



# EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL: HISTÓRICO E PRESSUPOSTOS

*Marli Silva de Campos Pavoni\**

## **Introdução**

O presente trabalho objetiva demonstrar que, ao lado da responsabilidade subjetiva fundada na culpa, vai-se constituindo aos poucos um outro direito, mais novo e menos formalista, adaptado às circunstâncias do momento, nascido das constantes mudanças da civilização contemporânea, como por exemplo, a invenção da máquina, do veículo automotor, do avião e outras descobertas.

Destaca-se que à medida que o tempo vai transcorrendo, ocorre uma passagem, da responsabilidade subjetiva para a responsabilidade objetiva, de modo que esta última está-se ampliando, à proporção que a primeira diminui. Todavia, a responsabilidade subjetiva ainda é a regra geral adotada pelo ordenamento, sendo a objetiva exceção, de modo que deve constar expressamente em lei.

A responsabilidade objetiva surgiu do risco introduzido em nossa sociedade, pelo progresso tecnológico gerador de novas atividades. A objetivação da responsabilidade procura tutelar o interesse da vítima hipossuficiente, para a qual fosse difícil a prova do dano, a exemplo do operário. Essa alteração veio a facilitar a realização da justiça, com adaptação das instituições antigas às exigências da vida moderna; a fim de que os anseios e interesses coletivos e pessoais sejam respeitados, fornecendo, para tanto, condições necessárias a um desenvolvimento equilibrado e harmonioso das relações sociais e do próprio homem, como célula que compõe a sociedade.

O tempo, o progresso, o aparecimento de novas tecnologias, determinam o ajustamento de regras existentes às necessidades atuais. A finalidade precípua do estudo foi demonstrar que a responsabilidade civil é resultado da própria evolução do direito, é um instituto essencialmente dinâmico, que busca adaptar-se, na medida que a civilização evolui.

---

\* Bacharel em Direito pela UCDB.



## 1. Histórico

Nosso trabalho objetiva demonstrar que em tempos de constantes transformações não há como cultivar o Direito isolando-o da vida; pois o Direito para alcançar os anseios de um povo deve evoluir e adaptar-se às mudanças que as transformações operam na vida social, visando regular os atos humanos em conformidade com a realidade social, sempre procurando alcançar soluções o mais próximas possíveis do que se chama justiça, visto que a idéia de justiça não é de hoje, ela sempre esteve presente na mente do homem de bem.

As origens do instituto podem ser encontradas nas mais antigas formas de sociedades (inclusive nas tribos ameríndias), pois, sendo o homem um ser solidário e dependente um dos outros, é natural que ele entre em relação com outros da mesma espécie, posto que sem a ajuda de seus semelhantes ele seria incapaz de se desenvolver material e espiritualmente. Em consequência disso, pelo simples fato de viver em sociedade e desejar continuar a servir-se dela, o homem necessita de normas para regulamentar a sua convivência, a fim de assegurar o respeito recíproco e tornar a vida harmoniosa. Ademais, o homem isolado jamais poderá ser justo ou injusto, porque falta outro homem, para ele cumprir ou faltar com os deveres de justiça, que vão desde o respeito à vida, à dignidade, à integridade física do próximo, até a obrigação de reparar os danos de atos ilícitos. Tendo em vista que outras virtudes como: a prudência, a temperança e a coragem podem ser exercidas pelo homem isoladamente, mas a justiça, esta supõe sempre uma pluralidade de pessoas. Por isso, para que haja o respeito ao próximo, é preciso pelo menos que exista uma outra pessoa.

Nesse sentido, redundante dizer que a busca da justiça sempre esteve presente nas relações humanas desde a antigüidade. Nas fases primitivas da civilização dos povos, ante a inexistência de um Estado e a ausência de leis impostas pelo Estado e por aqueles que mostravam liderança, mesmo que usando a força para impô-la, o que dominava era a vingança coletiva, que era uma forma de punir o agressor pela ofensa causada a um dos membros do grupo. A evolução da responsabilidade civil foi caracterizada por fases bem distintas da história da humanidade.

Dentre tantas fontes legislativas sobre a responsabilidade civil, podemos encontrar as suas origens no Código de Hamurabi (o mais antigo código que se conhece). Foi denominado Código de Hamurabi, em homenagem ao monarca da Babilônia, que o mandou elaborar e que viveu, calcula-se, no

período de 2003 a 1961 a.C., estabeleceu várias disposições reparatórias do dano ou prejuízo causado pelo agente do fato<sup>1</sup>.

O referido código já previa a reparação em dinheiro, em vários casos, quando a ação ou omissão humana, seja pela vontade deliberada, ou por aquilo que hoje se entende por negligência, imprudência ou imperícia, resultasse prejuízo patrimonial ou pessoal a outrem. Com efeito, esse mesmo princípio de responsabilização aparece, com peculiaridades específicas, na Grécia, em Roma, entre os germanos, um pouco em cada parte, passando pela Idade Média, até à Idade Contemporânea.

Assim, por exemplo, se o escravo – awilum - roubasse um boi, uma ovelha, um asno, porco ou barca, caso pertencesse a um deus ou palácio, deveria pagar até 30 vezes mais; se pertencesse a um cidadão livre, dentre as classes dos proprietários, soldados, pastores e outros, restituiria até 10 vezes mais. Se o ladrão não tivesse como restituir, seria morto.

