

347
R616d
19 ed.
2002

OBRAS DO AUTOR:

Direito Civil, Saraiva, 7 volumes

- V. 1 — Parte geral
- V. 2 — Parte geral das obrigações
- V. 3 — Dos contratos e das declarações unilaterais da vontade
- V. 4 — Responsabilidade civil
- V. 5 — Direito das coisas
- V. 6 — Direito de família
- V. 7 — Direito das sucessões

Condomínio geral em edifício, 1951 (tese)

Das arras, 1955 (tese)

Dos defeitos dos atos jurídicos, v. 1, 1959, Max Limonad (tese)

Dos defeitos dos atos jurídicos, v. 2 (Coação), 1963, Max Limonad (tese)

O divórcio e a lei que o regulamenta, Saraiva, 1978

Dos vícios do consentimento, Saraiva, 3. ed., 1989

Da locação predial, Saraiva, 1979

Direito civil aplicado, v. 1, Saraiva, 1981; 2. ed., 1988

Direito civil aplicado, v. 2, Saraiva, 1983

Direito civil aplicado, v. 3, Saraiva, 1986

Direito civil aplicado, v. 4, Saraiva, 1988

Direito civil aplicado, v. 5, Saraiva, 1989

Direito civil aplicado, v. 6, Saraiva, 1994

Direito civil aplicado, v. 7, Saraiva, 1996

Direito civil aplicado, v. 8, Saraiva, 1999

SILVIO RODRIGUES

Professor Catedrático de Direito Civil da Faculdade de Direito da
Universidade de São Paulo. Doutor *Honoris Causa* da Faculdade
de Direito da Universidade de Paris XII.

DIREITO CIVIL

RESPONSABILIDADE CIVIL

VOLUME 4

19ª edição, atualizada

de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002)

2002

 **Editora
Saraiva**

ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA SERGIO BERMUDEZ
BIBLIOTECA

INTRODUÇÃO

SUMÁRIO: 1. Considerações gerais. Responsabilidade e seguro. 2. Conceito de responsabilidade. 3. Responsabilidade penal e responsabilidade civil. 4. Responsabilidade contratual e extracontratual. 5. Responsabilidade objetiva e responsabilidade subjetiva. 6. Plano.

1. *Considerações gerais. Responsabilidade e seguro* — A matéria relativa à responsabilidade civil já foi objeto de análise, no volume inicial desta obra, no capítulo em que cuidei dos atos ilícitos (v. v. 1). Verdade que na ocasião o assunto foi tratado de maneira sucinta, e muitos de seus aspectos deixaram de ser ventilados justamente porque era propósito do Autor dedicar um tomo inteiro ao problema do dano e de sua reparação.

O legislador de 1916 não deu à questão da responsabilidade civil um disciplinamento sistemático. Na Parte Geral, em dois artigos (159 e 160), consignou a regra geral da responsabilidade aquiliana e registrou algumas excludentes; ao depois compendiou, na Parte Especial, em dois diversos capítulos, outros dispositivos sobre o tema. Isso tudo, *data venia*, sem muita ordem, nem muita sistematização.

Sua atitude encontra escusa no fato de que, no momento em que se elaborou o projeto e foi ele discutido, a responsabilidade civil não havia alcançado, quer no campo teórico, quer no prático, a enorme difusão que passou a desfrutar mais tarde.

Com efeito, se é inegável que dentro do quadro das letras jurídicas a matéria despertou enorme interesse dos escritores, que a têm analisado com pormenores e minúcias consideráveis, não se pode negar também que esse interesse é relativamente recente; paralelamente, se é certo que as demandas sobre a responsabilidade civil inundaram os pretórios, tal fato não é tampouco muito antigo e, entre nós, não é tão notável.

Realmente, enquanto em muitos países, principalmente na França, as questões de responsabilidade civil representam alta

porcentagem dos feitos ajuizados, no Brasil, embora numerosas, não atingem cifras tão elevadas. Isso se deve, pelo menos em parte, acredito, ao menor desenvolvimento, entre nós, do seguro de responsabilidade.

De fato, o anseio de obrigar o agente causador do dano a repará-lo se inspira nos mais estritos princípios de justiça, principalmente quando o prejuízo foi causado intencionalmente. Nesse caso, além de amparar-se a vítima, pune-se o delinqüente. Contudo, a questão se apresenta diversa se o dano resultou de mera culpa do agente, e, principalmente, de culpa levíssima. De acordo com o princípio tradicional, desde que haja culpa, ainda que levíssima, deve o agente indenizar integralmente a vítima. *In lex Aquilia et levissima culpa venit* (D., Liv. IX, Tít. II, frag. 44). Tal indenização deve ser integral e completa, por maior que seja o prejuízo. Assim, a pessoa que por ligeira distração atropela um chefe de numerosa família pode ser condenada a reparar o dano causado, consistente em uma indenização que incluirá, entre outras, a obrigação de fornecer pensão alimentícia a todos aqueles a quem o defunto sustentava. A indenização pode ser imensa, a despeito do grau insignificante da culpa. De modo que, para se remediar a situação de um, corre-se o risco de arruinar o outro. Para se obter a indenização integral da vítima, é possível que se venha a arruinar o agente causador do dano. A muitos pode parecer injusta tal solução, em virtude de sua extrema severidade.

