

## 1. DA RESPONSABILIDADE NA GUARDA DA COISA INANIMADA

---

### ➤ **Propositura do Problema:**

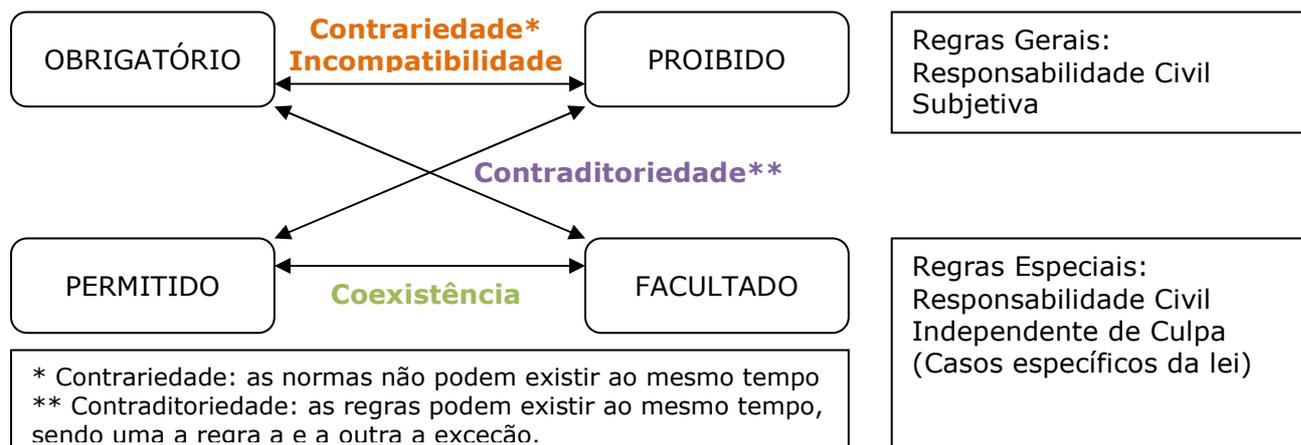
- A teoria da responsabilidade do guarda da coisa é uma concepção construída pela jurisprudência francesa do sec. XIX.
- Essa construção procurava mitigar a dificuldade que a vítima de acidentes envolvendo maquinismos tinha para demonstrar a culpabilidade do agente causador do dano.
- Tratava-se, portanto, de um contraponto ao tradicional sistema que pautava a responsabilidade civil em quatro elementos: "formal" (conduta), material (dano), causal (nexo de causalidade) e subjetivo (culpabilidade) do ato ilícito.
- A mola propulsora da teoria é a presunção absoluta de sua culpabilidade (elemento subjetivo) por vezes tomada como consagração de uma responsabilidade fundada na idéia de risco.
- Diante disto, o guarda não poderá afastar a responsabilidade civil a partir da idéia de culpa, podendo alegar outras excludentes, como a força maior ou culpa exclusiva da vítima, que operam sobre o nexo de causalidade.
- Mais aceita na doutrina do que na jurisprudência, tal teoria tem o mérito de isentar o lesado de demonstrar a culpa do custodiante.

### ➤ **Terminologia:**

- Embora a lei fale em "guarda", o mais adequado seria falar em "Custódia"
- Custódia: É guarda, conservação, vigilância ou exercício de prerrogativas.
- A ação cometida, deve ser auferido no caso concreto.
- Por isso, no entendimento do professor, o correto seria que a teoria fosse intitulada como teoria da custódia da coisa inanimada, já que não abrange apenas a guarda.

### ➤ **A responsabilidade do guarda no direito Francês:**

- A origem da teoria da responsabilidade do guarda da coisa inanimada não está na regra geral da responsabilidade do Code Civil Francês.
- A regra geral da responsabilidade civil no sistema Frances pressupõe os quatro elementos ordinariamente afetos à responsabilidade civil subjetiva (Atrelada, pois, ao conceito de ato ilícito: conduta, dano, nexo causal e culpabilidade).
- As únicas exceções à regra geral eram as responsabilidades pela guarda do animal e pela ruína do edifício.
  - ❖ Sob a perspectiva de uma teoria geral de direito – como toda e qualquer exceção – tais regras devem ser objeto de interpretação restritiva.
  - ❖ Ainda assim, a necessidade gerada pelos inúmeros acidentes e o arco normativo da regra do art. 1384, I, do Code Civile Francês, a jurisprudência passou a admitir uma responsabilidade do "guarda da coisa inanimada", lastreada em quatro premissas fundamentais:
    - A responsabilidade emerge da simples guarda, sendo dispensada qualquer comprovação de culpa do custodiante, bastando a causalidade entre o dano e o exercício da guarda.
    - O custodiante somente se isenta de responsabilidade pelo ataque ao nexo causal: Culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior. Não havia prova de ausência de culpa (comportamento diligente do guarda).
    - É desnecessária a prova de defeito (ou vício intrínseco) da coisa. É o guarda quem deve demonstrar a causa de ruptura do nexo causal.
    - Diante do dano exsurge, portanto, não apenas uma presunção de culpa, mas uma autêntica presunção de responsabilidade.
  - ❖ Aqui também é possível reconduzir a relação jurídica de responsabilidade civil ao catalisador extraordinário representado pelos atos lícitos indenizativos.
  - ❖ Não se pode esquecer que, in casu, a imputação da responsabilidade não se dá em virtude de fato da coisa – assim tanto entendido, a nosso ver equivocadamente, alguns doutrinadores que pretendiam conceber uma "faute de La chose".
  - ❖ Assim, no tocante a uma taxonomia dos fatos jurídicos, a responsabilidade decorre da simples guarda (ato-fato, lícito e indenizativo) – sendo despiciecia qualquer consideração sobre a eficiência.



