

1. Contexto Histórico da Responsabilidade Civil

“Justiça com as próprias mãos é barbárie anterior à civilização e não há justificativa para sua defesa, em hipótese alguma.”

– Frase passada em sala de aula

Vingança Coletiva

Em um primeiro momento da história humana, quando determinado membro da sociedade causava dano a outro, a penalidade ao agressor era aplicada de forma rápida e normalmente violenta por todo o corpo social, geralmente com alguma forma de espancamento, tortura, expulsão, ou morte do agressor. Como a organização humana era de pequeno porte, **a ofensa era sentida por toda a sociedade, que não hesitava em agir.**

Vingança Privada

Com o passar do tempo e o crescimento da sociedade, o sentimento de “agir” do coletivo desloca-se cada vez mais para o âmbito privado. A sociedade não tem mais a disposição e a estrutura para aplicar a penalidade, e **cabe ao particular buscar a justiça com as próprias mãos.**

Nesta época, a pouca legislação que existia a respeito da responsabilidade civil preocupava-se também em infligir dano a ao acusado, como a famosa Lei de Talião (olho por olho, dente por dente).

Composição Voluntária

O tempo passa e as pessoas finalmente começam a entender que a **pena para aquele que causa dano não lhes traz benefício algum**, pois mais benéfica é a discussão em torno de como reparar o dano causado a outrem, pois além do lesado ter (ao menos em teoria) uma compensação ao dano sofrido, aquele que causa o dano também se vê livre de uma situação que, em outros tempos, poderia degenerar-se em um ciclo de violência longo e custoso para ambas as partes.

Isso não significa que as pessoas, de uma maneira geral, abandonaram a antiga visão de vingança a quem lhes causou dano; significa apenas que neste período há um maior abertura para diálogo antes que iniciassem as hostilidades. No caso das partes que não conseguem ou não tem interesse em um acordo, a vingança privada ainda era a norma.

Composição Obrigatória

Neste momento o Estado percebe que **não é apenas interesse do indivíduo ter o seu dano ressarcido**, e sim também do Estado, que desta forma controla melhor a escalada da violência entre os particulares e promove maior sensação de segurança e bem-estar entre os membros da sociedade. É nesta época que, com a Lei das XII Tábuas surge a ideia de **tarifação da responsabilidade**, como uma “tabela” que correlaciona o dano causado com a pena (geralmente patrimonial) que visa ressarcir aquele que sofreu algum mal.

Lex Aquilia de Damnum

Por volta de 286 AC., surge a *Lex Aquilia de Damnum*, que inova a teoria da responsabilidade civil tornando necessário o nexo causal para que seja possível exigir a reparação do dano. Desta forma temos, pela primeira vez na história, um conjunto de três exigências para que a pessoa seja responsabilizada: *Conduta*, *Nexo Causal* e *Dano efetivo*.

A Influência da Direito Francês

O Código Napoleônico de 1804 é provavelmente o documento que mais teve influência na teoria de responsabilidade civil utilizada no Brasil e em grande parte das legislações estrangeiras. Sua influência direta é percebida até hoje, em especial na ideia de que “a culpa, ainda que levíssima, obriga a indenizar”, adicionando à tríade *Conduta*, *Nexo Causal* e *Dano*, a ideia de **Culpabilidade**. Não há que se falar no *grau de culpa*, e sim na *existência* desta.

Outras duas inovações muito importantes foram a *diferenciação entre a responsabilidade civil e a criminal*, e a *diferenciação entre a culpa de origem contratual e extracontratual*.

O Direito Português e sua Influência

Por conta das várias invasões sofridas pelos portugueses ao longo da história, sabe-se muito pouco sobre as origens de sua legislação. É sabido, no entanto, que sua origem primária baseava-se fortemente nos valores cristãos¹, e apenas no século VIII a ideia de reparação pecuniária² foi implementada, com influência da invasão árabe. Durante o período do Brasil Colônia, as Ordenações do Reino, vindas diretamente de Portugal, é que regulavam a matéria.

1 Não necessariamente os mais virtuosos. A Inquisição é um bom exemplo de quem sempre os valores mais solidários são os que se sobressaem.

2 Época equivalente à discussão acima sobre “Composição Voluntária”, ou seja, a vingança privada ainda era comum.