Como assinala Clóvis Beviláqua<sup>2</sup>, os grupos primitivos preferiam tomar aquilo de que necessitavam a obtê-lo por troca. Mas essa situação constante de brigas não poderia durar indefinidamente sem o sacrifício da espécie humana: foi preciso encontrar outros caminhos, que tornassem possível a vida em sociedade.

Na Grécia, na época de Sólon (638-558 a.C.), célebre legislador ateniense, a instituição da denominada democracia assinalou o advento da igualdade civil dos cidadãos, com alguns reflexos positivos diante da responsabilização pelo dano praticado<sup>3</sup>.

Seja como for, embora o legado legislativo dos gregos não tivesse alcançado a celebridade do direito romano, o fato é que, em Roma, por volta do ano 462 a.C, Terentílio Arsa teria feito eleger uma comissão de cinco membros para redigir um código destinado à plebe, pois a inexistência do direito positivo com que os magistrados - recrutados entre as classes privilegiadas, ou seja, os patrícios - decidissem sempre em favor desses, baseando-se em situações subjetivas e facciosas, impregnadas de misticismo e religiosidade.

Em suma, depois de várias resistências, os patrícios quiseram que o predito código fosse geral e se aplicasse a toda a Cidade (civitas). Daí, uma comissão de três membros teria sido enviada à Grécia, cerca do ano 465 a.C., para estudar as leis de Sólon; depois do regresso dessa comissão, dez magistrados patrícios teriam redigido dez tábuas de lei, completadas dois anos mais tarde com duas tábuas suplementares.



Assim, a denominada Lei das XII Tábuas, teria sido promulgada por essa época ou em 449, sob os côsules Valério e Horácio. Desta forma, consagra-se em regra jurídica o talião, o legislador se apropria da iniciativa particular e intervém para declarar quando e em que condições tem a vítima o direito de retaliação. Era uma forma de vingança privada que produzia no lesante dano idêntico ao sofrido por ele. Nessa época o poder público já participava para coibir abusos e apenas declarar quando a vítima poderia ter o direito à retaliação. Os cidadãos em conflito compareciam perante o pretor, para que ele indicasse qual o preceito que seria aplicado e comprometiam-se a aceitar o que viesse a ser decidido. Tudo isso provocava verdadeira selvageria comum a todos os povos da época, fundamentada nas fórmulas “olho por olho dente por dente”, e ainda, “quem com ferro fere com ferro será ferido”.

Dentre outros princípios, previu a Lei das XII Tábuas a indenização no caso de furto; do depositário de má-fé; do dano causado pelo animal, em propriedade alheia; daquele que fez pastar o seu rebanho em terreno alheio; daquele que provocou uma fratura em outrem; quando a água da chuva, retida ou dirigida por trabalho humano, causasse prejuízo ao vizinho; e assim por diante.

A esse período sucede o da composição. Nesse período atenuam-se as barbáries, o prejudicado percebe que é mais conveniente entrar em composição com o autor da ofensa, do que cobrar a retaliação. Ademais, porque o resultado era duplicado, pois onde era um, passavam a ser dois os lesados.

Os denominados povos bárbaros (estrangeiros) que viviam nas extensas regiões do Império Romano, adotavam o chamado sistema de composições (*Wergeld*), ou seja, uma satisfação pecuniária, no caso de um malefício causado por um homem a outro, ou pelo servo; da mesma forma, na hipótese de assassinio do cônjuge; morte da mulher virgem; e outras.

Assim como aconteceu no talião, mais uma vez o uso se consagra em regra e o legislador sanciona o uso da composição, vedando à vítima fazer justiça com suas próprias mãos, tornando possível às partes entrar em composição, fazendo com que o lesante repare o dano mediante a prestação da *pena*, esse pagamento era feito em dinheiro. Todavia, não existia ainda, o critério tarifário, para certas espécies de danos.

Nas civilizações ameríndias, pré-colombianas, a ausência da lei escrita não impedia a adoção de certas normas de reparação do dano causado, embora confundidas com a condenação criminal.

Contudo, a justiça penal se realizava com um maior rigor, tanto no Império Incaico (Peru e adjacências), como dentre os Astecas (México) e Maias (parte do México e América Central), sendo aplicada a pena de morte em larga escala. Malgrado a rudimentar organização das tribos indígenas brasileiras, dispunham as mesmas de certas normas de convivência.

Na Idade Média, com a queda do Império Romano do Ocidente (em 476, com a invasão da Itália, sob a chefia de Odoacaro), verificou-se uma “pluralidade legislativa”, em que passaram a conviver os povos- conquistadores e dominados- conhecido como o *regime da personalidade das leis*, acabando por prevalecer os princípios do Direito Romano.

Na Idade Moderna (época do Renascimento no século XV, até a Revolução Francesa, em 1789), foram poucos os progressos ocorridos em matéria de responsabilização pelo dano causado a terceiro. Quer dizer, prevaleceram ainda as concepções do direito romano baseadas na dicotomia consistente na responsabilidade contratual, em virtude de inadimplemento, ou no dano causado a outrem, pela prática dum ilícito.

Quando a ação repressiva passou para o Estado, surgiu a ação de indenização, ou seja a responsabilidade civil tomou lugar ao lado da responsabilidade penal. Entretanto, é na lei Aquília que se esboça, afinal, um princípio geral regulador da reparação do dano. O conteúdo da lei Aquília, se distribuía por três capítulos.