CODE CIVIL FRANCES	CC/16	CC/02	
<b>REGIME GERAL</b>			
Regra geral da responsabilidade civil: art. 1382	Art. 159	Art. 186 /187 + 927	Regra geral da responsabilidade civil subjetiva
<b>REGIME ESPECIAL</b>			
Art. 1385 (guarda de animal) Art. 1386 (queda edifício)	Art. 1527 Art. 1528	Art. 936 Art. 937	Regra especial: responsabilidade civil independente de culpa.
Art. 1384, I (teoria da responsabilidade pela guarda de coisa inanimada)	Sem correspondente.	Art. 927, §ú, 2ª parte	

➤ **A responsabilidade do guarda no direito brasileiro**

- Certos doutrinadores observam um grande distanciamento entre
  - ❖ O posicionamento da doutrina brasileira (acolhedor da teoria de responsabilidade da coisa inanimada).
  - ❖ E o da jurisprudência que, paulatinamente, passa a admitir uma responsabilidade decorrente do simples "exercício da custódia" desatrelado de qualquer perquirição sobre culpabilidade.
- No entanto, que a jurisprudência mais recente tem se empenhado no sentido de implementar a "teoria da responsabilidade do guarda de coisa inanimada" também em nosso meio pretoriano.

➤ **A posição da doutrina brasileira**

- A posição da doutrina brasileira pode ser sintetizada pela apreciação da obra de dois dos seus principais monografistas devotados ao tema da responsabilidade civil.
- Ambos concentrados na demonstração de que a teoria da responsabilidade do guarda de coisa inanimada é mecanismo corroborador da adoção de um novo paradigma (da culpa ao risco):
  - ❖ Jose de Aguiar Dias sustenta que a responsabilidade do custodiante independe completamente de culpa, tomando como fundamento os artigos 1527 e 1258 do CC de 1916 (arts. 936 e 937 do CC/2002) o autor alega que o aresto da corte de cassação de 1896 pressupõe uma equiparação entre a responsabilidade pela guarda de coisa inanimada e aquela atrelada à custódia de animal (art. 936).
    - Ele conclui que há o reconhecimento de uma presunção relativa de causalidade, isso é, de causa e efeito entre o fato da coisa e o dano
      - ⊛ Nesse sentido é possível formular uma crítica, pois a causalidade é entre a CUSTODIA da coisa e o dano, porque a coisa em si não tem causalidade com o dano por ser inanimada.
    - Assim, o dono da coisa deve provar a inexistência de nexos causal para afastar a responsabilidade.

- ❖ Alvinho Lima esclarece que, em termos práticos, a admissão de uma presunção absoluta de culpa equivale ao destronamento do paradigma prevalecente (teoria da culpa) – e à eleição de um novo modelo, fundado na idéia de risco.
- Assim, admitindo a possibilidade de exoneração do responsável via ataque ao nexo de causalidade, Aguiar Dias lança mão da analogia fundada na guarda de alma e na ruína de edifício. Isso era necessário para afastar a regra geral da responsabilidade civil.
- ❖ No Código de 2002, no entanto, há exceções específicas à regra da responsabilidade civil subjetiva:
  - Casos especificados em lei (Ex. 931, 932, 933, 936, etc)
  - Atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano (implicadora, por sua natureza, de risco aos direitos de outrem)

→ **Art. 927.** *Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.*  
**Parágrafo único.** *Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.*

- A Cláusula geral do art. 927 do CC é uma inovação:
  - ❖ Caracterizando-se a custódia como uma atividade – conjuntos de atos voltados a um fim – ensejadora de risco, motivo pelo qual do simples exercício da guarda poderia ser depreendida solução análoga à do artigo 1394, I do Code Civil.
  - ❖ Isso, portanto, sem a necessidade de recurso a uma interpretação extensiva ou mesmo uma analogia *legis* estribada nas regras dos artigos 963 e 937 do CC/02.

Conceitos Jurídicos Indeterminados (Vagueza)	Conceitos Normativos Se pauta naquilo que prevalece na sociedade (ex. aplicação da idéia de “mulher honesta” do CP)
	Conceitos Discricionários Se pauta em juízos de equidade (Ex. parâmetro de possibilidade x necessidade para o dever de alimentos)
	Cláusulas Gerais Criam precedentes que retroalimentam o sistema.

