

Coleção

USO PROFISSIONAL

Organizadores

**Leonardo Garcia
Alessandro Dantas
Roberval Rocha**

ALESSANDRO DANTAS

RESPONSABILIDADE CIVIL

DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA PARA UTILIZAÇÃO PROFISSIONAL

2021

 **EDITORA**
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

► **Já a lógica da responsabilidade afasta-se dessa cogitação de generalidade da limitação, considerando apenas os elementos de cada caso individual: conduta, resultado e nexos de causalidade.**

Já a lógica da responsabilidade afasta-se dessa cogitação de generalidade da limitação, considerando apenas os elementos de cada caso individual: conduta, resultado e nexos de causalidade. Desse modo, a aplicação de raciocínio típico de responsabilidade, quanto mais pelo sistema objetivo, a essas hipóteses de sacrifício de direitos pode tender a um exagero na condenação do Estado a indenizar, sobrevalorizando o sentido individual do direito de propriedade, em detrimento de sua função social. (MENEZES DE ALMEIDA, Fernando Dias. Coordenação: Maria Sylvia Zanella Di Pietro. Tratado de Direito Administrativo: controle da administração pública e responsabilidade civil, 1ª edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2014, p. 242)

► **Obrigação é sempre um dever jurídico originário; responsabilidade é um dever jurídico sucessivo, conseqüente à violação do primeiro.**

Obrigação “é sempre um dever jurídico originário; responsabilidade é um dever jurídico sucessivo, conseqüente à violação do primeiro. Se alguém se compromete a prestar serviços profissionais a outrem, assume uma obrigação, um dever jurídico originário. Se não cumprir a obrigação (deixar de prestar os serviços), violará o dever jurídico originário, surgindo daí a responsabilidade, o dever de compor o prejuízo causado pelo não-cumprimento da obrigação. Em síntese, em toda obrigação há um dever jurídico originário, enquanto na responsabilidade há um dever jurídico sucessivo. E, sendo a responsabilidade uma espécie de sombra da obrigação (a imagem é de Larenz), sempre que quisermos saber quem é o responsável teremos de observar a quem a lei imputou a obrigação ou dever originário”. (CAVALIERI FILHO, Sérgio, Programa de responsabilidade civil, 13ª. ed., Atlas, 2018, p. 14)

FUNDAMENTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL.

► **Um dos valores cultivados pela civilização de raízes europeias é o de que a vontade é a fonte última de qualquer obrigação. As pessoas obrigam-se apenas porque querem.**

Um dos valores cultivados pela civilização de raízes europeias é o de que a vontade é a fonte última de qualquer obrigação. As pessoas obrigam-se apenas porque querem. Não se pode imputar obrigação a alguém contra a sua vontade, nem obrigá-la a mais do que ela concorda em se obrigar. Este valor caro às ideologias liberais encontra-se nos fundamentos do caráter vinculativo da lei na democracia. Somos obrigados a obedecer os mandamentos legais porque foram aprovados por nossos representantes, isto é, em nosso nome. Ao eleger deputados e senadores, a sociedade confere a eles o poder de representação, de expressão de uma pretensa vontade geral. O contribuinte, assim, paga os impostos determinados na lei porque expressou, pelo mecanismo da democracia representativa, sua concordância. Presume-se a vontade do devedor. Em suma, se a obrigação não provém imediatamente da vontade do sujeito obrigado (contrato),

provém mediatamente dela (lei aprovada por representantes democraticamente escolhidos). Esse valor é o fundamento da responsabilidade civil subjetiva. (Curso de Direito Civil – Vol. 2 – Ed. 2020, Autor: Fábio Ulhoa Coelho. Editor: Revista dos Tribunais. TERCEIRA PARTE – RESPONSABILIDADE CIVIL. CAPÍTULO 21. INTRODUÇÃO À RESPONSABILIDADE CIVIL. Página RB-9.3.<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/111088798/v8/page/RB-9.3>)

► **Ao imputar a quem incorre em ilícito a obrigação de indenizar os prejuízos decorrentes, a lei prestigia a noção de que a vontade é a fonte de todas as obrigações.**

Ao imputar a quem incorre em ilícito a obrigação de indenizar os prejuízos decorrentes, a lei prestigia a noção de que a vontade é a fonte de todas as obrigações. Não o faz apenas pelo mecanismo geral que vincula qualquer lei à vontade dos seus destinatários na organização democrática. Se assim fosse, não haveria diferença entre os fundamentos das duas espécies de responsabilidade civil, visto que ambas se assentam em dispositivos legais. A imputação da responsabilidade civil subjetiva funda-se no valor da vontade como fonte última de qualquer obrigação principalmente por uma relação argumentativa (ideológica) específica. (Curso de Direito Civil – Vol. 2 – Ed. 2020, Autor: Fábio Ulhoa Coelho. Editor: Revista dos Tribunais. TERCEIRA PARTE – RESPONSABILIDADE CIVIL. CAPÍTULO 21. INTRODUÇÃO À RESPONSABILIDADE CIVIL. Página RB-9.3.<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/111088798/v8/page/RB-9.3>)