A melhor, senão a única maneira de se corrigir esse inconveniente, encontra-se no seguro. Através do contrato de seguro, o encargo de reparar o dano recai diretamente sobre os ombros dos segurados, isto é, sobre a mutualidade dos segurados; caso o seguro seja obrigatório ou se encontre extremamente difundido, o dever de indenizar recairá indiretamente sobre toda a sociedade. A ela caberá, através do mecanismo do seguro, absorver o prejuízo sofrido pela vítima (v. v. 3). Assim se consegue evitar, como bem aponta SAVATIER, que o dever de indenizar faça do responsável uma outra vítima¹.

1. Cf. RENÉ SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile en droit français*, 2. ed., Paris, 1951, n. 2 bis:

"Elle (l'assurance) permet, en effet, d'amortir sur la collectivité des dommages qui ne pourraient être mis à la charge privée d'un individu responsable, sans faire de lui une autre victime".

Os escritores franceses apontam uma orientação corrente nos julgados daquele país, e que bem demonstra como, através do seguro, transfere-se para a comunidade o ônus de indenizar. Tal procedimento consiste, nos casos de colisão de veículos, em condenar cada um dos motoristas a indenizar os danos causados ao outro, pois, como quem deverá reparar tais prejuízos é o segurador, os proprietários dos veículos conseguem obter a reparação de suas viaturas sem qualquer desembolso². É o modo de espalhar pela comunidade o prejuízo experimentado por um de seus membros.

Entre nós, já o disse, não são aparentemente tão numerosos os casos judiciais em que se discute questão de responsabilidade civil; isso talvez se dê, entre outras razões, porque, sendo pouco difundido o seguro de responsabilidade, são os juízes menos afoitos no condenar o réu à reparação de um dano por ele causado, pois, se o fizessem, não raro arruinariam a pessoa que involuntariamente o causou. Uma decisão severa, nesse sentido, em vez de resolver o problema, apenas transferiria para um o prejuízo experimentado pelo outro, que nenhum dos dois está em condições de suportar.

É possível, entretanto, que a recíproca é que seja verdadeira. Poder-se-ia dizer que, por serem menos numerosas e menos severas as condenações à reparação do dano, menor é o recurso ao seguro de responsabilidade. Realmente, tal asserção é justificável. Prefiro, entretanto, a primeira afirmação, que creio mais de acordo com a realidade. De qualquer modo, o que me parece inegável é que o problema da responsabilidade civil não atingiu, entre nós, a importância alcançada noutros países; e, a meu ver, o menor relevo atribuído à matéria, pelos nossos escritores de direito, talvez encontre na pouca difusão do seguro a explicação natural. Aliás, note-se que a obra-prima sobre o assunto publicada no Brasil, ou seja, o livro de AGUIAR DIAS³, encontra suas raízes mais na literatura estrangeira do que no ambiente brasileiro.

2. Cf., entre outros, RIPERT, no prefácio ao citado livro de SAVATIER:

"C'est l'assureur qui paie. Les tribunaux le savent si bien qui au cas de collision de véhicules ils condamnent chaque automobiliste à réparer le dommage souffert par l'autre afin que personne n'ait à supporter son propre dommage. Et si tout cela ne marche pas très bien, c'est que l'assurance n'est pas obligatoire..."

3. Cf. JOSÉ DE AGUIAR DIAS, *Da responsabilidade civil*, 2. ed., Rio de Janeiro, 1950.

É óbvio que a menor amplitude na indenização do dano constitui um inconveniente para o interesse da sociedade; já que não se pode evitar, de modo absoluto, a superveniência de eventos que causam prejuízos a uns, a solução é propiciar meios para a sua reparação. Ora, essa reparação só pode ser alcançada ampla e adequadamente através do seguro da responsabilidade.

Se a maneira defeituosa como o legislador de 1916 tratou da responsabilidade civil se explica pelas razões históricas e locais já apontadas, tal orientação hoje não mais se justifica. Daí merecer aplauso a solução adotada pelos dois esquemas de reforma da legislação civil, que, em título autônomo, disciplinaram sistematicamente a matéria. Realmente, tanto o Projeto de Código de Obrigações de 1965 como o Anteprojeto de Código Civil de 1972 dedicaram um título à responsabilidade civil.

Este livro, embora não se escravize à maneira como o Código Civil e o Projeto de Código Civil ordenaram o assunto, discutirá cada um dos dispositivos vigentes e dos projetados⁴.

2. Conceito de responsabilidade — A responsabilidade civil vem definida por SAVATIER⁵ como 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.