O primeiro tratava da morte de escravos ou animais, da espécie dos que pastam em rebanhos. O segundo regulava a quitação por parte do *adstipulator* (aquele solidariamente responsável), com prejuízo do credor estipulante. O terceiro e último capítulo da lei Aquília ocupava-se do *damnum injuria datum* (dano produzido pela injúria), com alcance mais amplo, compreendendo as lesões a escravos ou animais e destruição ou deteriorização de coisas corpóreas. A lei Aquília foi ampliada aos titulares de outros direitos reais e aos peregrinos.

A *lex Aquilia de damno* cuidou de estabelecer no direito romano as bases jurídicas da responsabilidade civil, criando uma forma pecuniária de reparação de dano, determinando que o patrimônio do lesante suportasse o ônus da reparação. Passou-se a atribuir o dano à conduta culposa do agente. Desta forma, se o agente procedesse sem culpa, estaria isento de qualquer responsabilidade. Esta lei estabeleceu as bases da responsabilidade extracontratual, criando uma forma pecuniária de indenização do prejuízo de



acordo com o seu valor.

Pouco a pouco, as sanções dessa lei foram aplicadas aos danos causados por omissão ou verificados sem o estrago físico e material da coisa.

A evolução do direito romano continuou a tal ponto que, no último estágio, contemplavam não só os danos patrimoniais, mas também os próprios danos morais.

Com a Idade Contemporânea (Revolução Francesa 1789), o advento do Código Civil Francês (1804, denominado código de Napoleão), serviu de marco histórico a cerca do princípio da responsabilidade civil, fundada na culpa, influenciando legislação de todo o mundo. No direito francês evoluído, a reparação independe da gravidade da culpa do responsável e protege-se a vítima também contra os danos que sem acarretar depreciação material, dão lugar a perdas por impedirem ganho legítimo.

Orlando Gomes<sup>4</sup>, afirma

[...] a evolução do direito francês nos tempos modernos dispensa considerações mais longas. Basta recordar que se deu através da mais extraordinária obra de jurisprudência de todos os tempos. A tarefa dos tribunais franceses, atualizando os textos e criando um direito rejuvenescido, foi tão impressionante que não há quem a desconheça, na audácia fecunda que é um dos encantos do gênio francês.

Quanto ao direito português, são raras as referências. A mais remota notícia do instituto focaliza na invasão dos visigodos a origem da primitiva legislação soberana de Portugal, com acentuado cunho germânico, temperado pelo influxo do cristianismo e por injunções do meio ambiente. No reinado de Fernando III, converteu-se o Código visigótico do *Fuero Juzgo*, fonte de direito peninsular, especialmente para a Espanha, onde prevaleceu, como fundo da sua legislação, até o século XIX. No entanto, os visigodos não conseguiam estabelecer a diferença entre responsabilidade civil e responsabilidade criminal.

Quanto ao Brasil, após a independência (1822), promulgou-se a Constituição Política do Império do Brasil (1824), cujo artigo 179, determinava fosse organizado “quanto antes um Código Civil e Criminal, fundado nas sólidas bases da Justiça e Eqüidade”.

Seis anos depois, sobreveio o Código Criminal de 1830, cujo capítulo V, intitulado *Da Satisfação*, enfeixava as regras a que os tribunais brasileiros

poderiam recorrer, como orientação para apreciar os casos de responsabilidade civil (arts. 21 a 32).

Assim, dispunha o art.21 do referido Código: o delinqüente satisfará o dano que causar com o delito. Por sua vez, determinava o art. 22 que “a satisfação será sempre a mais completa que for possível e, no caso de dúvida, a favor do ofendido. Para esse fim, o mal que resulta à pessoa do ofendido será avaliado em todas as suas partes e conseqüências”.

O Código Penal de 1890 (arts. 31, 69 e 70) e o Código Penal de 1940 (art. 74, I, de acordo com a primitiva redação da Parte Geral, e art. 91, I, com a redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.07.1984), mantiveram a tradição do Código Criminal de 1830, com prejuízo para a sua clareza. Com a estruturação da idéia de dolo e de culpa *stricto sensu*, distinguiu-se a responsabilidade civil da penal.

Em 17 de dezembro de 1912, foi promulgado o Decreto Legislativo nº 2.681, regulador da responsabilidade das estradas de ferro. Sua influência capital na solução do problema da responsabilidade contratual, exige uma referência em qualquer notícia, por mais resumida que seja.

Depois desses períodos, a responsabilidade civil continuou a evoluir, baseando-se o dever de reparar não só na culpa (subjativa), como também no risco, hipótese que será objetiva, sob a idéia de que todo o risco deve ser garantido. Com a finalidade de proteger a pessoa humana, os trabalhadores e vítimas de acidentes, criando a possibilidade de fazer com que todos os danos fossem reparados.

É difícil precisar o histórico da responsabilidade civil. O certo é que, em um período mais remoto, há vestígios de que o tema fora objeto de muito estudo e que seja do ordenamento mesopotâmico, como o Código Hamurabi, a idéia de punir o causador de um dano, estabelecendo o equilíbrio rompido.

A doutrina tem enfrentado muitas dificuldades para conceituar a responsabilidade civil. Os autores não chegam a um acordo quando tentam enunciá-lo, isto se dá em razão de que toda a ação humana traz em si o problema da responsabilidade.

Alguns autores criticam o conceito de responsabilidade civil consistente somente em responder. Outros estabelecem na conceituação de responsabilidade um vínculo do dever de reparar, praticado pelo agente do fato culposo. Há também aqueles que preferem não conceituar tal tema.



