

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO**

HYAGO PIRES NOGUEIRA

**ANÁLISE SOBRE A APLICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR ATOS
LÍCITOS NO DIREITO BRASILEIRO**

**SOUSA-PB
2023**

HYAGO PIRES NOGUEIRA

**ANÁLISE SOBRE A APLICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR ATOS
LÍCITOS NO DIREITO BRASILEIRO**

Monografia apresentada ao curso de Direito do
Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da
Universidade Federal de Campina Grande,
como requisito parcial para obtenção do título
de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador(a): Prof. Me. Robervaldo Queiroga
da Silva.

**SOUSA-PB
2023**

N778a Nogueira, Hyago Pires.
Análise sobre a aplicação da responsabilidade civil por atos lícitos no
Direito Brasileiro / Hyago Pires Nogueira. - Sousa, 2023.
46 f. : il. color.

Monografia (Bacharelado em Ciências Jurídicas e Sociais) -
Universidade Federal de Campina Grande, Centro de Ciências Jurídicas e
Sociais, 2023.
"Orientação: Prof. Dr. Robervaldo Queiroga da Silva."
Referências.

1. Responsabilidade Civil. 2. Atos Lícitos. 3. Dano. 4. Reparação. I.
Silva, Robervaldo Queiroga. II. Título.

CDU 347.412(043)

HYAGO PIRES NOGUEIRA

**ANÁLISE SOBRE A APLICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR ATOS
LÍCITOS NO DIREITO BRASILEIRO**

Monografia apresentada ao curso de Direito do
Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da
Universidade Federal de Campina Grande,
como requisito parcial para obtenção do título
de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Me. Robervaldo Queiroga da
Silva.

Data de aprovação: ____/____/____

Banca Examinadora

(Prof. Me. Robervaldo Queiroga da Silva, UFCG)

Orientador

Prof. Avaliador 1

Prof. Avaliador 2

**SOUSA-PB
2023**

AGRADECIMENTOS

A Deus, fiel e misericordioso, por me guiar nos bons e maus momentos.

Ao meu pai, Olavo Nogueira, pelo seu companheirismo.

Aos meus avós maternos, Maria Pires e Paulinho André, e meus padrinhos de batismo, João de Dedé Benício e Zélia de Joel, pelo apoio e comportamento afável para comigo.

In memoriam, minha mãe Paulinha; meus avós paternos Mizael Fernandes Nogueira e Francisca Formiga Nogueira, mais conhecida como Dalila; minha tia-avó Lalá; meus amigos Frederico Donato, marido de minha tia Salete Nogueira, e Francisco Elber, vulgo *Chato*, braço direito de meu tio Gervásio Nogueira.

Ao meu orientador, Robervaldo Queiroga, pelas orientações e aceitação em me ajudar no presente trabalho.

RESUMO

A responsabilidade civil constitui um dos mais importantes institutos jurídicos do Direito Civil, sendo uma forma de que o Estado se utiliza para regular as relações conflituosas da sociedade, procurando o meio de compensar o sofredor de dano, restabelecendo, na medida do possível, o estado anterior das coisas, visando o equilíbrio patrimonial. A responsabilidade se divide em subjetiva, que depende de culpa, sendo regra no direito civil brasileiro; e objetiva, que independe de culpa e é exercida apenas em casos expressos. O presente trabalho discorre sobre a aplicação e possibilidade de uma forma especial de responsabilidade objetiva, qual seja, a responsabilidade civil por atos lícitos. O primeiro capítulo trabalha a evolução histórica da matéria, abordando seu desenvolvimento na Roma antiga, França, Portugal e Brasil, destacando a tendência de expansão da teoria objetiva. O segundo capítulo aborda os principais conceitos de responsabilidade civil, frisando a polissemia atinente ao tema, e os quatro pressupostos que em regra configuram a responsabilidade: conduta humana, culpa, dano e nexos de causalidade, com a nota de que a culpa não é presente na responsabilidade objetiva, dando-se especial atenção para o dano, uma vez que é *conditio sine qua non* para que se possa falar em responsabilidade e conseqüente direito de indenização. O terceiro capítulo trata propriamente da responsabilidade civil por lícitos, apresentando as considerações de notáveis doutrinadores sobre sua possibilidade e como se dá sua presença no exercício de excludentes de ilicitude e em dispositivos do direito de vizinhança. Na conclusão, manifestou-se pela plena existência da responsabilidade sem ilicitude, apontando-a como um avanço da teoria objetiva e uma forma de justiça equitativa que serve para resolver conflitos entre direitos. Foi usado o método hipotético-dedutivo, partindo-se dos preceitos gerais da responsabilidade civil para atingir considerações sobre uma modalidade específica desta, sendo utilizada a pesquisa bibliográfica e documental, explorando-se artigos científicos, doutrinas, leis e jurisprudência.

Palavras-chave: responsabilidade civil; atos lícitos; dano; reparação.

ABSTRACT

Civil liability is one of the most important aspects of Civil Law, being the way the State regulates conflictive relations in society when it is not the case of entering the criminal arena, seeking the means to compensate the damage sufferer, reestablishing, as far as possible, the previous state of things, the patrimonial balance. Liability is divided into subjective, which depends on guilt, being the rule in Brazilian civil law; and objective, which is independent of guilt and is exercised only in express cases. This paper discusses the application and possibility of a specific form of objective liability, namely, liability for lawful acts. The first chapter deals with the historical evolution of the matter, addressing its development in ancient Rome, France, Portugal and Brazil, highlighting the trend of expansion of the objective theory. The second chapter discusses the main concepts of civil liability, emphasizing the polysemy that pertains to the theme, and the four assumptions that, as a rule, constitute liability: human conduct, guilt, damage and causal connection, with the note that guilt is not present in strict liability, with special attention given to damage, since it is a *conditio sine qua non* so that one can speak of liability and consequent right to compensation. The third chapter deals properly with civil liability for lawfulness, presenting the considerations of notable scholars on its possibility and how it is present in the exercise of excludable unlawfulness and in provisions of the neighboring law. It was concluded by the full existence of liability without tort, an advance of the objective theory and a form of equitable justice that serves to resolve conflicts between rights. The hypothetical-deductive method was used, starting from the general precepts of civil liability to reach considerations about a specific type of it, using bibliographic and documental research, exploring scientific articles, doctrine, laws and jurisprudence.

Keywords: civil liability; lawful acts; damage; repair.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 ASPECTOS HISTÓRICOS	9
2.1 DIREITO ROMANO.....	9
2.2 DIREITO FRANCÊS.....	11
2.3 DIREITO PORTUGUÊS	13
2.4 DIREITO BRASILEIRO	14
3 NOÇÕES DE TEORIA GERAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	17
3.1 CONCEITOS DE RESPONSABILIDADE CIVIL	17
3.2 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	20
3.2.1 Conduta humana	20
3.2.2 Culpa (responsabilidade subjetiva)	21
3.2.3 Dano	23
3.2.4 Nexo de Causalidade	27
4 RESPONSABILIDADE CIVIL POR ATOS LÍCITOS.....	30
4.1 FUNDAMENTAÇÃO DA RESPONSABILIDADE POR ATOS LÍCITOS	30
4.2 ALGUNS CASOS ESPECÍFICOS DE RESPONSABILIDADE POR ATOS LÍCITOS	36
5 CONCLUSÃO	41
REFERÊNCIAS.....	43

1 INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil, enquanto capítulo do Direito Civil, é um conjunto de normas e princípios que possui a importante missão de regular as relações entre as pessoas físicas e jurídicas nos invariáveis conflitos que se apresentam na sociedade, tendo como premissa a reparação ao prejudicado pelo dano e retorno ao equilíbrio anterior na medida do possível, sendo uma das principais formas que o Estado encontrou para aplicar seu poder soberano, não sendo mais possível a existência legal de sistemas arcaicos como a vingança privada e a pública.

Por mais avançada e educada que seja a população de uma nação, inevitavelmente haverá descumprimento e danos nas obrigações de um para com o outro. Embora o findar da obrigação com as respectivas contraprestações cumpridas seja o esperado, o legislador, ciente de que esse bom final nem sempre é atingido, elaborou normas para que a querela seja resolvida dentro do sistema, preservando-se a organização social e a confianças nas instituições.

No Código Civil do Brasil, as duas principais cláusulas de responsabilidade estão no *caput* do artigo 186 e parágrafo único do artigo 927, que tratam, respectivamente, da responsabilidade subjetiva e objetiva. A primeira é a responsabilidade que necessita para sua comprovação do elemento culpa, enquanto a segunda ocorre sem a presença deste elemento. Apesar do avanço da teoria objetiva, a responsabilidade subjetiva ainda é a regra no sistema brasileiro, sendo que a objetividade surge como exceção fundada no risco ou na Lei.

O presente trabalho visa apurar a responsabilidade por danos na ausência de ato ilícito, possuindo como hipótese justamente a possibilidade de que danos originados de atos em conformidade com o ordenamento possam ser reparados, como uma forma de aplicação de Justiça equitativa. Tema controverso, a doutrina mais tradicional entende que a responsabilidade apenas pode ocorrer por ato ilícito.

Propedeuticamente, no primeiro capítulo, buscou-se o aparato histórico que acompanhou a evolução da responsabilidade civil, observando-se suas mudanças, que revelam o seu caráter dinâmico em diferentes legislações, como a Lex Aquilia e o Código de Napoleão, verdadeiras nascentes de inovação no legislar ao respeito da responsabilidade civil.

Uma questão problemática da responsabilidade refere-se aos seus pressupostos, ou seja, os elementos necessários para que se possa atribuir o dever

de indenizar e definir o nascimento da pretensão por uma resposta em razão de um dano. A doutrina nacional coloca quatro pontos como regra: conduta, culpa, dano e nexos causal. Explorou-se, no segundo capítulo, cada um deles para compreender o significado de cada um e sua função na responsabilidade, tomando-se o elemento dano como central, destarte que sem o mesmo não seria possível falar em responsabilidade, sendo exposta sua tradicional classificação em morais e patrimoniais.

Com esse norte, no último capítulo, apurou-se, especificamente, a partir da legislação vigente e pelos comentários da doutrina, destacando artigos do Código Civil, qual o fundamento teórico e possibilidade de responsabilizar atuações que, em sua essência, estão aparadas pelo ordenamento, correspondendo, portanto, em pleno exercício de direito, sendo este o objetivo geral.

Passada a fundamentação, analisou-se casos específicos de reparação por atos lícitos, verificando-se que as excludentes de ilicitudes, em especial o estado de necessidade, podem ser uma fonte dessa forma de responsabilidade, assim como certas faculdades jurídicas do direito predial e de vizinhança em que a atuação na propriedade alheia, legítima limitação no domínio, é terreno fértil para danos, embora ocorra amparada pela Lei.

Operou-se metodologicamente pelo método dedutivo, sendo apresentada uma noção geral da responsabilidade civil e, de forma estrita, os principais aspectos e exemplos da obrigação de reparar ausente de ilicitude. Sem pretensão de exaurir o tema, explorou-se artigos científicos, doutrinas, legislações e jurisprudência, utilizando-se, portanto, uma pesquisa documental e bibliográfica.