O Código Criminal de 1830

Após a independência em 1822, as leis portuguesas continuavam a vigorar até que o Brasil criasse a própria legislação. O primeiro código criado foi o Código Criminal de 1830, que continha um capítulo especial sobre a reparação de dano, que tanto podiam como de fato eram aplicados também no âmbito civil. Entre suas ideias inovadoras para a época, e cuja influência é visível até hoje, podemos citar:

1. Necessidade de que a satisfação do dano seja o mais completa possível.
2. Restituição da coisa ou seu equivalente.
3. Busca da coisa em poder de terceiro.
4. Contagem de juros

De 1830 até 1912

Pouco mudou depois de 1830 na lei civil brasileira. Ainda não tínhamos um Código Civil, então as leis esparsas surgiam aqui e ali, mas dois esforços se destacam dos demais: a **Consolidação Teixeira e Freitas**, responsável por inserir no ordenamento o conceito de esbulho e das obrigações dos menores de 14 anos e dos “loucos de todos os gêneros”, ideia presente até hoje no art. 928 do CC. A **Consolidação Carlos de Carvalho**, por sua vez, adicionou os conceitos de obrigação e responsabilidade do estalageiro (hoteleiro, hoje em dia) e a hipótese em que os funcionários públicos devem responder pelos seus erros, eximindo-se a União de tal responsabilidade (exceto nos casos de lesão a direitos individuais ou subjetivos causada por autoridade administrativa).

A polêmica do Decreto 2.681 de 1912

Em 1912, surge o polêmico decreto 2.681, que regulava a *responsabilidade das estradas de ferro* (das estradas em si!). Desconsiderando a redação questionável da norma, temos a criação de um conceito interessante: a **culpa presumida**. Se qualquer dano fosse sofrido (ex: roubo de carga, perda do produto em razão do atraso, etc.) presumia-se a culpa da estrada de ferro.

Parte dos estudiosos contemporâneos defende que esta foi a primeira menção à ideia de responsabilidade objetiva na legislação brasileira. No entanto, em nossos estudos, afastamos este entendimento diferenciando a responsabilidade objetiva da culpa consciente, conforme será explicado em maiores detalhes em “*Culpa Presumida x Responsabilidade Objetiva*”, logo abaixo.

O Código Civil de 1916

Depois de quase um século de espera, finalmente o Brasil tem seu primeiro Código Civil, com o esforço de consolidação de Clóvis Beviláqua, que pôs fim à obra que muitos tentaram, mas que até então ninguém havia conseguido. Sua principal contribuição ao ordenamento jurídico brasileiro foi a implementação da Teoria Aquiliana (ver “*Lex Aquilia de Damnum*”, página 1), trazendo a tríade *Conduta*, *Nexo Causal* e *Dano* para a responsabilização no âmbito civil.

O Código Civil de 2002

Ampliando as ideias do código de 1916, em 2002 o Código Civil inaugura a ideia de responsabilidade objetiva no ordenamento civil. Temos, portanto, um ordenamento que une as ideias da Teoria Aquiliana e do direito francês, criando em nosso ordenamento as figuras da *responsabilidade subjetiva* e *responsabilidade objetiva*.

2. Conceitos Básicos

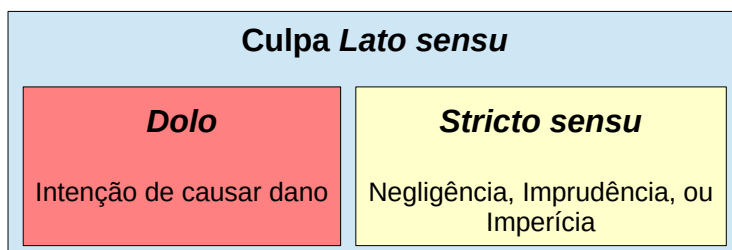
Conduta e Ação

Quando se fala em responsabilidade civil, deve-se falar em *conduta* e não em *ação*, que causa dano a outrem. Sua diferença consiste em que a ação é positiva; há movimentação voluntária, seja intencional ou não, que causa o dano. Conduta, por sua vez, engloba tanto a ação quanto a omissão, pois também é possível causar dano a outrem sem exercitar uma postura ativa (ex: negligência).

Culpa no Direito Civil

Quando se fala em culpa no direito civil, deve-se ter em mente que estamos falando de **culpa lato sensu**, que é diferente da culpa *stricto sensu*, usada no direito penal. A diferença entre as duas é que a culpa *stricto sensu* engloba a negligência, imprudência e imperícia, enquanto a culpa *lato sensu* engloba em uma ideia só a culpa *stricto sensu* e o dolo.

Assim sendo, estes conceitos podem ser assimilados com maior facilidade com o auxílio de uma breve representação gráfica que demonstra seu agrupamento:



Culpa x Dano

Em primeiro momento, a responsabilidade civil brasileira segue o modelo derivado do direito francês em que há a análise da culpabilidade, mas sua extensão pouco importa. No entanto, o legislador brasileiro dá a possibilidade para que o juiz, no caso concreto, leve em consideração o grau de culpa, quando este for radicalmente diferente da extensão do dano causado, conforme redação do art. 944 do CC:

Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único: Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir³, equitativamente, a indenização.

Culpa Presumida x Responsabilidade Objetiva

Culpa presumida, como o nome sugere, trata do caso em que, salvo prova em contrário, a culpa é atribuída a automaticamente alguém. Apesar de presumida, a culpa poderá ser discutida e, sendo provado que o agente na verdade não teve culpa alguma, ele não será obrigado a indenizar. A **responsabilidade objetiva**, por sua vez, não discute sequer se houve ou não culpa do agente – ele será responsabilizado e deverá indenizar. Seu único requisito é a combinação de *conduta*, *nexo causal* e *dano*.