Realmente o problema em foco é o de saber se o prejuízo experimentado pela vítima deve ou não ser reparado por quem o causou. Se a resposta for afirmativa, cumpre indagar em que condições e de que maneira será tal prejuízo reparado. Esse é o campo que a teoria da responsabilidade civil procura cobrir.

3. Responsabilidade penal e responsabilidade civil — De início convém distinguir a responsabilidade civil da responsabilidade penal.

Num e noutro caso encontra-se, basicamente, infração a um dever por parte do agente. No caso do crime, o delinqüente infringe uma norma de direito público e seu comportamento perturba a ordem social; por conseguinte, seu ato provoca uma reação do ordenamento jurídico, que não pode se compadecer com uma atitude individual dessa ordem. A reação da sociedade é representada pela pena.

4. O Projeto referido no texto é o que, na ocasião da 18ª edição desta obra, se encontra no Congresso o que mais tarde se tornou lei, com a aprovação do Código Civil de 2002.

5. *Traité de la responsabilité civile*, Paris, 1939, v. I, n. 1.

Note-se que, na hipótese, é indiferente para a sociedade a existência ou não de prejuízo experimentado pela vítima.

No caso de ilícito civil, ao contrário, o interesse diretamente lesado, em vez de ser o interesse público, é o privado. O ato do agente pode não ter infringido norma de ordem pública; não obstante, como seu procedimento causou dano a alguma pessoa, o causador do dano deve repará-lo⁶. A reação da sociedade é representada pela indenização a ser exigida pela vítima do agente causador do dano. Todavia, como a matéria é de interesse apenas do prejudicado, se este se resignar a sofrer o prejuízo e se mantiver inerte, nenhuma consequência advirá para o agente causador do dano⁷.

É possível, entretanto, que o ato ilícito, pela sua gravidade e suas consequências, repercuta tanto na ordem civil como na penal. De um lado porque ele infringe norma de direito público, constituindo crime ou contravenção; de outro, porque acarreta prejuízo a terceiro. Nesse

6. Cf. MARTY e RAYNAUD, *Droit civil*, t. II, v. 1 (*Les obligations*), Paris, 1962, n. 359:

“Elle (la distinction) a abouti à une opposition classique qui peut-être résumée de la façon suivante: la répression pénale organisée par l’État dans un intérêt social a pour but la punition des actes répréhensibles par le prononcé d’une peine. La responsabilité civile au contraire organisée dans l’intérêt des particuliers victimes des dommages a pour but la réparation de ce préjudice au profit de la personne lésée”.

7. Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, in *RT*, 347/172:

“O direito civil é mais exigente que o penal, pois, enquanto este cada vez mais focaliza a pessoa do delinqüente, aquele dirige sua atenção para o dano causado, objetiva a necessidade do ressarcimento e do equilíbrio”.

Cf., igualmente, aresto do 1º Tribunal de Alçada de São Paulo, na apelação n. 259.837, julgado em 15 de agosto de 1979, com a seguinte ementa:

RESPONSABILIDADE CIVIL — INDEPENDÊNCIA DE ILÍCITO PENAL. “O Direito Penal exige, para aplicar suas sanções, a integração de condições mais rigorosas, e, além disso, compreendidas em padrões taxativos — *nulla poena sine lege*. São essas condições examinadas com maior prudência e até — por que não dizê-lo? — com *parti pris* pelo acusado, dado o princípio de presumi-lo inocente. É natural que assim aconteça, porque a sanção penal atinge a liberdade e a honra do indivíduo. O Direito Civil já parte de pressupostos diversos. Considera precipuamente o dano, e aquele estado de espírito apriorístico se volta em favor da vítima do prejuízo. A decisão proferida só atinge o patrimônio do responsável, no mesmo passo que protege a vítima, podendo, pois, ter eficácia em bases muito mais amplas. Não quer isso dizer que o patrimônio não seja digno de proteção. O que faz certo é que o direito não lhe atribui tanto apreço como o que concede à liberdade, à vida e à honra. É preciso observar, depois disso, que ser um fato previsto como crime é apenas confirmação de sua ilicitude. Em outros termos, não há necessidade de se apresentar o elemento criminal em um fato para que se possa admitir como ilícito civil aquela circunstância; no que interessa à reparação do dano, só tem efeito confirmador, robustecedor, possibilitando, ao lado da ação civil, o exercício da ação penal. O direito à reparação é consequência imediata e direta da verificação do dano”.

caso haverá uma dupla reação do ordenamento jurídico, impondo a pena ao delinqüente, e acolhendo o pedido de indenização formulado pela vítima.

Assim, por exemplo, em caso de homicídio. O assassino no campo penal será condenado à pena corporal constante do art. 121 do Código Penal; e na órbita civil poderá ser condenado a reparar o prejuízo experimentado pela família da vítima, que consistirá no pagamento das despesas com o tratamento daquela, seu funeral e luto da família, bem como na prestação de alimentos às pessoas a quem o defunto os devia (CC, art. 948).

