal do Império, mas com uma redação que apenas o empobreceu. Deve ser ressaltada a influência do Código Civil francês na elaboração do Código Civil de 1916, ficando consagrada a teoria da culpa no art. 159, porém, a falta de sistematização da matéria e o pequeno número de artigos a ela aplicados, denotam o fato de pouca difusão da matéria à época. Mostrou-se, portanto, que a Lei n.º 3.071, de 1º de janeiro de 1916 era insuficiente para resolver o problema da responsabilidade civil, haja vista o avanço da sociedade, que levou à obsolescência as poucas regras existentes no referido diploma civil acerca da matéria. A doutrina e a jurisprudência, tais como o Código Brasileiro de Aeronáutica e a Lei de Imprensa, além do reconhecimento de sua relevância a nível constitucional, como se pode confirmar através da leitura dos incisos V, X, XXIV, LXXV do artigo 5º, bem como do artigo 37, § 6º, todos da *Carta Magna* de 1988.

O Código de Defesa do Consumidor, por sua vez, também tratou da responsabilidade civil, de forma a garantir o ressarcimento de danos advindos de defeitos nos produtos e serviços, independentemente da verificação da culpa, adotando a teoria da responsabilidade civil objetiva.<sup>16</sup> O Código Civil, objeto da Lei n.º 10.406 de 10.01.2002 melhor sistematizou a matéria ao dedicar um título especial e autônomo à Responsabilidade Civil. Fez uma profunda modificação na matéria para ajustar-se à evolução ocorrida na área da responsabilidade civil ao longo do século XX.

Sergio Cavalieri Filho destaca que:

Embora tenha mantido a responsabilidade subjetiva, optou pela responsabilidade objetiva, tão extensas e profundas são as cláusulas gerais que consagram, tais como o abuso de direito (art. 187), o exercício de atividade de risco ou perigosa (parágrafo único do art. 927), danos causados por produtos (art. 931), responsabilidade pelo fato de outrem (art. 932, c/c o art.

<sup>15</sup> BAÚ, Marilise Kostenalki. O contrato de assistência médica e a responsabilidade civil. 2. ed. Rio de Janeiro. 2001, p.11.

<sup>16</sup> DIAS, José de Aguiar. Op. cit., p. 21-22.

933), responsabilidade pelo fato da coisa e do animal (arts. 936, 937 e 939), responsabilidade dos incapazes (art. 928) etc.<sup>17</sup>

## 2.2 Conceito de Responsabilidade Civil

A responsabilidade civil desenvolveu-se juntamente com a história da humanidade, sendo atualmente inconcebível cogitar a vida em sociedade sem a segurança que daquela advém. Embasa-se em determinados princípios, os quais surgem da regra romana consubstanciada no *leminem laedere*, que significa, no vernáculo, “não lesar ninguém”.

Sergio Cavalieri Filho descreve a responsabilidade civil da seguinte forma:

Designa o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de um outro dever jurídico. Em apertada síntese, responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário.<sup>18</sup>

Segundo José de Aguiar Dias, a raiz etimológica do termo responsabilidade encontra-se na expressão latina *spondeo*, “fórmula conhecida, pela qual se ligava solenemente o devedor, nos contratos verbais do direito romano”.<sup>19</sup>

De Plácido e Silva, sobre o tema, leciona que o termo responsabilidade denota:

[...] obrigação de responder por alguma coisa. Quer significar, assim, a obrigação de satisfazer ou executar o ato jurídico, que se tenha convencionado, ou a obrigação de satisfazer a prestação ou de cumprir o fato atribuído ou imputado à pessoa por determinação legal.<sup>20</sup>

José de Aguiar Dias, porém, ressalva que:

[...] dizer que responsável é aquele que responde e, portanto, que responsabilidade é a obrigação cabente ao responsável é, além de redundante, insuficiente, porque, por aí, a definição, permanecendo na própria expressão verbal que se pretende aclarar, não dá solução ao problema que se quer resolver, a começar pelos conceitos.<sup>21</sup>

Complementa ainda que:

---

<sup>17</sup>FILHO, Sergio Cavalieri. Programa de Responsabilidade Civil. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 158

<sup>18</sup>DIAS, José de Aguiar. Op. cit., p. 24.

<sup>19</sup>Idem, p. 2.

<sup>20</sup>SILVA, De Plácido e. Vocabulário jurídico. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 713.

<sup>21</sup>DIAS, José de Aguiar. Op. Cit. p. 3



O que interessa, quando se fala de responsabilidade, é aprofundar o problema na face assinalada, de violação da norma ou obrigação diante da qual se encontrava o agente. Marton estabelece com muita lucidez a boa solução, quando define responsabilidade como a situação de quem, tendo violado uma norma qualquer, se vê exposto às consequências desagradáveis decorrentes dessa violação traduzidas em medidas que a autoridade encarregada de velar pela observação do preceito lhe imponha, providências essas que podem, ou não, estar previstas.<sup>22</sup>

Carlos Alberto Bittar ressalta que:

Embora na evolução tenha enfrentado vicissitudes as mais diversas, sob filosofias prosperantes a cada etapa, a verdade é que sempre se orientou na defesa de direitos violados, em virtude de fatos de terceiros, e a partir da constatação do nexo causal entre o evento danoso e a conduta do agente. No plano civil, sob a iniciativa do lesado, assim que consolidada em sua textura central, procura proporcionar-lhe instrumentos de reação contra o agente, inclusive com a utilização do aparato judiciário do Estado, que, para tanto, se habilitou. Ora, embora embalada por acentuado cunho pecuniário em sua inserção nas codificações, a teoria em debate tem expandido, consideravelmente, a sua base, atingindo situações de danos provocados objetivamente, bem como a sua latitude, alcançando, com isso, tanto os danos patrimoniais, como os extrapatrimoniais, como constatamos na doutrina especializada dominante.<sup>23</sup>