O conceito de responsabilidade varia. Existem inúmeras espécies de responsabilidade, conforme o campo em que se apresenta o problema: na moral, nas relações jurídicas, de direito público ou privado. No entanto, a responsabilidade está ligada a todos os domínios da vida social, pois decorre de fatos sociais. Assim o julgamento de responsabilidade por exemplo, quando se condena um indivíduo, é um reflexo individual de um fato exterior.

Todavia, a responsabilidade tem que ser vista dentro de um conjunto onde a moral e o jurídico venham a interligar-se; pois não há uma separação entre as duas disciplinas. Seria infundado sustentar uma teoria do direito estranha à moral.

Como se vê, não se cogita da responsabilidade jurídica enquanto não houver um prejuízo. Diante disso, percebe-se que a moral é mais profunda, face ao fato da responsabilidade jurídica ser mais demorada, por resultar do desenvolvimento humano e porque a moral está ligada a um estado de consciência. Diante desse vasto campo do Direito e de matéria tão controvertida, seguem abaixo algumas conceituações de renomados doutrinadores.

Silvio Rodrigues, para conceituar responsabilidade civil, adota o que foi definido por Savatier como “a obrigação que pode incubir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam”<sup>5</sup>.

Álvaro Vilhaça de Azevedo, num aprofundamento maior, a conceitua como “o dever de reparar um dano moral ou patrimonial, decorrente de inadimplemento culposo, de obrigação legal ou contratual ou imposta por lei sem que a pessoa obrigada a repará-lo tenha cometido qualquer ato ilícito”<sup>6</sup>.

## 2. Pressupostos da responsabilidade civil

A caracterização dos pressupostos necessários à configuração da responsabilidade civil tem sido bastante difícil, ante a grande imprecisão e dissensões doutrinárias a respeito. Outrora, vozes extremadas pretenderam excluir da esfera da responsabilidade civil os casos não compreendidos no ato ilícito, invocando a distinção entre responsabilidade contratual e extracontratual. Terminou por se impor na doutrina a tese da unidade de princípios, sob o argumento de que as diferenças apontadas entre as duas responsabilidades eram de caráter secundário. Colocou-se a culpa como elemento fundamental e unificador, tanto da responsabilidade contratual quanto da extracontratual.

A essência da responsabilidade subjetiva se dá na indagação de como o

comportamento humano contribui para o prejuízo sofrido pela vítima. Assim não é qualquer fato humano que gera o efeito ressarcitório, mais sim a conduta que a ordem jurídica reveste de certos requisitos ou de certas características.

O delito civil, que faz nascer a obrigação de ressarcir, deriva de um ato violador de um direito ou de um bem jurídico protegido pela lei. Tal violação implica na ilicitude do ato, salvo os casos em que a lei impõe o dever de responder, apesar da licitude do ato.

Os pressupostos da obrigação de indenizar os elementos essenciais da responsabilidade são a ação, o nexó de causalidade e a culpa, como passaremos a demonstrar a seguir.

## 2.1 Ação

A concepção jurídica de ação determina que, por vezes, o ato seja objetivamente imputável apesar de a conduta ter sido involuntária. A ação consiste no ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou terceiro, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado. Todavia, há vezes em que o dever de reparar independe da vontade do agente. Como é o caso de alguém que passa apressadamente pela rua e, com o movimento do braço, derruba um objeto de valor conduzido por outrem. De nada adiantará ele alegar que não era a sua intenção fazer aquilo, pois responderá pelo prejuízo causado à pessoa. A omissão só ocorre quando alguém, que tem o dever de agir de determinada maneira, não o faz, e, em consequência dessa omissão, causa um prejuízo a outrem.

A responsabilidade decorrente de ato ilícito baseia-se na idéia de culpa, e a responsabilidade sem culpa funda-se no risco, que se vem impondo na atualidade, principalmente ante a insuficiência da culpa para solucionar todos os danos. O comportamento do agente poderá ser comissivo ou omissivo. A comissão vem a ser a prática de um ato que não se deveria efetivar. A omissão é, em regra, mais freqüente no âmbito da inexecução das obrigações contratuais (RT, 452:245). Deverá ser voluntária no sentido de ser controlável pela vontade à qual se imputa o fato, de sorte que excluídos estarão os atos praticados sob coação absoluta; em estado de inconsciência, sob o efeito de hipnose, delírio febril, ataque epilético, sonambulismo, ou por provocação de fatos invencíveis como tempestades, incêndios desencadeados por raios, naufrágios, terremotos, inundações etc.



A indenização deriva de uma ação ou omissão do lesante que infringe um dever legal (R, 417:167), contratual ou social, isto é praticado com abuso de direito (RT, 167:269, 171:141).

### *2.1.1 Culpa como fundamento da responsabilidade civil*

O termo culpabilidade, do latim *culpabilis*, isto é, que merece repreensão, na acepção jurídica, correspondente ao estado de falta ou violação, considerado como condição para imputabilidade do autor do ilícito.

A culpabilidade implica numa relação ou nexó psíquico, entre o agente e o fato (violação) por ele praticado. Na teoria da responsabilidade subjetiva ocupa lugar preponderante a noção genérica de culpa, uma vez que é o elemento distintivo em relação à teoria objetiva.

Não raramente os autores tentam conceituar a culpa de várias maneiras. Diante de uma vastidão de definições, pode-se conceituar a culpa na visão do eminente professor Caio Mário da Silva Pereira, que conceitua culpa como “um erro de conduta, cometido pelo agente que, procedendo contra direito, causa dano a outrem, sem a intenção de prejudicar, e sem a consciência de que seu comportamento poderia causá-lo<sup>7</sup>”.