➤ **A posição da jurisprudência brasileira**

- Inicialmente, a jurisprudência foi bastante cautelosa quanto à adoção da teoria da responsabilidade do guarda de coisa inanimada, pois sua admissão dispensa a apuração de culpabilidade de guarda, implicando numa transferência do prejuízo do patrimônio do lesado para o do custodiante.
- A jurisprudência pareceu de início mais equitativa a regra geral de responsabilidade civil subjetiva do que o novel modelo teórico.

➤ **Da responsabilidade do transportador nos acidentes de trânsito**

- No que concerne a responsabilidade contratual atrelada a fato da coisa, é interessante a evolução jurisprudencial quanto à interpretação do art. 17 do Dec. 2681/1912, relacionado aos acidentes envolvendo passageiros durante viagens em estradas de ferro:

→ **Dec. 2681/1912: Art. 17.** *As estradas de ferro responderão pelos desastres que nas suas linhas sucederem aos viajantes e de que resulte a morte, ferimento ou lesão corpórea.*

a) *culpa será sempre presumida, só se admitindo em contrário alguma das seguintes provas:*

I – *caso fortuito ou força maior;*

II – *culpa do viajante, não concorrendo culpa da estrada”;*

- A regra foi objeto de silogismo por aproximações sucessivas: primeiramente estendeu-se a responsabilidade objetiva quanto ao transporte em bondes elétricos.
- A analogia era ensejada pela existência de transporte coletivo de origem contratual, a fim de que fossem responsabilizadas as empresas de ônibus por acidentes sofridos por passageiros.
- Posteriormente passou-se a admitir a aplicação analógica a todas as modalidades de transporte contratual oneroso (incluindo taxis).
- Ora, se o risco pode ser considerado um contrapeso relacionado à remuneração do transporte, o que dizer acerca do transporte gracioso de passageiro (Carona)?

- ❖ Nesse caso, deve-se considerar, inicialmente: essa responsabilidade é contratual ou extracontratual?
  - Para a doutrina francesa, é extracontratual.
  - No direito brasileiro, a responsabilidade é contratual, sendo um contrato gratuito e ensejando a aplicação da regra do artigo 392: quem se beneficia responde por culpa e por dolo, quem não se beneficia responde apenas por dolo.
  - No caso, dolo e culpa grave devem ser equiparados.

➤ **Responsabilidade do guarda por danos causados a terceiros**

- Aos poucos, a jurisprudência brasileira incorporou os efeitos da teoria da responsabilidade pela guarda de coisa inanimada.
- No entanto, posição contrária pode ser depreendida de algumas manifestações em que se isenta de responsabilidade o custodiante ante a falta de uma demonstração cabal de sua culpa.
- Algumas decisões procuram respaldar a adoção do paradigma do risco, lançando mão, pois, da responsabilidade civil pela guarda de coisa inanimada.
- Mesmo evocando a guarda de coisa inanimada, por vezes os magistrados lançam mão da regra geral da responsabilidade civil (pautada na demonstração da culpa do custodiante), como mecanismo mais apto à tutela dos interesses da vítima (e menos sujeito aos humores de nossos tribunais superiores)
- Por fim: algumas decisões – considerando causas relacionadas à ruptura do nexo causal – somente admitiram a legação de fortuito externo (Decorrente de circunstância alheia à coisa, à pessoa ou à atividade do custodiante); assim, ensejariam a responsabilidade do guarda (ante a insuficiência de causa hábil à ruptura do nexo de causalidade).

Fortuito (interno): vinculado ao agente, seus bens ou sua atividade

Força maior (fortuito externo): extrínseco ao agente, seus bens ou sua atividade.

❖ Exemplos:

- Falta súbita de freios = fortuito interno
- Quebra de barra de direção do veículo = fortuito interno
- Explosão de maquinário industrial = fortuito interno (inerente à atividade)
- Desprendimento natural de fios elétricos = fortuito interno

➤ **A responsabilidade do guarda e o direito brasileiro**

- Conquanto a preocupação de nossos doutrinadores atuais seja a mesma daqueles que produziram suas obras sob a égide do Código Civil de 1916, é evidente o alcance da regra contida no art. 927, §1º, 2ª parte do CC vigente.
- A solução para a responsabilidade pela guarda de coisa inanimada perpassa pela admissão da custódia como atividade normalmente desenvolvida e que comporta certo grau de risco (ante a natureza do bem custodiado) aos legítimos interesses de terceiros, daí a oportunidade de aplicação da cláusula geral acima referida.

➤ **Quem pode ser considerado guarda de coisa inanimada**

- Para a solução da questão, deve-se estar atento a três pontos principais:
  - ❖ O proprietário é, ordinariamente, o guarda da coisa inanimada – isentando-se de responsabilidade tão somente se evidenciar o rompimento do nexo de causalidade – via culpa exclusiva, caso fortuito ou força maior.
  - ❖ Privado da guarda – em virtude de furto ou transferência da posse jurídica – não mais pode ser responsabilizado.
  - ❖ Se a perda da posse decorrer de culpa do proprietário (v.g. negligência) persistirá a responsabilidade, em virtude da guarda jurídica que permanece, a despeito da perda da guarda material.