Assim sendo, faz-se oportuno trazer a lume os diversos conceitos que os doutrinadores formularam a respeito da responsabilidade civil. Sílvio Rodrigues entende que a responsabilidade é “[...] a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam”.<sup>24</sup>

Serpa Lopes, por sua vez, preleciona que “[...] a responsabilidade é a obrigação de reparar um dano, seja por decorrer de uma culpa ou de outra circunstância legal que a justifique, como a culpa presumida, ou por uma circunstância meramente objetiva”.<sup>25</sup>

José Cretella Júnior concebe a responsabilidade como “[...] situação especial de toda pessoa, física ou jurídica, que infringe norma ou preceito de direito objetivo e que, em decorrência da infração, que gerou danos, fica sujeita a determinada sanção”.<sup>26</sup>

Depreende-se ainda de tais conceitos que a consequência precípua da execução de um ato ilícito constitui-se na obrigação de reparar o dano imposto à vítima, de forma a

<sup>22</sup>Ibidem.

<sup>23</sup>BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 17.

<sup>24</sup>RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil - responsabilidade civil*. 13. ed., São Paulo: Saraiva, 1993, vol. 4, p. 4.

<sup>25</sup>SERPA LOPES, Miguel Maria. *Curso de direito civil: fontes acontratuais das obrigações - responsabilidade civil*. 5. ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1989, p.160.

<sup>26</sup>CRETELLA JÚNIOR, José. *Responsabilidade do Estado por ato legislativo* “in” *Revista Forense*. Rio de Janeiro, 286:11, abr.-jun./1994.



restabelecer a situação anteriormente existente ou, sendo isso impossível, compensando-a pelo infortúnio ocasionado pela ocorrência do fato.

Silvio de Salvo Venosa acrescenta que:

No vasto campo da responsabilidade civil, o que interessa saber é identificar aquela conduta que reflete a obrigação de indenizar. Nesse âmbito, uma pessoa é responsável quando suscetível de ser sancionada, independentemente de ter cometido pessoalmente um ato antijurídico. Nesse sentido, a responsabilidade pode ser direta, se diz respeito ao próprio causador do dano, ou indireta, quando se refere a terceiro, o qual, de uma forma ou de outra, no ordenamento, está ligado ao ofensor.<sup>27</sup>

### 2.3 Pressupostos da Responsabilidade Civil

Para que ocorra a obrigação de indenizar, faz-se necessária a existência de determinados fatores, denominados pela doutrina de pressupostos ou elementos da responsabilidade civil, tais como: a conduta do agente, que pode consistir numa ação ou omissão; o nexo de causalidade, que estabelece o elo de ligação entre a conduta ofensiva e a perturbação ocasionada à vítima; e o dano, que é o mal acarretado à vítima em razão da ação ou omissão do agente .

#### *Ação ou omissão do agente*

Toda conduta humana decorre de um ato, o qual pode consubstanciar-se em uma atitude positiva ou negativa. A atitude positiva é denominada ação, sendo o ato dela decorrente chamado de comissivo. A inatividade, ou atitude negativa, chama-se omissão, sendo decorrente dela um ato omissivo. Segundo Rui Stoco “[...]omissão é uma conduta negativa. Surge porque alguém não realizou determinada ação. A sua essência está propriamente em não se ter agido de determinada forma”.<sup>28</sup>

Sobre a ação e a omissão, oportuno é o escólio de Júlio Fabbrini Mirabete:

A conduta é, em regra, consubstanciada em uma ação em sentido estrito ou comissão, que é um movimento corpóreo, um fazer, um comportamento ativo [...] Poderá, entretanto, constituir-se em uma omissão, que é a inatividade, a abstenção de movimento, é o não fazer alguma coisa que é devida.<sup>29</sup>

Para adquirirem relevância jurídica, ensejando a obrigação de indenizar, a ação ou omissão devem ser voluntárias. Toda conduta voluntária, por sua vez, pode ser dirigida à produção do resultado, ou pode se dar pela inobservância de um dever de cuidado, ou

<sup>27</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil. 3 ed. Atlas, São Paulo: 2003, v. IV, p. 12.

<sup>28</sup> STOCO, Rui. Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial: doutrina e jurisprudência. 2. ed., São Paulo: RT, 1995, p. 51.

<sup>29</sup> MIRABETE, Júlio Fabbrini. Manual de Direito Penal - Parte Geral. 9ª ed., São Paulo: Atlas, 1995, vol. 1, p. 103.

seja, pode ser, respectivamente, dolosa ou culposa. Assim sendo, a ação dolosa é aquela praticada pelo agente com consciência e vontade de atingir o fim colimado. Porém, existem hipóteses em que a vontade do agente não está dirigida para a obtenção do resultado, querendo ele algo diverso e assumindo o risco de causar, na busca de seu desiderato, um dano a outrem. Trata-se, pois, do chamado dolo eventual. Descreve sobre o tema Edgard Magalhães Noronha que: “[...] age dolosamente não apenas o que quer livre e conscientemente o resultado, mas também quem, embora não o querendo de modo principal, aceita-o ou a ele anui. Na primeira hipótese, diz-se direto o dolo; na segunda, eventual”.<sup>30</sup>

A conduta culposa, por sua vez, é aquela na qual o agente, embora sem ter a vontade voltada para a ocorrência do resultado nem ter assumido o risco de produzi-lo, acarreta o dano à vítima pela inobservância de um dever de cuidado objetivo.