Para Maria Helena Diniz, a culpa em sentido amplo como violação de um dever jurídico, imputável a alguém, em decorrência de fato intencional ou de omissão de diligência ou cautela, compreende: o dolo, que é violação intencional do dever jurídico, e a culpa em sentido estrito, que se caracteriza pela imperícia, imprudência ou negligência, sem qualquer deliberação de violar um dever<sup>8</sup>. Portanto não se reclama que o ato danoso tenha sido querido realmente pelo agente, pois ele não deixará de ser responsável pelo fato de não se ter apercebido do seu ato nem medido as suas conseqüências.

No dolo o resultado danoso foi conscientemente procurado pelo agente. Há uma vontade de violar o direito e causar um dano. Na culpa, ao revés, o gesto do agente não visa causar prejuízo à vítima, mas resulta de sua atitude negligente (que é a inobservância de normas que nos obrigam a agir com atenção), ou de sua imprudência (que é o ato de proceder sem cautela, ou a precipitação), ou ainda a imperícia (que é a falta de habilidade ou inaptidão para praticar certo ato).

Pondera Amaral Neto que, havendo culpa, a obrigação de reparar o dano causado é a mesma. Haja dolo ou culpa em sentido estrito<sup>9</sup>. Todavia

há algumas exceções, como é o caso da matéria de acidente de trabalho em que, se ficar comprovado que o funcionário obrou com dolo, o patrão não deverá ressarcir o dano.

Silvio Rodrigues pondera que o conceito de culpa pode nos revelar dois grupos, onde o primeiro é constituído por definições que, de certo modo, inspiram-se numa concepção moral. Sendo mister não só que haja a violação da regra de conduta, mas que, agindo dentro de seu livre-arbítrio, tenha o agente tido a possibilidade de prever, de agir diferentemente, impedindo o evento danoso.

No segundo grupo, estão situados os autores que tomam por ponto de partida o fato danoso como fato social, resultante de uma conduta irregular do agente causador do dano, assim estão afastadas as considerações morais<sup>10</sup>.

### 2.1.2 Classificação da culpa

#### a) em função da natureza do dever violado

Quando o dever se fundar num descumprimento de contrato (CC, art. 1.056), tem-se a culpa contratual. Quem requerer a indenização pela culpa contratual, não deverá prová-la, bastando constituir o devedor em mora. Desde que, para isso, se demonstre o inadimplemento contratual, caberá ao devedor provar a inexistência de culpa, ocorrência de caso fortuito, ou força maior, ou outra causa excludente de responsabilidade. Neste caso, a culpa é presumida.

Caso alguém venha a infringir um preceito geral de direito, que manda respeitar a pessoa e os bens alheios, trata-se de culpa extracontratual ou aquiliana, neste caso o ônus da prova caberá à vítima, por inexistência da presunção de culpa, pois a culpa é um fato ou decorrência de um fato. Como tal, deve ser provada (*onus probandi incumbit ei qui dicit non qui negat*). Todavia, tanto no caso de culpa contratual como extracontratual, encontramos a exigência de um nexo causal entre a ação ou omissão e o evento danoso. Nas duas também encontramos o risco: risco contratual na primeira, e risco evitável pela previsibilidade de dano, na segunda.

#### b) quanto à sua graduação

Na culpa grave, embora não intencional, o agente sem querer causa um dano a outrem, comportando-se como se tivesse querido; pois o agente não previu aquilo que qualquer homem comum teria previsto.

Ocorre culpa leve quando a lesão poderia ser evitada, se não faltasse a diligência que um homem normal tomaria em sua conduta.



A culpa levíssima é a falta cometida em razão de uma conduta que escaparia ao padrão médio, mas que um diligentíssimo *pater familias*, especialmente cuidadoso, guardaria.

O nosso ordenamento jurídico desprezou esta gradação da culpa, não exercendo assim nenhuma influência na reparação do dano.

c) relativamente aos modos de sua apreciação

A culpa *in concreto* - consiste no caso *sub judice*, em que deverá se ater ao exame da imprudência ou negligência do agente; e no caso *in abstracto* - por outro lado, deverá fazer-se análise comparativa da conduta do agente com a do homem médio ou da pessoa normal. O homem médio cuida razoavelmente de sua pessoa e de suas coisas e respeita os interesses alheios, por isso a doutrina, principalmente no campo extracontratual, vem aceitando a tese da medição da culpa *in abstracto*, entendendo dessa forma que a cada indivíduo será lícito exigir que os demais sejam medianamente diligentes e prudentes, para que não esteja exposto ao risco de sofrer danos perfeitamente evitáveis.

d) quanto ao conteúdo da conduta culposa

Diz-se que, quando o agente pratica um ato positivo (imprudência), a sua culpa é *in comittendo* ou *faciundo*; se cometer uma abstenção (negligência), tem-se culpa *in omittendo*. No entanto, não é qualquer omissão que engendra a responsabilidade civil, mister que essa obrigação seja de origem legal. Em caso de descumprimento ou grande probabilidade do fato omitido ter impedido a produção do evento danoso.

A doutrina e a jurisprudência evoluíram para a responsabilidade por fato de terceiro, criando a noção da culpa *in eligendo* e da culpa *in vigilando*. Assim, quando há má escolha de uma pessoa a quem é confiada uma certa tarefa, fala-se em culpa *in eligendo* (CC, art.1.521).