➤ **A culpa da vítima como excludente de responsabilidade do guarda**

- Há diferente consequência quanto à responsabilidade do custodiante na hipótese de culpa da vítima (vinculada ao nexo causal):
  - ❖ Se houve culpa exclusiva da vítima, rompe-se o nexo causal entre a custódia da coisa inanimada e o dano experimentado pelo lesado.
  - ❖ Se houve culpa concorrente da vítima, isso não prejudica a presunção (absoluta) de culpa do “guarda”; assim, sua responsabilidade persiste – conquanto mitigado o quantum indenizatório à vista da concorrência referida (sendo de se rechaçar qualquer menção a uma divisão de responsabilidade).

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

➤ **Responsabilidade pela ruína de edifício:**

- O art. 937 do CC/2002, estabelece uma presunção absoluta de culpabilidade do proprietário de imóvel ruído – desde que preenchido o seu respectivo suporte fático (queda pela falta de reparos, cuja exigência era, ao tempo do evento, manifesta).
- Trata-se de regra que pretende proteger a vítima do evento ruinoso, por meio da criação de uma presunção de culpabilidade do proprietário;
- Desta forma, o proprietário, ainda que não culpado, pelo desmoronamento da construção, deve indenizar a vítima, exceto se demonstrar:
  - ❖ Excludente do nexo causal (Caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima)
  - ❖ Que a queda não deflui da “falta de reparos, cuja necessidade fosse manifesta”
    - Não se pretende isentar o responsável pela ruína, o que ocorre é a simples vedação à utilização da via da responsabilidade independente de culpa, devendo a vítima demonstrar a culpa do responsável.
- Preenchido o suporte fático do art. 937 CC e indenizada a vítima poderá o proprietário demandar o ressarcimento devido por quem de direito:
  - ❖ Intentando ação regressiva contra um empreiteiro, seu inquilino ou qualquer garante contratual quanto às conseqüências do dano (como o responsável técnico pela obra)
- Assim, caracterizada a falta de reparos cuja necessidade fosse manifesta, não importa a questão da culpabilidade: de todo modo a vítima poderá intentar ação indenizatória contra o proprietário do prédio.
- Jose de Aguiar Dias sustenta que a prova a ser produzida pela vítima, de que à data do evento era manifesta a necessidade de reparos, é verdadeiramente diabólica, assim, a esse respeito operaria uma autentica presunção de causalidade decorrente do próprio fato da ruína.
  - ❖ Ao proprietário cumpriria, pois, evidenciar que a ruína não decorreu da manifesta falta de reparos, sendo-lhe lícito provar o rompimento do nexo de causalidade, por causa diversa.

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

➤ **Da responsabilidade de *effusis et dejectis***

- Da simples queda – ou do lançamento inadequado (em lugar indevido) – de substancia solida ou liquida proveniente de prédio decorre a responsabilidade independente de culpa, presunção absoluta de culpabilidade, do seu morador.
- Com efeito, este somente poderá se desvencilhar da relação de responsabilidade civil por meio da demonstração:
  - ❖ Da causa de rompimento do nexo causal: culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior
  - ❖ Do lançamento de substancia em local adequado, o que descaracterizaria a incidência da regra em questão.
- Problema controvertido concerne à indeterminação da autoria do lançamento (ou de que habitação proveio o objeto em queda).
- Duas posições tem sido admitidas:
  - ❖ A irressarcibilidade da vítima que não consegue evidenciar a origem específica do dano
    - Uma vez que a prova do elemento formal da responsabilidade civil lhe compete.
  - ❖ A responsabilização solidaria dos condôminos a cuja responsabilidade seja possível atribuir o dano (ou, p. ex., do próprio hoteleiro)
- Considerando a presunção absoluta de culpabilidade inerente à teoria da responsabilidade pela guarda da coisa inanimada, parece-nos manifesto o acolhimento, a respeito da teoria do risco, sendo de se adotar, portanto, a orientação derradeira, à vista da origem consorcial do condomínio.

## 2. DO DANO CAUSADO POR ANIMAIS

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

### ➤ **Introdução:**

- No art. 936, há previsão da “teoria da responsabilidade do guarda” – estendida, pois, à hipótese de semovente (coisa animada) com a sua característica presunção absoluta de culpabilidade.
- Este é um dos pontos em que a legislação mais evoluiu em relação à disciplina anterior.
  - ❖ O sistema revogado adotava uma presunção relativa de culpabilidade que poderia ser afastada pela simples prova de ausência de culpa por parte do custodiante, pela demonstração da tomada das cautelas regulares para o cuidado do animal.
  - ❖ De acordo com o sistema revogado, era possível ao custodiante se isentar da responsabilidade a que – de início – estava adstrito, mediante ataque:
    - A presunção relativa de culpabilidade (Ausência de culpa);
    - Ao nexo causal.
- Atualmente, não há possibilidade de elisão da presunção de culpabilidade, pois ela é absoluta.
- Assim aproximam-se as hipóteses de responsabilidade pela custódia de coisas animadas e inanimadas, ambas são calcadas na presunção absoluta de culpabilidade só podendo ser desconstituídas pelo ataque ao nexo causal.
- Ainda assim, em virtude das limitações contidas no texto do art. 936 do CC que alude ao simples detentor e não prevê a exoneração via demonstração de caso fortuito – tais regramentos, conquanto próximos, ostentam particularidades merecedoras de abordagens autônomas.