4. *Responsabilidade contratual e extracontratual* — Uma outra questão de alta relevância, que desde início se impõe, é a da distinção entre responsabilidade contratual e extracontratual, pois uma pessoa pode causar prejuízo a outra tanto por descumprir uma obrigação contratual como por praticar outra espécie de ato ilícito. De modo que, ao menos aparentemente, existe uma responsabilidade contratual, diversa da responsabilidade extracontratual, também chamada aquiliana.

O comodatário que por sua culpa permite o perecimento e por isso deixa de entregar o objeto emprestado; o segurador que dolosamente se furta de pagar a indenização devida ao segurado; o escritor que por mera negligência se omite de entregar ao editor, no prazo fixado por contrato, a obra prometida e já anunciada, todos esses são devedores inadimplentes, que causam prejuízo a seus credores. A todos eles o art. 389 do Código Civil impõe a responsabilidade de reparar as perdas e danos experimentados pelo credor.

Por outro lado, dispõe o art. 186 do Código Civil que todo aquele que causa dano a outrem, agindo dolosa ou culposamente, comete ato ilícito, ficando obrigado a repará-lo, como manda o art. 927.

No primeiro caso, ou seja, no do comodatário, do segurador, do escritor, trata-se de responsabilidade derivada do contrato, portanto, responsabilidade contratual; no segundo, responsabilidade derivada do ilícito extracontratual, portanto, responsabilidade aquiliana.

Poder-se-ia dizer que, enquanto o art. 186 do Código Civil disciplina, genericamente, as conseqüências derivadas da responsabilidade aquiliana, o art. 389 do mesmo Código cuida dos efeitos resultantes da responsabilidade contratual.

Na hipótese de responsabilidade contratual, antes de a obrigação de indenizar emergir, existe, entre o inadimplente e seu co-contratante, um vínculo jurídico derivado da convenção; na hipótese da responsabilidade aquiliana, nenhum liame jurídico existe entre o agente causador do dano e a vítima até que o ato daquele ponha em ação os princípios geradores de sua obrigação de indenizar⁸.

Muitos entendem que as duas responsabilidades são de igual natureza, não havendo por que discipliná-las separadamente. E, de fato, tanto na configuração da responsabilidade contratual como na da aquiliana vários pressupostos são comuns. Numa e noutra mister se faz a existência do dano, a culpa do agente e a relação de causalidade entre o comportamento do agente e o dano experimentado pela vítima ou pelo outro contratante.

Com efeito. Alguém atropela um homem que, no desastre, perde um braço. O agente causador desse dano fica obrigado a repará-lo, e sua responsabilidade é extracontratual. A indenização consistirá no pagamento do correspondente às despesas de tratamento da vítima, lucros cessantes até o fim da convalescença (CC, art. 949), e ainda no dever de fornecer uma pensão correspondente à diminuição de sua capacidade laborativa. Note-se que essa indenização não é a devolução do braço perdido; apenas substitui, por cifra em dinheiro, aquilo que aproximadamente se calcula tenha sido o prejuízo da vítima do ato ilícito.

Na responsabilidade contratual a indenização, em muitos casos se não em todos, é, por igual, um substitutivo da prestação contratada. Quando um artista, contratado para uma série de apresentações, recusa-se a dar um ou mais dos recitais combinados, fica ele sujeito a reparar as perdas e danos experimentados pelo empresário. A indenização abrangerá o prejuízo efetivo, tais o aluguel do teatro, a publicidade feita, a impressão das entradas etc., bem como o lucro cessante, ou seja, o proveito que o empresário razoavelmente poderia ter tido. Mas a cifra arbitrada em dinheiro, que será paga pelo artista inadimplente, não é a prestação prometida, mas apenas um sucedâneo dela.

Os que participam dessa opinião sustentam-na baseados, entre outros, nos seguintes argumentos:

8. Cf. HENRI e LÉON MAZEAUD, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, 2. ed., Paris, 1934, t. I, n. 98.

a) se a responsabilidade se funda na culpa e esta, no conceito de PLANIOL, consiste na infração de uma obrigação preexistente⁹, não há nenhum motivo para distinguir entre a violação da obrigação oriunda de um contrato e a da obrigação derivada de qualquer outra fonte;

b) as perdas e danos, a que fica sujeito o contratante inadimplente, são coisas inteiramente diversas da prestação inadimplida, pois, na realidade, a indenização não é o equivalente da obrigação descumprida, mas a reparação do prejuízo defluente da inexecução. E nisso a responsabilidade contratual identifica-se profundamente com a responsabilidade delitual¹⁰.

A tese clássica, hoje extremamente combatida, persiste na afirmativa da diversa natureza de tais espécies de responsabilidade. A meu ver, ao menos para efeito didático e de melhor entendimento, parece-me conveniente manter a distinção, pois sob alguns ângulos práticos ela se justifica amplamente.