2 ASPECTOS HISTÓRICOS

A responsabilidade civil constitui um campo abrangente do Direito Civil, sendo um conceito ao qual estão potencialmente sujeitos todos os membros da ordem jurídica, estando peculiarmente vinculada com a própria origem e noção evolutiva do Estado, da formação das sociedades e das limitações individuais. Como ocorre com os mais variados institutos do Direito, a nascente dá-se na Roma Antiga, antes de Cristo, ganhando corpo moderno na França iluminista, sofrendo ao longo dos tempos a influência de como os homens enxergam e determinam a vida, mas também de como o “progresso” e o ambiente afetam os mesmos. Fora de Roma, algumas das principais codificações foram Código Ur-Nammu (Mesopotâmia, cerca de 2.040 a.C), Código de Hamurabi (Mesopotâmia, cerca 1.770 a.C) e Código de Manu (Índia, cerca de 1.500 a.C).

Conforme Lenz (1996), a história do instituto mostra seu destaque em se afastar gradualmente de ideários restritivos, principalmente a vinculação ao conceito de culpa, caro ao liberalismo durante o século XIX, sendo a leitura moderna feita pela combinação entre dano puro e o inerente risco social de determinadas condutas, em fenômeno que ocorre ainda com mais força em relação ao Estado.

2.1 Direito romano

O primeiro sistema social de cunho “reparativo” foi a vingança coletiva, que consistia em uma reação grupal imediata, baseada em solidariedade (defesa dos interesses da tribo ou agrupamento) e irracionalidade.

A fase seguinte foi a da vingança privada, quando a punição passou a ser feita diretamente pelo sujeito ofendido. Conforme Lima (p. 10, 1938): “forma primitiva, selvagem talvez, mas humana, da reação espontânea e natural contra o mal sofrido; solução comum a todos os povos nas suas origens, para a reparação do mal pelo mal”. Porém, se a moderna doutrina defende que a função da responsabilidade civil é de restaurar o equilíbrio social, voltando-se ao *status quo ante*, cumpre ressaltar que essa ideia pode ser vista já nessa fase, mas por meios alheios a noções como limitação, proporcionalidade, reparação, Justiça, Direitos Humanos, etc.

Apesar de serem vistas na atual realidade jurídica, fundamentada na dignidade da pessoa humana, como sistemas puramente “brutos” e desprovidos de maior significado, é possível observar nessas fases o anseio por Justiça Social e o sentimento de reação para com o agressor, que não deixam de existir nas fases seguintes e, assim, influenciar o Direito. Porém, essa é uma interpretação histórico-compreensiva, de modo que, para a contemporaneidade, ações de retaliação como as da época mostram-se obsoletas e criminosas, sem qualquer expectativa de retorno legítimo, dado o avanço civilizacional.

Na fase da composição voluntária, o aspecto material financeiro começa a se sobressair. O prejudicado entende que a retaliação não lhe é mais interessante que o lucro econômico, como ilustra Gonçalves (2019, p. 24): “O prejudicado passa a perceber as vantagens e conveniências da substituição da vindita, que gera a vindita, pela compensação econômica”. Observa-se que a *poena* (prestação pelo perdão) ocorria apenas a critério do ofendido e ainda não se fala em culpa.

A composição tornou-se obrigatória, quando então a mão soberana do Estado se fez plena e a Lei de Talião (“olho por olho, dente por dente”), surgida na Mesopotâmia, mas integrada ao sistema social romano, foi superada. Outra característica importante determinada pela Lei das XII tábuas (450 a.C, Roma) é a tarifação do *quantum* para cada espécie de delito. Como bem nota Gonçalves (2019), é a fonte histórica da tabela de indenizações por acidente de trabalho existente em nosso direito pátrio.

Até este período, a “pena” e a “reparação” se confundem. A separação ocorreu, escreve Gonçalves (2019), como consequência de uma outra classificação advinda do Direito Romano, a de delitos em públicos e privados: nestes primeiros, ofensivos à própria ordem pública, a pena econômica era revertida ao Estado, enquanto nestes últimos, ofensivos ao íntimo, era revertida ao próprio ofendido. Consagrada, pois, a diferenciação entre as responsabilidades civil e penal.

Ainda no seio do Direito Romano, surgiu a Lei Aquiliana, originada de plebiscito convocado pelo preposto Aquílio, entre 286 e 287 a.C, visando, segundo a doutrina, reparar a plebe por danos provocados por patrícios, como discorre Santos (2013). Foi o grande pilar fundador da atual responsabilidade civil, uma vez que trouxe as primeiras noções do elemento subjetivo que fosse o fundamento próprio do ato de reparar. Othon de Azevedo Lopes (2006), citado por Goes (2017), observa que apesar de não existir uma cláusula geral ou tratamento de casos concretos,

criou-se a figura do *damnum iniuria datum*, ou seja, o dano injusto, que era o dano a qualquer coisa alheia, viva ou inanimada.

Por tão rica evolução histórica, a Lei Aquiliana é ainda hoje fonte de inspiração para juízes, doutrinadores e legislações, como no enquadramento legal da culpa enquanto pressuposto da responsabilidade civil, que, apesar de ter sofrido mitigações, continua sendo uma constante dos mais modernos códigos civilistas pelo mundo. Conforme Lima (1938), a ideia de delito penal, a que se atrelava uma ação penal, foi aos poucos cedendo espaço para a de obrigações delituais, com ações mistas ou puramente reipersecutórias, quando a função da pena passou a ser indenizar. A responsabilidade extracontratual atual é ainda chamada de responsabilidade aquiliana.

Como se depreende, a responsabilidade civil no Direito Romano, berço da Justiça ocidental, foi paulatinamente alterada, passando de um estágio mais agressivo para um menos agressivo, do coletivo para o privado, de mera vingança para compensação econômica e, principalmente, de assunto indiferente ao Estado para assunto ao qual o Estado soberanamente exerce seu poder de império, fazendo-se cumprir à vontade da Lei em nome do retorno ao *status quo* e da (ao menos pretensa) satisfação dos interesses e pacificação social.

2.2 Direito francês

A França do início do século XIX, enquanto solo de princípios liberais e burgueses advindos da Revolução recém terminada (1799), foi terreno fértil para desenvolver o que havia sido construído em Roma, tendo uma legislação que, em razão principalmente de motivações econômicas e de manutenção do regime, garantisse segurança jurídica. Nesse terreno encontrou-se uma lapidação legislativa da responsabilidade civil, tendo por base proteger os bens econômicos.

O Código Civil francês, também chamado de Código de Napoleão, de 21 de março de 1804, fruto dos pensamentos iluministas da França, revolucionou o Direito, influenciando modernas legislações em todo o mundo. Tal documento consolidou a culpa (ao lado da conduta, nexos causal e dano), em sentido amplo, enquanto fundamento da responsabilidade civil, o que se revela em seu artigo 1382 (ainda vigente, passou a ter a numeração 1240, após reforma em 2016): “*Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute*

duquel il est arrivé, à le réparer” (tradução: “qualquer fato de um homem que cause a outrem um dano obriga àquele, pela falta que cometeu, a repará-lo”). Nos dizeres de Goes (2017, p. 71) sobre a norma: “A simplicidade de sua escrita permita invocá-la visando reparar qualquer prejuízo (...), bastando apenas a observância do dano e o nexo de causalidade entre este e ação do agente, além da culpa”.

Conforme destaca Gonçalves (2019), o texto trouxe as noções de culpa *in abstracto* e a diferença entre as culpas delitual e contratual. Para Barbosa de Souza (2010, p. 18), a norma “proclamou genericamente a responsabilidade extracontratual fundada na culpa efetiva e provada”, observando que possuía base nas concepções romanas aquilianas.

Gonçalves (2019) nota ainda que foi o direito francês que amadureceu ideias advindas de Roma, como a reparação sempre que houver culpa e independente da eventual leveza da mesma; separação da responsabilidade em termos civis e penais; e a culpa contratual, surgida não por crime ou delito, mas pela negligência ou imprudência.

Não podendo ser ignorada a influência que a França possui sobre o Ocidente, enquanto país de vanguarda e aberto para modernidades, é importante citar que a mesma Nação que, em nuances contemporâneas, consagrou a subjetividade na responsabilidade, também foi a Nação em que, a partir de seus estudiosos, começou a questionar essa regra, encarando com olhar crítico as inconveniências trazidas pela mesma.

Expressa Tartuce (2017) que o Direito Comparado, com o Francês tomando frente, sentiu a necessidade de sistematizar uma nova modalidade de responsabilidade, que ignorasse a culpa, sendo que a partir dos estudos de Saleilles [n. Beaune] e Josserand [n. Lyon] sobre a teoria do risco surgem as primeiras publicações sobre a responsabilidade objetiva.

A percepção de como a responsabilidade meramente subjetiva era razão de insegurança e deficiente, principalmente pela dificuldade probatória sobre a culpa, ocorreu no contexto da Segunda Revolução Industrial, ocorrida da metade do século XIX até a primeira metade do Século XX, constituindo-se em um período grandes inventos em áreas como elétrica e desenvolvimento de combustíveis, o que ocasionou atuação econômica em grande escala e forte risco coletivo.

Destarte, como observa Tartuce (2016), o desenvolvimento obtido no novo regime foi acompanhado de mais acidentes e outros danos, o que gerou aumento no

número de demandas judiciais ao Estado, de maneira que, mesmo com alguma resistência mesmo na França, houve o prevalecimento da nova forma de encarar a responsabilidade, o que chegou ao Brasil.

Josserand (1897, p. 49-51 apud SOUZA, 2010, p. 20), em conferência em Coimbra, apontou que quando ocorria um acidente de razão desconhecida explicava-se como “coisa do destino, de Deus”, ficando a vítima em desamparo, explanando ainda:

Mas é de um ponto de vista inteiramente diverso que nos colocamos, nós, homens do século XX, para apreciar as coisas: quando um acidente sobrevém, em que à vítima nada se pode censurar, por haver desempenhado um papel passivo e inerte, sentimos instintivamente que lhe é devida uma reparação; precisamos que ela a obtenha, sem o que nos sentimos presos de um mal-estar moral, de um sentimento de revolta; vai-se a paz de nossa alma.

A presença cada vez mais intensa das máquinas na economia e vida humana aumentava consideravelmente os riscos e os danos sofridos pelos operários. Porém, cumprindo-se a legislação vigente, quase sempre não seria possível a indenização, já que existia necessidade de provar culpa, o que em tal contexto mostrava-se dificultoso. Verificou-se, portanto, a insuficiência da teoria subjetiva.

2.3 Direito português

O começo legislativo português é historicamente turvo. Conforme Gonçalves (2019), a mais antiga notícia é a invasão dos visigodos (antigos bárbaros da Germânia, que estiveram sob o domínio de Roma), de modo que a legislação primitiva teve uma mescla de cunho germânico e cristão, não se fazendo diferença entre a responsabilidade penal e civil. Ainda segundo Gonçalves (2019, p. 27): “Após a invasão árabe, a reparação pecuniária passou a ser aplicada paralelamente às penas corporais. As Ordenações do Reino, que vigoraram no Brasil colonial, confundiam reparação, pena e multa”. As ordenações são divididas em Afonsinas (1446), Manuelinas (1521) e Filipinas (1603).