Risco x Perigo

Risco é a probabilidade de ocorrência de uma situação perigosa, e qual a gravidade de tal situação, se esta vier a ocorrer. **Perigo** é o *risco concretizado*, é a situação em si com o potencial de causar danos.

Exemplo: Duas pessoas atravessam a rua, uma delas de acordo com a sinalização e na faixa de pedestres, enquanto a outra atravessa a seu bel-prazer e sem atentar-se à sinalização. O *perigo de atropelamento* é o mesmo para ambas, mas o *risco de ser atropelado* é diferente.

Ato ilícito lato sensu e stricto sensu

Em *sentido amplo*, ato ilícito é toda conduta antijurídica. Em *sentido estrito*, ato ilícito é a conduta antijurídica que se caracteriza pela presença dos elementos essenciais da responsabilidade (conduta, nexo causal e dano), além dos elementos especiais da responsabilidade subjetiva ou objetiva.

Tarificação das Indenizações

É a ideia de criar uma “tabela” que faça a relação entre o dano causado e a indenização devida. É usada em alguns casos, como por exemplo o seguro DPVAT, que tem valores fixos de indenização. Está ainda em votação o projeto de lei 523/2011, que sugere a tarificação das indenizações por dano moral, que hoje variam bastante dependendo do entendimento do magistrado.

O primeiro registro conhecido do fenômeno de tarificação foi com a Lei das XII Tábuas, que estabelecia penas “fechadas” para determinados tipos de dano que fossem causados às pessoas.

3. Responsabilidade e suas características

“Toda manifestação da atividade humana traz em si o problema da responsabilidade.”

– José de Aguiar Dias

Dever jurídico originário e sucessivo

Dever jurídico é a conduta social imposta ao indivíduo pelo direito positivo, que quando violada gera o *ilícito*, que por sua vez gera o *dever* de reparar o dano. Dizemos, portanto, que o **dever jurídico originário** (ou primário) é aquele que, quando violado, gera o **dever jurídico sucessivo** da reparação do dano – a *responsabilidade civil*.

Responsabilidade civil é, portanto, o dever sucessivo que pressupõe e tem como fonte a violação de um dever jurídico originário.

Distinção entre Obrigação e Responsabilidade

Obrigação será sempre um dever jurídico originário, e *Responsabilidade* será sempre um dever jurídico sucessivo.

3 Importante: o juiz poderá apenas **reduzir** a indenização, nunca aumentá-la!

vo, decorrente da violação do dever jurídico originário. A responsabilidade é, portanto, “a sombra da obrigação”; não há responsabilidade sem antes uma obrigação, **exceto** em casos especiais (ex: fiança, seguro) onde a responsabilidade é, na verdade, uma obrigação contratual assumida.

O Código Civil, em seu art. 389, faz a distinção entre **obrigação** e **responsabilidade**:

Art. 389. Não cumprida a **obrigação**, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

A Obrigação de Indenizar

O Código Civil, no Direito das Obrigações, mantém o foco nas três principais categorias de obrigação – dar, fazer, e não fazer – mas cria também uma quarta e importante obrigação: a obrigação de indenizar, no art. 927:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

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

Assim, temos que a principal fonte da responsabilidade é o ato ilícito, mas certamente não é a única; se temos diversas fontes da obrigação de indenizar, teremos, conseqüentemente, diversas fontes de responsabilidade. São elas:

1. **Ato ilícito stricto sensu**, que é a lesão culposa conforme o art. 186 do CC.
2. **Ilícito contratual**, que é o descumprimento (*inadimplemento*) de obrigação assumida pelas partes em razão do contrato firmado entre ambas.
3. **Violação dos deveres especiais de segurança, incolumidade ou garantia** impostos por lei àqueles que exercem atividades de risco ou perigosas.
4. **Obrigação contratualmente assumida de reparar o dano**, como no caso da fiança.
5. **Responsabilidade indireta** em função de relação jurídica com outra pessoa, como os pais em relação aos filhos.
6. **Ato lícito que enseje obrigação de indenizar**. Um exemplo é quando uma pessoa A atravessa correndo uma rodovia e B, de carro, desvia seu veículo para não atropelá-la, atingindo o carro de C. Temos neste caso um ato lícito cometido em *estado de necessidade* (CC, art. 188, II) que ainda assim gera o dever de indenizar (CC, art. 930).