Em matéria de prova, por exemplo, na responsabilidade contratual, demonstrado pelo credor que a prestação foi descumprida, o *onus probandi* se transfere para o devedor inadimplente, que terá que evidenciar a inexistência de culpa de sua parte, ou a presença de força maior, ou outra excludente da responsabilidade capaz de eximi-lo do dever de indenizar, enquanto, se for aquiliana a responsabilidade, caberá à vítima o encargo de demonstrar a culpa do agente causador do dano.

Em matéria de capacidade também diversas são as posições. Assim, o menor púbere só se vincula contratualmente assistido por seu representante legal e, excepcionalmente sem ele, se maliciosamente declarou-se maior (CC, art. 180); portanto, só pode ser responsabilizado por seu inadimplemento nesses casos; na responsabilidade aquiliana, entretanto, cumpre-lhe reparar o prejuízo sempre, pois se equipara ao maior quanto às obrigações resultantes de atos ilícitos em que for culpado (CC de 1916, art. 156).

Dentro do sistema do Código brasileiro a distinção deve ser mantida, pois, enquanto os seus arts. 389 e s. cuidam da responsabilidade contratual, seu art. 180 trata da responsabilidade aquiliana.

9. PLANIOL:

"La faute est un manquement à une obligation préexistante dont la loi ordonne la réparation quand il a causé un dommage à autrui" (*Traité élémentaire de droit civil*, 7. ed., Paris, 1915, v. II, n. 863).

10. MARTY e RAYNAUD, *Droit civil*, cit., n. 363 e 364.

As regras gerais sobre a responsabilidade contratual em rigor já foram estudadas no v. 2 desta obra, no capítulo sobre a conseqüência da inexecução das obrigações (n. 160 e s.). De modo que neste livro, embora não se ponha ênfase excessiva na importância da distinção entre responsabilidade contratual e extracontratual, não raro tais expressões, como as idéias que envolvem, serão utilizadas para aproveitar as diferenças conceituais apontadas. Por outro lado, muitos casos de responsabilidade civil, resultantes do contrato, tais, entre outros, a dos transportadores e a derivada do exercício profissional, apresentam considerável interesse num volume que se dedica ao problema do dano e de sua reparação. Eles serão tratados à medida que forem surgindo.

5. *Responsabilidade objetiva e responsabilidade subjetiva* — Em rigor não se pode afirmar serem espécies diversas de responsabilidade, mas sim maneiras diferentes de encarar a obrigação de reparar o dano. Realmente se diz ser subjetiva a responsabilidade quando se inspira na idéia de culpa, e objetiva quando esteada na teoria do risco. Conforme já foi visto anteriormente (v. v. 1), e como, em mais de um passo, será novamente demonstrado abaixo, dentro da concepção tradicional a responsabilidade do agente causador do dano só se configura se agiu culposa ou dolosamente. De modo que a prova da culpa do agente causador do dano é indispensável para que surja o dever de indenizar. A responsabilidade, no caso, é subjetiva, pois depende do comportamento do sujeito.

Na responsabilidade objetiva a atitude culposa ou dolosa do agente causador do dano é de menor relevância, pois, desde que exista relação de causalidade entre o dano experimentado pela vítima e o ato do agente, surge o dever de indenizar, quer tenha este último agido ou não culposamente.

A teoria do risco é a da responsabilidade objetiva. Segundo essa teoria, aquele que, através de sua atividade, cria um risco de dano para terceiros deve ser obrigado a repará-lo, ainda que sua atividade e o seu comportamento sejam isentos de culpa. Examina-se a situação, e, se for verificada, objetivamente, a relação de causa e efeito entre o comportamento do agente e o dano experimentado pela vítima, esta tem direito de ser indenizada por aquele.

6. *Plano* — O presente volume é dividido em dois livros, o primeiro cuidando da *obrigação de indenizar* e o segundo, da *reparação do*

dano causado. Naquele se analisam os pressupostos da responsabilidade e neste, os efeitos derivados.

De fato, ao cuidar da obrigação de indenizar, são analisados, em primeiro lugar, os casos de responsabilidade por ato próprio e por fato de terceiro, bem como os de responsabilidade do guarda da coisa inanimada, ou do guarda do animal.

Depois são examinados os elementos *culpa e relação de causalidade*. Naquele se estudam os conceitos de culpa e de risco, os casos de adoção de responsabilidade objetiva em nosso direito vigente e a esboçada orientação constante do Projeto de Código Civil de 1975 e que foi adotada pelo Código de 2002.

No respeitante ao liame de causalidade são postas em evidência as excludentes da responsabilidade, ou seja, a culpa da vítima, o caso fortuito ou de força maior e a cláusula de não indenizar.

No Livro II, sobre a reparação de dano, depois de considerações gerais sobre o prejuízo e a indenização, são estudados os principais casos em que a lei estabelece a maneira de reparar, bem como os problemas atuais impostos pela evolução econômica, inclusive o da correção monetária.