No atual Código Civil do país, de 1966, o artigo 483.^o é o princípio geral da responsabilidade civil portuguesa, que em sua primeira parte, afirma: “Aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer

disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indenizar o lesado pelos danos resultantes da violação” (PORTUGAL, 1966). A segunda parte trata-se de uma norma em branco, necessitando de complemento: “só existe obrigação de indenizar independentemente de culpa nos casos especificados na lei” (PORTUGAL, 1966). A matéria é tratada desse artigo até o 510.^o, sendo dividida em *responsabilidade pelos factos ilícitos* (483 a 498) e *responsabilidades pelo risco* (499 a 510). Para Leong (2018), a doutrina majoritária portuguesa biparte o artigo 483 e seguintes como referentes à responsabilidade extracontratual, e o artigo 790 e seguintes como referentes à responsabilidade contratual, embora a mesma “doutrina dualista” entenda que a bipartição deve ter alguma flexibilidade.

Miragem (2009) ministra que o artigo 187 do Código Civil do Brasil, que dispõe sobre o abuso de direito, é inspirado de forma imediata pelo artigo 334 do código civilista de Portugal. O mesmo determina que “É ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito” (PORTUGAL, 1966). O tratamento legislativo brasileiro sobre a matéria ainda será esmiuçado por esse trabalho.

2.4 Direito brasileiro

A primeira norma que merece atenção, de acordo com Gonçalves (2019), é o Código Criminal de 1830, norma imperial que possuía natureza de código civil e criminal, prevendo indenização, integralidade, transmissibilidade de dever e crédito, solidariedade e juros, todos esses conceitos relacionados ao ato reparatório, embora, numa primeira fase, a condenação penal fosse condição para o mesmo.

Explica Tartuce (2017) que uma importante legislação brasileira para o salto da responsabilidade subjetiva para a objetiva foi o Decreto-Lei n. 6811, de 1912, que estabelecia a culpa presumida no âmbito dos transportes ferroviários, tendo sido estabelecida analogia para que incidisse sobre todas as espécies de transportes terrestres. O que verificou-se na prática judicial é que não havia subjetividade com presunção de culpa, mas a própria independência desta.

O Código Civil de 1916, escrito por Clóvis Beviláqua, que substituiu as Ordenações Filipinas, que ainda vigoravam em matéria civil, foi fundado em uma sociedade agrícola e patrimonialista, com foco na defesa da propriedade, acolhendo

a doutrina liberal. Filiou-se à teoria subjetiva, o que se depreende da simples leitura de sua cláusula geral em matéria de responsabilidade:

Art. 159. 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. 1.521 a 1.532 e 1.542 a 1.553 (BRASIL, 1916)

O Código Civil de 2002 apresenta uma cláusula geral da responsabilidade subjetiva (art. 186) e, como novidade, surgida como consequência de impactos históricos do século XX, de leis como o Código de Defesa do Consumidor (1990) e do observado no Direito Comparado, também possui uma cláusula de responsabilidade objetiva (art. 927).

A regra geral da responsabilidade no direito brasileiro foi assim disposta: “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” (BRASIL, 2002).

Tartuce (2017) destaca duas mudanças em relação ao código antigo. A primeira, mais importante, é a substituição da partícula “ou” por “e”, o que indicaria que o dano foi tornado elemento indispensável para se configurar a responsabilidade, embora o mesmo autor reconheça que exista uma tendência de se conceber responsabilidade sem dano. A segunda é que a disposição deixa clara a possibilidade de reparação por dano moral puro, sem impacto material imediato, em conformidade com o artigo 5º da Constituição Federal de 1988.

O artigo 927 expressamente cita obrigação de reparar “independentemente de culpa”, o que constitui um notável salto jurídico em relação ao sistema anterior, em uma norma objetiva, clara e de apurada técnica legislativa, que não deixa margem para dúvidas sobre a existência da responsabilidade objetiva. Porém, a regra continua sendo a responsabilidade com culpa, enquanto a objetiva se constitui apenas nos casos previstos em Lei ou por atividades de inerente e habitual risco, que por sua natureza é potencialmente lesiva. Nos casos englobados no artigo, não se trata nem mesmo de culpa presumida, mas de ausência de culpa.

O parágrafo único do artigo 927, que vai ao encontro da objetividade, assim estabelece: “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” (BRASIL, 2002).

O dispositivo atende, de acordo com Gonçalves (2019, p. 31), ao “princípio da responsabilidade independentemente de culpa nos casos especificados em lei, a par da responsabilidade subjetiva como regra geral”, tendo-se a culpa como norte, mas que ante os possíveis entraves ao progresso geral, o legislador vai criando casos especiais que independem da mesma.

A evolução da responsabilidade civil na legislação brasileira é feita segundo o próprio desenvolvimento do Direito Civil pátrio, que por sua vez é reflexo do momento histórico e jurídico, nacional e internacional. O primeiro código, de 1916, foi feito sob o aspecto meramente econômico, convergindo com a Constituição Federal de 1891, texto limitado aos direitos negativos, de primeira geração. O atual Código, de 2002, ainda que não perfeitamente, expressa concepções do neoconstitucionalismo, em que os valores humanos devem ser alicerces do Estado de Direito e das relações jurídicas. O avanço da responsabilidade objetiva é consequência desse processo, como uma forma de melhor atender os anseios de Justiça e segurança jurídica.

3 NOÇÕES DE TEORIA GERAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL

3.1 CONCEITOS DE RESPONSABILIDADE CIVIL

Embora a noção de responsabilidade seja antiga, remontando aos tempos dos pretórios romanos, o uso do vocábulo é relativamente recente, tornando-se frequente durante o Século XIX. Quanto à origem etimológica, duas palavras são bem apontadas pela doutrina, ambas latinas: *respondere*, que significar “responder”, “garantir”; e *spondeo* (prometo), termo arcaico usado para confirmar compromisso e fechar negócio verbal (NADER, 2015).

Elucida Tomaszewski (2004 apud STOCO, 2014) que o homem, enquanto e justamente por ser sujeito social, deve portar-se de modo a não causar danos na esfera de outrem, de maneira que sua conduta, mesmo em se tratando de atos lícitos, se alinhe com o ideal de uma cautela necessária para o resguardo dos bens jurídicos alheios, visando evitar lesões, no que se chama de dever de cuidado objetivo.

Segundo os ensinamentos de Francisco Amaral (2003 apud MARIN, 2007), “responsabilidade civil” em sentido amplo pode significar a situação jurídica do que se encontra em obrigação de indenizar ou a própria obrigação, bem como o conjunto de normas e princípios que a regulam, formando um instituto jurídico, enquanto em sentido estrito é o dever específico de indenizar em decorrência de fato lesivo imputável.

Pelas lições de Amaral é possível notar que o termo não possui uma única significação, possuindo diferentes conceituações segundo o aspecto em análise. Essa polissemia revela em certo ponto a própria natureza, abrangência e complexidade da responsabilidade civil, seja como instituto jurídico ou como objeto de estudo científico. Consoante Venosa (2016), por mais que os danos reparáveis sejam os de feição jurídica, eles podem ter conteúdo moral, religioso, social, sendo o caso de reparar nos conformes dos princípios obrigacionais. Esse entendimento é importante, pois reconhece a independência do Direito, ao mesmo tempo em que não o vê como “puro” aos moldes de Hans Kelsen. De fato, a responsabilidade, como sua história demonstra, correlaciona-se diretamente com as realidades sociais de cada tempo.

Nader (2016) ensina que apesar de ser um campo com poucos conceitos “fechados”, existem algumas noções que se encontram presentes na maioria dos estudos e legislações, a exemplo da ideia de “dever”, que é parte mesmo de sua essência, e o entendimento de que *responsável* é o que está sujeito às consequências pela eventual falta em seu dever de cumprir algo, podendo tornar-se devedor de uma nova obrigação, a de indenizar.

É a responsabilidade, segundo lição de Stoco (2014), meio e modo de exteriorização da Justiça, sendo tradução no sistema jurídico do dever moral de não prejudicar, da imposição do meio social de impor respeito um perante o outro, ou seja, o *neminem laedere*. O princípio *neminem laedere*, deslinda Donnini (2009), é um exemplar de regra de direito natural, que reflete com fidelidade a filosofia de Epicuro, que pregava o compromisso coletivo de não agressão, o que traria felicidade individual e social.

Por tais conceitos, percebe-se como a responsabilidade está atrelada com debates filosóficos sobre a relação do ser humano para com sua comunidade, ou seja, ajustamento do comportamento que se deve ter relação ao seu semelhante, o que se infere ainda mais problemático numa sociedade cada vez mais tendente ao risco em razão do progresso tecnológico. Denota-se então a razão e função do Direito Civil de, nessa conjuntura, regular as relações sociais, lembrando-se a teoria do contrato social de Jacques Rousseau.

Em seu conceito, Maria Helena Diniz (2006) define a responsabilidade civil como “aplicação de medidas” que obriguem à reparação por dano moral ou patrimonial, listando quem pode ser o condicionado (em consonância com o Código Civil de 2002): o próprio autor do ato; o que responde pelas ações de terceiros, fato de coisa ou guarda de animal; obrigado pela mera imposição da Lei. Segundo a própria doutrinadora, sua definição guarda as noções de culpa, quando se busca o existir do ilícito, e de risco, em termos de responsabilidade objetiva.

Nader (2016, p. 21) nos apresenta um sucinto conceito técnico específico de responsabilidade civil: “situação jurídica de quem descumpriu determinado dever jurídico, causando dano material ou moral a ser reparado”. O mestre também nota que a reparação é que é o direito subjetivo da vítima, não a responsabilidade propriamente, separando o dever jurídico de reparação do direito subjetivo de reparação, sendo aquele primeiro a responsabilidade civil.

Portanto, diferenciando o que é da ordem jurídica e o que é da ordem moral (e as correspondentes sanções), a responsabilidade civil enquanto objeto normativo possui embasamento em questões como “natureza humana”, mas constitui uma realidade plena e separada, sendo parte de um conjunto maior que é o Direito. De fato, a apuração jurídica da responsabilidade não deve ignorar os elementos de outros campos do conhecimento, mas deve ter como premissa sua independência científica.

Uma questão doutrinariamente instigante é a diferença entre *obrigação* e *responsabilidade*, termos que embora correlacionados e de natureza próxima, são diferentes. Cavalieri Filho (2012) fala em dever jurídico originário ou primário (obrigação), cuja violação ocasiona um dever jurídico sucessivo ou secundário, que é o dever de indenização (responsabilidade), dando com exemplo o respeito à integridade física.

O alemão Alois Brinz, de acordo com Donizetti e Quintela (2016), notabilizou-se no estudo da matéria por diferenciar *schuld* (débito) de *haftung* (responsabilidade): o primeiro é resultado da aquisição da obrigação, é o dever de adimplir, de prestar o que foi acordado; o segundo nasce da falta do cumprimento da prestação, quando nasce o direito de judicialmente intervir na esfera jurídica e patrimonial do devedor para que assim haja satisfação, mesmo que forçada.

