

RESPONSABILIDADE CIVIL; BREVES NOTAS

PAULO DOURADO DE GUSMÃO

A responsabilidade civil, até bem pouco tempo, como já notou JOSSERAND, era um mero apêndice da teoria do direito civil. Assunto que um professor universitário poderia esgotar em poucas aulas. Hoje, com a vida cercada de perigos em que vivemos, agigantou-se, ampliando-se qualitativa e quantitativamente. Já não basta a velha prescrição romana: *neminem laedere*. Exige a vida moderna a ampliação da responsabilidade civil. Mas tal ampliação não deve se produzir com o sacrifício da livre iniciativa.

Para que a vida moderna, apesar dos riscos que comporta, não provoque o receio da ação ou da omissão, receio que prejudicaria a iniciativa privada e impediria o progresso, perseguido com tanta intensidade pela Civilização Européia, a maioria dos juristas, apesar de admitir em certos e limitados casos as presunções de culpa, bem como restritamente a responsabilidade civil objetiva nos casos de acidentes do trabalho ou de acidentes em ferrovias e em transportes urbanos, continua defendendo a teoria tradicional da responsabilidade fundada na culpa.

O que se deve entender por responsabilidade civil?

Segundo os irmãos MAZEAUD, (*Traité Théorique et Pratique de la Responsabilité Civile*), responsável civilmente é quem está obrigado a reparar dano sofrido por outro. Não é, esclarecem os tratadistas citados, sanção, espécie de pena civil imposta ao causador, direta ou indiretamente, do prejuízo mas só reparação, dever de reparar. O direito civil, dizem os MAZEAUD, não se preocupa em punir, mas em reparar.

Decorre da inobservância de dever oriundo do contrato ou da lei. No primeiro caso, diz-se haver *responsabilidade contratual*, por ser a conseqüência de inexecução de obrigação nascida do contrato. Já nos demais casos, isto é, quando a responsabilidade civil decorre da inexecução de obrigação imposta pela lei, ou seja, quando decorre de ato ilícito *responsabilidade delitual*. Tanto uma, como a outra, acarretam a *obrigação de reparar*.

Mas para que haja responsabilidade civil não basta a inexecução de obrigação contratual ou legal, porquanto há muitos casos de inexecução de obrigação que não geram responsabilidade civil, pois só quando há prejuízo ou dano reparável há responsabilidade civil, que nada mais é do que obrigação de reparar. O dano é, assim, o pressuposto de fato da responsabilidade civil.

Para que haja responsabilidade contratual é condição *sine qua non* a existência de contrato válido. Nulo o contrato, inexistem obrigações; inexistindo estas, não se pode falar de inexecução de obrigação contratual, como consequência de responsabilidade civil. Mas, não basta a existência de contrato válido, pois é pressuposto da responsabilidade contratual a inexecução de obrigações que tenham nêlo origem, causadora de prejuízo ao credor. Conseqüentemente, a ocorrência de dano no período pré-contratual é reparável a título de responsabilidade delitual. Mas se a fase pré-contratual envolver contrato prévio, como, por exemplo, promessas de contrato definitivo, a inexecução de obrigações oriundas dêsses contratos, se causadora de dano, obriga o inadimplente a repará-lo a título de responsabilidade contratual.

Nos demais casos, em que o dano não resulta da inexecução de obrigação contratual, estamos na presença, como dissemos, de responsabilidade delitual.

O prejuízo ou dano que, em ambas, é condição de sua configuração, pode ser produzido na pessoa ou em seus bens: *dano material*, se acarretar perda pecuniária, e *dano moral*, se, ferindo sentimentos ou a honra pessoal, não é estimável em dinheiro.

Deve ser o dano, como ensinam os MAZEAUD, certo e não hipotético. Isto não significa que o prejuízo futuro não seja reparável, pois pode sê-lo, desde que certo. Dizem os irmãos MAZEAUD: sômente o "prejuízo eventual, hipotético, não dá lugar a reparação". Mas, não é só, pois para haver responsabilidade civil o dano deve ser consequência de ação ou omissão. É necessário ainda que seja previsível e evitável.

Dano, atual ou futuro, mas sempre certo, só pode determinar uma única reparação, que deve ser a mais completa possível, aliás como ensina a jurisprudência: "a obrigação de indenizar como verdadeira restituição *in integrum* deve ser a mais ampla possível" (*Revista Forense*, Vol. 160, pág. 220).

Deve ser provado na ação, e não na execução de sentença, porquanto a responsabilidade civil não pode ser reconhecida sem a sua comprovação. Não se pode por antecipação reconhecer responsabilidade civil, que é um *posterius* em relação a danos apurados na ação, pois não há responsabilidade civil por dano provável, hipotético, mas só por dano certo. Tal regra admite, entretanto, exceção: os casos em que se comprova o dano na ação,

sem poder contudo determinar tôda a sua extensão. Neste caso desde que na ação fique certo o dano, apesar de não apurada tôda a sua extensão, poder-se-á deixar para a execução o *quantum* da reparação, ou seja, a fixação da indenização devida.

Indenizada a vítima, desaparece o prejuízo. Porém, tal ocorre só quando completa fôr a reparação.

O dito até agora aplica-se não só a dano material como também a dano moral, tenha ou não êste como consequência efeitos patrimoniais. A reparação do dano moral, apesar de não poder ser tão completa como a do dano patrimonial, por não poder ser equivalente ao dano, não deve ser negada, pois a dificuldade da fixação da reparação não significa a impossibilidade desta, sendo sempre preferível reparação que não seja equivalente à lesão moral, do que nenhuma. Tomando-se por base a reparação imposta ao dano moral pelo Código Brasileiro de Telecomunicações, ter-se-á base objetiva para a reparação de danos dêsse tipo.