No dizer de Júlio Fabbrini Mirabete:

A cada homem, na comunidade social, incumbe o dever de praticar os atos da vida com as cautelas necessárias para que do seu atuar não resulte dano a bens jurídicos alheios. Quem vive em sociedade não deve, com uma ação irrefletida, causar dano a terceiro, sendo-lhe exigido o dever de cuidado indispensável a evitar tais lesões. Assim, se o agente não observa esses cuidados indispensáveis, causando com isso dano a bem jurídico alheio, responderá por ele. É a inobservância do cuidado objetivo exigível do agente que torna a conduta antijurídica.<sup>31</sup>

Apresenta-se a culpa em três modalidades, a saber: imprudência, negligência e imperícia, como requisitos do ato ilícito.

Negligência é a omissão daquilo que razoavelmente se faz, ajustadas as condições emergentes às considerações que regem a conduta normal dos negócios humanos. É a inobservância das normas que nos ordenam operar com atenção, capacidade, solicitude e discernimento. Consiste a imprudência da precipitação no procedimento inconsiderado, sem cautela, em contradição com as normas do procedimento sensato. É a afoiteza no agir, o desprezo das cautelas que se deve tomar em nossos atos. Negligência se relaciona, principalmente, com desídia; imprudência é conceito ligado, antes que a qualquer outro, ao de temeridade. Imperícia é, originalmente, a falta de habilidade, ou inaptidão para praticar certo ato.

A classificação da culpa em seus diversos graus, bem como a distinção entre a conduta culposa e dolosa, perdeu, de certa forma, sua finalidade prática, haja vista

<sup>30</sup> NORONHA, E. Magalhães. Direito Penal. São Paulo: Saraiva, 1991, vol. 1, p. 135.

<sup>31</sup> MIRABETE, Júlio Fabbrini. Manual de Direito Penal. Parte Geral. 9. ed. São Paulo: Atlas. 1995 v. 1, p. 103.

subsistir a obrigação de indenizar inobstante tenha o agente ocasionado a ofensa por um comportamento doloso ou culposo e, neste último caso, tenha sido grave, leve ou levíssima a culpa, pois, para a incidência da responsabilidade, não é preciso que a culpa seja grave, basta que seja certa. Cumpre ainda demonstrar a seguinte classificação de culpa: *in eligendo*: decorre da má escolha do representante, do preposto; *in vigilando*: decorre da ausência de fiscalização; *in committendo*: decorre de uma ação, de um ato positivo; *in omittendo*: decorre de uma omissão, quando havia o dever de não se abster; *in custodiendo*: decorre da falta de cuidados na guarda de algum animal, de alguma pessoa ou de algum objeto.

### ***Nexo de causalidade***

Para existir a obrigação de indenizar, faz-se necessário que o prejuízo suportado pela vítima advenha da ação ou omissão do ofensor, vale dizer, que exista entre ambos (ação ou omissão e dano) uma perfeita relação de causa e efeito encontram-se no artigo 932 do Código Civil, estando a primeira nos incisos I e II e, a segunda, no inciso III. Não havendo tal relação, inexistente a obrigação de indenizar.

Discorrendo sobre a matéria, afirma Rui Stoco:

No tocante à determinação do nexo causal, duas questões se antepõem: a primeira pertine à dificuldade de sua prova; a segunda, situa-se na identificação do fato que constitui a verdadeira causa do dano, máxime quando ocorra a ‘causalidade múltipla’, pois nem sempre se tem condições de apontar qual a causa direta do fato, sua causa efetiva.<sup>32</sup>

Regra geral, incumbe à vítima comprovar o liame causal, excetuando-se os casos de responsabilidade objetiva que, como se verá a seguir, invertem, algumas vezes, o ônus da prova, cabendo ao autor do fato demonstrar a existência de alguma causa excludente da obrigação de indenizar, como, por exemplo, a culpa exclusiva da vítima, o fato de terceiro, o caso fortuito, etc. Sobre a chamada responsabilidade objetiva e as causas excludentes de responsabilidade, ver-se-á infra.

### ***Dano***

Constitui o dano um abalo sofrido pela vítima, o qual pode ocasionar-lhe um prejuízo de ordem econômica, consistindo no dano patrimonial, ou pode acarretar-lhe repercussão apenas de ordem extrapatrimonial, consubstanciando-se, então, no dano moral. Não se pode cogitar da obrigação de indenizar sem a existência de um dano, pois a admissão de tal ideia ensejaria num enriquecimento sem causa para aquele que

<sup>32</sup>STOCO, Rui. Op. Cit. p. 146

recebesse a indenização. Assim, cabe à vítima, regra geral, provar que sofreu um dano. Nesse sentido, o escólio de Carlos Roberto Gonçalves:

Sem prova do dano, ninguém pode ser responsabilizado civilmente. O dano pode ser material ou simplesmente moral, ou seja, sem repercussão na órbita financeira do ofendido. O Código Civil consigna um capítulo sobre a liquidação do dano, ou seja, sobre o modo de se apurarem os prejuízos e a indenização cabível.<sup>33</sup>

Com efeito, a respeito da liquidação do dano, estabelece o Código Civil, nos artigos 944 a 954, a regra nos casos ali previstos acerca da extensão da reparação dos danos decorrentes de atos ilícitos. No que tange à prova do dano, ressalte-se que nem sempre cabe à vítima o ônus de comprovar sua existência, existindo casos em que o dano é presumido, como ocorre nos chamados juros moratórios, onde, ocorrendo impontualidade do devedor, deve o mesmo pagar ao credor os juros em comento, como uma espécie indenização ao prejuízo que, no caso, presume-se ter sofrido o credor (art.395) e na cláusula penal (art. 416).