Procurou-se tratar da matéria o mais possível dentro da moldura brasileira, socorrendo-se o Autor, o quanto pôde, da jurisprudência nacional. Usou, por igual, como roteiro, em muitos passos, o Código Civil, fazendo, quando oportuno, o cotejo entre a legislação vigente e o Projeto de Código Civil de 1975 do qual resultou o novo Código.

CAPÍTULO I

GENERALIDADES

SUMÁRIO: 7. Regra geral da responsabilidade civil. 8. Pressupostos da responsabilidade civil: A) ação ou omissão do agente; B) culpa do agente; C) relação de causalidade; D) dano experimentado pela vítima.

7. *Regra geral da responsabilidade civil* — Princípio geral de direito, informador de toda a teoria da responsabilidade, encontrado no ordenamento jurídico de todos os povos civilizados e sem o qual a vida social é quase inconcebível, é aquele que impõe a quem causa dano a outrem o dever de o reparar. Tal princípio se encontra registrado, entre nós, no art. 186 do Código Civil. Aí se diz: *aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito*.

Seria preferível que o preceito não usasse a expressão *violar direito*, e seguisse, desse modo, mais de perto, a regra do art. 1.382 do Código Civil francês, onde o legislador brasileiro certamente se inspirou¹¹. Isso porque há hipóteses em que a lei ordena a reparação do prejuízo experimentado pela vítima ainda quando o comportamento da pessoa obrigada a repará-lo não envolve a violação da lei, como no caso de acidente do trabalho. É verdade que o argumento prova demais, sendo igualmente válido no que respeita ao requisito culpa, pois hipóteses há em que o dever de reparar emerge ainda quando o agente causador do dano tenha procedido sem culpa, o que se dá, por igual, no exemplo acima apontado.

11. Dispõe o art. 1.382 do Código Napoleônico:

“Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à la réparer”.

Ademais, pode haver violação de direito sem que daí resulte prejuízo. Como o texto usa a disjuntiva, *violar direito ou causar dano*, poder-se-ia ver defeito na redação ao admitir-se a obrigação de reparar um dano não ocorrido.

É verdade que a expressão apresenta raízes antigas, e já em ULPIANO encontramos a referência a fato *sem direito*, ou seja, ato contra direito¹². E se muitos códigos, anteriores ao nosso, não se socorrem da expressão, outros, como o português, de 1867, e o suíço, revisto em 1911, direta ou indiretamente se referem a ato praticado contra a lei.

A regra do art. 186 do Código Civil (159 do Código de 1916) se encontra em termos parecidos no Projeto Coelho Rodrigues (art. 268) e no Projeto Clóvis Beviláqua (art. 1.639), afastando-se ligeiramente do dispositivo vigente no direito anterior e coligido por CARLOS DE CARVALHO¹³.

8. *Pressupostos da responsabilidade civil*: A) *ação ou omissão do agente*; B) *culpa do agente*; C) *relação de causalidade*; D) *dano experimentado pela vítima* — Desdobrando-se o art. 186 do Código Civil, acima transcrito, verificamos que ele envolve algumas idéias que implicam a existência de alguns pressupostos, ordinariamente necessários, para que a responsabilidade civil emergja. Inicialmente a lei se refere a alguém que por ação ou omissão causa dano a outrem. Aqui, portanto, surge a menção a um agente que causa dano a outrem através de ato comissivo ou omissivo.

A) *Ação ou omissão do agente* — A responsabilidade do agente pode defluir de ato próprio, de ato de terceiro que esteja sob a responsabilidade do agente, e ainda de danos causados por coisas que estejam sob a guarda deste.

A responsabilidade por ato próprio se justifica no próprio princípio informador da teoria da reparação, pois se alguém, por sua

12. Digesto, Liv. 9, Tít. II, frag. 5, § 1º:

"Quod non fare factum est, hoc est contra jus, injuriam hic damnum accipiemus culpa datum etiam ab es, fui nocere moluit — Ulpianus L. XVIII, ad edictum".

13. Cf. CARLOS DE CARVALHO, *Nova Consolidação das Leis Cíveis*, Porto, 1915:

"Art. 1.014. À obrigação de indenizar o dano fica sujeito o autor ou causador, provando-se que houve de sua parte negligência, culpa ou falta que constitua, segundo direito, quase delito".

ação pessoal, infringindo dever legal ou social, prejudica terceiro, é curial que deva reparar esse prejuízo. Dentro do quadro da responsabilidade por ato próprio, um problema que apresenta alguma relevância é o da eventual responsabilidade do psicopata. Deverá ele ser obrigado a responder por prejuízo causado por uma das suas tresloucadas atitudes?

A lei ainda cuida, especificamente, de algumas hipóteses em que aparece o dever de indenizar por ato próprio, tais o ato praticado contra a honra da mulher, a calúnia, a injúria, mas é óbvio que não pode contemplar todos. Este livro examinará alguns.