### ➤ **A presunção do art. 936 do CC:**

- No código civil de 16 havia uma regra diferente daquela que ordinariamente prevalecia no contexto da responsabilidade civil (paradigma subjetivo)
  - ❖ O legislador estava mais preocupado com uma desoneração da vítima do que uma alocação dos prejuízos.
  - ❖ Ele se orientou pela adoção de uma presunção relativa de culpabilidade do custodiante (semelhante à ratio inspiradora da responsabilidade por fato de outrem)
  - ❖ Desta forma, a responsabilidade do guarda podia ser elidida por meio da prova de ausência de culpa – afastadas negligência, imprudência, *culpa in eligendo* ou *culpa in vigilando*.
  - ❖ Ao lesado cumpriria evidenciar como de todo modo ainda hoje se verifica, os demais elementos inerentes à responsabilidade civil (formal, material e causal)
- No entanto o CC de 2002, trouxe algum progresso: pelo estabelecimento da presunção absoluta de culpabilidade, mas retrocedeu na supressão da possibilidade de alegação de caso fortuito.
  - ❖ Por isso só se isenta da responsabilidade se atacar refreadamente o nexo causal: força maior ou culpa exclusiva da vítima.
  - ❖ Não se admite mais a simples prova da ausência de culpa.

### ➤ **O guarda do animal:**

- Em maior consonância com a idéia de uma culpabilidade presumida, do que com a perspectiva de uma autentica alocação de prejuízos, o CC/16 estendia a responsabilidade presumida não apenas ao proprietário mas a todo e qualquer detentor do semovente.
- O mesmo critério acabou por prevalecer em meio ao CC/02: há que se distinguir, pois, a hipótese de simples guarda material da correlata guarda jurídica do bem.
- A guarda jurídica ordinariamente esta afeta ao proprietário do semovente, no entanto, nada impede que:
  - ❖ Contratualmente seja conferida a terceiro (que passará, pois, a responder exclusivamente pela custódia). V.g. em caso de comodato, depósito, etc.
  - ❖ Dela seja privado o proprietário (tolhido em seu poder de direção sobre a coisa) – ex: em caso de furto.

➤ **As excludentes de responsabilidade:**

- Segundo parte considerável da doutrina, exceto o art. 1527, II, CC/16, todas as demais poderiam ser reconduzidas de um modo ou de outro à última alínea (Caso fortuito ou força maior)
- Há que se observar que o CC de 2002 estabeleceu tão somente a possibilidade de elisão do nexo causal mediante culpa exclusiva da vítima ou força maior, devendo-se concluir:
  - ❖ Pela extensão da possibilidade de exclusão do nexo de causalidade nas hipóteses de negligência da vítima
  - ❖ E pela restrição à alegação de caso fortuito, pois o legislador de 2002 só prevê a força maior.