Tendo em vista o comportamento externo do agente, ou o modo como deixa ele de observar a regra de conduta, diz-se que há culpa *in vigilando*, quando uma pessoa falta ao dever de velar, ou comete uma desatenção quando tinha a obrigação de observar.

A culpa *in contrahendo* merece ser tratada com mais peculiaridade. Ela ocorre quando uma pessoa, ao contratar, procede de forma que a outra parte seja lesada com o próprio fato de celebrar o contrato, efetuando assim uma avença que em si mesma já constitui um dano. Esta deverá ser classificada como responsabilidade extracontratual ou aquiliana e não contratual,

pois ela não consiste em infringir uma cláusula ou norma convencionada, mais sim um princípio geral de *laedere*, ademais nessa fase não há que se falar em contrato.

Um dos fundamentos tradicionais, em que se baseia a reparação do dano, pressupõe a culpa, conforme apregoa o artigo 159 do Código Civil.

### 2.1.3 Imputabilidade

O elemento constitutivo da culpa é imputabilidade. A imputabilidade consiste na atribuição de responsabilidade daquele que praticou um ato lesivo a alguém, por proceder de uma vontade livre e consciente. Para os efeitos civis, são absolutamente incapazes as pessoas arroladas no art. 5º, I a IV, do Código Civil, e incapazes, relativamente a certos atos, as mencionadas no art. 6º, I a III, do mesmo Código.

Em suma, para que haja imputabilidade, é necessário que o agente tenha capacidade de entendimento, ou seja, discernimento e autodeterminação.

Há, porém, algumas exceções à imputabilidade, como veremos a seguir:

a) menoridade: o menor de 16 anos está isento de responsabilidade, pois o art. 156 do Código Civil estatui: “o menor, entre 16 e 21 anos, equipara-se ao maior quanto às obrigações resultantes de atos ilícitos, em que for culpado”. Entretanto, percebe-se que sendo o menor imputável ou não, seus prejuízos acarretarão responsabilidade para os seus responsáveis, aos quais incube o dever de vigilância fundada na culpa *in vigilando*.

b) demência ou estado grave de desequilíbrio mental: trata-se da hipótese em que o agente causador do dano não irá responder pelo prejuízo causado, pois ao cometer tal ato lesivo, estava sob o efeito do álcool, drogas ou doença mental. Nestes casos, quem passará a responder será a pessoa encarregada de sua guarda, fundada na culpa *in vigilando*. Todavia, se ficar provado que não houve negligência por parte do responsável, o lesado poderá ficar privado de ver os danos reparados.

c) anuência da vítima: trata-se da hipótese do próprio lesado consentir na lesão do seu próprio direito. Neste caso a conduta do agente não será punida e o dano não poderá ser indenizável. Todavia, essa vontade do agente deve ser externada de forma livre, isenta de qualquer vício e que proceda de pessoa capaz, com discernimento mental, a fim de que possa saber os riscos a que se expõe.

d) exercício normal de um direito: consiste no caso de o agente resguardado pelo direito causar prejuízo a alguém. Neste caso, não haverá



ilicitude pois, para que ocorra a indenização, é mister que o fato praticado seja contrário ao direito.

e) *legítima defesa*: ocorre quando uma pessoa, usando de meios necessários e moderados, repele uma injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem. É uma hipótese em que a própria norma jurídica retira a qualificação de ilícito (art. 21 do CP).

f) *estado de necessidade*: é quando ocorre um dilema: ou se sofre um mal iminente e inevitável, ou se escapa dele sacrificando um bem alheio. A ação é lícita, mas nem sempre isenta o agente do dever de indenizar. Todavia, quando o prejudicado for o responsável pelo dano sofrido, não há que se falar em indenização, de modo que ele sofrerá as conseqüências de sua culpa.

#### *2.1.4 Ato ilícito*

Ato ilícito é todo ato humano que colide com a lei, com a moral ou também com os bons costumes, do qual resulta prejuízo para outrem. Podendo ser a infração dever legal ou contratual. A pessoa que descumpre uma obrigação contratual está praticando o ilícito contratual e o descumprimento provoca uma reação na ordem jurídica, que determina ao inadimplente o dever de reparar o dano causado. É o que dispõe o artigo 1.056 do Código Civil. Diz ele que “não cumprindo a obrigação, ou deixando de cumpri-la pelo modo e no tempo devidos, responde o devedor por perdas e danos”.

Como se observa, para a configuração do dever de reparar é necessário um liame convencionado entre o agente e a vítima do dano. Percebe-se que há casos em que o ilícito se dá fora da relação contratual, não havendo assim nenhuma ligação de caráter convencional vinculando o lesante ao dano.

Quando alguém infringe uma norma legal, por agir com culpa ou dolo, está violando um preceito de conduta do qual resultou um prejuízo para outrem. E nesse caso deverá reparar o dano causado, indenizando a vítima. Trata-se portanto de uma responsabilidade extracontratual, ou aquiliana, que se funda, no nosso ordenamento, no art. 159 do Código Civil.

Na verdade, o ato ilícito, como uma das fontes da responsabilidade civil, funda-se em conteúdo moral e tem em vista o homem dotado de auto-determinação, com capacidade de entendimento e liberdade para conduzir a sua vontade segundo os valores e as condições de vida em sociedade.

No direito brasileiro, a responsabilidade civil ampara-se no fundamento da teoria da vontade, ou seja, cada um suportará os ganhos e as perdas de suas

atividades, salvo se demonstrar que na origem do dano ocorreu uma culpa por parte de outrem, uma vez que a culpabilidade não pode ser presumida e sim deve ser provada. Conforme o que dispõe art. 159 do Código Civil:

Todo aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. A verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto neste código (arts 1.518 a 1.532 e 1.537 a 1.553).