Espécies de Responsabilidade

1. **Jurídica e Moral:** Distinguem-se pela *coercibilidade*, pois a norma moral é imposta pela consciência do indivíduo e não pela institucionalização do direito positivo.
2. **Civil e Criminal:** Distinguem-se pelo *ramo de direito da norma violada*, sendo ilícito penal o ilícito que viola norma de Direito Penal (direito público), e ilícito civil aquele que viola norma de Direito Civil (direito privado). Não há diferença substancial entre as duas formas de ilicitude, e tal separação se dá apenas por critério de conveniência.
3. **Subjetiva e Objetiva:** Na responsabilidade subjetiva é essencial que seja provada a culpa, enquanto na objetiva bastam os elementos essenciais (conduta, nexo causal e dano). É importante notar que a responsabilidade objetiva não altera quem tem o ônus probante.
4. **Contratual e Extracontratual:** No caso da responsabilidade *contratual*, esta surge com a violação do direito de uma das partes que advém do acordo de vontade (seja tal obrigação *de meio* ou *de resultado*); na *extracontratual*, há violação de dever jurídico imposto pela lei. Suas maiores diferenças são a existência ou não de uma relação jurídica entre as partes e o ônus da prova, que é da vítima no caso de responsabilidade extracontratual.

Elementos da Responsabilidade

1. **Essenciais:** Conduta, nexo de causalidade e dano. A conduta deve ser *voluntária* (mas não necessariamente *intencional*) e não, por exemplo, mero reflexo. Estes três elementos são comuns tanto à responsabilidade objetiva quanto à subjetiva, e devem estar presentes para sua classificação.
2. **Especial da Responsabilidade Subjetiva:** Além dos essenciais, para o enquadramento na responsabilidade subjetiva, é necessário comprovar também a *culpa lato sensu*.
3. **Especiais da Responsabilidade Objetiva:** *Risco* e *solidariedade social*. Não é necessário provar a culpa.

Voluntariedade e Intencionalidade

Apesar de parecidas, não se confundem. O *ato voluntário* é aquele ato que não é resultado de mero reflexo ou instinto, e sim da vontade do agente; *ato intencional* é o ato voluntário que é executado pelo agente com uma intenção específica. Exemplos:

- a) Maria atira um vaso de seu apartamento pela janela, pois estava cansada demais para sair de casa e jogá-lo no lixo. O fruto deste ato inconsequente foi um galo na cabeça de Josias, seu vizinho que andava logo abaixo. **Este foi um ato voluntário.**
- b) Maria percebe que Rosita, sua desafeta, estacionou o carro bem embaixo de sua janela. Maria então decide jogar o vaso da janela para amassar a lataria do carro de sua “amiga”. **Este foi um ato intencional** (queria causar o dano).
- c) À noite, Maria vê o vizinho Josias chegando de seu trabalho e resolve pregar-lhe uma peça, escondendo-se na escuridão para assustá-lo. Ao levar o susto, Josias desfere rapidamente um soco em Maria, antes mesmo de se dar conta do que aconteceu. **Este é um ato involuntário.**

Natureza Jurídica da Responsabilidade Civil

Existem três entendimentos quanto à natureza jurídica da responsabilidade civil:

1. **Sanccionadora**, pois é uma forma de sanção para quem comete o ilícito, tendo portanto função de punir o causador do dano e desmotivar a prática ilícita.
2. **Compensatória**, pois sua intenção é compensar o dano causado retornando tudo a seu estado anterior ou, não sendo este objetivo alcançável, reparar o dano na intenção de minimizar ao máximo o prejuízo causado.
3. **Mista**, pois tem tanto a intenção de punir e desestimular a conduta danosa quanto de compensar e reparar o dano causado.

Funções da Responsabilidade Civil

1. **Compensatória** do dano, pois intenta retornar ao *status quo ante*.
2. **Reparatória**, pois visa minimizar o prejuízo causado.
3. **Punitiva**, pois pune o indivíduo que age sem a devida cautela e observância às regras de direito.
4. **Desmotivar** a conduta social lesiva, cumprindo assim um papel socioeducativo.

4. Elementos da Responsabilidade Civil

Conduta (Elemento Essencial)

Como já foi visto acima (ver “*Conduta e Ação*”, página 2), conduta é a *ação ou omissão* praticada pelo agente, necessariamente de maneira *voluntária* (ver “*Voluntariedade e Intencionalidade*”, página 4). Além destes caracteres, a conduta exige mais duas condições relevantes para a responsabilidade civil: o *fato deve ser próprio*, ou seja, praticado pelo próprio agente; e o agente em si deve ser *imputável*.

A questão da Omissão

É importante salientar um detalhe sobre a relevância da omissão como elemento essencial da responsabilidade civil: sua relevância jurídica está atrelada ao fato do agente possuir o **dever jurídico de agir** (ex: dos pais em relação aos filhos, do médico contratado pelo paciente, etc.). Se não há dever de agir, a omissão é irrelevante e, consequentemente, não se configura a responsabilidade.

Também é necessário demonstrar que **a ação poderia ter impedido ou minimizado o dano**, pois de outra forma a omissão do agente em nada prejudica a vítima e afasta a possibilidade de responsabilização.