► **Quem é responsabilizado por ato ilícito é-o porque agiu como não deveria ter agido**

Quem é responsabilizado por ato ilícito é-o porque agiu como não deveria ter agido. Foi negligente naquilo em que deveria ter sido cuidadoso, imperito quando tudo dependia de sua habilidade, imprudente se era exigida cautela, ou comportou-se conscientemente de modo contrário ao devido. Em suma, uma conduta diversa era exigida do causador dos danos. Não há responsabilidade civil subjetiva se ausente esse pressuposto da exigibilidade de conduta diversa. Imagine que grave acidente de ônibus ocorre nas cercanias de pequena cidade onde trabalha apenas um único médico, que tem que se desdobrar para atender duas dezenas de pacientes graves em condições precárias, totalmente adversas. Após longas horas de heroico esforço, já comprometida sua capacidade de concentração, acaba incorrendo num erro; é evidente que ele não pode ser responsabilizado. Estando além da capacidade humana de qualquer profissional médio manter a acuidade naquelas mesmas condições, era mesmo inexigível a perícia que faltou. Não se pode responsabilizar aquele médico pelo erro porque não seria exigível dele conduta diversa (a de permanecer plenamente concentrado e hábil mesmo após longo tempo de trabalho em condições estressantes). (Curso de Direito Civil – Vol. 2 – Ed. 2020, Autor: Fábio Ulhoa Coelho. Editor: Revista dos Tribunais. TERCEIRA PARTE – RESPONSABILIDADE CIVIL. CAPÍTULO 21. INTRODUÇÃO À RESPONSABILIDADE CIVIL. Página RB-9.3.<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/111088798/v8/page/RB-9.3>)

► **A responsabilização por ato ilícito pressupõe a exigibilidade da conduta diversa.**

A responsabilização por ato ilícito pressupõe a exigibilidade da conduta diversa. Se o sujeito de direito fez o que não deveria, ele é responsável exatamente porque estava ao seu alcance não fazer; ou, por outra: se não fez o que deveria, é responsável porque fazer era-lhe possível. Ao comportar-se de certa maneira, quando poderia comportar-se de outra, o sujeito de direito manifesta, num certo sentido, sua vontade. (Curso de Direito Civil – Vol. 2 – Ed. 2020, Autor: Fábio Ulhoa Coelho. Editor: Revista dos Tribunais. TERCEIRA PARTE – RESPONSABILIDADE CIVIL. CAPÍTULO 21. INTRODUÇÃO À RESPONSABILIDADE CIVIL. Página RB-9.3.<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/111088798/v8/page/RB-9.3>)

► **Quando se tem em mira o dolo, não há maiores dificuldades na identificação da vontade do sujeito causador do dano na constituição da obrigação de indenizar.**

Quando se tem em mira o dolo, não há maiores dificuldades na identificação da vontade do sujeito causador do dano na constituição da obrigação de indenizar. Se o motorista lança conscientemente seu veículo sobre o pedestre com a intenção de atropelá-lo (dolo direto), manifesta inequívoca vontade de fazê-lo. Em conseguindo o objetivo, responderá pelos danos ligados à morte ou lesão do pedestre porque quis causá-los diretamente. Note-se que igual responsabilidade terá o motorista que conscientemente lançar o veículo apenas com o objetivo de assustar o transeunte (dolo indireto). Neste caso, também responderá pelos mesmos danos, não porque os quis diretamente, mas porque teve a vontade de correr o risco de causá-los. (Curso de Direito Civil – Vol. 2 – Ed. 2020, Autor: Fábio Ulhoa Coelho. Editor: Revista dos Tribunais. TERCEIRA PARTE – RESPONSABILIDADE CIVIL. CAPÍTULO 21. INTRODUÇÃO À RESPONSABILIDADE CIVIL. Página RB-9.3.<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/111088798/v8/page/RB-9.3>)

► **Também no caso de culpa simples, a despeito da ausência da intenção de causar danos ou de assumir os riscos de causá-los, é a vontade do sujeito de direito que se encontra nos fundamentos de sua responsabilização.**

Também no caso de culpa simples, a despeito da ausência da intenção de causar danos ou de assumir os riscos de causá-los, é a vontade do sujeito de direito que se encontra nos fundamentos de sua responsabilização. Aqui, a relação entre responsabilidade e vontade pode não parecer imediata, mas existe. Se o sujeito foi negligente quando a conduta diligente estava ao seu alcance, agiu de um dos modos possíveis; considera-se, então, que escolheu esse modo, como poderia ter escolhido o outro. Se foi imprudente quando poderia ter sido cauteloso, ou imperito quando não existiam condições adversas ao competente desempenho profissional, também fez o sujeito uma escolha (Tunc, 1989:115). A opção pela conduta negligente, imprudente ou imperita não é intencional, nem ao menos consciente (caso fosse, configurar-se-ia o dolo indireto e não a culpa simples), mas a exigibilidade da conduta diversa – que pressupõe seja ela plenamente factível – leva à identificação de um certo ato de vontade pelo qual se responsabiliza o sujeito. Não há contradição na ideia de vontade inconsciente – a psicologia já a identificou há tempos. (Curso de Direito Civil – Vol. 2 – Ed.