Segundo a teoria clássica, à qual se filia a doutrina e jurisprudência brasileira, para que haja responsabilidade civil não basta a existência de dano — pois êste pode ser causado pelo exercício normal do direito, não acarretando assim responsabilidade civil, mas que o dano decorra de uma falta, ou seja, que deflua da culpa. Não basta, assim, provar o dano, pois é necessário provar a sua origem em uma falta.

Tem sido combatida tal vinculação da responsabilidade civil à culpa em uma época em que os riscos criados são enormes e em que os seus causadores podem suportar a reparação.

Em 1894, em *Les accidents du travail et la responsabilité civile*, SALEILLES, em face dos riscos criados pela Revolução Industrial, pretendeu substituir a idéia de falta pela do “risco criado”. Logo depois, em 1897, JOSSEERAND, em um trabalho intitulado *De la responsabilité du fait des choses inanimées*, segue-o, tornando-se, juntamente com SAVATIER, que logo aderiu, os grandes teóricos dêsse movimento.

DUGUIT (*Les transformations générales du droit privé depuis le Code de Napoléon*, 1912) aderiu à moda, criticou a importância dada à responsabilidade subjetiva em uma época em que deveria investigar mais o “patrimônio que deve suportar o risco decorrente da atividade”, isto é, a responsabilidade objetiva, do que a culpabilidade. Para saber se há responsabilidade civil, escrevia DUGUIT em 1911, “não é necessário averiguar se há culpa ou negligência, senão somente o grupo que em definitivo deve suportar o ônus do risco”. Responderiam assim objetivamente as empresas e as sociedades, enquanto a responsabilidade subjetiva seria a única admissível nas relações entre indivíduos.

DE PAGE (*Droit civil belge*) fala-nos da “marcha da responsabilidade pela falta para a responsabilidade sem falta”, e MORIN (*La révolte des faits contre le Code*, 1920, *La loi et le Contrat*, 1927, *La révolte du droit contre le Code*, 1945) admite que ao lado da responsabilidade fundada na falta deve ser introduzida a responsabilidade objetiva, devendo imperar nesse terreno duas regras: 1.^a) demonstrada pela vítima a falta, integral deve ser a reparação, mesmo para o dano moral; 2.^a) não havendo falta, ou não podendo ser provada, não deverá ser integral a reparação, mas limitada. No segundo caso, deve ser levada em conta a situação patrimonial da vítima e a do agente, garantindo-se aquela, desde que esta comporte o *minimum* vital. JOSSE-RAND (*L'évolution de la responsabilité*) completa: o viver perigosamente, como vivemos em nossa época, exige que se responda pelos nossos atos, mesmo no caso em que a vítima não possa provar a culpa. Deve ser assim substituído, escreve JOSSE-RAND, o princípio clássico, que prescreve não haver responsabilidade civil sem culpa provada, pelo da responsabilidade pelos riscos; a idéia de culpa, pela do risco criado, estendendo-se às regras que presidem a responsabilidade contratual, em que o credor não necessita provar a culpa do devedor faltoso, à responsabilidade delitual.

Entretanto, naquela época, não faltaram vozes autorizadas que se insurgiram contra tais idéias. PLANIOL chegou a dizer que “todo caso de responsabilidade sem falta, desde que admitida, é uma injustiça social, equivalendo, no direito civil, à condenação de um inocente no direito penal”. RIPERT (*Le régime démocratique et le droit civil moderne*, 1936) vai mais além: “quando a teoria do risco faz derivar a lei da responsabilidade da lei de causalidade, destrói a idéia moral que é a única que pode justificar a responsabilidade. O homem sente-se responsável pelos prejuízos que causa por sua culpa, mas não pelos que causa pela sua ação sem que os tenha podido prever ou impedir”. Pode-se ampliar, admite RIPERT, a idéia de causalidade, mas não se deve abandonar a idéia de falta, porquanto a responsabilidade civil nada mais é do que a organização jurídico-técnica da responsabilidade moral. Não é justo, escreve ENNECCERUS (*Tratado de Derecho Civil*, I, vol. II, trad.), que o “agente responda também pelas consequências imprevisíveis do ato não culposo; isto paralisaria ou entorpeceria a atividade dos homens mais prudentes, pôsto que todo ato acarretaria o risco da indenização”.

A “idéia de culpa é o princípio moral que domina todo o Direito Civil, mas não é menos exato que na legislação se deparam casos de responsabilidade sem culpa” (*Revista Forense*, vol. 160, pág. 260). Mas as exceções à regra geral são poucas como nos casos de acidentes do trabalho, em que “cabe a indenização, se

provado o fato do acidente, e a perícia médico-legal confirma a relação de causa e efeito entre êle e a lesão positivada" (*Revista Forense*, vol. 169, pág. 201), bem como nos casos de responsabilidade presumida das estradas de ferro e das emprêsas de transporte urbano e interurbano.

No que concerne ao nosso direito, a falta é o fundamento da responsabilidade civil, sendo só excepcionalmente admitida a responsabilidade pelos riscos.

Por tudo isto, pensamos que só excepcionalmente deve ser admitida a culpa presumida e a responsabilidade pelos riscos. Em nosso direito eis a regra geral: só quando há culpa provada, há obrigação de reparar.