Responsabilidade por Fato de Terceiro ou Animais

Em regra, a responsabilidade atribuída é sempre direta, ou seja, o agente responde por fato próprio, que tenha dado causa ao dano. No entanto, o Código Civil nos traz algumas exceções, das quais as mais comuns, sem dúvida são as descritas no art. 932, que trata da *responsabilidade por fato de outrem*:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

I – os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;

II – o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;

III – o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

IV – os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;

V – os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.

Ou seja, deverá responder pela conduta dos menores os responsáveis do mesmo (inc. I e II). Pelos prepostos, responde o empregador (inc. III), assim como os donos de hotéis em relação a seus hóspedes (inc. IV) e os criminosos, pelo produto do crime praticado (IV).

A outra grande exceção é a responsabilidade por fato da coisa ou de animal, descrito nos arts. 936, 937 e 938 do

Código Civil:

Art. 936. O dono, ou detentor, do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar culpa da vítima ou força maior.

Art. 937. O dono de edifício ou construção responde pelos danos que resultarem de sua ruína, se esta provier de falta de reparos, cuja necessidade fosse manifesta.

Art. 938. Aquele que habitar prédio, ou parte dele, responde pelo dano proveniente das coisas que dele caírem ou forem lançadas em lugar indevido.

Apesar da terminologia “*fato da coisa ou animal*”, fica evidente que na verdade a responsabilidade não advém da coisa ou do animal em si, mas sim da omissão ou da quebra de dever de cuidado dos agentes que se encontram nas situações descritas acima.

Imputabilidade

A imputabilidade é medida, de modo geral, pela capacidade civil e psíquica do agente. O agente que não dispõe de *maturidade* ou *sanidade* necessárias para que sua conduta seja passível de reprovação, não poderá ser responsabilizado. No entanto, existem duas situações em que a inimputabilidade não será suficiente para afastar o dever de reparar o dano:

- a) Na hipótese em que o ato, se fosse praticado por alguém capaz, seria também considerado ilícito.
- b) No caso em que o inimputável tenha bens o suficiente para reparar o dano, sem colocar em risco o próprio sustento e de seus dependentes (CC, art. 928, § único). Exemplo típico de incidência deste artigo ocorre na interdição.

Responsabilidade em atos lícitos

Pergunta-se: é possível contrair o dever de indenizar na prática de ato lícito? O art. 188 do CC elenca as excludentes de ilicitude, mas não devemos confundir a exclusão de ilicitude com a exclusão de responsabilidade – se foi causado dano, seja o ato lícito ou não, ele deverá ser reparado. A previsão legal para tal se encontra nos arts. 929 e 930:

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-lhes-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.

Parágrafo único. A mesma ação competirá contra aquele em defesa de quem se causou o dano (art. 188, inciso I).

O inciso II do art. 188 refere-se ao estado de perigo. Desta forma, podemos entender que se causamos dano a alguém pela necessidade de evitar dano a bem jurídico maior, ainda assim deveremos indenizar a vítima (caso ela mesma não seja a culpada), podendo entrar com ação regressiva contra o terceiro que deu causa ao perigo.

Nexo Causal (Elemento Essencial)

O nexo causal é o vínculo necessário entre a conduta do agente e o resultado obtido, permitindo também delinear a extensão do dever de indenizar a vítima. É possível visualizar sua previsão no art. 186 do CC:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Não podemos, contudo, confundir causa com culpa. *Causa* refere-se ao plano físico, enquanto *culpa* refere-se ao elemento subjetivo da situação a ser analisada. Por exemplo, se determinada pessoa A desvia seu carro e colide com o veículo de B para evitar um choque com o motorista C, que dirigia na contramão da via, temos que o que deu *causa* ao dano de B foi o desvio feito por A, mas a *culpa* pelo dano é de C, que dirigia de maneira imprudente. Neste caso, responde pelo dano quem deu causa a ele (art. 188), podendo posteriormente ajuizar ação regressiva contra o culpado pelo dano (art. 930).

Ainda dentro desta temática, **duas questões** se sobressaem quanto à determinação do nexo causal: (a) como provar o nexo em si; e (b) como identificar o fato causador do dano. Como em relação à prova só será possível a análise no plano concreto, nos cabe discutir então os critérios para a identificação do fato causador do dano.