### 3. ELEMENTO SUBJETIVO: DA CULPA

---

→ **Art. 935.** *A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.*

➤ **Conceito. A culpa no cível e no crime:**

- Sob influência do paradigma penal, duas grandes correntes se formaram sobre a culpabilidade civil:
  - ❖ De um lado, os adeptos de uma concepção moral de culpabilidade
    - Para os quais somente implicaria reprovação conduta consciente e auto-determinável (lastreada no livre-arbítrio característico de uma atuação voluntária).
  - ❖ De outro lado, certos doutrinadores adotaram uma concepção social de culpabilidade.
    - Fundamentando-a na inobservância de um dever genérico de cuidado, evidenciado pelo erro de conduta (passível de recondução às hipóteses de negligência e imprudência)
- Em regra, para a apuração da culpabilidade é necessário recurso ao parâmetro do *bônus paterfamilias* (homem médio): assim o órgão jurisdicional tomará o padrão abstrato como metro para a aferição de eventual culpabilidade diante das circunstâncias do caso concreto.
- Diante da fluidez conceitual da imprudência e negligência, às quais se deve adicionar a imperícia – consagrada pelo artigo 186 CC, desponta grande missão à nossa jurisprudência a quem competira circunscrever a própria tipologia da culpabilidade
- O art. 935 do CC estabelece uma independência relativa entre as jurisdições penal e civil a respeito do pronunciamento relacionado a um mesmo fato jurídico.
  - ❖ Preceituando-se que suas existência e autoria, uma vez decididas no juízo criminal, não poderão ser objeto de nova discussão no âmbito civil.
- No entanto, a rigidez do art. 935 do CC deve ser temperada por uma interpretação sistemática que leva em consideração:
  - ❖ A faculdade do juiz civil (“poderá”) de suspender a tramitação do processo, tendo notícia do ajuizamento de ação penal relacionada ao mesmo fato jurídico – com o fito de se evitar a desconfortável disparidade decisória (art. 64, §1º, CPP).
  - ❖ A projeção das hipóteses de exclusão de antijuridicidade da conduta, reconhecidas perante a jurisdição penal, sobre o feito civil (art. 65, CPP).
  - ❖ A inteira independência entre as jurisdições civil e penal quando nesta:
    - Não se reconhecer, categoricamente, a inexistência material do fato;
    - For determinado o arquivamento do inquérito policial ou das peças de informação
    - For reconhecida a extinção da punibilidade
    - Sobrevir sentença absolutória fundada na atipicidade da conduta.
- Merece destaque o fato de que a lei fed. 11.719/08 estabeleceu que a sentença penal “fixará valor mínimo para a reparação (...) considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido” (art. 387, IV, CPP), sendo passível de execução mesmo durante a liquidação de eventual remanescente perante o juízo civil (art. 63m §1º, CPP)
- Somente projetarão efeitos sobre a esfera civil as questões decididas no âmbito penal em um procedimento no qual se tenham proporcionado, às partes virtualmente alcançadas pela responsabilidade civil – o contraditório e a ampla defesa, caso contrário, toda a matéria merecerá novo exame, sob pena de violação às garantias constitucionais mencionadas (art. 5º, LIV, LV, CF)

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

**Parágrafo único.** *Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização.*

➤ **Graus de culpa e sua repercussão na fixação da indenização:**

- No âmbito civil, desde os romanos prevaleceu o dogma da reparação integral, de nada importante variações quanto ao grau de reprovabilidade da conduta;
- Assim, tergiversando quanto ao próprios conceitos de culpa *lata* (grave, equiparável ao próprio dolo), *levis* e *levíssima*, Ulpiano afirmava que *in lege Aquilia et levíssima culpa venet*.
- Alias, na doutrina francesa a distinção entre os quase delitos e os delitos se funda na simples culpa atrelada àqueles (enquanto a estes, por sua vez, se jungia o “dolo”)
- Contudo, em caso de culpa *levis*, Doutrina e jurisprudência reputaram injusta a alocação de prejuízos prevista tradicionalmente, postulando-se, pois, a mitigação da indenização.
- Daí a origem do parágrafo único do 944: a doutrina considerou inadequada a ruína do lesante na hipótese de dano catastrófico relacionada à culpa leve.
  - ❖ Entretanto à vista de uma maior difusão do seguro obrigatório de responsabilidade civil, a argumentação dos que sustentam a plausibilidade do parágrafo único não convence:
    - Não parece razoável reconduzir ao titular da culpa leve prejuízo desproporcional à gravidade de sua conduta, ainda menos racional parece ser atribuí-lo, em sua maior proporção, à vítima, que em nada concorreu para o evento.
- Sob o prisma pedagógico, é importante que se divise que a culpabilidade sobre o paradigma clássico somente se apresenta como catalisador responsável pelo surgimento da relação jurídica decorrente da responsabilidade civil
- Entretanto, ainda sob o paradigma clássico, divisada a culpa, qualquer que fosse a sua intensidade, despontaria uma obrigação de indenizar integralmente o dano experimentado pela vítima.
- Contudo, o novo modelo de responsabilidade civil, ao mesmo tempo em que enseja a responsabilidade independente de culpa, admite a utilização da mesma culpa para escopo diverso.
- Assim, uma vez diagnosticada a superveniência de relação jurídica de responsabilidade civil, subjetiva ou objetiva, a culpa pode ser tomada em consideração não mais como elemento subjetivo, mas como elemento modulador, em caráter excepcional, do quantum indenizatório.
- Por tal ordem de idéia, o parágrafo único do art. 944 pode ser utilizado não apenas na responsabilidade civil objetiva, mas nos casos de responsabilidade independente de culpa

➤ **Culpa e risco:**

- Entre os romanos não havia regra geral de responsabilidade civil.
  - ❖ Embora atualmente se faça alusão à responsabilidade aquiliana como suporte de uma teoria geral da responsabilidade civil, muito mais estreitos eram os contornos da *fattispecie* que informa a *Lex aquilia*
- De fato, o surgimento de uma regra geral, somente pode ser percebido a partir da obra de J. Domat, que influenciou o Code Civil.
  - ❖ O art. 182 é informado pela matriz da responsabilidade civil subjetiva, relacionada às idéias de voluntariedade imprudência e negligência.
- O advento dos principais proventos da revolução industrial trouxe uma série de mazelas, entre as quais o aumento exponencial de sinistros.
  - ❖ Diante da dificuldade de demonstrar a culpabilidade do virtual responsável nalgumas hipóteses, em prol da equidade – excepcionalmente – o legislador
    - Ora dispensou a vítima da demonstração do elemento subjetivo da responsabilidade civil (presunção relativa)
    - Ora impediu que tal elemento fosse objeto de discussão (erigindo-se uma presunção absoluta)
- EM uma linha da transição da responsabilidade civil fundada na culpa àquela estribada no risco – algumas medidas podem ser apontadas, tais como:
  - ❖ A facilitação ou dispensa da prova de culpabilidade (ex. amentais, culpa coletiva)
  - ❖ A ampliação da orbita da responsabilidade (incluindo exercício abusivo de direitos)
  - ❖ Construção de presunções de culpabilidade, absolutas ou relativas