Observa-se nessas descrições a existência de dois momentos em linha, sendo que no nascimento da responsabilidade, por falha na obrigação, é verificada a legitimidade do direito de pedir ao Poder Judiciário, quando forma-se uma nova relação, a processual, cujo terceiro não-interessado, o Estado, intervém para que aja desfecho da relação material que não se concretizou de forma espontânea pelos envolvidos.

Para Farias e Rosenvald (2009), em que pese o avanço doutrinário trazido por Brinz, a doutrina moderna entende que sua bipartição, apesar de ainda útil, foi de certa forma superada, servido apenas de primeiro passo nos estudos de um campo tão complexo e dinâmico.

A responsabilidade civil, seja como instituto normativo ou como objeto de pesquisa, é um campo que agrega noções igualmente difíceis (como dever, dano, violação, débito, prestação, adimplemento), que podem ser classificadas como conceitos jurídicos indeterminados, encontrando-se em constante mutação de seus

significados ante a necessidade dos aparelhos do Estado em adequar-se perante as vicissitudes dos novos processos e demandas.

3.2 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Do artigo 186 do Código Civil é possível extrair quatro componentes: conduta humana; culpa ou dolo; dano; nexos de causalidade. A regra deve ser lida conjuntamente com o outro pilar da responsabilidade civil, o artigo 927, segundo o qual não se pode lesar o direito de outrem. A exegética dos elementos de um com o fundamento do outro é imprescindível para que ocorra a significação da Lei no caso concreto. A culpa não é elemento da cada vez mais presente responsabilidade objetiva, mas a classificação clássica dos pressupostos ainda encontra-se viva na doutrina majoritária.

3.2.1 Conduta humana

A conduta humana, por vezes referida como conduta do agente ou apenas ato ilícito, é o primeiro dos pressupostos da responsabilidade civil, podendo assumir a forma positiva (ação) ou negativa (omissão), como se depreende do artigo 186.

Verifica-se pelo texto legal e pela doutrina que a conduta é um *agir* ou um *não agir* que emergidos da voluntariedade humana funcionam como fato gerador da responsabilidade. Segundo Diniz (2006), o comportamento do agente poderá ser uma comissão, quando se faz o que não deveria ser efetivado, ou uma omissão, quando é ignorado um dever de agir ou a prática de certo ato que deveria ser visto.

Tartuce (2016) esclarece que se trata de um *fato jurígeno* (que interessa ao campo jurídico), em razão do elemento da voluntariedade, sendo que a regra é a ação positiva, enquanto a omissão precisaria de um dever jurídico em anexo e da prova de falta de conduta para configurar-se, necessitando ainda da demonstração de que a conduta de fato evitaria o dano ou se o mesmo ocorreria independentemente do que deixou de ser praticado.

O dever jurídico de agir que antecede a omissão, explica Gonçalves (2016), poder ter origem na Lei, como o dever de prestar socorro às vítimas de acidente (art. 176, I, do Código de Trânsito brasileiro); das convenções humanas, como o dever de guarda; ou da criação de situação de perigo.

Usando a locução *ato ilícito*, Venosa (2016) afirma que primeiro deve-se verificar a voluntariedade, uma vez que aquele é um ato voluntário causador de efeitos jurídicos, mas que se origina de uma vontade que vai contra o ordenamento, e esta não existe quando o autor não pode ser juridicamente responsável. Porém, o mesmo autor observa a tendência moderna de mitigação da imputabilidade em favor do ressarcimento, como se denota pelo artigo 928, escrevendo (2016, p. 455): “ontologicamente o ilícito civil não difere do ilícito penal; a principal diferença reside na tipificação estrita deste último”.

A conduta humana, comissiva ou omissiva, que causa responsabilidade civil é um ato voluntário que, em regra, transgride as normas e fere o alheio, sendo que tal voluntariedade precisa ser qualificada juridicamente como eficaz. Assim, em princípio, o cidadão que dada às circunstâncias tornou-se “instrumento” não prática de fato uma conduta, uma vez que privado do seu poder de decidir. Porém, a primazia se dá pela hipótese de reparação ao sofredor do dano, para que a esfera de direitos de cada um tenha guarida.

3.2.2 Culpa (responsabilidade subjetiva)

A culpa em sentido amplo é o elemento subjetivo da conduta, seja esta comissiva ou omissiva, apresentando-se como culpa em sentido estrito ou dolo, formas também denominadas respectivamente de *culpa quase delitual* e *culpa delitual*, como registra Nader (2016).

Conforme as lições de Diniz (2006, p. 46), culpa em sentido amplo é a “violação de um dever jurídico, imputável a alguém”, sendo o conceito de dolo, que acontece “em decorrência de fato intencional”, acrescentado de uma palavra a mais: “violação intencional do dever jurídico”, enquanto a culpa em sentido estrito, que ocorre por “omissão de diligência ou cautela”, caracteriza-se por uma de suas três formas: “imperícia, imprudência e negligência, sem qualquer deliberação de violar um dever”.

Explana Nader (2016) que na responsabilidade subjetiva a culpa *lato sensu* é um dos seus elementos, sendo imprescindível para que se possa falar em dano a ser responsabilizado, mas quando a causa do fato está inserida em contexto de excludente de responsabilidade (culpa exclusiva da vítima, fato advindo de terceiro, caso fortuito ou força maior), não será o agente responsabilizado, exceto em casos

expressamente previstos em Lei, como a responsabilidade por vigilância (culpa *in vigilando*), por atos de seus empregados (culpa *in eligendo*) ou por coisas inanimadas ou de animais sob a sua guarda (culpa *in custodiendo*).

O dolo referido, que é diferente do dolo estudado no vício dos negócios, é um absoluto *querer*, expressado em uma conduta que tenha como objetivo danificar certa esfera jurídica. A culpa *stricto sensu* se estabelece por desatenção ou um agir mal feito de alguém que não queria o resultado, tendo-se como parâmetro o que normalmente seria esperado do cidadão (ou profissional) médio, segundo as particularidades de cada situação. Tanto em uma quanto em outra, o agente, a partir de sua vontade, deve estar presente na linha de causalidade do dano.

O negligente é ausente quanto ao que deveria ser feito, enquanto o imprudente é presente em relação ao que não deveria. Coelho (2012) apresenta o seguinte exemplo: no trânsito, a falta de sinalização (acionar o pisca-pisca) é um exemplo de negligência, enquanto o agente que desrespeita o sinal vermelho, atravessando fora de hora, comete imprudência. Porém, o mesmo doutrinador coloca em dúvida, em que pese o artigo 186 citar expressamente as duas formas, a relevância em classificar determinado ato como uma ou outra, uma vez que a consequência é igual independentemente desse molde, além de que uma mesma situação pode ser descrita tanto como um *fazer* como um *não fazer*.

Assim, a imprudência possui um aspecto positivo (agir), quando o agente atua de forma descuidada, já a negligência um aspecto negativo (não agir), quando o agente deixa de tomar os devidos cuidados.

Já a imperícia, ainda segundo a explanação de Coelho (2012), é a falta de habilidade especial referente à determinada profissão ou ofício, sendo a culpa não intencional no desempenho profissional, não estando expressa no artigo 186 do Código Civil, mas sim no artigo 18, II do Código Penal, sendo um caso particular de imprudência ou negligência.

Infere-se que a imperícia é a culpa por falta de domínio de quem pressupostamente possuía um conhecimento técnico especial, não aplicado ou aplicado incorretamente, como o dentista que extrai o dente errado. Segundo Coelho (2012), porém, do ponto de vista prático também não detém maior relevo a classificação como imperícia, produzindo os mesmos efeitos das outras espécies.

Ilustra Nader (2016) que a essência da culpa é a *previsibilidade* e a *evitabilidade*, sendo aquela exigida pelo que é esperado das pessoas comuns, não de alguém com apurado conhecimento técnico.

Outro ponto interessante é sobre a classificação das espécies de culpa. No que se refere ao grau de culpa, dividi-se em culpa grave, leve e levíssima, medindo-se conforme a necessidade de maior ou menor atenção para evitar um dano. Assim, na grave, que se equipara ao dolo (o que é relevante em casos em que a Lei exige dolo), existe uma negligência extremada; na leve, seria possível evitar com atenção ordinária; e, na levíssima, apenas com uma atenção extraordinária. O Código Civil não faz distinção entre dolo e culpa, nem menciona graus de culpa (GONÇALVES, 2019).

Apesar do *caput* do artigo 944 afirmar que “a indenização mede-se pela extensão do dano”, o parágrafo único do mesmo artigo funciona como uma exceção à reparação integral e verdadeira válvula de Justiça equitativa, permitindo que a redução da indenização diante de manifesta desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, devendo ser aplicado nos casos de culpa levíssima.

A culpa é contratual ou extracontratual a depender da natureza da relação violada, estando atadas às classificações de obrigação e responsabilidade em contratual ou extracontratual. A culpa contratual ocorre quando é rompida uma relação obrigacional anterior (obrigação contratual), que por não ser solvida normalmente origina perdas e danos a serem ressarcidos (responsabilidade contratual). Sobre o aspecto probatório, nos revela Gonçalves (2019, p. 430): “O credor deverá comprovar a mora do inadimplente, mas não precisará demonstrar a sua culpa, porque em princípio todo inadimplemento se presume culposo”, havendo inversão do ônus da prova. A culpa extracontratual ocorre na violação de um dever genérico de não danificar (obrigação extracontratual), tendo a vítima dever de comprová-la para receber reparação (responsabilidade extracontratual), exceto em hipóteses expressas de desnecessidade.

3.2.3 Dano

O dano corresponde ao pressuposto central na moldura que chamamos de responsabilidade civil, apresentando-se, segundo a doutrina e jurisprudência dominante, como *sine qua non* para que se possa falar em compensação ou

reparação via indenização legalmente fixada. Em verdade, existe uma moderna teoria que afirma a possibilidade responsabilização sem dano, o que é rechaçado por Stoco (2017, p. 3): “No âmbito civil, portanto, sem o dano poderá existir ato ilícito, mas não nascerá o dever de indenizar”.

É o dano então, como clarifica Stoco (2017), o prejuízo causado pelo agente e sofrido pela vítima, sendo essencial e indispensável para que se obrigue à responsabilização, independentemente de sua origem (ato lícito ou ilícito; hipóteses expressas na Lei ou inadimplemento contratual) ou do sistema ao qual a situação se adequa (responsabilidade objetiva ou subjetiva).

Stoco (2017) ensina que a mera tentativa por si não é suficiente para gerar direito à reparação, não sendo admitido dano incerto, condicional ou eventual, sendo o afastamento do “perigo de dano”, inclusive, uma das diferenças entre a responsabilidade civil e a penal, já que nesta a atividade apenas potencialmente danosa enseja sanção, caso dos crimes de mera conduta ou simples atividade. Na mesma linha raciocínio, Gonçalves (2019) afirma o dano para ser indenizável deve preencher dois requisitos: certeza e atualidade.

A ausência de dano, portanto, cai em um vazio de significação, em uma atuação desprovida de resultados substancialmente capazes de produzir efeitos jurídicos. O dano é nesse sentido fruto da efetividade de uma conduta em ferir direitos e causar lesões. Tal conduta, como bem se sabe, nem sempre precisa ter o consciente desejo de gerar o dano (dolo) ou a prova de descuido (culpa em sentido estrito).