Teorias do Nexo Causal

A doutrina não é uníssona em apontar uma teoria que responda satisfatoriamente a questão da identificação do fato causador do dano. Sendo assim, devemos analisar as teorias mais conhecidas:

1. **Teoria da equivalência das condições:** Também conhecida como *Teoria da Equivalência dos Antecedentes*, esta teoria nos diz que ***deve ser considerado causa todo e qualquer evento que, de alguma forma, levou ao momento da lesão, independentemente de qualquer fator cronológico***. Desta maneira, se o vaso da sacada de João atingiu a cabeça de Mário, conclui-se que a culpa é de João, por deixar o vaso em local que pudesse acertar um transeunte qualquer. No entanto, isso não teria acontecido se João não tivesse comprado o vaso, logo, a responsabilidade é do vendedor. Porém, este não teria vendido o vaso se o seu fornecedor não o tivesse fabricado... É possível perceber por este exemplo que seguindo a mesma lógica, o “caminho” até o verdadeiro responsável é potencialmente infinito, e em nada contribui para a resolução do caso concreto. Na prática, portanto, ***esta teoria é inaplicável***, mas ainda tem relevância histórica por abrir as primeiras discussões teóricas quanto à ideia de responsabilidade no Direito.
2. **Teoria da Última Condição:** Conhecida como *Teoria da Causa Imediata* ou *Teoria da Causa Mais Próxima*, esta teoria nos diz que ***deve ser considerado como causa apenas o evento cronologicamente mais próximo do resultado***. Apesar de não ter o mesmo problema da teoria anterior, ainda assim temos uma falha grave: imagine um acidente de trânsito entre A, que dirigia na contramão e B. Devido à violência do impacto, o condutor do veículo B precisa de atenção médica urgente e a ambulância chega a tempo de socorrê-lo, mas no caminho do hospital a ambulância perde o controle e colide com o poste, perdendo precioso tempo no atendimento e resultando na morte de B. De acordo com esta teoria, o único culpado pela morte de B seria o condutor da ambulância, o que não parece muito justo. Assim como no caso anterior, ***esta teoria não é usada na prática***.
3. **Teoria da Causalidade Adequada:** Nesta teoria, a causa é o incidente anterior que não é apenas *necessário*, mas também *adequado* para a produção do resultado. A análise deve ser feita, portanto, observando cada uma das condições fáticas e questionando se ela, além de necessária, também produziria o mesmo resultado habitualmente, em um caso abstrato. Daí temos que ***adequada é a conduta que além de necessária, mostra-se suficiente para provocar o mesmo dano se analisado o caso no plano abstrato***, sem ater-se às particularidades do caso concreto.
4. **Teoria da Causalidade Direta ou Imediata:** Também chamada de *Teoria do Dano Direto e Imediato*, esta teoria se assemelha muito à Teoria da Causalidade Adequada, diferenciando-se apenas por considerar causa o ***evento que diretamente causou o dano, observando para isso as particularidades do caso concreto***. Grosso modo, faríamos análise semelhante à da Teoria da Causalidade Adequada, mais consideraríamos também os danos causados de maneira imediata no plano concreto, e não apenas no abstrato. Para um exemplo demonstrando a diferença entre as duas teorias, veja “Exemplo 5: Vida na Fazenda”, página 9.

A teoria adotada pela jurisprudência

Existe grande confusão ao analisar a jurisprudência referente à teoria do nexo causal utilizada nos tribunais brasileiros. A problemática consiste no fato de que o *magistrado em geral refere-se à Teoria da Causalidade Adequada na sentença ou acórdão, mas tecnicamente descreve a Teoria da Causalidade Direta ou Imediata*. Cabe ao operador e acadêmico do Direito manter especial atenção quanto a este detalhe e não tirar conclusões precipitadas sem antes conferir a adequação do termo técnico ao conteúdo que se deseja transmitir.

Excludentes de Nexo Causal

Existem três fatores que excluem o nexo de causalidade e, portanto, a responsabilidade:

1. **Fato exclusivo da vítima:** Ocorre quando a causa do dano é proveniente de fato que pode ser atribuído exclusivamente à vítima. São muitos os casos em que a própria vítima age de maneira inconsequente e acaba por causar dano a si mesma, p. ex., ao atravessar a rua correndo, fora da faixa de pedestres, e com o sinal vermelho – não é possível sustentar a responsabilização do condutor quando a própria vítima coloca-se em situação de perigo e quebra seu dever de cuidado⁴. Mesmo o Código de Defesa do Consumidor reconhece a culpa exclusiva da vítima como excludente de responsabilidade nos arts. 12, § 3º, III e 14, § 3º, II.
2. **Fato de Terceiro:** Entenda-se terceiro como aquele que não possui nenhuma relação jurídica com o aparente causador do dano (para os demais casos, veja “Responsabilidade por Fato de Terceiro ou Animais”, na página 5). Nestes casos, é evidente que a causa do dano é alheia à conduta do agente, e por isso o mesmo não poderá ser responsabilizado. Novamente, os arts. 12, § 3º, III e 14, § 3º, II do Código de Defesa do Consumidor excluem a responsabilidade quando o fato causador do dano provém da ação de terceiro.
3. **Caso fortuito e força maior:** Entende-se como *caso fortuito* o evento imprevisível e, por isso mesmo, inevitável (ex: enchentes, desabamentos, etc.) e *força maior* o evento que, apesar de previsível, está além das capacidades do agente evitá-lo (ex: passeatas, greves, “panelaço”, etc.). A doutrina não é unânime na exata diferença entre caso fortuito e força maior, mas felizmente tal distinção tem pouca utilidade prática, pois mesmo o Código Civil não faz distinção entre os institutos, tratando-os como uma coisa só. A excludente em si pode ser encontrada no art. 393 do CC, e como é de se pressupor, determina que o agente não será responsabilizado nes-

4 Dizemos nestes casos que o agente é mero *instrumento* do acidente.

tes casos salvo quando houver expressamente se responsabilizado. Novamente, se a conduta do agente em nada contribui à real causa do dano, exclui-se o nexo causal.