▣ **Ademais, imperativo reconhecer que, atualmente, a função da responsabilidade civil não é apenas reparatória, mas, também, dissuasória, tendo o claro objetivo de prevenção geral, com orientação às empresas sobre condutas a adotar.**

Ademais, imperativo reconhecer que, atualmente, a função da responsabilidade civil não é apenas reparatória, mas, também, dissuasória, tendo o claro objetivo de prevenção geral, com orientação às empresas sobre condutas a adotar. Ademais, o montante arbitrado a título de dano moral atende a dupla finalidade da reparação: a compensação do autor, na medida do possível, e o efeito pedagógico, reprimenda para evitar a repetição da conduta abusiva. E os danos materiais foram devidamente comprovados. APELO NÃO PROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. (Processo: APL 0086024-67.2010.8.05.0001 BA 0086024-67.2010.8.05.0001 – Órgão Julgador: Quarta Câmara Cível – Publicação: 11/12/2013 – Julgamento: 10 de Dezembro de 2013 – Relator: José Olegário Monção Caldas.)

► **Ao cumprir a função sancionatória, a responsabilidade civil subjetiva aproxima-se das duas outras órbitas de responsabilização jurídica: penal e administrativa**

Note-se que, ao motorista que, transitando em velocidade muito acima da permitida, provoca acidente de trânsito com vítima fatal imputa a lei responsabilidade civil (deve indenizar os danos materiais e morais), penal (comete crime de homicídio culposo) e administrativa (incorre em infração pela qual é multado). As sanções correspondentes a essas três órbitas de responsabilização jurídica são consequências negativas diversas e autônomas – nem sempre sobrepostas – que a lei estabelece para as condutas indesejáveis. A punição na forma da lei é a única via admissível nas sociedades democráticas de evitá-las. (Curso de Direito Civil – Vol. 2 – Ed. 2020, Autor: Fábio Ulhoa Coelho. Editor: Revista dos Tribunais. TERCEIRA PARTE – RESPONSABILIDADE CIVIL. CAPÍTULO 21. INTRODUÇÃO À RESPONSABILIDADE CIVIL. Página RB-9.6.<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/111088798/v8/page/RB-9.6>)

RESPONSABILIDADE CIVIL E RESPONSABILIDADE PENAL

► **A responsabilidade civil e responsabilidade penal aproximam-se pelo fato de serem responsabilidades cuja apuração é de competência jurisdicional.**

A responsabilidade civil e responsabilidade penal aproximam-se pelo fato de serem responsabilidades cuja apuração é de competência jurisdicional. Isso, no caso brasileiro, importa dizer apuração no âmbito dos órgãos do Poder Judiciário, eis que em vigor o sistema de unicidade de jurisdição, concentrada naquele Poder. (MENEZES DE ALMEIDA, Fernando Dias. Coordenação: Maria Sylvia Zanella Di Pietro. Tratado de Direito Administrativo: controle da administração pública e responsabilidade civil, 1ª edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2014, p. 246)

► **Certos fatos põem em ação somente o mecanismo recuperatório da responsabilidade civil; outros movimentam tão-somente o sistema repressivo ou preventivo da responsabilidade penal; outros, enfim, acarretam, a um tempo, a responsabilidade civil e a penal**

“Assim, certos fatos põem em ação somente o mecanismo recuperatório da responsabilidade civil; outros movimentam tão-somente o sistema repressivo ou preventivo da responsabilidade penal; outros, enfim, acarretam, a um tempo, a responsabilidade civil e a penal, pelo fato de apresentarem, em relação a ambos os campos, incidência equivalente, conforme os diferentes critérios sob que entram em função os órgãos encarregados de fazer valer a norma respectiva. Reafirmamos, pois, que é quase o mesmo o fundamento da responsabilidade civil e da responsabilidade penal. As condições em que surgem é que são diferentes, porque uma é mais exigente do que a outra, quanto ao aperfeiçoamento dos requisitos que devem coincidir para se efetivar”. (DIAS, Aguiar. Da responsabilidade, cit., 10. ed., p. 8, n. 5.)

► **No caso da responsabilidade penal, o agente infringe uma norma de direito público. O interesse lesado é o da sociedade. Na responsabilidade civil, o interesse diretamente lesado é o privado.**

Se, ao causar dano o agente transgredir, também, a lei penal, ele se torna, ao mesmo tempo, obrigado civil e penalmente. E, assim, terá de responder perante o lesado e perante a sociedade, visto que o fato danoso se revestiu de características que justificam o acionamento do mecanismo recuperatório da responsabilidade civil e impõem a movimentação do sistema repressivo da responsabilidade penal. Quando, porém, no fato de que resulta o dano não se acham presentes os elementos caracterizadores da infração penal, o equilíbrio rompido se restabelece com a reparação civil, simplesmente. (LYRA, Afrânio. Responsabilidade civil, cit., 10. ed., p. 34.)

