

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

CENTRO DE PÓS-GRADUAÇÃO

A CULPA CONCORRENTE NOS ACIDENTES DE TRÂNSITO

Renato Ubukata

Presidente Prudente/SP
2013

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

CENTRO DE PÓS-GRADUAÇÃO

A CULPA CONCORRENTE NOS ACIDENTES DE TRÂNSITO

Renato Ubukata

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso de Pós-Graduação em Direito Civil e Direito Processual Civil, sob orientação do Prof. Jefferson Fernandes Negri.

Presidente Prudente/SP
2013

A CULPA CONCORRENTE NOS ACIDENTES DE TRÂNSITO

Monografia aprovada como requisito parcial
para conclusão da Pós-Graduação em
Direito Civil e Direito Processual Civil.

Jefferson Fernandes Negri

Presidente Prudente, ____ de março de 2013.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha família, pelo apoio nos momentos difíceis, pela tranquilidade passada nos meus momentos de tensão, e por toda a base que me foi dada em todos estes anos de vida.

Aos meus colegas de pós-graduação, pelos bons momentos vividos durante o curso aqui na Toledo.

Aos professores, pelas lições que aprendi nesta breve trajetória pelo Direito Civil e Direito Processual Civil; e em especial ao Professor Jefferson Fernandes Negri, orientador deste trabalho.

RESUMO

O presente trabalho analisa o atual cotidiano do trânsito nas vias públicas, que está constantemente em evidência nos noticiários da mídia impressa, televisão e internet, sempre causando muito impacto pela violência e pelos danos irreversíveis que gera na sociedade. Entretanto, através da perspectiva da responsabilidade civil, mais especificamente da análise da conduta dos sujeitos que se envolvem nos sinistros, e como o julgador tem de aplicar a lei nesses casos, utilizando-se, frequentemente, do instituto da culpa concorrente. Para tanto, será traçado um breve histórico do automóvel como instrumento essencial para a humanidade, e como se tornou um bem de consumo com valor além das suas utilidades. Paralelamente, far-se-á uma análise acerca do histórico da responsabilidade civil, e um estudo atual dos pressupostos básicos; além do elemento culpa, que se encontra em crise no contexto atual, tendo em vista que a tendência geral é a responsabilização objetiva, que produz efeitos mais satisfatórios no tocante à reparação de danos. Após, com a coleta de casos práticos da jurisprudência e com auxílio dos doutrinadores de referência da área jurídica em questão, far-se-á uma análise do contexto atual das demandas relativas à reparação dos acidentes de trânsito, e como se tem feito a partilha de culpas. Por fim, através dos métodos dedutivo e indutivo, realizar-se-á uma análise crítica da culpa concorrente dentro do contexto atual, e da sua importância, não só para o julgador, mas como para a sociedade, tendo em vista que um julgamento justo e a punição do culpado contribui com a paz social.

Palavras-chave: Direito Civil. Responsabilidade Civil Automobilística. Culpa Concorrente.

ABSTRACT

This paper analyzes the current daily traffic on public roads, which is constantly in evidence in the news print media, television and internet, always causing much impact the violence and the irreversible damage that generates in society. However, from the perspective of civil liability, specifically analyzing the conduct of the individuals who are involved in accidents, and as the judge must apply the law in such cases, using often Institute of guilt competitor. Thus, we trace a brief history of the automobile as an essential tool for humanity, and how it became a commodity with value beyond its usefulness. Meanwhile, far-will be a review about the history of civil liability and a current study of the basic assumptions, beyond the guilt element, which is in crisis in the current context, given that the general trend is the accountability objective, that takes effect more satisfactory with regard to compensation for damage. After, with the collection of case studies of jurisprudence and with the help of scholars reference the legal area in question far will an analysis of the current context of demands relating to compensation for traffic accidents, and how it has made sharing blame. Finally, through deductive and inductive methods, will perform a critical analysis of concurrent fault within the current context, and its importance not only to the judge, but as for society, given that a fair trial and punishment of the guilty contributes to social peace.