#### 2.4 Responsabilidade Contratual e Extracontratual

Dividem-se os casos de responsabilidade civil em duas grandes modalidades, a saber: responsabilidade negocial, também denominada pela doutrina de responsabilidade contratual, e responsabilidade civil em sentido estrito, extracontratual ou aquiliana. Tal distinção dá-se conforme decorra do acordo de vontades ou da lei. Como é cediço, regra geral, todas as pessoas antes de estabelecerem um pacto, têm a liberdade de aceitá-lo ou não, de acordo com as suas conveniências.

Porém, embora existam tais liberdades no que concerne ao surgimento do contrato, tal não ocorre no que tange à liberação das partes às suas imposições, já que vige o princípio da obrigatoriedade das convenções, denominado *pacta sunt servanda*. Destarte, uma vez feito entre os contratantes o pacto, regra geral, não há como se liberar unilateralmente do avençado, passando o contrato a ter força de lei entre aqueles que o firmaram. Assim sendo, o inadimplemento contratual gera para o outro pactuante uma frustração de expectativa, ocasionando para o mesmo um dano, seja na esfera patrimonial, seja de ordem moral.

Presentes a conduta violadora da obrigação preestabelecida, o dano e o nexó causal entre o fato e a ofensa resta ao que ocasionar o descumprimento da avença a

<sup>33</sup> GONÇALVES. Carlos Roberto. Responsabilidade Civil. 6. ed. São Paulo: Saraiva 1995, p. 27.

obrigação de indenizar, resultando a responsabilidade contratual. Dessa maneira, a responsabilidade contratual, como o próprio nome deixa claro, é aquela que surge quando há o inadimplemento de uma obrigação contratual, ou seja, quando ocorre o descumprimento de um acordo de vontades preestabelecido. Por outro lado, sendo o inadimplemento resultante de um evento estranho à vontade do devedor, culpa da vítima, caso fortuito ou força maior, não há que se cogitar, em regra, acerca da responsabilidade daquele.

Orlando Gomes, sobre a matéria, ensina que:

O Código Civil, artigo 1.056, ao prescrever que, não cumprindo a obrigação ou deixando de cumpri-la pelo modo e no tempo devidos, responde o devedor por perdas e danos, está admitindo dois modos de inadimplemento voluntário: a) absoluto, quando a obrigação não for cumprida, nem poderá sê-la, e o credor não mais tiver possibilidade de receber aquilo a que o devedor se obrigou; e b) relativo, quando a obrigação ainda não foi cumprida no tempo, lugar e forma devida, porém poderá sê-la, com proveito, para o credor, hipótese em que se terá a mora.<sup>34</sup>

A responsabilidade extracontratual, por sua vez, deriva da existência de um fato lesivo à esfera jurídica de outrem, não pressupondo qualquer avença anterior entre ofensor e ofendido. Aplica-se, no caso, o artigo 186 c/c o *caput* do artigo 927 do Código Civil. É, assim, a responsabilidade oriunda do ilícito extracontratual, denominada também de “responsabilidade aquiliana”.

Sobre a responsabilidade extracontratual subjetiva preleciona Orlando Gomes:

A responsabilidade extracontratual, delitual ou aquiliana decorre de uma violação legal, ou seja, da lesão a um direito subjetivo ou da prática de um ato ilícito, independentemente da existência de algum vínculo contratual entre lesado e lesante. Resulta, portanto, da inobservância da norma jurídica ou da infração ao dever jurídico geral de abstenção atinente aos direitos reais ou de personalidade, ou melhor, de violação à obrigação negativa de não prejudicar ninguém.<sup>35</sup>

Verifica-se que tanto na configuração da responsabilidade contratual, como na da aquiliana, vários pressupostos são comuns. É necessário sempre a existência do dano, da culpa do agente e o dano experimentado pela vítima ou pelo outro contratante.

### 3 Meios de exclusão da responsabilidade civil

---

<sup>34</sup> GOMES, Orlando. Obrigações. 4 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 12.

<sup>35</sup> Idem, p. 23.

Mas, assim como existem tais pressupostos ensejadores do dever de reparar o dano sofrido pela vítima, há outros que, se presentes no caso concreto, isentam o causador do dano de responsabilidade. Tais causas de exclusão de responsabilidade podem ser enumeradas da seguinte forma, inobstante a doutrina sobre a matéria não ser uníssona em sua classificação: a) caso fortuito ou força maior; b) fato de terceiro; c) culpa exclusiva da vítima; d) estado de necessidade; e) legítima defesa real; f) exercício regular de direito; g) estrito cumprimento de dever legal, sendo as quatro últimas também causas excludentes de antijuridicidade.