O ato do agente causador do dano impõe-lhe o dever de reparar não só quando há, de sua parte, infringência a um dever legal, portanto ato praticado contra direito, como também quando seu ato, embora sem infringir a lei, foge da finalidade social a que ela se destina. Realmente atos há que não colidem diretamente com a norma jurídica, mas com o fim social por ela almejado. São atos praticados com abuso de direito, e, se o comportamento abusivo do agente causa dano a outrem, a obrigação de reparar, imposta àquele, apresenta-se inescusável.

A responsabilidade por ato de terceiro ocorre quando uma pessoa fica sujeita a responder por dano causado a outrem não por ato próprio, mas por ato de alguém que está, de um modo ou de outro, sob a sujeição daquele. Assim, o pai responde pelos atos dos filhos menores que estiverem em seu poder ou em sua companhia; o patrão responde pelos atos de seus empregados, e assim por diante.

Essa responsabilidade por fato de terceiro, consagrada pela lei e aperfeiçoada pela jurisprudência, inspira-se em um anseio de segurança, no propósito de proteger a vítima. Criando uma responsabilidade solidária entre o patrão e o empregado que diretamente causou o dano, fica a vítima com a possibilidade de pleitear a indenização a ela devida tanto de um como de outro daquelas pessoas e, certamente, proporá ação competente contra o amo, uma vez que este, ordinariamente, está em melhores condições de solvabilidade do que seu serviçal.

A responsabilidade por fato de terceiros, que emerge da lei, pode extravasar os quadros da responsabilidade aquiliana e se apresentar dentro de relações contratuais, como é o caso da responsabilidade dos hoteleiros, estalajadeiros e outras pessoas em situação igual pelas

bagagens dos hóspedes, inclusive por furtos e roubos que perpetrarem terceiros, empregados ou não, que tiverem acesso ao estabelecimento.

Vimos, assim, que a responsabilidade do agente pode advir de ato próprio ou de ato de terceiro. Mas pode, igualmente, ser ele obrigado a reparar o dano causado por coisa ou animal que estava sob sua guarda, ou por dano derivado de coisas que tombem de sua morada.

Nesse campo, em virtude do brutal desenvolvimento do maquinário, principalmente dos veículos a motor, a crescente responsabilidade, ou mesmo a responsabilidade objetiva de seu guarda, é um tema de desmedida repercussão na doutrina e de considerável importância na jurisprudência.

B) *Culpa do agente* — O segundo elemento, diria, o segundo pressuposto para caracterizar a responsabilidade pela reparação do dano é a culpa ou dolo do agente que causou o prejuízo. A lei declara que, se alguém causou prejuízo a outrem por meio de ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, fica obrigado a reparar. De modo que, nos termos da lei, para que a responsabilidade se caracterize, mister se faz a prova de que o comportamento do agente causador do dano tenha sido doloso ou pelo menos culposamente.

O dolo ou resultado danoso, afinal alcançado, foi deliberadamente procurado pelo agente. Ele desejava causar dano e seu comportamento realmente o causou. Em caso de culpa, por outro lado, o gesto do agente não visava causar prejuízo à vítima, mas de sua atitude negligente, de sua imprudência ou imperícia resultou um dano para ela.

Em rigor, na idéia de negligência se inclui a de imprudência, bem como a de imperícia¹⁴, pois aquele que age com imprudência, negligência em tomar as medidas de precaução aconselhadas para a situação em foco; como, também, a pessoa que se propõe a realizar uma tarefa que requer conhecimentos especializados ou alguma ha-

14. CARLOS DE CARVALHO, nos n. 1 e 2 do art. 1.014 de sua Consolidação das Leis Civis, fornece elementos para a conclusão de que conceito de negligência abrange os de imprudência ou imperícia:

“§ 1º A falta de diligência ou a negligência consiste em deixar de empregar as precauções praticadas em circunstâncias idênticas por pessoa diligente e acutelada.

§ 2º A imperícia na arte ou profissão equivale à negligência”.

bilitação e a executa sem ter aqueles ou esta, obviamente negligenciou em obedecer às regras de sua profissão e arte; todos agiram culposamente.

Ordinariamente, para que a vítima obtenha a indenização, deverá provar entre outras coisas que o agente causador do dano agiu culposamente. O encargo de provar a culpa, imposto à vítima, às vezes se apresenta tão difícil que a pretensão daquela de ser indenizada na prática se torna inatingível. Com efeito, não é fácil, para o herdeiro, provar que o motorista do automóvel que atropelou seu pai e de cujo acidente lhe resultou a morte, vinha dirigindo com imprudência. Ao ver de muitos escritores, exigir que a vítima prove a culpa do agente causador do dano é a mesma coisa que deixá-la irressarcida, tal a dificuldade de produzir essa evidência. Daí o recurso a muitos procedimentos para atenuar os ônus probatórios (v. v. 1), até a medida extrema, representada pela adoção da teoria do risco, ou da adoção da responsabilidade objetiva (v. n. 5, *supra*).