Cavaliere Filho (2012, p. 77) afirma que o dano é “o vilão da responsabilidade civil”, completando em seguida: “Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano”. Sob o aspecto processual, não havendo dano também inexistente objeto em uma ação de indenização, caso, pois, de extinção sem resolução de mérito.

Se a extensão do dano é a medida da indenização (no caso concreto deve-se analisar outras variáveis), como exposto no artigo 944, também é importante frisar que a caracterização como dano não depende da extensão da violação. Como aponta Nader (p. 57, 2016): “Tanto os prejuízos de pequeno porte como os de grande expressão são suscetíveis de reparação. A Lei Civil não distingue a respeito”.

Não restando dúvidas da, ao menos atual, taxativa necessidade de dano para que exista responsabilidade civil, uma segunda questão é sobre o ônus da prova sobre o dano. A regra é que cabe ao autor da demanda o provar, conforme o inciso I do artigo 337 do Código de Processo Civil de 2015. Porém, o §1º do mencionado artigo flexibiliza essa regra, nos casos previstos em Lei, por peculiaridades que tornem o encargo probatório difícil ou impossível ou, ainda, por maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário. Também dispõe a inversão do ônus da prova do dano o Código de Defesa do Consumidor que, em seu artigo 6º, inciso VIII, determina a inversão em caso de verossimilhança da alegação ou hipossuficiência, conforme as regras ordinárias da experiência e a critério do juiz.

Como bem explica Tartuce (2017), é como se o demandante tivesse de enfrentar dois obstáculos (ônus de provar culpa e ônus de provar dano) em sua marcha processual, mas, dada certas circunstâncias, fosse possível retirar um ou mesmo ambos, existindo quatro hipóteses: responsabilidade subjetiva com ou sem ônus presumido; responsabilidade objetiva com ou sem ônus presumido.

Quanto às classificações, a mais tradicional é a que divide os danos em patrimoniais (materiais) e morais (imateriais ou extrapatrimoniais), que são, respectivamente, em brilhante síntese de Venosa (2017), econômicos e não econômicos. Outras categorias vêm ganhando relevo, destacando-se a de danos estéticos, já considerada uma terceira categoria.

O dano patrimonial, leciona Tartuce (2017), é o que atinge efetivamente patrimônio corpóreo de pessoa jurídica, pessoa natural ou ente despersonalizado, causando-lhe perda ou deterioração. Como o bem atingido é concreto, material, aferível economicamente a partir de parâmetros objetivos, também pode ser definido por esta qualidade. Neste sentido conceitua Venosa (2017, p. 465): “O dano patrimonial, portanto, é aquele suscetível de avaliação pecuniária, podendo ser reparado por reposição em dinheiro, denominador comum da indenização”.

Apesar de avaliação econômica e indenização serem fatos posteriores, que podem não ocorrer a depender do comportamento da vítima, não se altera que na própria natureza do dano encontra-se a potencial valoração da perda em pecúnia como medida de ressarcimento, cabendo ao lesado não ser inerte para que tenha seu direito assegurado.

Outra importante classificação é a que divide os danos patrimoniais em danos emergentes e lucros cessantes, com sua origem no artigo 402 do Código Civil

(BRASIL, 2002), que assim dispõe: “Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar”.

Também chamado de danos positivos, os danos emergentes correspondem ao desfalque já sofrido, qualificando-se pelo seu caráter passado e de mais fácil observação e avaliação. Os lucros cessantes ou danos negativos é o que deixou de ser recebido por razão do dano, sendo o ressarcimento pelo “futuro prejudicado”. Venosa (2016) observa que a expressão “lucro” não dá a devida noção do que pode ser reparado, uma vez que o lucro esperável pode ser traduzido como um prejuízo a ser projetado para o futuro, devendo ser abrangido pela Lei.

Era controversa a reparação de dano exclusivamente moral antes do advento da Constituição Federal de 1988, o que, segundo Stoco (2014), se refletiu no Código Civil de 2002, elaborado antes da atual Carta Magna, que citou apenas timidamente o dano moral, em seu artigo 186, em contraste com os avanços em outras matérias em relação ao Código de 1916. Cumprindo a hierarquia das normas, entretanto, o atual código civilista ganhou vigência quando já superada a questão.

Nas palavras do jurista alemão Enneccerus (1935, n.p. apud GONÇALVES, 2019, p. 475), dano “é toda desvantagem que experimentamos em nossos bens jurídicos (patrimônio, corpo, vida, saúde, honra, crédito, bem-estar, capacidade de aquisição)”. Esse conceito vai muito além de uma ótica imediatamente patrimonialista que se poderia ter sobre a responsabilização, demonstrando a imensa malha de direitos que podem ser lesionados e que estão protegidos sob o manto da legislação civil.

O dano moral é, segundo ensinamento de Stoco (2014), a ofensa ao anímico de cada um, atingindo bens e valores interiores, como honra, imagem, reputação e outros atributos tidos como direitos da personalidade.

No que se refere à necessidade de prova de dano moral, Gonçalves (2019) alerta que deve ser exigida apenas em casos especiais, como no inadimplemento contratual, uma vez que se passa na subjetividade de cada um, não podendo ser calculada matematicamente, sendo essa espécie de dano, portanto, quase sempre uma presunção absoluta.

Uma questão sensível se refere ao *quantum* indenizatório do dano moral, uma vez que a lei não estabelece critérios específicos e fechados, como um valor mínimo e máximo. O valor não dever enriquecer indevidamente a vítima, o que

poderia causar uma “indústria” de ações indenizatórias, também devendo respeitar o mínimo existencial do agressor. Por outro lado, a indenização deve garantir um real desconforto no agressor e conforto compensatório ao ofendido, fazendo cumprir sua função de prevenção especial e geral, esta última direcionada à sociedade. É o que Stoco (2014, p. 71) chama de “binômio do equilíbrio”.

Levar-se-á em consideração o contexto social e econômico dos envolvidos, a gravidade e extensão da ofensa (isto é, para quantas pessoas chegou), a formação cultural, o período histórico, dentre outros fatores comuns às situações semelhantes, além das particularidades do caso concreto, não podendo-se ignorar o que é dito pela jurisprudência, de forma que, como preconiza Venosa (2016, p. 471), “faça sentido tanto para o causador do dano como para a vítima”. Portanto, apesar da culpa caracterizadora da responsabilidade ser *in concreto* (verificação de culpa *lato sensu* na conduta geradora do dano), a culpa *in abstracto* (avaliação conforme o esperado pelo homem médio) é relevante para a fixação do valor de indenização.

Como disposto na Súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça, de 17 de março de 1992, é possível a cumulação, em mesma ação, de indenização por danos morais e materiais advindos do mesmo fato. O entendimento foi ampliando pela Súmula 387 do mesmo tribunal, de 1º de setembro de 2009, que considera legal a cumulação de indenização por danos morais e estéticos.

Em pertinente diferenciação feita por Bonini (2015), separa-se o dano ilícito segundo sua origem, por ato ilícito (fundado na culpa *lato sensu*) ou ato lícito, que neste último caso funda-se na teoria do risco ou no retorno ao equilíbrio patrimonial e de interesses. Dano ilícito seria aquele ao qual não se impõe aceitação. Outra forma de classificar, segundo o mesmo autor, é separar os danos lícitos em justos ou injustos: não indenizável e indenizável, respectivamente.

3.2.4 Nexo de Causalidade

O nexo de causalidade ou nexo causal é a ligação entre a conduta e o dano, ou seja, é a vinculação lógica entre a causa e o resultado danoso, uma relação de causalidade de ato e consequência. Usado também pelo Direito Penal, é uma figura emprestada ao mundo jurídico, possuindo origem nos estudos da lógica e leis naturais. Possui como principal função revelar o causador do dano.

Demonstram-se insuficientes a observação do dano e da ação de forma solitária, sendo o nexo de causalidade justamente a ponte entre os dois elementos. Ensina Stoco (2014) que inexistindo o dano (elemento objetivo) também inexistirá obrigação de indenizar, não sendo punível o “erro de conduta”, mesmo que a ação seja antijurídica.

Instrui Fernando Noronha (2010), citado por Stoco (2014), que em uma primeira análise aparenta ser de fácil identificação, mas é em realidade uma questão problemática da responsabilidade civil, nem sempre sendo fácil determinar se um fato foi suficiente para um acontecimento danoso, ou seja, se ele desempenhou contribuição eficiente para que possa ser considerado originador.

Dois teorias se destacam na explicação do nexo de causalidade quando existe multiplicidade de fontes da causa: teoria da equivalência dos antecedentes e teoria da causalidade adequada.

A teoria da equivalência dos antecedentes foi adotada pelo Código Penal, mas desprezada no âmbito civil. A teoria não distingue causa, concausa ou condição, considerando como causa tudo o que esteja na linha de causalidade do resultado. Toda condição cuja ausência faria o efeito não existir deve ser tida como causa.

A inconveniência dessa teoria é julgar todas as condições presentes na linha de causalidade como de mesmo valor, sem diferenciar o peso de cada uma para o resultado final, caindo em uma espiral infinita, em que todos os ascendentes do lesionador teriam culpa pelo que este fez, assim como todos os que estão na cadeia de comércio do objeto usado. No direito penal, arena que não permite a responsabilidade objetiva, a solução se dá pela existência de dolo ou culpa.

A teoria da causalidade adequada afirma que causa é o antecedente apto ou adequado para o acontecimento, ignorando outras condições. Partindo-se da experiência corriqueira dos fenômenos, é analisado se a condição possui a aptidão de gerar o dano. Os fatores determinantes do dano se constituem causas deste, enquanto que os demais representam meras condições.

Para esta teoria, ensina Garcez Neto (1975 apud STOCO, 2014), a causa do dano deve ser procedida a um juízo de probabilidades, destacando-se, dentre os antecedentes, o que demonstra condições efetivas de produzir o resultado. Percebe-se, portanto, certo caráter matemático na mesma.

O rompimento do nexu causal pode acontecer comprovando-se caso fortuito ou força maior, culpa exclusiva da vítima ou fato de terceiro, embora exista controvérsia sobre esta última possibilidade, como explicita Cavalieri Filho (2012, p. 70): "O fato de terceiro só exclui a responsabilidade quando rompe o nexu causal entre o agente e o dano sofrido pela vítima e, por si só, produz o resultado".

4 RESPONSABILIDADE CIVIL POR ATOS LÍCITOS

4.1 FUNDAMENTAÇÃO DA RESPONSABILIDADE POR ATOS LÍCITOS

A responsabilidade civil por atos lícitos é um tema relativamente novo nas discussões doutrinárias e jurisprudenciais, conflitando diferentes visões entre os que aderem e os que não aderem à sua possibilidade. Sua aceitação implica em indenizar em razão de atos que não contrariam o ordenamento jurídico, ou seja, não podem ser taxados de antijurídicos, mas que por ocasionarem danos podem gerar o dever de reparar, dando-se primazia ao princípio da reparação, de forma que o prejudicado se veja amparado. Isso reflete diretamente na estrutura da responsabilidade civil, uma vez que uma parcela considerável da doutrina mais tradicional coloca o ato ilícito como requisito do dever de indenizar.