### **Caso fortuito ou força maior**

No ordenamento jurídico pátrio, o caso fortuito e a força maior são tratados sem distinção conforme preconizava o parágrafo único do art. 1.058 do Código Civil de 1916, e descreve o parágrafo único do art. 393 do Código Civil em vigor: Parágrafo único. “O caso fortuito, ou de força maior, verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar, ou impedir”.

Embora o caso fortuito e a força maior sejam tratados conjuntamente, acarretando, do ponto de vista prático, o mesmo efeito, qual seja, a liberação da responsabilidade de indenizar; do ponto de vista técnico as mesmas não se confundem, eis que nascem de diferentes fontes. Leciona Carlos Roberto Gonçalves, “o caso fortuito geralmente decorre de fato ou ato alheio à vontade das partes: greve, motim, guerra. Força maior é a derivada de acontecimentos naturais: raio, inundação, terremoto”.<sup>36</sup>

Conforme Caio Mário da Silva Pereira, “fortuito é o acontecimento imprevisível e, por tal motivo, irresistível. A força maior, por sua vez, consubstancia-se no acontecimento que, embora previsível, é impossível de ser resistido”.<sup>37</sup>

A distinção entre caso fortuito e força maior ocorre tão-somente na doutrina, eis que, além de haver o Código Civil disciplinado ambos igualmente, o efeito das aludidas excludentes de responsabilidade é o mesmo. Em oposição à opinião de Carlos Roberto Gonçalves e Caio Mario da Silva defende que:

Equipara o caso fortuito ao acontecimento natural, derivado de força da natureza, ou o fato das coisas, como o raio, a inundação, o terremoto, o temporal, e a força maior às hipóteses onde há um elemento humano, ou a ação de autoridades, ou, ainda, a revolução, o furto ou o roubo.<sup>38</sup>

<sup>36</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 520.

<sup>37</sup> PEREIRA. Caio Mario da Silva. Responsabilidade Civil. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 303.

<sup>38</sup> PEREIRA. Caio Mario da Silva. Op. cit. .p. 303.

Com relação às excludentes de responsabilidade apontadas, o que se verifica geralmente é uma divergência semântica, podendo ser esta inerente aos requisitos que caracterizam tais situações ou, de outra banda, na extensão adotada por uma ou outra categoria, transformando qualquer intempérie numa situação de força maior.

Assevera ainda Carlos Roberto Gonçalves:

O caso fortuito e a força maior, equiparados no art. 1.058 e parágrafo único do Código Civil, constituem excludentes da responsabilidade porque afetam a relação de causalidade, rompendo-a, entre o ato do agente e o dano sofrido pela vítima. Assim, por exemplo, se uma faísca elétrica, um raio, descobrir ou romper os fios de alta-tensão e inutilizar os isolantes, não será a empresa fornecedora da energia elétrica responsabilizada se alguém neles esbarrar e perecer eletrocutado. A menos que, informada do evento, não tome urgentes providências para sanar o problema.<sup>39</sup>

Em regra geral, verifica-se que o caso fortuito e força maior caracterizam-se pela imprevisibilidade ou inevitabilidade do evento, formando, a partir daí, a denominada corrente objetiva seguida pelo Código Civil brasileiro. Porém, existe outra corrente denominada subjetiva, a qual refuta o conceito clássico que sustenta a total equiparação do caso fortuito à ausência da culpa, entendimento este aceito por diversos juristas pátrios.

Sobre o tema, o posicionamento de Carlos Roberto Gonçalves:

Na lição da doutrina, exige-se, pois, para a configuração do caso fortuito, ou de força maior, a presença dos seguintes requisitos: a) o fato deve ser necessário, não determinado por culpa do devedor, pois, se há culpa, não há caso fortuito; e reciprocamente, se há caso fortuito, não pode haver culpa, na medida que um exclui o outro. Como dizem os franceses, culpa e fortuito '*cessant des choses que hurlent de se trouver ensemble*'; b) o fato deve ser superveniente e inevitável; c) o fato deve ser irresistível, fora do alcance humano.<sup>40</sup>

Maria Helena Diniz preleciona que “deveras, o caso fortuito e a força maior se caracterizam pela presença de dois requisitos: o objetivo, que se configura na inevitabilidade do evento, e o subjetivo, que é a ausência de culpa na produção do acontecimento”.<sup>41</sup>

Rui Stoco defende que:

Assim, um fato poderá, ou não, ser classificado como de força maior e isentará, ou não, de responsabilidade, conforme se possa caracterizar, ou não,

---

<sup>39</sup>Idem, p. 523.

<sup>40</sup>Idem, p. 505.

<sup>41</sup>DINIZ, Maria Helena, Op. cit., p. 79.



por força do critério misto, quer dizer, pelo pressuposto da inevitabilidade e da ausência de culpa do agente.<sup>42</sup>

Os requisitos de tais excludentes são enumerados por Caio Mário da Silva Pereira:

- 1) Necessidade, pois não é qualquer acontecimento, por mais grave e ponderável, que libera o devedor, porém aquele que leva obrigatoriamente ao ato danoso.
- 2) Inevitabilidade: para que se exima o agente, é mister que o evento não possa ser impelido nos seus efeitos.<sup>43</sup>

É a imprevisibilidade incluída como requisito por alguns autores como José de Aguiar Dias, para quem tal requisito deve reportar-se ao curso normal dos acontecimentos, não se podendo conceber, porém, a imprevisibilidade absoluta, caso em que a ocorrência do caso fortuito dificilmente se poderia determinar, sendo passível de cogitação, por outro lado, a análise da imprevisibilidade que resulta da improbabilidade.<sup>44</sup> Caio Mário, contudo, refuta a inclusão de tal requisito.<sup>45</sup>