- ❖ Ampliação das hipóteses de responsabilidade contratual: presunção da culpa decorrente do mero inadimplemento;
- ❖ Criação de hipóteses específicas de responsabilidade independente de culpa (teoria do risco) em que a responsabilidade deflui da simples causalidade material (atos lícitos indenizativos).
- De qualquer forma, dogmaticamente, o paradigma subjetivo prevalece como regra geral, sendo que a variante independente da culpa ocupa uma posição periférica, conquanto cada vez mais pronunciada sob o prisma sociológico.
- **Casos de adoção da teoria do risco no direito brasileiro:**
  - Algumas hipóteses de responsabilidade civil independente de culpa foram forjadas, paulatinamente, pelo nosso legislador civil, podemos enumerar:
    - ❖ A responsabilidade extracontratual das estradas de ferro (presunção absoluta de culpabilidade)
    - ❖ A Lei de Acidentes do Trabalho criou uma responsabilidade objetiva passível de elisão tão somente nas hipóteses de dolo do empregado ou força maior.
    - ❖ Nosso código brasileiro do ar estabeleceu responsabilidade objetiva por objetos despencados das aeronaves.
    - ❖ A CF estabelece a responsabilidade independente de culpa por danos nucleares
    - ❖ O CDC estabelece a responsabilidade independente de culpa como regra
    - ❖ A lei antritruste estabelece que constituem infrações as condutas enumeradas, independente de culpa.
- **O Código Civil e a admissão genérica da teoria do risco**
  - O 927 §ú do CC consagra dois regimes de responsabilidade civil independente de culpa
    - ❖ Arelado às hipóteses previstas em lei (931, 932, 933, 936, 937, 938, CC)
    - ❖ Decorrente da cláusula geral desde que haja:
      - Exercício de atividade;
      - Regularidade da atuação;
      - Surgimento de risco vinculado à atuação;
      - Dano causado a terceiros.
  - Nessas hipóteses, então, o agente responde independente de culpa.

#### 4. ELEMENTO CAUSAL: DO NEXO DE CAUSALIDADE

---

- **Considerações gerais sobre o liame de causalidade:**
  - O nexo causal no âmbito da Responsabilidade Civil está previsto, genericamente, no art. 186 CC, em cujo teor se lança mão do termo “causar”.
  - A responsabilidade civil é estribada na reparação do dano experimentado pela vítima.
  - Somente se admite a percussão do patrimônio daquele cuja conduta viabilizou – ainda que mediatemente na responsabilidade por ato de terceiro – a causação da lesão.
  - Assim a demonstração do elemento causal do ato ilícito é imprescindível mesmo no âmbito da responsabilidade civil objetiva.
  - O liame de causalidade também é objeto de previsão por vezes implícita em meio à Parte Especial do Código Civil, tal como se pode depreender em diversos artigos (927 caput e parágrafo único, 928, 930, 931, 934, 936, 937, 938).
  - Ao contrario do sistema civil, o direito penal brasileiro contem regra especificamente devotada ao nexo causal.
  - Entretanto, o legislador civil não adotou a teoria da equivalência das condições, mas a teoria da causalidade adequada.
    - ❖ A causa é elemento NECESSÁRIO para o desfecho.
- **Das excludentes da responsabilidade:**
  - As exlucentes genéricas do nexo de causalidade mais freqüentemente mencionadas são:
    - ❖ A culpa da vítima, desde que exclusiva
    - ❖ O caso fortuito – 393, CC
    - ❖ A força maior – 393, CC
    - ❖ A culpa do terceiro desde que exclusiva
  - Fala-se em fato da vítima ou de terceiro, melhor do que em culpa da vítima ou de terceiro, porque na verdade essas condutas atuam no elemento causal, já que o elemento subjetivo analisado é apenas o do responsável.