Já vimos que a regra básica da responsabilidade civil, consagrada em nosso Código Civil, implica a existência do elemento culpa para que o mister de reparar possa surgir. Todavia, excepcionalmente, e em hipóteses específicas, nosso direito positivo admite alguns casos de responsabilidade sem culpa, ou de culpa irrefragavelmente presumida. Elas serão examinadas logo mais, bem como a regra contida no parágrafo único do art. 427 do novo Código Civil, consignadora, talvez, de uma tendência aparentemente audaz, no sentido de admitir em caráter genérico, mas com importantes restrições, responsabilidade sem culpa e informada da idéia de risco.

C) *Relação de causalidade* — Para que surja a obrigação de reparar, mister se faz a prova de existência de uma relação de causalidade entre a ação ou omissão culposa do agente e o dano experimentado pela vítima. Se a vítima experimentar um dano, mas não se evidenciar que este resultou do comportamento ou da atitude do réu, o pedido de indenização formulado por aquela deverá ser julgado improcedente.

Daí ser neste passo que devem ser estudadas as excludentes da responsabilidade. Se o acidente ocorreu não por culpa do agente causador do dano, mas por culpa da vítima, é manifesto que faltou o liame de causalidade entre o ato daquele e o dano por esta experimentado. Se o automobilista atropelou e matou uma pessoa, ordinariamen-

te deverá indenizar seus sucessores, na forma do art. 948 do Código Civil. Todavia, se resultar provado que a vítima, embriagada, tentou atravessar à noite uma auto-estrada, parece fora de dúvida que o acidente derivou de sua culpa exclusiva e desse modo faltou a relação de causalidade entre o comportamento do agente e o dano experimentado pela vítima. De modo que o agente não deve indenização às pessoas que experimentaram dano pela morte do imprudente pedestre.

Da mesma maneira no caso fortuito ou de força maior, que, por igual, são excludentes da responsabilidade. O proprietário de um prédio que, ao ruir, despenca sobre outro inferior ordinariamente deve reparar o prejuízo causado ao dono deste. Entretanto, se ficar demonstrado que a ruína do prédio superior derivou de um terremoto ocorrido no local, o prejuízo defluiu de caso fortuito, ou seja, de um evento externo que mãos humanas não poderiam evitar. De modo que, havendo o dano resultado não de comportamento culposo do agente que o causou, mas do fortuito, não há relação de causalidade entre os dois eventos, não surgindo a obrigação de indenizar.

D) *Dano experimentado pela vítima* — Finalmente, como foi visto, a questão da responsabilidade não se propõe se não houver dano (v. n. 3, *supra*), pois o ato ilícito só repercute na órbita do direito civil se causar prejuízo a alguém.

Como já vimos, esta obra, seguindo uma linha traçada pelo atual Código Civil, propôs-se analisar a matéria da responsabilidade civil em dois livros: o Livro I cuidando dos três primeiros pressupostos da responsabilidade, a saber, a ação ou omissão do agente, sua culpa e a relação de causalidade; e o Livro II tratando do dano.

CAPÍTULO II

AÇÃO OU OMISSÃO DO AGENTE

SUMÁRIO: 9. Introdução. 10. A responsabilidade dos amentais. 11. Reparação do dano causado por ato praticado em estado de necessidade. 12. Ato praticado contra a honra da mulher. 13. Calúnia, difamação e injúria. 14. Demanda de pagamento de dívida vincenda ou já paga. 15. Responsabilidade pelo rompimento do noivado.

9. *Introdução* — A indenização pode derivar de uma ação ou omissão individual do agente, sempre que, agindo ou se omitindo, infringe um dever contratual, legal ou social. A responsabilidade resulta de fato próprio, comissivo, ou de uma abstenção do agente, que deixa de tomar uma atitude que devia tomar¹⁵. O motorista que atropela um pedestre imprudente poderá ser exonerado do dever de reparar o dano se conseguir demonstrar que a culpa foi exclusiva do atropelado. Mas, se vier a ser provado que a morte da vítima resultou da falta de socorro que o motorista deveria prestar mas não prestou, a sua responsabilidade defluirá não de seu ato comissivo, mas de seu comportamento omissivo.

A responsabilidade individual por omissão é mais freqüente, parece-me, no campo contratual. Já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

“A concessionária do serviço de fornecimento de energia elétrica que descurou do dever de fiscalização é solidariamente responsável pela eletrocussão de pessoa, causada por defeito em linha particular de transmissão” (RT, 452/245).

15. A título de ilustração transcrevo o art. 486 do vigente Código Civil português:

“As simples omissões dão lugar à obrigação de reparar os danos, quando, independentemente de outros requisitos legais, havia, por força da lei ou de negócio jurídico, o dever de praticar o ato omitido”.