É embasada a isenção de responsabilidade pelos danos causados por caso fortuito e força maior na constatação de que a obrigação de ressarcimento não pode ter por gênese um acontecimento que escapa ao poder do agente, haja vista ser este fato estranho à sua atuação ou vontade e, consequência lógica, fica afastada da obrigação de compor perdas e danos. Ressalte-se ainda o conceito dos modernos civilistas que dividem o caso fortuito em interno e externo. Assevera Sergio Cavalieri Filho que:

Entende-se por fortuito interno o fato imprevisível, e, por isso, inevitável, que se liga à organização da empresa, que se relaciona com os riscos da atividade desenvolvida pelo transportador. O estouro de um pneu de ônibus, o incêndio do veículo, o mal súbito do motorista etc. são exemplos do fortuito interno [...] O fortuito externo é também fato imprevisível e inevitável, mas estranho à organização do negócio. É fato que não guarda nenhuma ligação com a empresa, como fenômenos da Natureza – tempestades, enchentes etc. Duas são, portanto, as características do fortuito externo: autonomia em relação aos riscos da empresa e inevitabilidade, razão pela qual alguns autores o denominam de força maior.<sup>46</sup>

<sup>42</sup>STOCO, Rui, Op. cit. p. 60.,

<sup>43</sup>PEREIRA, Caio Mario. Op. cit. p. 304.

<sup>44</sup>DIAS, José de Aguiar. Op. cit. p. 691.

<sup>45</sup>PEREIRA, Caio Mario. Op. cit., p. 305.

<sup>46</sup>CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 300.

O conceito e a caracterização de caso fortuito ou força maior devem ser depreendidos, contudo, da análise do contexto em que se deu o evento, não se podendo estabelecer uma gama de casos que sempre sejam assim reputados.

### **Fato de terceiro**

Regra geral, a obrigação de reparar o dano sofrido pela vítima deve ser suportada pelo seu causador direto. Não obstante no mundo dos fatos, nem sempre o causador direto do dano é o responsável pela superveniência do evento funesto, como se dá, por exemplo, no caso do motorista que atropela alguém empurrado da calçada para a via de circulação de veículos. Destarte, o fato de terceiro consubstancia-se na ideia de que, embora exista a atitude do agente e o dano, há também a intervenção do terceiro, a qual exclui o nexo causal, pois sem ela, o fato danoso não adviria. Conceituando terceiro, afirma José de Aguiar Dias que aquele é “qualquer pessoa além da vítima e do responsável.”<sup>47</sup> Havendo a intervenção de outra pessoa que não a vítima ou o causador direto do dano, e não sendo este responsável pela pessoa ou a atividade do terceiro interventor, ocorre a excludente de responsabilidade em tela. Por outro lado, havendo as hipóteses de culpa *in vigilando* ou culpa *in eligendo* não se pode falar em fato de terceiro como causa de exoneração da obrigação de indenizar, persistindo o dever de reparar o dano.

Entende a doutrina que, para a isenção do dever de indenizar por fato de terceiro, devem estar presentes os mesmos requisitos do caso fortuito e da força maior, isto é, a imprevisibilidade e a inevitabilidade.

Nesse sentido, posiciona-se Carlos Roberto Gonçalves:

Quando, no entanto, o ato de terceiro é a causa exclusiva do prejuízo, desaparece a relação de causalidade entre a ação ou a omissão do agente e o dano. A exclusão da responsabilidade se dará porque o fato de terceiro se reveste de características semelhantes às do caso fortuito, sendo imprevisível e inevitável. Melhor dizendo, somente quando o fato de terceiro se revestir dessas características, e, portanto, equiparar-se ao caso fortuito ou à força maior, é que poderá ser excluída a responsabilidade do causador direto do dano.<sup>48</sup>

José de Aguiar Dias destaca que:

O fato de terceiro precisa, antes de mais nada, ser caracterizado. Isto se faz mediante a exigência destes pressupostos: a) causalidade: escusado dizer que, se não é causa do dano, nenhuma influência pode o fato de terceiro exercer no problema da responsabilidade; b) inimputabilidade: com efeito, se o fato

<sup>47</sup>DIAS, José de Aguiar. Op. cit., p. 680.

<sup>48</sup>GONÇALVES, Carlos Roberto. Op. cit., p. 509.

danoso pode ser imputado ao devedor, fica fora de questão apurar em que medida terá influído, no resultado, o fato de terceiro, porque não foi este, mas aquele, o produtor do dano; c) qualidade: terceiro é qualquer pessoa além da vítima e do responsável. Ressalvem-se as pessoas por quem o agente responde, tanto no regime delitual (filhos, tutelados, prepostos, aprendizes, etc.) como no campo contratual (encarregados da execução de um contrato em geral), porque essas não são terceiros no sentido de estranhos à relação que aqui nos interessa; quando não muito, algumas de tais pessoas podem ser consideradas terceiros para efeito de direito de regresso, mas esta matéria não influi nas relações entre a vítima e o responsável; d) identidade: o fato de terceiro há de poder ser atribuído a alguém o que não quer dizer que se imponha, necessariamente, a sua identificação. Sem dúvida, o fato de poder identificar o terceiro contribui para melhor caracterização do fato que lhe atribui.<sup>49</sup>

O fato de terceiro caracteriza-se como causa de escusa do dever de reparar o dano sofrido pela vítima quando, para o advento deste, não sobrevier o menor resquício de culpa por parte do agente ou daquele que sofrer o prejuízo imposto pelo fato danoso, sendo, destarte, imprevisível e inevitável para ambas as partes e podendo, por outro lado, ser imputada ao terceiro interveniente a responsabilidade pelo evento funesto. Ressalte-se que o novo Código Civil no art. 735, nos casos de responsabilidade do transportador, positivou a Súmula 187 do Supremo Tribunal Federal, porém, o referido dispositivo só trata da culpa de terceiro, e não de dolo. Destarte o fato culposo de terceiro relacionado ao negócio caracteriza o caso fortuito interno e não afasta a responsabilidade, distintamente do fato doloso e terceiro, que é fato estranho à organização do negócio, não podendo ser responsabilizado.