Para Cordeiro (2010 apud BONINI, 2015), trata-se do que pode ser chamado de “direito controverso” que em seu exercício acarreta dano, quando certa conduta, fruto de uma faculdade jurídica, não se qualifica como ilícita, seja por cuidado ou abuso, não podendo ser lida como um desvio intencional e digno de censura, mas que ocasionando danos geram também uma controvérsia que enseja o direito de indenização.

Consoante Valera (2004, p. 279 apud CALIXTO, 2008, p. 167): “O ato pode ser lícito, expressamente autorizado ou não reprovado por lei, e obrigar, todavia, sem a menor quebra da lógica jurídica, o agente a ressarcir o terceiro do prejuízo que o ato eventualmente lhe causou.”

A responsabilidade civil por atos lícitos é tida como objetiva (que independe de culpa), de forma que sua possibilidade deve estar expressa em lei, tendo como principal exemplo os danos causados pelo estado de necessidade.

Cavaliere Filho (2012) por sua vez entende que se trata de ressarcimento por uma forma diversa da responsabilidade civil, existindo então direitos legítimos que são condicionados à reparação de eventuais prejuízos, enquanto a responsabilidade necessitaria de violação de dever jurídico, havendo então reparação com fundamento em equidade. Castilla (1996 apud MENEZES, 2013) fala em obrigação de compensar advinda de dano lícito. Venosa (2016) coloca o ato ilícito ao lado dos demais pressupostos da responsabilidade, colocando-o como centro na

responsabilidade subjetiva e incompleto na objetiva, já que suprimida a natureza da culpa.

Contudo, verifica-se que a responsabilidade como consequência do dano, não apenas como consequência de uma violação, a reparação é o fruto da própria responsabilidade, tendo o agente de ser responsabilizado pelo precedente causador do dano. De fato, tanto para o pagador quanto para o prejudicado, a controvérsia não possuiria maior efeito prático. Se a reparação por dano decorrente de ato lícito merece observação diferente em relação ao dano surgido de ilícito, isso em si não retira a conjuntura de responsabilidade.

Para Pontes de Miranda (2013 apud BONINI, 2015), existe a possibilidade de reparação com ou sem contrariedade a direito: em havendo, existe ilicitude, mas na ausência desta, a reparação se funda pela simples invasão da esfera jurídica, embora o ato de invasão não seja contrário ao direito, existindo sanção legal com a *ratio legis* (finalidade legal) de cobrir o que foi perdido. Em seguida, o mesmo doutrinador arremata (MIRANDA, 2013, p. 175 apud BONINI, 2015, p. 178): “Assim, nem todas as indenizações em virtude de responsabilidade extranegocial são oriundas de atos ilícitos”. Clóvis Beviláqua (1957 apud MENEZES, 2013), outro autor clássico, esboçou uma teoria de responsabilidade sem a dependência da ilicitude, afirmando que o ilícito não esgota as causas de responsabilidade civil.

A ilicitude do ato pode ter como firmamento culpa ou abuso de direito, como se extrai do artigo 186. Porém, cabe citar que o artigo 186 não cita a ilicitude como fundamento, o que combinado com outros dispositivos do Código e com a teoria objetiva adotada pelo parágrafo único do artigo 927, coloca justamente em voga a possibilidade de responsabilidade por ato lícito. Como aponta Calixto (2008), existe censura por tal norma figurar-se em parágrafo único, ainda dispondo a responsabilidade em sentido diverso ao do *caput*, criticando a falta de divisão explícita em responsabilidade por ato ilícito e responsabilidade objetiva, um retrocesso na elaboração do atual diploma. Decerto, é uma técnica legislativa duvidosa perante a importância do que é regulado.

Nesse sentido, Stoco (1996 apud BONINI, 2015) destaca a importância de analisar a teoria do risco, que consoante o entendimento doutrinário está abarcada pelo parágrafo único do artigo 927, devendo-se indenizar por danos ilícitos oriundos de atos que são objetivamente lícitos, mas geradores de risco, assim como casos de indenização sem culpa.

A teoria do risco possui foco apenas no resultado (dano) e a reparação que lhe deve seguir, ignorando o que se passou no íntimo do agente. O seu embasamento é a “socialização dos riscos”, de forma que atividades que por sua natureza emanem perigo devem estar englobadas pela responsabilidade objetiva, como forma de proteger a sociedade. A exclusão da responsabilidade ocorreria apenas quebrando-se o nexo casual.

Esse é o ensinamento de Menezes (2013, p. 10), ao afirmar que: “O agente responde em função do dano correlacionado à atividade de risco que desenvolve; e assim ocorre pelo fato da natureza da atividade desenvolvida implicar em riscos para os direitos de outrem”.

Segundo Stoco (2014), além de estabelecer a responsabilidade objetiva, o parágrafo único do artigo 927 não impõe que o ato seja ilícito, bastando que a atividade, mesmo que lícita, possa implicar, por sua natureza, riscos para os direitos de outrem e a eventualidade de um dano.

Está expresso, taxativamente, no *caput* do artigo 927: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo” (BRASIL, 2002). Dado o disposto no parágrafo único e em outros dispositivos do mesmo código, entende-se que o *caput* traz uma obviedade lógica, qual seja, a de que a ilicitude causadora de dano ocasiona a obrigação de reparo, não dispondo no sentido de impedir eventual reparação causada por dano lícito. Cabe citar ainda que a expressão “causar dano a outrem” retira a possibilidade de responsabilizar a mera tentativa de dano, devendo este ser efetivo.

Braga Netto (2012) aponta duas inconveniências no *caput* do artigo 927: a suposição de que só o ato ilícito enseja reparação, o que é falso ante a reparação que poder surgir do estado de necessidade e da legítima defesa; e a outra, a estrita vinculação entre ilícito e reparação, uma vez que esta não é a única consequência possível da ilicitude.

A existência do dever de reparar, portanto, como conclui Stoco (2014), não se baseia na qualificação jurídica da conduta, mas sim pela qualificação da lesão sofrida, sendo que a teoria objetiva prescinde não só da culpa, mas também da antijuricidade, de modo que a imputação de obrigar deve recair em função do sujeito passivo, e não sobre a ótica do sujeito ativo, trocando-se a ideia de “causa ilegítima” por “dano ilegítimo”.

O que se enxerga é que a responsabilidade, diante da evolução da responsabilidade aquiliana, que acompanha as pessoas em todos os lugares, alterou a sua perspectiva. No mesmo sentido é o posicionamento de Bonini (2015), que aponta que se antes existia um foco individualista, averiguando a atuação do autor, a responsabilidade objetiva fez a vítima ser o enquadro principal, recaindo a responsabilidade perante a sociedade e no causador de risco.

Frise-se, entretanto, que a legislação brasileira sobre a responsabilidade continua guiada pelo subjetivismo, sendo seu princípio geral a culpa e a responsabilidade causada por ato ilícito. Em casos específicos e expressos, porém, admite-se a responsabilidade objetiva e a reparação por lícito, como é o caso das atividades que por sua natureza expõe ao risco. Aprega Stoco (2014, p. 140) a questão da seguinte forma:

Desse modo, apenas quando a lei expressamente preveja a possibilidade da responsabilização objetiva, com fundamento na teoria do risco ou mesmo sem esse fundamento, é que se poderá admitir a indenização do dano decorrente de ato lícito.

Posicionamento semelhante é o de Gagliano e Pamplona Filho (2017, p. 96, 97): “poderá haver responsabilidade civil sem necessariamente haver antijuridicidade, ainda que excepcionalmente, por força de norma legal”.

Em ambos posicionamentos vislumbra-se que a regra é o dano ser causado por uma ação humana ilícita que por intenção ou descuido causa dano, entretanto, a Lei impõe exceções plenamente estabelecidas de casos que estão ao encontro da legislação, cobertos de juridicidade, mas que encadeiam o dever de indenizar, porque de alguma forma interferirem negativamente no patrimônio alheio. Perante a possibilidade de atos lícitos gerarem o dever de indenizar, não mais é possível ter a ilicitude como pressuposto indispensável da responsabilidade civil.

Nesta linha de raciocínio, entende ainda Gagliano e Pamplona Filho (2017, p. 95): “Com isso, chega-se à óbvia conclusão de que a ilicitude não acompanha sempre a ação humana danosa, razão por que não acrescentamos esse qualificativo no elemento [conduta humana] sob análise”.

Sob outro aspecto, a responsabilidade por atos lícitos baseia-se no equilíbrio de diferentes princípios em aparente conflito, mas ambos sob a proteção estatal. Entusiasta do estudo da responsabilidade por atos lícitos, Stoco (2014) faz ressalvas, afirmando que apesar do Direito brasileiro caminhar para a

responsabilidade sem culpa como princípio geral, o que se vislumbra no Código de Defesa do Consumidor e na regulação constitucional sobre atividades nucleares, dentre outras legislações, ainda se está longe de uma “socialização dos encargos”, como norte de tutela e de resolução de interesses antagônicos.

A legislação em defesa do consumidor possui uma visão global e moderna da responsabilidade, fornecendo ao legislado uma proteção integral e mais eficiente do que a feita pelo Código Civil, normatizada em cláusulas gerais cujo alicerce é a teoria subjetiva. Conforme o artigo 12 do CDC, fabricante, produtor, construtor e importador respondem objetivamente pela reparação dos danos causados aos consumidores, nas diferentes fases da relação de consumo, desde o projeto até o acondicionamento dos produtos, respondendo também pelas informações.

A responsabilidade por ato lícito ancora-se também, portanto, numa concepção de justiça equitativa. Segundo Valera (2004 apud CALIXTO, 2008), um ato pode ser danoso e legal em satisfação a determinado interesse coletivo ou qualificado de um particular, mas não seria justo que em nome desse interesse fossem sacrificados bens ou direitos alheios atingidos, sem que nenhuma compensação fosse feita.

Aclara Bonini (2015) que nos casos de reequilíbrio patrimonial, que ocorre ao lado da teoria do risco, o dano ocorre a partir do pleno exercício de direito, tutelando-se tanto este quanto a situação do prejudicado, quadro em que o dever de indenização não possui função de sanção, surgindo de uma situação típica, existindo uma escolha legislativa, entre impor absolvição do dano ou indenização, funcionando a questão segundo juízo de ponderação.

Rubens Marin (2007) examina um quadro ao qual a responsabilidade possui três hipóteses de fundamento: a ilicitude, quando existe atuação em contrariedade ao ordenamento; a atividade permitida de risco intrínseco; e a contrariedade entre dois direitos, quando um deles deverá cessar perante o tido como mais valioso, existindo nesse caso um conflito interno do ordenamento cuja solução foi escolhida pelo legislador, sobressaindo um direito sobre o outro. De acordo com o mesmo (2007, p. 130): “A responsabilidade civil *ex lege* por colisão de direitos é, assim, um fundamento autônomo da obrigação de indenizar”. Encontra-se na tese de mestrado de Marin uma nova luz sobre a questão: a procura pela solução de antinomias dentro do ordenamento jurídico, de forma que ocorra a busca pela superação das contradições em nome da integralidade do sistema. Tendo como premissa esse

caráter, essa forma de responsabilidade possui uma importante missão na realidade jurídica, sendo uma espécie plena e com autonomia, não possuindo papel subsidiário.