► **A diferença entre responsabilidade civil e penal, no caso brasileiro, que, de resto, não destoa da tradição jurídica ocidental, usa ser explicada por um critério de alcance do dano.**

“... a diferença entre responsabilidade civil e penal, no caso brasileiro, que, de resto, não destoa da tradição jurídica ocidental, usa ser explicada por um critério de alcance do dano: a responsabilidade civil, defendendo primordialmente o indivíduo, visa a restabelecer a situação individual afetada; a responsabilidade penal, defendendo primordialmente a sociedade, visa a restabelecer o equilíbrio social perturbado. (CRETELLA JR., José. O Estado e a obrigação de indenizar. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 37)

► **No mesmo sentido:** “Como sentimento social, a ordem jurídica não se compece com o fato de que uma pessoa possa causar mal a outra pessoa. Vendo no agente um fator de desequilíbrio, estende uma rede de punições com que procura atender às exigências do ordenamento jurídico. Esta satisfação social gera a responsabilidade criminal. Como sentimento humano, além de social, à mesma ordem jurídica repugna que o agente reste incólume em face do prejuízo individual. O lesado não se contenta com a punição social do ofensor. Nasce

daí a ideia de reparação, como estrutura de princípios de favorecimento à vítima e de instrumentos montados para ressarcir o mal sofrido. Na responsabilidade civil estará presente uma finalidade punitiva ao infrator aliada a uma necessidade que eu designo como pedagógica, a que não é estranha à ideia de garantia para a vítima, e de solidariedade que a sociedade humana lhe deve prestar” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade Civil, 9ª edição, 2001, p. 11).

► **Nota-se, de plano, a impossibilidade de se fixar *a priori*, por um critério material, a diferenciação entre a obrigação civil e obrigação penal, cujo descumprimento enseja as respectivas responsabilidades.**

Por certo que o ilícito penal se reveste de peculiaridades ausentes no civil, no tocante, p. ex., à tipicidade das condutas, ao redobrado rigor na produção da prova e na fixação da pena, às consequências da primariedade (ou de sua ausência). De todo modo, essas são apenas consequências, em termos de regime jurídico, a partir de uma decisão política anterior, quanto a considerar-se um ilícito como civil ou penal, qualificações, aliás, que podem ser cumuladas. (MENEZES DE ALMEIDA, Fernando Dias. Coordenação: Maria Sylvia Zanella Di Pietro. Tratado de Direito Administrativo: controle da administração pública e responsabilidade civil, 1ª edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2014. p. 246)

► **No mesmo sentido:** Mas, enquanto o ilícito penal acarreta uma violação da ordem jurídica, quer por sua gravidade ou intensidade, a única sanção adequada é a imposição da pena, no ilícito civil, por ser menor a extensão da perturbação social, são suficientes as sanções civis (indenização, restituição *in specie*, anulação do ato, execução forçada etc.). A diferença entre o ilícito civil e o ilícito penal é, assim, tão somente, de grau ou de quantidade”. (GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil, volume 3: Responsabilidade Civil / – 16ª. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2018, p. 56)

► **Quando coincidem, a responsabilidade penal e a responsabilidade civil proporcionam as respectivas ações, isto é, as formas de se fazerem efetivas.**

Quando coincidem, a responsabilidade penal e a responsabilidade civil proporcionam as respectivas ações, isto é, as formas de se fazerem efetivas: uma, exercível pela sociedade; outra, pela vítima; uma, tendente à punição; outra, à reparação – a ação civil aí sofre, em larga proporção, a influência da ação penal. (DIAS, Aguiar. Da responsabilidade, cit., 10. ed., p. 10, n. 5.)

► **Responsabilidade independente.**

Pelo princípio da independência das responsabilidades, adotado pelo sistema brasileiro, o mesmo fato pode dar origem a sanções civis, penais e administrativas, aplicáveis cumulativamente. (Código Civil Comentado – Ed. 2019, Autor: Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery, Editor: Revista dos Tribunais, Código Civil, Parte Especial. LIVRO I. DO DIREITO DAS OBRIGAÇÕES. TÍTULO IX. DA RESPONSABILIDADE CIVIL)

BILIDADE CIVIL. Capítulo I. DA OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. Art. 935. Página RL-2.125. <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/codigos/100083938/v13/page/RL-2.125>)

► **Coisa julgada penal. Independência.**

A coisa julgada penal não interfere na área civil. Absolvição do réu no processo penal, por exemplo, não significa automática liberação de responder na esfera civil. O direito penal exige a culpa em sentido estrito para a condenação, enquanto o direito civil pode sancionar o devedor que tenha agido com culpa, ainda que no grau mínimo. Assim, pode o réu ser absolvido no processo penal por falta de provas (CPP 386 V) e responder ação civil e ser condenado a indenizar pelo mesmo fato. (Código Civil Comentado – Ed. 2019, Autor: Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery, Editor: Revista dos Tribunais, Código Civil, Parte Especial. LIVRO I. DO DIREITO DAS OBRIGAÇÕES. TÍTULO IX. DA RESPONSABILIDADE CIVIL. Capítulo I. DA OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. Art. 935. Página RL-2.125. <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/codigos/100083938/v13/page/RL-2.125>)

► **Um mesmo fato pode acarretar responsabilidade civil e penal, enquanto outro pode acarretar somente uma ou outra.**

“É quase o mesmo o fundamento da responsabilidade civil e da responsabilidade penal. As condições em que surgem é que são diferentes, porque uma é mais exigente do que a outra, quanto ao aperfeiçoamento dos requisitos que devem coincidir para se efetivar”. (DIAS, Aguiar. Da responsabilidade, cit., 10. ed., p. 10, n. 5.)