Assim a vontade tem uma grande consideração jurídica, quando se exterioriza no mundo físico. Todavia, a obrigação de reparar nem sempre está ligada à declaração da vontade, pois o dever de indenizar decorre muitas vezes da culpa e do dolo.

## 2.2 Nexo causal

O conceito de nexo causal decorre do princípio geral da causa e efeito, de antecedente e conseqüente. O nexo de causalidade é um dos pressupostos da responsabilidade civil, que consiste na ação ou omissão do sujeito, de ato atentatório do direito alheio.

Nexo de causalidade é o vínculo entre o prejuízo e a ação. Para que haja responsabilidade civil, tem que haver relação entre o dano e a ação que o provocou. Todavia, para que ocorra a indenização é necessário que o autor da demanda prove o nexo causal. O dano poderá ser indireto, isto é, pode acontecer por meio de interposta pessoa, é o caso por exemplo da relação entre o patrão e o empregado. Para efeito de indenização, basta um simples nexo de causalidade para ser tido como fato antecedente do dano. Desse modo, o dano será direto quando não envolver outra pessoa.

Entretanto, caso o evento ocorra por interferência de terceiro, da vítima, de força maior ou de caso fortuito, não há que se falar em nexo de causalidade nem tampouco em indenização. Caberá ao autor da demanda provar o nexo causal, por ser um dos pressupostos da ação.

### 2.2.1 *Motivos excludentes do nexo causal*

a) por culpa exclusiva da vítima: quando o agente, que causou o dano, é apenas um instrumento do acidente, caso em que exclui qualquer responsabilidade do causador do dano e a vítima deverá suportar os efeitos dos danos sofridos;



b) por culpa concorrente do agente e da vítima: quando o lesado e o lesante concorrerem com uma mesma parcela de culpa, produzindo o mesmo prejuízo, entretanto por atos independentes. Logo, haverá uma bipartição da responsabilidade;

c) por culpa comum: a vítima e causador do dano causaram culposamente e conjuntamente o mesmo dano. Nesse caso, haverá compensação de reparação;

d) por culpa de terceiro: ofensor e vítima não foram os causadores do dano mas sim um terceiro, de modo que o terceiro deverá ser o responsável pelos danos ocorridos;

e) por força maior ou caso fortuito: nesses casos há sempre um acidente que produz o prejuízo. Quando ocorrer um desses casos, cessa a responsabilidade ante a sua inevitabilidade. Entretanto, nem sempre a força maior ou o caso fortuito têm efeito de excluir a responsabilidade, uma vez que na obrigação de dar coisa incerta, o devedor, antes da escolha, não se exonerará sob a alegação de perda ou corrompimento por caso fortuito ou força maior.

### 2.3 Dano

O terceiro requisito fundamental, para que haja a obrigação de indenizar, é a existência de dano ou prejuízo causado a outrem, quer no caso de inadimplemento contratual, quer em consequência de responsabilidade extracontratual (aquiliana). Não há que se falar em indenização sem que haja a existência de um dano.

De acordo com o artigo 159 do CC, fica estabelecido que existe uma obrigação de reparar o dano a quem quer que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, causar prejuízo a outrem.

Às vezes o agente infringe uma norma legal; mas se não houver um dano, não haverá consequência alguma, pois somente surgirá a obrigação de indenizar dentro da questão da responsabilidade civil, quando houver um prejuízo a outrem. Entretanto, estará sempre sujeito a uma penalidade pela infração cometida, como é o caso do exemplo dado pelo eminente professor Caio Mário da Silva Pereira: quando um motorista dirige por uma estrada pela pista contramão, mas se sua conduta afetar um bem jurídico alheio, deverá reparar o dano causado<sup>11</sup>.

Como se vê, o dano está entrosado com a responsabilidade civil. A doutrina entende que para que o dano seja reparado é preciso que ele seja

atual e certo. O dano atual é aquele que já existe ou já existiu, e o dano certo é aquele que tenha um prejuízo conhecido ou a idéia de uma perda de oportunidade.

No campo da responsabilidade civil, um dos maiores problemas para os juristas tem sido em relação ao dano indenizável. Será que todo dano é indenizável ou somente o patrimonial? O problema tem sido objeto de muitas dores de cabeça dos nossos magistrados. Contudo, a maioria dos escritores sustentam a concordância de se conceder a reparação também do dano moral, muito embora a controvérsia continue acesa.

O fato é que o nosso ordenamento jurídico, bem como o da maioria dos países, admite a reparação do dano patrimonial e o não patrimonial, isto é o moral. Todavia será necessária a prova real e concreta dessa lesão. Também já é certo que o dano moral é cumulável com o patrimonial<sup>12</sup>.

Sendo o dano um dos pressupostos da responsabilidade civil, não há que se falar em responsabilidade se não houver um dano a reparar. Com muita propriedade, pontifica Giorgio Biltra que “nessun dubbio sulla verità di questo principio: sia pura violata l’obbligazione, ma se il danno manca, manca la materia del risarcimento”<sup>13</sup>. Para que haja pagamento de indenização pleiteada, é imprescindível comprovar a ocorrência de um dano patrimonial ou moral, fundados não na índole dos direitos subjetivos afetados, mas nos efeitos da lesão jurídica.