Na mesma linha de entendimento, Gonçalves (2019) aponta que a obrigação de indenizar na responsabilidade extracontratual, em regra, decorre de ato ilícito, mas também pode decorrer em razão do risco social, caso de atividades perigosas, como o uso de uma máquina que mesmo feito licitamente machuque alguém, sendo o seu dono personagem de uma responsabilidade que funciona pela troca entre proveito e risco. Outra hipótese, completa o mesmo autor (2019, p. 61), é a obrigação de indenização que “pode nascer de fatos permitidos por lei e não abrangidos pelo chamado risco social”. Nesses casos, a Lei vincula expressamente uma situação de direito à responsabilidade pela reparação dos danos causados, estando a atuação danosa acobertada pelo ordenamento, mas, ao contrário dos demais atos lícitos, com um encargo posterior.

Importante contribuição ao estudo da teoria da responsabilidade civil por atos lícitos se deu na tese de doutorado de Daniel Ustárróz (2013), que a relaciona com o solidarismo de Léon Bourgeois e explana que a aceitação da teoria não fere o senso de justiça distributiva, quando existir excessivo sacrifício pela parte que sofreu o dano, sendo tal modalidade de compensação expressamente aceita pelo Código Civil, embora também decorra de fontes jurisprudenciais, como na ruptura de noivado.

A teoria, em verdade, esclarece Ustárróz (2013), é um exemplo de exercício da justiça comutativa, ao contrário da responsabilidade fundada na ilicitude, que é a aplicação de uma justiça corretiva (o que se atrela à sanção). O autor posiciona-se, porém, pelo caráter subsidiário da responsabilidade por atos lícitos, que deve ser recorrida apenas quando não existir outra fonte para lidar com o pedido de reparação, sendo regulada pela equidade, enquanto a responsabilidade por ilicitude é norteadada pelo princípio da reparação integral, nem sempre aplicável àquela.

As considerações de Ustárróz são bastante pertinentes para que se entenda a responsabilidade por atos lícitos menos segundo o ângulo da teoria do risco e mais perante o ideal de equidade. Destarte, se a teoria subjetiva comete o erro de ter como objeto principal a conduta do agente, visualizar as situações apenas sobre o ângulo do dano também pode ser o prenúncio de injustiças e falta de razoabilidade, de maneira que o entendimento da existência de diferentes origens da

responsabilidade, por ato ilícito ou lícito, não é o mesmo que concluir que ambas merecem o mesmo tratamento.

4.2 ALGUNS CASOS ESPECÍFICOS DE RESPONSABILIDADE POR ATOS LÍCITOS

Além da ilicitude e da adequação à teoria do risco, portanto, existe a responsabilidade por ato lícito em razão de expressa disposição da Lei. O Código Civil possui alguns exemplos, destacando-se o estado de necessidade (art. 188, II c/c art. 929 e 930), a passagem forçada (art. 1285) e o direito de limpeza e reformas necessárias em terreno alheio (art. 1.313). Esses são alguns exemplos citados por Gonçalves (2019, p.35-36), que assim leciona:

Frise-se que a obrigação de indenizar pode resultar, em certos casos, de atos lícitos, como, por exemplo, os praticados em estado de necessidade (CC, arts. 188, II, 929 e 930) e o do dono do prédio encravado que exige passagem pelo prédio vizinho, mediante o pagamento de indenização cabal (CC, art. 1.285).

O estado de necessidade é uma figura jurídica presente nos campos do direito penal e civil, sendo uma excludente de ilicitude. Neste último, é legislado da seguinte forma: “Art. 188. Não constituem atos ilícitos: II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente” (BRASIL, 2002). O parágrafo único do artigo determina que a ação descrita no referido inciso apenas terá legitimidade quando for circunstancialmente necessária em absoluto, além de não poder exceder o indispensável para repelir o perigo. Trata-se, em efetivo, de dois requisitos para que o estado de necessidade não seja transmutado em ato ilícito. O rigor do parágrafo é prenúncio dos artigos que expressamente obrigam o ressarcimento do que teve sua esfera jurídica atingida em nome do estado de necessidade, não sendo a licitude do mesmo suficiente para afastar a indenização.

Trata-se de complicada situação entre diferentes valores jurídicos. Segundo Braga Netto (2005), o estado de necessidade é um fato em que o legislador se encontra em encruzilhada, diante de duas possibilidades igualmente justas e razoáveis: o amparo à vítima ou ao causador direto de um dano que o fez em exercício de direito e sem culpa.

Quando a vítima não teve culpa para a criação da situação de estado de necessidade que lhe suprimiu bem ou lhe lesou, a mesma possui pleno direito de reparação, conforme o artigo 929. É o caso de alguém que foi atropelado por um motorista que desviou de outro carro que vinha em contramão. Aquele, entretanto, terá direito de regresso, nos termos do artigo 930, contra o que lhe causou perigo, suficiente ao ponto de ter de atingir a órbita jurídica alheia. O direito de regresso é justamente a forma de compensar a originária responsabilidade civil por ato lícito.

Porém, se não existe dúvida sobre o dever de indenizar, também não seria razoável que danos surgidos por atos lícitos fossem julgados segundo a mesma métrica de danos surgidos por atos ilícitos. Então, a manifestação de estado de necessidade afeta um segundo momento, qual seja, a valoração ao respeito do *quantum* indenizatório, seguindo-se parâmetros de proporcionalidade. É neste sentido a jurisprudência da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (2013, p. 7):

O estado de necessidade, embora não exclua o dever de indenizar, fundamenta a fixação das indenizações segundo o critério da proporcionalidade. A adoção da *restitutio in integrum* no âmbito da responsabilidade civil por danos, sejam materiais ou extrapatrimoniais, nos conduz à inafastabilidade do direito da vítima à reparação ou compensação do prejuízo, ainda que o agente se encontre amparado por excludentes de ilicitude, nos termos dos arts. 1.519 e 1.520 do CC/1916 (arts. 929 e 930 do CC/2002), situação que afetará apenas o valor da indenização fixado pelo critério da proporcionalidade. **REsp 1.292.141-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 4/12/2012.** (grifos originais).

Situação distinta é aquela em que o ofendido mesmo provocou a situação de perigo, em interpretação *contrario sensu* do artigo 929. Braga Netto (2005) dá dois exemplos elucidativos (em ambos não é possível falar em reparação): para salvar um suicida, foi preciso quebrar sua janela e no processo de resgate houve ferimento ao mesmo; matar um cachorro feroz, solto pela negligência de seu dono, que iria atacar um terceiro.

É o estado de necessidade, portanto, o exemplo por excelência da possibilidade de responsabilidade por ato de fonte diversa da ilicitude, como se tem do comentário de Ustároz (2013, p. 222): “Embora inexigível conduta diversa da pessoa que afasta o perigo para salvar bens jurídicos ameaçados, o sistema brasileiro admite a compensação do dano ocasionado”.

Numa análise conjunta, a regulação do estado necessidade é uma exceção confirmadora da regra, mas ainda assim suficiente para abalar a ilicitude como

fundamento primordial da responsabilidade. É neste sentido a doutrina de Gagliano e Pamplona Filho (2017, p. 63): “num caso típico de exceção que só faz confirmar a regra, temos o disposto nos arts. 188, 929 e 930 do Código Civil de 2002, cuja análise sistemática nos faz vislumbrar hipóteses de indenização por ato lícito”.

Quanto ao instituto da legítima defesa, excludente disposta no inciso I do artigo 188, o legislador não fez um artigo específico afirmando a possibilidade de reparação, como é o artigo 929 para o estado de necessidade. Conforme Braga Netto (2005), para o agressor, em regra, não existe reparação, devendo-se analisar se ocorreu manifesta desproporcionalidade na reação. Outro caso, porém, é quando terceiros são atingidos (erro de execução): estes terão direito à reparabilidade contra o que se valeu do instituto, que por sua vez poderá entrar com ação regressiva contra o agressor. Na legítima defesa de terceiro, a ação de regresso será contra o defendido, regra do artigo 930, parágrafo único: “A mesma ação competirá contra aquele em defesa de quem se causou o dano (art. 188, inciso I)” (BRASIL, 2002). Como corolário lógico, este último terá regresso contra o agressor.

Sobre o exercício regular de direito, excludente disposta junto com a legítima defesa (art. 188, I), o seu oposto é o abuso de direito, que ocorre quando o exercício de um direito é usado em desconformidade com sua finalidade legal e apenas visando lesar outrem, sendo uma forma de ato ilícito (artigo 187), surgida de ato normalmente tido como lícito, mas que pelo abuso e interesse obscuro presentes nas circunstâncias fáticas corrompeu-se em ilícito. Além de citar o ferimento da dignidade da pessoa humana, Gama (2015, p. 165) expressa que: “Sob outro aspecto, a concentração do exercício de direito na lesão de direito alheio afasta a licitude do ato”. Compreende-se que a responsabilidade por abuso de direito é subjetiva, uma vez que englobado na ilicitude, mas ressalte-se que a objetividade ou subjetividade dessa figura é uma questão controversa.

O direito de vizinhança possui alguns cristalinos exemplos de obrigação de indenizar fundamentada em danos causados por atos lícitos.

O artigo 1.313 do CC trata da obrigação de aceitar a entrada, mediante prévio aviso, de vizinho que precise adentrar em imóvel alheio quando isso for necessário para reparação, (re)construção ou limpeza de sua casa ou muro divisório (inciso I); para apoderar-se de suas coisas (inciso II). Atento que o exercício desse direito poderia decorrer em danos, o legislador prontamente estabeleceu uma responsabilidade eventual, ao dispor no § 3º do mesmo artigo: “Se do exercício do

direito assegurado neste artigo provier dano, terá o prejudicado direito a ressarcimento” (BRASIL, 2002).

No citado artigo, verifica-se uma mitigação legal da proibição de adentrar em propriedade alheia, segundo certas necessidades e com o requisito do aviso prévio (que não é autorização), devendo ser executada nos limites da utilidade do direito de propriedade.

A atitude de entrar em propriedade alheia para executar ações nos termos do artigo e conforme sua finalidade é, indiscutivelmente, legítima, mas mesmo em seu exercício estritamente legal, sem a prática de abusos, pode decorrer danos, quando verifica-se o nascimento do dever de indenização, apesar de não existir debate sobre a ilicitude. Consoante Marin (2007), trata-se de dano permitido, mas que demanda reparação em razão de escolha legislativa, confirmando-se hipótese de responsabilidade civil por conflito de direitos.

É em igual sentido o entendimento de Ustároz (2013, p. 136), que comenta sobre o referido artigo: “O ordenamento admite a prática de ato lícito e expressamente salvaguarda a compensação do lesado, na hipótese de ser visualizado dano nesse agir lícito”.