### **Culpa exclusiva da vítima**

Também é causa excludente de responsabilidade a denominada culpa exclusiva da vítima, acarretando a inexistência do nexa causal entre o ato danoso e o prejuízo a que o lesado fica submetido. A forma de escusa em apreço ocorre quando o causador do dano é apenas um instrumento para o advento daquele, haja vista a causa do acidente ter por fundamento o comportamento da própria vítima, a qual, em virtude de sua imprudência, negligência ou imperícia (se o seu ato for culposo), ou em consequência de seu desejo de ocasionar o sinistro (se dolosa for sua conduta), acarreta, contra si própria, o dano que então experimentará.

Ressalte-se, todavia, que a culpa da vítima só exime de responsabilidade quando o evento danoso for ocasionado unicamente por ela, não se podendo cogitar da excludente

---

<sup>49</sup>DIAS, José de Aguiar. Op. cit. p. 680.

de responsabilidade em comento quando houver concorrência de culpa, caso em que, tanto o autor do fato quanto a vítima têm a obrigação de indenizar, levando-se em consideração, sempre, a contribuição da conduta de cada um para a superveniência do acontecimento danoso. A Súmula nº 28 do Supremo Tribunal Federal é neste sentido “o estabelecimento bancário é responsável pelo pagamento de cheque falso, ressalvadas as hipóteses de culpa exclusiva ou concorrente do correntista”.

### **Estado de necessidade**

O estado de necessidade constitui-se naquela situação em que quem pratica o ato danoso assim o faz para salvar direito seu ou de outrem de perigo atual não provocado por si, sendo que a salvaguarda de tal direito não poderia de outro modo ser evitada, além de não se poder exigir, no caso, o seu sacrifício do mesmo em prol do bem jurídico da vítima.

Sobre o estado de necessidade, o Código Civil dispõe que:

Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

[...]

II - a deterioração ou destruição de coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo eminente.

Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo, somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.<sup>50</sup>

Os artigos 929 e 930 do mesmo diploma legal, por sua vez, preceituam que:

Art. 929. Se a pessoa lesada ou o dono da coisa, no caso do inciso II do art. 188, não forem culpados do perigo, assistir-lhe-á direito à indenização do prejuízo, que sofreram.

Art. 930. No caso do inciso II do Art. 188, se o perigo ocorrer por culpa de terceiro, contra este terá o autor do dano ação regressiva para haver a importância, que tiver ressarcido ao lesado.<sup>51</sup>

Destarte, em princípio, a lei declara que o ato praticado em estado de necessidade não é ilícito. Depois, porém, estatui que nem por isso fica o autor do fato isento de ter que reparar o dano. Aparentemente os dispositivos acima referenciados conteriam uma contradição. Ocorre contudo, que o que a lei prevê é uma hipótese de responsabilidade objetiva, segundo a qual, mesmo sendo lícito o comportamento do agente, nem por isso

<sup>50</sup> Brasil. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm). Disponível em 21/10/2014

<sup>51</sup>Idem

fica afastada sua obrigação de indenizar, pois se não se pode atribuir a ele o perigo que ensejou o dano, o mesmo ocorre com relação à vítima, que com mais razão não deverá suportá-lo.

Nesse sentido é o posicionamento de Alvino Lima:

O estado de necessidade, a legítima defesa, o estrito cumprimento do dever legal e o exercício regular do direito, podem dar origem à responsabilidade civil, inobstante serem atos lícitos, pois são casos de responsabilidade objetiva, e portanto não fulcrada na ilicitude como no caso da responsabilidade subjetiva. Desta forma, mesmo sendo lícitos, em determinadas hipóteses, os danos deles provenientes devem ser reparados.<sup>52</sup>

Portanto, o estado de necessidade não exime o agente de responsabilidade, gerando para ele apenas o direito à ação regressiva contra o causador do perigo.

### **Legítima defesa real**

O artigo 188, I, do Código Civil, preceitua que não constituem atos ilícitos aqueles praticados em legítima defesa. Contudo, ao contrário do que ocorre com o estado de necessidade, a legítima defesa real é uma efetiva excludente de responsabilidade. Utiliza-se no Direito Civil para conceituar a legítima defesa, da definição trazida pelo artigo 25 do Código Penal, verbis: “[...] quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem”.

Destarte, ocorre a aludida excludente somente quando presentes os seguintes pressupostos: a) a ameaça ou agressão partir de outrem, não sendo provocada pelo causador do dano; b) quando a agressão for atual ou iminente; e c) quando a reação for proporcional à agressão. Frise-se que se o dano recair sobre pessoa diversa da que provocar a agressão ou ameaça, não se pode conceber hipótese de legítima defesa porque estará configurado, no caso, o chamado erro de execução, também denominado pelos penalistas de *aberratio ictus*, previsto no artigo 73 do Código Penal, ou a legítima defesa putativa, onde a reação é suposta, já que não há agressão ou ameaça concreta. Em tais casos, a obrigação de indenizar persiste, haja vista tais condutas excluïrem tão-somente a culpabilidade penal, mas não a antijuridicidade do ato.