- Ainda no caso de culpa concorrente de terceiro ou da vítima atual no elemento material (no dano, pois servem para diminuir o quantum indenizatório)
- Clausula de não indenizar: uma das partes não se responsabiliza no caso de agir de maneira culposa.
- **Da culpa da vítima, exclusiva ou concorrente:**
  - Torna-se necessário, pois, reiterar a distinção entre as hipóteses de culpa exclusiva da vítima e de seu simples "concurso culposo":
    - ❖ Caracterizada a culpa exclusiva da vítima, rompe-se o nexo de causalidade entre a imputada conduta e o aparente dano: de fato, neste caso o demandado consegue demonstrar que a causa "formal" do evento – em caráter exclusivo – não foi a sua conduta, mas sim o próprio comportamento da vítima, com isso, em lugar de dano reparável, caracteriza-se o simples prejuízo.
    - ❖ Em caso de culpa concorrente da vítima, viabiliza-se a redução do quantum indenizatório, uma vez que parte do resultado superveniente não pode ser reconduzida à conduta do demandado.
  - Há quem sustente que, em caso de culpa exclusiva da vítima, o imputado agente somente foi mais um dos instrumentos da ação: parece oportuna, aqui, a distinção entre causa do evento e as simples condições coadjuvantes.
  - No conceito de culpa exclusiva se inclui, obviamente, a ação dolosa.
  - No caso do fato concorrente, não há interferência no elemento causal, mas no material, reduzindo-se o quantum indenizatório, sendo que parte do resultado é atribuído ao responsável e parte à própria vítima.
    - ❖ Em caráter minoritário existe a posição dos que se defendem uma repartição equitativa em qualquer hipótese
    - ❖ A posição majoritária propende para uma repartição consoante o respectivo grau das culpas envolvidas no caso concreto (que não se adequa à responsabilidade independente de culpa)
  - Diante de tais soluções há de se preferir a derradeira quando divisível a concorrência entre culpas de intensidade diversa, o que só se pode admitir irrestritamente na responsabilidade civil subjetiva, afóra tal caso deve prevalecer a repartição por metade.
  - A lei pode, desde que expressamente, proibir a mitigação do quantum indenizatório em caso de simples culpa concorrente da vítima.
  - Exemplos característicos de culpa exclusiva:
    - ❖ Condução de veículo na contramão
    - ❖ Sujeito embriagado que tenta atravessar via de circulação rápida.
  - Por sua vez, evidenciam, em princípio, tão somente a culpa concorrente da vítima.
    - ❖ Colisão de veículos (ambos) em excesso de velocidade
    - ❖ Vítima de atropelamento que, desatenta, foi colhida ao atravessar via de tráfego intenso.
    - ❖ Via de atropelamento hesitante quanto à travessia da via pública.
  - Em regra, somente à vista do caso concreto o magistrado pode distinguir o tipo de culpa e sopesar quem se houve de maneira mais desidiosa.
- **O fato de terceiro:**
  - O terceiro não se confunde com a vítima nem com o responsável ou qualquer pessoa em relação à qual desponta a responsabilidade por fato de outrem;
  - Assim como observado quanto à culpa da vítima, também o fato de terceiro pode ser considerado causa:
    - ❖ Exclusiva do evento;
    - ❖ Simplesmente concorrente.
  - Presentes os requisitos da imprevisibilidade e da inevitabilidade, caracterizar-se-á a primeira hipótese, similar às demais causas estranhas elisivas do nexo causal.
  - A exemplo de veículo abalroado que acaba por atingir pedestre:
    - ❖ Descaracterizadas a imprevisibilidade e a inevitabilidade do evento, ensejadoras do "casus" e da "vis maior", desponta simples culpa concorrente de terceiro, justificadora, pois, à vista da solidariedade prevista no art. 942, de demanda regressiva pela parte viril adiantada à vítima
    - ❖ Alias, a propósito do fato de terceiro e da ação regressiva, mister se faz destacar o alcance da sumula 187 do STF que veda quanto ao contrato de transporte a alegação de fato de terceiro (justificadora, tão somente, de demanda regressiva).

➤ **Do caso fortuito e de força maior:**

- A respeito da distinção entre caso fortuito e força maior, inexistente um maior consenso doutrinário e para tanto não contribui aliás a regra, equiparadora, contida no art. 393, §1º do CC/02
- Merece destaque a distinção:
  - ❖ Caso fortuito: relacionado à pessoa, aos bens ou à atividade do demandado (fortuito interno)
  - ❖ Força Maior: acontecimento inteiramente exterior ao contexto da relação mantida entre as partes envolvidas (fortuito externo).
- Ambas as hipóteses seriam suficientes para romper o nexo causal em caso de responsabilidade civil estribada na culpa .
- Somente a força maior ensejaria uma ruptura do nexo quanto à responsabilidade atrelada à idéia de risco, na qual opera uma presunção absoluta de culpabilidade.
- Segundo parte da doutrina, as noções fluidas de “casus” e “vis maior” podem ser utilizadas como mecanismos de equidade para se mitigar a rigidez dos textos legais, não se devendo pugnar, aliás, por uma interpretação assaz restrita das hipóteses sob análise (à vista da parca difusão do seguro obrigatório de responsabilidade)

➤ **A cláusula de não indenizar:**

- É de se admitir, à míngua de disposição legal aplicável – desde que:
  - ❖ Fique evidenciada a bilateralidade do consentimento
  - ❖ Não colida com a ordem pública, os bons costumes e preceito cogente de lei
  - ❖ Não legitime a atuação dolosa de qualquer dos contratantes