O artigo 1.285 do CC trata do instituto da passagem forçada, que dispõe sobre o direito de dono de prédio constranger o vizinho a lhe dar passagem, quando sua propriedade não tiver acesso à via pública, nascente ou porto, mediante indenização cabal. Trata-se, portanto, de uma prerrogativa de interferir na esfera jurídica alheia em benefício da própria, diante de certa situação, qual seja, a de possuir uma propriedade encravada, em isolamento. Essa interferência, conforme os ensinamentos de Donizetti e Quintela (2016), é consectário da função social da propriedade, uma vez que um terreno ou edificação sem acessibilidade aos espaços públicos tornar-se inútil. Por outro lado, seria injusto que a restrição de propriedade não acompanhasse uma contraprestação do beneficiado pela passagem, ficando este responsável por indenização reparadora ao dono do terreno afetado.

O artigo 1.293 do CC afirma a permissão de construir canais em terrenos alheios para receber águas a que tenha direito, se for indispensáveis às primeiras necessidades da vida, desde não ocorra prejuízo considerável para à indústria ou agricultura, bem como para escoamento ou drenagem. Ao exercer esse direito, entretanto, deve-se pagar indenização aos proprietários prejudicados. Nos conformes do parágrafo 1º, o prejudicado também terá direito de ressarcimento por

danos futuros oriundos de infiltração ou interrupção, assim como da deterioração das obras de canalização. Tanto no caso do *caput* quanto do parágrafo 1º, a conduta é um agir dentro do âmbito da legalidade, trabalhando a Lei, assim como nos casos dos artigos 1.313 e 1.293, com a ideia de dano permitido acompanhado de indenização, havendo uma mitigação legal de um direito em razão de outro, sendo a reparação uma forma de sistematização.

5 CONCLUSÃO

A teoria da responsabilidade civil por atos lícitos vincula-se diretamente com a justiça distributiva, funcionando como uma forma de retorno ao estado pré-dano, ideal da legislação seja qual for a forma de responsabilidade, mas com o diferencial de ter que reparar dano originado por atuação lícita, equalizando-se uma situação que se demonstraria injusta caso inexistisse a obrigação de indenização.

Pela leitura da doutrina e análise de dispositivos do Código Civil, estudou-se o processo histórico e pressupostos da responsabilidade civil para, partindo-se do seu aspecto geral, descrever a viabilidade da responsabilidade por atos lícitos, chegando-se à conclusão de que a mesma bifurca-se em duas formas, quais sejam, a fundada pela teoria do risco, incidindo sobre situações que se amoldam ao disposto no parágrafo único do artigo 927, e em casos de ponderação de valores e direitos conflitantes, quando a Lei opta em reparar o prejudicado por um determinado exercício lícito de outrem, surgindo o chamado “dano permitido” acompanhado da ideia de equalização dos patrimônios, que firma-se a partir do direito de indenização.

Parcela da doutrina evita o termo “responsabilidade civil” para tais situações, encarando como “direito condicionado à indenização” ou “obrigação de reparar por licitude causadora de danos”. Esse posicionamento parte da tradicional representação da responsabilidade civil, que coloca a ilicitude como um dos pressupostos da responsabilidade, de forma que a indenização reparatória deveria ser sempre resposta a uma conduta que transgrida o ordenamento jurídico. Entende-se que essa posição deve ser superada e o eixo da responsabilidade deve ser deslocado da ilicitude para o dano, sua peça principal, que lhe desencadeia e dá sentido, não existindo responsabilidade sem dano, mesmo que exista ação ilícita.

A possibilidade plena de responsabilidade civil por atos lícitos vincula-se com o conceito de responsabilidade civil enquanto situação daquele que se encontra compelido ao ato reparatório, assim como, a responsabilidade civil entendida como o próprio ato de reparação em razão de lesão, seja esta oriunda de uma licitude ou ilicitude.

Frise-se que a responsabilidade por atos lícitos é umas das possibilidades de responsabilidade objetiva (independente de comprovação de culpa) presente no direito brasileiro, representando um avanço na teoria objetiva. Quanto a esta,

compreende-se que melhor atende ao acesso material à Justiça, o que se verifica em sua evolução histórica e em Leis como o Código de Defesa do Consumidor, devendo ser criticada a opção legislativa do Código Civil de 2002 de ter a culpa como fundamento primário da responsabilidade, embora seja reconhecida a evolução do tema em relação ao documento anterior. Nessa mesma linha, concebe-se que falhou o legislador a não fazer uma separação expressa entre as formas de responsabilidade, como feito em Portugal.

Conclui-se que o direito civil brasileiro possui a responsabilidade subjetiva como regra, mas a responsabilidade por atos lícitos, enquanto umas das formas de responsabilidade objetiva, é uma possibilidade plena e legislada de responsabilidade civil, possuindo como principais exemplos a indenização pelo estado de necessidade e pelo exercício de faculdades jurídicas presentes no direito de vizinhança, como a passagem forçada. Sobre a legítima defesa, é possível eventualmente ser ocasionadora de responsabilidade, o que não se verifica no exercício regular de direito, pois o seu oposto é o abuso de direito, uma forma de ato ilícito, caracterizado pelo uso indevido de atos que em gênese são lícitos.

Nesse sentido, embora seja digno de respeito o entendimento do caráter subsidiário da responsabilidade civil por atos lícitos, visualiza-se que a mesma deve ser aplicada sempre que a legislação expressamente assim conferir e o caso concreto adequar-se, pois possui a função de sistematizar o ordenamento e harmonizar direitos em conflitos. Porém, também pondera-se que uma licitude danosa não pode ser julgada do mesmo modo que uma ilicitude danosa, o que deve refletir em controvérsia posterior, qual seja, o *quantum* indenizatório.

REFERÊNCIAS

BONINI, Paulo Rogério. Responsabilidade civil por ato lícito. In: GUERRA, Alexandre Dartanham de Mello; BENACCHIO, Marcelo (Org.). **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Escola Paulista de Magistratura, 2015. p. 159-182.

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **ATO ILÍCITO E EXCLUDENTES DE ILICITUDE**. Instituto Brasileiro de Estudos de Responsabilidade Civil, 2005. Disponível em: <https://www.responsabilidadecivil.org/single-post/2018/04/02/ato-il%C3%ADcito-e-excludentes-de-ilicitude-publicado-em-2005>. Acesso em: 27 de jan. 2023.

_____. OS ILÍCITOS CIVIS NA EXPERIÊNCIA JURÍDICA BRASILEIRA. In: ANJOS FILHO, Robério Nunes dos (org.). **10 anos do Código Civil**. Brasília: ESMPU, 2013. p. 51-78.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 15 nov. 2022.

_____. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 15 nov. 2022.

_____. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 11 nov. 2022.

_____. **Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil do Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L3071.htm. Acesso em: 15 nov. 2022.

_____. **Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 15 nov. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). **REsp 1.292.141-SP** (inf. 513). Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 4 de dez. 2012. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, [2013]. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/informjurisdata/article/view/4013/4236>, p. 7. Acesso em: 19 jan. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). **Súmula n.º 37**. São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato. Brasília, DF, 12 de março de 1991. Diário de Justiça, Brasília, DF, 17 de mar. 1992. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/sumstj/article/view/5223/5348>. Acesso em: 28 jan. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção). **Súmula n.º 387**. É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral. Brasília, DF, 26 de agosto de 2009. Diário de Justiça, Brasília, DF, 1º de set. 1992. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/index.php/sumstj/article/view/5223/5348>. Acesso em: 28 jan. 2022.

CALIXTO, Marcelo Junqueira. **A culpa na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo. Atlas, 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: obrigações e responsabilidade civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 2.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: volume 7: responsabilidade civil**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

DONIZETTI, Elpídio; QUINTANELLA, Felipe. **Curso didático de direito civil**. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2016.

DONNINI, Rogério. Prevenção de danos e a extensão do princípio *neminem laedere*. In: DONNINI, Rogério; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Responsabilidade civil: estudos em homenagem ao professor Rui Geraldo Camargo Viana**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito civil: direito das obrigações**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

FRANÇA. **Code civil des Français**. *Code civil des Français: édition originale et seule officielle. - A Paris, de l'Imprimerie de La République, An XII 1804*. Disponível em: <https://www.assemblee-nationale.fr/evenements/code-civil/cc1804-l3t04.pdf>. Acesso em: 7 nov. 2022.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 15. ed. v. 3. São Paulo: Saraiva, 2017.

GAMA, Ricardo Rodrigues. **EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO E RESPONSABILIDADE CIVIL**. Revista Direito, v. 15, n. 23, p. 161-170, 2015.

GOES, Gilbert Henrique de Souza. **A Responsabilidade Civil na Reforma do Código Civil Francês**. Monografia de Conclusão do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

GUIMARÃES, Luiz Ricardo. **Responsabilidade civil: histórico e evolução: conceito e pressupostos: culpabilidade e imputabilidade**. Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos, Bauru, n. 28, p. 173-188, abr./jul. 2000.

LENZ, Luís Alberto Thompson Flores. **A responsabilidade civil do Estado pela prática de ato lícito**. Revista de Direito Administrativo, [S. l.], v. 205, p. 117–124, 1996. DOI: 10.12660/rda.v205.1996.46804. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46804>. Acesso em: 5 jan. 2023.

LEONG, Hong Cheng. Breves reflexões sobre o método de determinação do regime de responsabilidade civil aplicável o caso da responsabilidade civil do advogado. In: BARBOSA, Mafalda Miranda; MUNIZ, Francisco (coord.). **Responsabilidade civil: cinquenta anos em Portugal, quinze anos no Brasil**. Coimbra: Faculdade de Direito de Coimbra, 2017. p. 117-140.

LIMA, Alvino. **Da culpa ao risco**. São Paulo: Revista dos tribunais, 1938.

MARIN, Rubens Leonardo. **Da responsabilidade civil ex lege por conflito de direitos**. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, University of São Paulo, São Paulo, 2007. doi:10.11606/D.2.2007.tde-08072009-154549. Acesso em: 2023-01-26.

MIRAGEM, Bruno. **Abuso do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

NADER, Paulo. **Curso de Direito civil: Responsabilidade civil**. 6. ed. v. 7. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PORTUGAL. **Código Civil**. Coimbra: Diário do Governo, 1966. Disponível em: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-lei/1966-34509075>. Acesso em: 15 nov. 2022.

SANTOS, Mauro Sérgio dos. **A responsabilidade civil extracontratual no Direito Romano**: análise comparativa entre os requisitos exigidos pelos Romanos e os elementos de responsabilidade civil atualmente existentes. Revista Direito em Ação, Brasília, v. 10, n. 1, p. 16, 2013.

SOUZA, Wendell Lopes Barbosa de. A perspectiva histórica da responsabilidade civil. In: GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello (coord.). **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2015. p. 9-31.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. **Responsabilidade Civil Sem Dano**: Falácia e Contradição. Revista dos Tribunais, v. 975. Jan. 2017.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: Direito das obrigações e responsabilidade civil**. 12. ed. v. 2. São Paulo: Forense, 2017.

USTÁRROZ, Daniel. **A compensação dos danos provocados por atos lícitos no direito civil brasileiro (a partir da doutrina solidarista)**. Tese. Doutorado em Direito. Porto Alegre: UFRGS, 2013.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 17. ed. v. 4. São Paulo: Atlas, 2016.