### *2.3.1 Dano Moral*

Consiste na lesão de interesses que não afeta o patrimônio da pessoa física ou jurídica. Ocorre quando a vítima reclama a reparação pecuniária em virtude de um dano, cujo conteúdo não é dinheiro, nem uma coisa comercialmente redutível a dinheiro, mas a dor, a emoção, a angústia, a aflição espiritual, a humilhação, ou seja, a sensação dolorosa experimentada pela vítima de um evento. Todavia, para que o lesado seja parte legítima para pleitear uma indenização por danos morais, é preciso haver um vínculo de parentesco bem próximo entre o lesado e a vítima.

O pedido de indenização pelo dano moral, no entanto, refere-se, tão somente, a um meio de atenuar, em parte, as conseqüências jurídicas das lesões sofridas. Todavia, acresce ressaltar que a reparação pelo dano moral se converte em quantia em dinheiro, ou seja, aquele que ocasionar esse tipo de dano, estará sujeito à reparação, em certo valor monetário. A Carta Magna assegurou a indenização por dano moral de maneira expressa no Art. 5º, V.



### 2.3.2 Dano Patrimonial

O dano patrimonial consiste na lesão concreta, que afeta um interesse relativo ao patrimônio da vítima: é a perda ou deteriorização, total ou parcial, dos bens materiais que pertencem à vítima, sendo suscetíveis de avaliação econômica.

Comprovada a existência desses requisitos e estabelecendo quais os danos relevantes para o direito em um dado caso, surge um vínculo de direito por força do qual o prejudicado assume a posição de credor e o ofensor a de devedor, em outras palavras, a responsabilidade civil.

## Conclusões

A história da sociedade tem imposto que o homem dimensione seus atos com vistas aos ideais de sobrevivência e do aperfeiçoamento da vida social. Toda atividade desenvolvida pela reciprocidade supõe uma livre iniciativa, fruto de uma vontade controlada. Ao extrapolar o raio da ação que lhe é reconhecido pelo ordenamento jurídico, o indivíduo deve responder civil ou criminalmente, segundo a gravidade e repercussão da lesão causada a terceiros.

Dessa forma, constata-se que a imputabilidade e a capacidade são as molas mestras da responsabilidade jurídica, em que nos deparamos com os três eixos principais da obrigação de ressarcir: a ação, a antijuridicidade e a culpabilidade. Estabelece-se, então, que a noção unitária da responsabilidade deixa clara a posição de sujeição do agente, a quem é imputado um evento lesivo, a suportar a reação jurídica apta a eliminar as consequências prejudiciais dele resultantes.

A história comparada mostra-nos que todos os sistemas sofreram uma evolução idêntica. Nos primórdios das instituições jurídicas da generalidade dos povos, o direito de vingança que a consciência coletiva reconhecia à vítima constituía o modo por que se operavam ao mesmo tempo, a reparação do dano e a punição do seu autor. Tratava-se de uma reação quase instintiva contra o mal sofrido, mais baseada na causalidade material, entre a ação humana violadora da ordem jurídica e o dano, do que na intenção do agente. E, nesses direitos primitivos, a solidariedade familiar, dos vizinhos ou de entidades protetoras - tanto da parte da vítima como da parte do agressor - desempenhavam um papel de relevo. Era, em resumo, uma responsabilidade predominantemente objetiva e coletiva, sobretudo de índole penal.

**Notas:**

- <sup>1</sup> Caio Mário da Silva Pereira. *Responsabilidade Civil*. p. 2.
- <sup>2</sup> Clóvis Beviláqua. *Código Civil Comentado*. p. 189.
- <sup>3</sup> Orlando Soares. *Responsabilidade Civil no direito brasileiro*. p. 2.
- <sup>4</sup> Orlando Gomes. *Transformações Gerais do Direito das Obrigações*. p. 41-3.
- <sup>5</sup> Silvio Rodrigues. *Direito Civil*. p. 62.
- <sup>6</sup> Álvaro Vilhça de Azevedo. *Curso de Direito Civil*. p. 38.
- <sup>7</sup> Op. cit.
- <sup>8</sup> Op. cit.
- <sup>9</sup> Francisco dos Santos Amaral. *Responsabilidade Civil*. p. 135.
- <sup>10</sup> Silvio Rodrigues. *Direito Civil*. p. 143-145.
- <sup>11</sup> Caio Mário da Silva Pereira. p. 38.
- <sup>12</sup> STJ, Súmula 37; AASP, 1865: 109
- <sup>13</sup> GIORGIO. *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano*. p. 180-184.

**Bibliografia**

- AMARAL NETO, Francisco dos Santos. *Responsabilidade Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- ARMESTO, Felipe F. *Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1987.
- AZEVEDO, Álvaro V. *Curso de Direito Civil: teoria geral das obrigações*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.
- BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil comentado*. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976.
- BITTAR, Carlos Alberto. *Responsabilidade civil: teoria e prática*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.
- \_\_\_\_\_. *Direito das obrigações*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.
- DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960. Vol. I.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2000. 7 vol.
- GIORGIO, Giorgi. *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano*. 3. ed. Firenze, Fratelli Cammelli, 1909.
- GOMES, Orlando. *Transformações gerais do Direito das Obrigações*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.
- JOSSERAND, Louis. *De l'esprit des droits et de leur relativité*. Paris, 1927.
- LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*. (trad.) Madrid, Ver. de Derecho Privado, 1959.



MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984.

MONTENEGRO, Antonio L. C. *Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Anaconda Cultural Edições, 1986.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1981.