■ **Sentença penal. Processo administrativo.**

A absolvição na forma do CPP 386 I, por meio de sentença criminal transitada em julgado, impede tome a instância administrativa por base aqueles mesmos fatos, reputados inexistentes, para sancionar pretensa falta residual, ainda que estejam eles tipificados na legislação local como aptos a ensejar a pena de demissão. Incidência do CC/1916 1525 [CC 935] (STJ, 6.ª T., ROMS 10654-SP, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u., j. 25.9.2001, DJU 15.10.2001, p. 299).

✿ **Súmula STF 18: “Pela falta residual, não compreendida na absolvição pelo juízo criminal, é admissível a punição administrativa do servidor público”.**

► **Outros aspectos distinguem-se, ainda, a responsabilidade civil e a responsabilidade penal.**

Sob outros aspectos distinguem-se, ainda, a responsabilidade civil e a responsabilidade penal. Esta é pessoal, intransferível. Responde o réu com a privação de sua liberdade. Por isso, deve estar cercado de todas as garantias contra o Estado. A este incumbe reprimir o crime e arcar sempre com o ônus da prova. Na esfera civil, porém, é diferente. A regra *actori incumbit probatio*, aplicada à generalidade dos casos, sofre hoje muitas exceções, não sendo tão rigorosa como no processo penal. Na responsabilidade civil não é o réu, mas a vítima que, em muitos casos, tem de enfrentar entidades po-

delas é que provocaram a morte, e que os do outro apenas resultaram em ferimentos, aquele responde por homicídio e o último por tentativa de homicídio. Civilmente, porém, os danos são procurados indistintamente contra qualquer um dos agressores ou contra ambos. Vários produtores de hortaliças lavam os ingredientes onde eram colocados produtos tóxicos em um córrego, cujas águas abastecem famílias ribeirinhas. Pelos males decorrentes todos são responsáveis, ou qualquer um deles, porquanto tal procedimento de qualquer dos produtores já era suficiente para o resultado verificado. Nota-se que a causação é comum, intervindo dois ou mais indivíduos, mas sendo suficiente a ação de qualquer deles para atingir o resultado nocivo advindo. (RIZZARDO, Arnaldo. Responsabilidade Civil, 8ª edição. [Grupo GEN]. Retirado de <https://grupo-gen.vitalsource.com/#/books/9788530986070/>)nader)

EXCLUDENTES DO NEXO CAUSAL

► **Como causas excludentes de responsabilidade civil devem ser entendidas todas as circunstâncias que, por atacar um dos elementos ou pressupostos gerais da responsabilidade civil, rompendo o nexo causal, terminam por fulminar qualquer pretensão indenizatória.**

Esse nosso conceito tem por finalidade estabelecer uma regra que sirva para a sistematização de todas as formas de responsabilidade, exigindo-se, assim, uma característica de generalidade. Sem prejuízo do exposto, mesmo reconhecendo que a “culpa” é um elemento acidental para a caracterização da responsabilidade civil, vale registrar que, quando adotada uma perspectiva subjetivista (lembre-se que a responsabilidade civil aquiliana, de um modo geral, ainda exige a comprovação necessária da culpa para incidir), tal dado anímico é fulminado também com a ocorrência da causa excludente. (GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil, volume 3: Responsabilidade Civil / – 16ª. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2018, p.163/164)

► **São elas.**

1. Estado de necessidade;
2. legítima defesa;
3. exercício regular de direito e estrito cumprimento do dever legal;
4. caso fortuito e força maior;
5. culpa exclusiva da vítima;
6. fato de terceiro.

► **Estado de necessidade**

O estado de necessidade tem assento legal no art. 188 do CC-02 (art. 160 do CC-16), no seu inc. II, conforme se vê abaixo: “Art. 188. Não constituem atos ilícitos: I –

os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido; II – a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente. Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo”. O estado de necessidade consiste na situação de agressão a um direito alheio, de valor jurídico igual ou inferior àquele que se pretende proteger, para remover perigo iminente, quando as circunstâncias do fato não autorizarem outra forma de atuação. (GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil, volume 3: Responsabilidade Civil / – 16ª. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2018, p. 164)