### **Exercício regular de direito e estrito cumprimento de dever legal**

---

<sup>52</sup>DIAS, José de Aguiar. Op. cit. ,p. 232.

São embasadas tais excludentes de responsabilidade na ideia de que quem usa seu direito não pode causar ofensa ao de outrem. Ocorre que, para a configuração de tais escusas, deve a conduta do agente ter em mira a moderação, inferida pelas expressões “regular” e “estrito”. Portanto, ocorrendo excessos no exercício do direito ou no cumprimento do dever legal, o ato realizado será ilícito, surgindo o dever de indenizar. Do mesmo modo a conduta deverá ser dirigida sobre pessoa ou coisa determinada, uma vez que, se for atingida a esfera jurídica de terceiro, não há a excludente aludida, persistindo a obrigação de reparar a ofensa. Como exemplos do exercício regular de um direito verifica-se a defesa em esbulho possessório recente, o penhor forçado (previstos, respectivamente, nos artigos 1.210 e 1470 do Código Civil), a prisão em flagrante por particular, as intervenções médicas, a prática de esportes violentos (Box, luta livre etc.), dentre outros. Quanto ao estrito cumprimento de um dever legal, podem ser citados à guisa de ilustração, a prisão em flagrante realizada pela autoridade policial, o despejo realizado por oficial de justiça em cumprimento de mandado judicial, a direção acima do limite de velocidade do condutor de ambulância que conduz paciente gravemente enfermo, etc.

#### **4 Considerações finais**

A pesquisa desenvolvida sobre o tema central deste trabalho, a responsabilidade civil, tem inegável relevância no âmbito da responsabilidade civil e nas relações de direito público. O constante processo de evolução da sociedade e da ciência impulsionado pela sociedade de informação que substituiu a sociedade industrial provocou uma revolução nas esferas socioeconômicas e no meio de vida do homem.

Conforme se verificou no decorrer deste trabalho, os operadores jurídicos, ao se defrontarem com o problema da responsabilidade civil no Direito, têm que levar em consideração as diversas peculiaridades existentes na apreciação da ocorrência ou não dos danos e no nexo de causalidade.

. Ressalta-se a existência de uma parte minoritária dos julgados com dissonância quanto ao modelo da responsabilização e até, quanto à forma execução da obrigação de reparar o dano.

#### **REFERÊNCIAS**

ALONSO, P. S. G. **Pressupostos de responsabilidade civil objetiva**. São Paulo: Saraiva, 2000

BAÚ. Marilise Kostenalki. **O contrato de assistência médica e a responsabilidade civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001

BRASIL.<http://www.ibp.org.br/main.asp?Team={F400BB19-AB8B-4DD4-97F0-006C250A46C3}#Contrato de concessão> Disponível em 20/10/2014

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994

CAHALI, Yussef Said (coordenador). **Responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 1984.

CAVALIERI FILHO. Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6. São Paulo: ed. Malheiros, 2006.

CRETELLA JÚNIOR, José. Responsabilidade do Estado por ato legislativo “in” **Revista Forense**. Rio de Janeiro, 286:11, abr.-jun./1994.

DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. **Direito administrativo**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1992.

DIAS, José de Aguiar. **Cláusula de não-indenizar**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

\_\_\_\_\_. **Da responsabilidade civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, volumes 1 e 2.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro: responsabilidade civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1990, vol. 7.

\_\_\_\_\_. **Tratado teórico e prático dos contratos**. São Paulo: Saraiva, 1993, v. 2.

FONSECA, Arnaldo Medeiros. Caso fortuito e theoria da imprevisão. Rio de Janeiro: **Typ. do Jornal Comércio**: Rodrigues & Cia., 1932.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 12.ed., Rio de Janeiro: Forense, 1996.

\_\_\_\_\_. **Obrigações**. 12.ed., Rio de Janeiro: Forense, 1996.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

LIMA, Alvino. **Da culpa ao risco**. 2. ed.(revista e atualizada pelo Prof. Ovídeo Rocha Barros Sandoval). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MARKY, Thomas. **Curso Elementar de Direito Romano**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.



MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 24. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal. Parte Geral**. 9. ed. São Paulo: Atlas. 1995, v. 1.

MUKAI, Toshio. Parecer sobre Consulta feita pelo IBP visando respostas conclusivas, comentários e sugestões em relação ao Contrato de Concessão. **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, v. 25

NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 1991, vol. 1

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 9.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

PINTO, Antonio Luiz de Toledo (coord.) et al. São Paulo: Saraiva, 2002.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1993, vol. 4.

SERPA LOPES, Miguel Maria. **Curso de direito civil: fontes contratuais das obrigações - responsabilidade civil**. 5.ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1989.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 15. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998.

SILVA, Wilson de Melo da. **Da responsabilidade civil automobilística**. 3. ed., Saraiva.

STOCO, Rui. **Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial**. Doutrina e jurisprudência. 2.ed., São Paulo: RT, 1995.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**. 3 ed. Atlas, São Paulo: 2003, v. IV

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Responsabilidade civil do Estado. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, v. 96, out/dez. 1987.