Caso fortuito interno e externo

A maior importância desta distinção é nas relações de consumo: **caso fortuito interno** é aquele que ocorre ainda durante a elaboração do produto ou a execução do serviço, e não exime o fornecedor de responsabilidade. Por outro lado, o **caso fortuito externo** é alheio ao processo de elaboração ou execução do produto ou serviço, servindo neste caso como um excludente de responsabilidade.

5. Dano

Conceito

Dano é a lesão ou subtração de um bem jurídico (não necessariamente patrimonial) resultante de um evento (em regra, um ato ilícito). Entende-se hoje que a terminologia mais adequada para categorizar os tipos de dano é a distinção entre *dano patrimonial* e *dano extrapatrimonial*.

Dano patrimonial

É a lesão concreta que afeta o patrimônio da vítima. A lesão em si pode causar **dano positivo**, conhecido como **dano emergente**; ou **dano negativo**, que se refere aos *lucros cessantes*, que serão aferidos apenas se houver certeza total da perda.

Dano extrapatrimonial

São as lesões que causam dano que foge à esfera patrimonial da vítima. Não é o mesmo que dano moral, pois este é apenas um dos tipos de dano extrapatrimonial, que em sua totalidade engloba os bens protegidos pelos *direitos de personalidade* (CC, arts. 11 a 21):

1. Dano à integridade física
2. Dano à intelectualidade
3. Dano moral

O que é dano moral?

Existem três grandes correntes que tentam explicar o que é dano moral:

1. **Conceito negativo:** Por exclusão, dano moral é tudo o que não é dano patrimonial. Deve-se, portanto, provar o dano causado e provar que o mesmo não é patrimonial.
2. **Conceito positivo:** É a dor, vexame, sofrimento, desconforto, humilhação, “dor da alma”, etc. Assim como no conceito anterior, deve-se provar o dano em si.
3. **Conceito objetivo ou constitucional:** É o conceito que se espelha na Constituição Federal e diz que dano moral é aquele que viola o direito à dignidade humana⁵. Diferencia-se dos conceitos anteriores porque neste caso se deve provar o **fato** em si e não as **consequências** deste.

6. Exemplos⁶

Exemplo 1: O caso da Joalheria

João, ao voltar dirigindo do trabalho para sua casa, toma um grande susto quando uma criança repentinamente atravessa sua frente. Para evitar o atropelamento, João lança seu carro na calçada e acaba entrando com o veículo na Joalheria de Salim, que tem a porta de seu estabelecimento e vários mostruários danificados devido à colisão. Pergunta-se: João será responsabilizado pelo dano?

R: A imprudência da criança exclui a ilicitude do ato de João, que agiu para proteger a integridade física da criança, mas não exclui sua responsabilidade. Deverá, portanto, indenizar Salim pelo prejuízo causado à sua joalheria e posteriormente entrar com ação regressiva contra o responsável da criança. Não devemos confundir este caso com o excludente por fato de terceiro porque *apesar de a culpa ser da menina, a ação foi feita por João*.

Exemplo 2: O caso da Lanchonete

João resolve fazer uma rápida parada na lanchonete e enquanto dirigia tranquilamente em direção a seu destino, é novamente surpreendido por uma garotinha, que assim como no caso anterior, atravessa sua frente de maneira abrupta e descuidada. Novamente, os rápidos reflexos de João permitem que o mesmo desvie da garota, jogando seu carro para o lado e acertando um dos veículos estacionados. Acontece que João acerta justamente o carro da mãe da garota, que esperava por ela para levá-la para casa. Pergunta-se: João será responsabilizado pelo dano?

R: Neste caso, devemos nos remeter ao art. 929. A culpa, como no item anterior é da garota e a quem sofreu o dano foi justamente sua mãe. Não há sentido algum em João ter que indenizar a mãe da garota pelo prejuízo cau-

⁵ Que é o cerne dos direitos humanos e, consequentemente, dos direitos da personalidade.

⁶ Exemplos baseados no conteúdo dado em sala de aula e em casos adaptados da doutrina.

sado e, ao mesmo tempo, entrar com uma ação regressiva contra ela. João, portanto, não será responsabilizado.