► **No mesmo sentido:** Age em estado de necessidade o agente que, a fim de evitar um perigo iminente, criado por terceiro ou pelo ofendido, com moderação vale-se, necessariamente, da alternativa de violar direito alheio, destruindo bens ou ferindo a pessoa. A Lei Civil não enumera os bens passíveis de proteção, mas estes são os patrimoniais e os morais: a vida, a honra, a liberdade, enfim, os direitos da personalidade. (NADER, Paulo. Curso de Direito Civil – Vol. 7 – Responsabilidade Civil, 6ª edição. [Grupo GEN]. Retirado de <https://grupogen.vitalsource.com/#/books/9788530968717/>)

► **Requisitos do Estado de necessidade.**

“é uma situação de fato, em que uma pessoa, para se livrar de um perigo desencadeado, sacrifica outra pessoa ou coisa alheia”. No plano dos interesses, há um conflito, desencadeando-se o ferimento do direito de outrem, que foi posto em colisão com o do autor da lesão. Aí, sempre se assegura o direito de indenização, a menos que o lesado tenha provocado o perigo. Por isso, “o que pratica o ato em estado de necessidade tem de indenizar o dano que cause, não porque o seu ato seja ilícito (art. 159), não o é (art. 160, II), pois que se lhe preexcluiu a própria contrariedade a direito. Há colisão de interesses, a que o legislador teve de dar solução; e aprouve-lhe meter tais atos no rol dos atos-fatos. Este o ponto cientificamente mais importante. O dever de indenizar cabe ao agente, e só a ele, ainda que outrem tivesse salvo os seus interesses em virtude ou por causa do ato em estado de necessidade”. Os dispositivos 159 e 160, I, referidos no texto, correspondem aos arts. 186 e 188, inc. I, do atual diploma civil. (RIZZARDO, Arnaldo. Responsabilidade Civil, 8ª edição. [Grupo GEN]. Retirado de <https://grupogen.vitalsource.com/#/books/9788530986070/>)

► **Ainda:** O agente atua em estado de necessidade apenas diante de perigo iminente, isto é, daquele que está prestes a transformar a potência em ato, caso alguma providência não seja tomada imediatamente. Se o perigo de dano à pessoa ou ao patrimônio for algo a se verificar em futuro distante, a defesa do direito com prejuízo de outrem não se caracterizará como estado de necessidade. O agente responderá por todos os danos causados à vítima. Na observação de Antônio Chaves, o autor dos danos não deve ter contribuído para a formação do perigo. Se concorreu não deve ser beneficiado com a excludente de ilicitude. A violação do direito alheio há de ser a única opção do agente, para salvaguar-

dar o patrimônio ou a integridade física sua ou de outrem. Ou seja, o agente não dispunha de outro recurso para afastar o perigo iminente. Conforme anota Humberto Theodoro Júnior, não basta o perigo iminente para justificar o sacrifício alheio: “Se houver condições, mesmo que mais onerosas, para afastar o perigo com recursos e meios próprios, jamais se justificará o sacrifício da coisa alheia.” O direito protegido pela conduta pode ser tanto o do agente quanto de terceira pessoa. Os autores costumam citar como exemplo a ação do motorista que, para evitar o atropelamento de um pedestre distraído, lança o seu carro de encontro a outro, causando prejuízos patrimoniais a outrem. Nas circunstâncias em que o agente se encontrava, não havia escolha: era a incolumidade física do pedestre ou a lesão à coisa alheia. A conduta era necessária no momento da ocorrência. A reação do agente, diante do perigo iminente, deve ser moderada, suficiente para afastar a ameaça ao seu direito. O excesso na conduta descaracteriza a excludente e o autor responde por ato ilícito. O dano autorizado ao direito alheio, estando em perigo iminente o do próprio agente ou de terceiro, há de ser de menor vulto do que o direito poupado.³⁰ Não é lógico que a ordem jurídica permita o sacrifício de um bem, a fim de preservar um outro de menor expressão. (NADER, Paulo. Curso de Direito Civil – Vol. 7 – Responsabilidade Civil, 6ª edição. [Grupo GEN]. Retirado de <https://grupogen.vitalsource.com/#/books/9788530968717/>)

► Estado de necessidade e reparação

Embora o dano provocado em estado de necessidade não configure ato ilícito, mas conduta autorizada pela ordem jurídica, a Lei Civil protege a vítima quando não causadora do perigo que sacrificou o seu direito. Neste caso, o agente responderá pelo dano e, se o perigo se originou de fato de terceiro, contra este terá direito de regresso.

► Legítima defesa. Conceito.

É a repulsa, proporcional à ofensa, no intuito de evitar que direito próprio ou de outrem seja violado. O sistema autoriza a defesa da pessoa, de terceiro e também dos bens de ambos, para evitar que ataque injusto cause dano à pessoa e/ou bens. Se no juízo penal o réu foi absolvido porque se reconheceu o exercício de legítima defesa, não se poderá mais questionar sobre o fato no juízo cível, porque os fatos justificáveis não são considerados ilícitos civis. (Código Civil Comentado – Ed. 2019, Autor: Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery, Editor: Revista dos Tribunais, Código Civil, Parte Geral. Livro III. Dos Fatos Jurídicos, Título III. Dos Atos Ilícitos, Art. 188. Página RL-2.29, <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt-codigos/100083938/v13/page/RL-2.29>)

► **Ainda:** O art. 188, inc. I considera não ilícitos os atos praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido. Reconhecida a legítima defesa pela sentença penal que transitou em julgado, em face das disposições acima, não é possível reabrir a discussão sobre essa excludente de criminalidade, no âmbito civil. O juiz civil aceita aquilo que ficou reconhecido no juízo

penal: “A absolvição baseada no requisito da legítima defesa vincula o juiz civil, pois o ato praticado em legítima defesa é também considerado lícito na esfera civil...”. Não se pense, porém, que a excludente necessita do prévio reconhecimento no juízo penal para valer em matéria cível. Independentes são os campos, podendo vir alegada em qualquer esfera, e prevalecendo se perfeitamente provada. O indivíduo exerce um direito ao defender a sua pessoa ou os bens que lhe pertencem, direito que emana diretamente da personalidade ou da natureza humana. De acordo com Carvalho Santos, cujos ensinamentos mantêm-se atuais, pois equivalentes as disposições do anterior Código ao vigente, para valer a isenção de responsabilidade devem concorrer os seguintes requisitos, que provêm do direito penal, onde é tratada a legítima defesa: “a) Agressão atual; b) impossibilidade de prevenir ou obstar a ação ou invocar e receber socorro de autoridade pública; c) ausência de provocação que ocasionasse a agressão, ou, em outros termos, a injustiça da agressão”.¹⁰¹ Mais especificamente, com base em Nelson Hungria, Serpa Lopes aponta os elementos assim descritos: “a) agressão atual ou iminente e injusta; b) preservação de um direito, próprio ou de outro; c) emprego moderado dos meios necessários à defesa”. (RIZZARDO, Arnaldo. Responsabilidade Civil, 8ª edição. [Grupo GEN]. Retirado de <https://grupogen.vitalsource.com/#/books/9788530986070/>)

► Legítima defesa. Natureza jurídica.

É causa de exclusão da antijuridicidade do ato de defesa, tanto no direito civil como no penal. O CP 25 define legítima defesa: “Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem”. O CC 1210 § 1.º autoriza o desforço pessoal para a recuperação da posse, que é ato de legítima defesa: “§ 1.º O possuidor turbado, ou esbulhado, poderá manter-se ou restituir-se por sua própria força, contanto que o faça logo; os atos de defesa, ou de desforço, não podem ir além do indispensável à manutenção, ou restituição da posse”. Note-se que os elementos constitutivos da legítima defesa estão no CC 1210 § 1.º (injusta agressão: possuidor esbulhado; atual ou iminente: contanto que o faça logo; atos não podem ir além do indispensável: meios moderados). (Código Civil Comentado – Ed. 2019, Autor: Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery, Editor: Revista dos Tribunais, Código Civil, Parte Geral. Livro III. Dos Fatos Jurídicos, Título III. Dos Atos Ilícitos, Art. 188. Página RL-2.29, <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/codigos/100083938/v13/page/RL-2.29>)

► A legítima defesa pode ser própria ou de outrem

A legítima defesa pode ser própria ou de outrem, não se limitando à proteção da vida, e sim compreendendo todos os direitos aptos a serem lesados. Mas, tratando-se da honra, modifica-se a situação: não se exclui a indenização. É evidente que, no âmbito do direito civil, não se considera a ofensa simplesmente moral como conceito da mesma espécie que o homicídio, perpetrado ou tentado. Trata-se de valores incommensuráveis, insuscetíveis de medida comum por intermédio de critérios racionais.

(RIZZARDO, Arnaldo. Responsabilidade Civil, 8ª edição. [Grupo GEN]. Retirado de <https://grupogen.vitalsource.com/#/books/9788530986070/>)

► **A legítima defesa real pressupõe a reação proporcional a uma injusta agressão**

A legítima defesa real (art. 188, I, primeira parte, do CC e art. 160, I, do CC-16) pressupõe a reação proporcional a uma injusta agressão, atual ou iminente, utilizando-se moderadamente dos meios de defesa postos à disposição do ofendido. (GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil, volume 3: Responsabilidade Civil / – 16ª. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2018, p. 166)