Exemplo 3: O ônibus e o ciclista

João continua com sua maré de azar, mas desta vez a desgraça se abateu durante seu expediente. O que ocorreu é que o ônibus que João dirigia atingiu e matou, com a roda traseira, um ciclista. A esposa do falecido entrou com ação contra a empresa em que João trabalha, mas as provas mostraram que João atropelou e matou o ciclista porque, por puro azar, a vítima caiu em um enorme buraco deixado aberto por uma empresa prestadora de serviços públicos, na rua ao mesmo tempo em que João manobrava. Pergunta-se: a empresa de João será responsabilizada?

R: Não. Neste caso, a causa do acidente é um fato de terceiro; a verdadeira responsável é a concessionária, que deixou aberto o buraco na rua.

Exemplo 4: Tempestade no Caribe

Traumatizado com suas experiências anteriores, João decide dar uma reviravolta em sua vida. Como o tráfego de veículos automotores lhe parece trazer azar, João decide ser marinheiro (afinal, sem carros = sem problemas!) e parte em sua primeira viagem no navio cargueiro para carregar uma carga do Caribe ao Brasil. Apesar de seus esforços e de sua mudança de vida, o destino prepara mais uma surpresa desagradável para João: ao voltar com a carga para o Brasil, o navio em que João se encontra sofre sérios danos devido à forte tempestade. Mesmo com as avarias, o capitão consegue levar o navio até o porto, no Rio de Janeiro, mas ao chegar lá, é impedido de atracar. A administração portuária alega que o navio não pode atracar porque seu estado de conservação põe em risco o porto e os demais navios; já o capitão alega que, se não atracar, a situação só piorará. Nos dias que se seguem à discussão entre o capitão e as autoridades portuárias, uma forte tempestade chega ao porto e, apesar de não ser tão violenta quanto a anterior (mal causou dano aos navios que lá estavam) foi o suficiente para afundar o navio em que João estava. Ao ser resgatado da zona de naufrágio, João pergunta-se: poderá a empresa dona do navio responsabilizar a administração do porto?

R: Num primeiro momento, a demora em autorizar que o navio atracasse no porto parece ser a causa do desastre. No entanto, uma análise cuidadosa evidenciará que a verdadeira causa do naufrágio não foi a segunda tempestade – que mal causou danos ao porto e aos demais navios – e sim a primeira, pois foi ela que deixou o navio em situação deplorável. Neste caso, a empresa não deverá ser responsabilizada.

Exemplo 5: Vida na Fazenda

Como última tentativa de mudar de vida, João decide partir para o agronegócio e compra um pequeno sítio. Após algum tempo, João já tem várias cabeças de gado (que usa tanto para a venda, quanto para grande parte do serviço na lavoura) e decide comprar um touro de seu vizinho. O problema é que o touro estava infectado com uma terrível praga, extremamente contagiosa e letal para os animais. João acaba perdendo todo o rebanho e, conseqüentemente, a lavoura é perdida. Sem produção, João não consegue pagar suas dívidas e vê seus bens executados, perdendo praticamente tudo. Desolado com as amarguras e sofrimentos da vida, nosso azarado herói decide por um fim ao sofrimento ceifando sua própria vida, com um tiro de espingarda. Poderá sua viúva, Maria, responsabilizar o vendedor do touro pelos eventos que levaram ao suicídio de João?

R: O vendedor *não poderá ser responsabilizado pelo suicídio*, pois tal hipótese de responsabilização não é admitida. No entanto, Maria poderá responsabilizar o vendedor pelo prejuízo patrimonial sofrido, e a extensão da responsabilidade variará de acordo com a teoria usada.

Na **Teoria da Causalidade Adequada**, devemos ponderar se a compra do animal doente foi necessária para a perda do gado de João e também adequada para tal. Mesmo excluindo as particularidades do caso (ou seja, olhando para o abstrato, não para o concreto) concluímos que sim, a compra do gado doente é suficiente e adequada para dizimar o rebanho, fosse ele de qualquer outra pessoa. Em seguida, devemos perguntar se a compra do animal infectado foi necessária e adequada para a perda da lavoura de João. É visível que, apesar do desfecho do caso concreto, a compra do animal doente não implica, necessariamente, em perda de lavoura. É exatamente neste ponto que a responsabilidade do vendedor termina, e o mesmo deverá ressarcir a viúva em relação aos animais perdidos (inclusive o que foi vendido a João).

Na **Teoria da Causalidade Direta ou Imediata**, fazemos análise semelhante e chegamos à conclusão que o animal doente foi a causa da morte dos demais. Ao nos perguntarmos se a compra foi a condição que causou a perda da lavoura, deveremos desta vez levar em consideração o caso concreto – sim, a perda do rebanho foi responsável direta pela perda da lavoura. Prosseguindo então, perguntamos se a compra do boi doente foi responsável pelo inadimplemento de João. Desta vez, no entanto, fica evidente que o inadimplemento foi causado pela compra do bovino, mas de maneira **indireta**. Sendo assim, o nexo causal é rompido e o vendedor deverá indenizar a Maria o valor dos animais perdidos e os lucros cessantes decorrentes da perda da lavoura.