► **Ainda:** Esta excludente aplica-se tanto à responsabilidade civil quanto à criminal. Ao causar os danos o agente encontra-se em situação excepcional: diante de uma agressão injusta, atual ou iminente, à sua pessoa ou à outrem. O autor não responde pelos danos, pois a sua prática não constitui ato ilícito, à luz do inciso I do art. 188. A definição de legítima defesa não é formulada pelo Código Civil, devendo ser buscada na Lei Penal, que trata da matéria no art. 25. Quando, todavia, a ação praticada em legítima defesa causa danos a terceiro isento de culpa, haverá a responsabilidade civil. Quem age em legítima defesa o faz acobertado pelo *Jus Positum* e seguindo a ordem natural das coisas. A reação à injusta agressão é fundamentada na Moral e emana do instinto humano; daí a sua observância em todas as épocas e lugares. A forma ordinária de se lutar em defesa dos direitos subjetivos é a solicitação da interferência do Estado, seja rogando a proteção da polícia preventiva, seja mediante ingresso em juízo. Nem sempre, porém, as circunstâncias comportam um compasso de espera; quando a agressão injusta é atual ou iminente, a lei autoriza o titular do direito, ou qualquer outra pessoa, a repelir a prática antijurídica. Rudolf von Ihering, em *A Luta pelo Direito*, observou que o ser humano possui o dever moral de lutar pelos seus próprios direitos: “Não permiti que vosso direito seja pisoteado impunemente.” A moral e a lei não exigem a resignação ou o espírito de renúncia. Se a pessoa dispõe de recursos para afastar a injusta agressão, valendo-se igualmente de meios violentos, assim poderá agir, desde, entretanto, que não se exceda na reação. Para que a conduta se enquadre na excludente é indispensável que a reação atenda a todos os requisitos da Lei Penal, art. 25: “Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.” Se o agente, por exemplo, invade injustificadamente o domicílio alheio e é repellido fisicamente, a sua reação incontinenti, ainda que atenda aos demais requisitos, não será em legítima defesa, devendo responder por todos os danos causados. *In casu*, não reagiu a uma injusta agressão. De múltiplas formas a legítima defesa pode se descaracterizar, ainda quando o agente repele uma agressão. Paulo, NADER. Curso de Direito Civil – Vol. 7 – Responsabilidade Civil, 6ª edição. São Paulo: Grupo GEN, 2015.

► **Quando o ato praticado em legítima defesa faz resultar lesão em pessoa estranha à agressão, a responsabilidade para com esta subsiste.**

Lembra Carvalho Santos, reportando-se ao dano sofrido por um estranho à agressão injusta que deu causa à repulsa: “‘A’ agride ‘B’; ‘B’ defende-se. Mas o golpe desferido por ele em ‘A’ vai atingir também ‘C’, que passava pelo local. ‘B’ fica obrigado a indenizar ‘C’, muito embora o ato se considere crime justificável.” Pontes de Miranda é do mesmo parecer: “O dano a terceiro, ou coisa de terceiro (não só a coisa, art. 1.520, parágrafo único), é ressarcível; porque é contrário a direito, defendendo-se de ‘A’, lesar ‘B’; aí, não há defesa.”¹⁰⁴ O citado art. 1.520, parágrafo único, está reproduzido no art. 930, parágrafo único, do Código em vigor. Outrossim, cabe a ação de indenização contra o terceiro agressor, que provocou a reação que redundou em dano. O causador direto do dano, ou da lesão, não responde civilmente pelos prejuízos. Entrementes, aquele que fez surgir a reação do causador coloca-se no polo passivo na ação ressarcitória, conforme viabiliza a parágrafo único do art. 930: “A mesma ação competirá contra aquele em defesa de quem se causou o dano (art. 188, inciso I).” (RIZZARDO, Arnaldo. Responsabilidade Civil, 8ª edição. [Grupo GEN]. Retirado de <https://grupo-gen.vitalsource.com/#/books/9788530986070/>)

► **A legítima defesa putativa não exclui o dever de indenizar**

Na legítima defesa putativa, o agente pensa que está defendendo um direito seu, o que não ocorre realmente no plano fático. A pessoa pressente um perigo que, na realidade, não existe e, por isso, age imoderadamente, o que não exclui o dever de indenizar. Nesse sentido, há tempos vêm entendendo os nossos Tribunais, inclusive o Superior Tribunal de Justiça:

■ **No mesmo sentido:** “Civil – Dano moral – Legítima defesa putativa. A legítima defesa putativa supõe negligência na apreciação dos fatos, e por isso não exclui a responsabilidade civil pelos danos que dela decorram. Recurso Especial conhecido e provido” (STJ, REsp 513.891/RJ, Processo 2003/0032562-7, 3.ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 20.03.2007, DJU 16.04.2007, p. 181).

■ **No mesmo sentido:** “Civil – Indenização – Homicídio – Pensão – Dano moral – Julgamento extra petita – Impossibilidade de decisões contraditórias na espécie vertente – Ainda que admitida a tese de legítima defesa putativa, subsistiria a obrigação de reparar o dano, visto não ser caso de exclusão de ilicitude” (STJ, REsp 47.246/RJ (9400119569), Data da decisão: 30.08.1994, Órgão julgador: T3 – Terceira Turma, Relator: Ministro Costa Leite, Fonte: DJ 27.03.1995, p. 7.157, RSTJ 71/343).

► **Ocorrendo excesso na legítima defesa, o agente responderá proporcionalmente à parte excedente.**

Em princípio, a todos se permite o exercício regular do direito de se defender, ou a legítima defesa pessoal e da propriedade. Não se impede a instalação de equipamentos ou aparelhos de proteção, e que visem impedir as invasões e as ofensas à pessoa e aos bens próprios. Deve-se levar em conta o disposto no art. 187 da lei civil: “Também