Keywords: Civil Law. Automobile Liability. Concurrent fault.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	08
2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA E NOÇÕES PRELIMINARES	10
2.1 O Homem e o Automóvel	10
2.2 A Evolução da Regulamentação do Trânsito	14
2.3 A Responsabilidade	16
2.3.1 A responsabilidade civil e seus precedentes.....	18
2.3.2 Responsabilidade nas esferas cível, penal e administrativa	22
2.3.3 Responsabilidade contratual e extracontratual.....	26
3 RESPONSABILIDADE CIVIL	28
3.1 Função e Natureza Jurídica	30
3.2 Legislação Pertinente	31
3.3 Espécies de Responsabilidade Civil.....	34
3.4 Elementos da Responsabilidade Civil	36
4 CONDOTA HUMANA.....	38
4.1 Ilícitude	41
4.2 Culpa e Dolo.....	43
4.3 Formas de Culpa em Sentido Estrito.....	45
4.4 Graus de Culpa	46
4.5 Culpa Presumida e Culpa Contra a Legalidade	47
4.6 Culpa Exclusiva e Culpa Concorrente	50
5 DANO.....	53
5.1 Requisitos do Dano Indenizável	55
5.2 Dano Patrimonial.....	57
5.3 Dano Moral.....	60
5.4 Dano Reflexo.....	62

6 NEXO DE CAUSALIDADE	64
6.1 Teorias	65
6.2 Concausas	68
6.3 Excludentes do Nexo Causal	70
7 CULPA CONCORRENTE NOS ACIDENTES DE TRÂNSITO	73
7.1 Panorama Atual no Trânsito.....	73
7.2 O Direito Civil e os Acidentes de Trânsito	75
7.3 Perspectivas da Doutrina e Jurisprudência	78
7.3.1 Acidentes entre automóveis	79
7.3.2 Acidentes entre automóveis e pedestres.....	85
7.3.3 Prova e indenização	90
8 CONCLUSÃO	95
BIBLIOGRAFIA	98

1. INTRODUÇÃO

Já ensinavam os romanos em seu *Corpus Iuris Civilis*: "*Ubi homo ibi societas; ubi societas, ibi jus*¹". Como se sabe, o Direito surgiu como instrumento de pacificação social, que incumbe ao Estado a função jurisdicional de aplicação da lei e solução de conflitos na esfera pública e na privada.

De um lado, a civilização humana cresceu de forma vertiginosa nos últimos séculos. Houve uma explosão da população mundial, que já teria ultrapassado os 7 bilhões de pessoas. No Brasil, estima-se que tenhamos chegado aos 193.946.886 habitantes em julho de 2012². Ademais, a tendência é de que haja uma concentração cada vez maior dessa população nos pólos urbanos: conforme o Censo 2010 do IBGE³, 84% da população concentra-se nas cidades.

Quanto mais pessoas vivendo acumuladas em menores espaços, maior a possibilidade de que uns invadam a esferas de direitos de outros e, portanto, maior a probabilidade de ocorrência de litígios judiciais: são milhões de ações que abarrotam o Poder Judiciário. Muitos desses processos, certamente, se relacionam diretamente com o tema a ser desenvolvido neste trabalho.

Outro aspecto importante é a relevante evolução tecnológica, que proporcionou ao homem inúmeras facilidades e, ao mesmo tempo, multiplicou sua capacidade de provocar danos, ainda que boa parte de nossos modernos instrumentos sejam projetados para fins exclusivamente pacíficos. Como exemplo, temos o surgimento e evolução da internet e suas redes sociais, que "amplificam a voz" do ser humano, permitindo que se manifestem suas palavras nos cantos mais longínquos do planeta. Todavia, frequentemente, muitos se expressam de forma prejudicial ao direito de alguns, causando enormes danos à dignidade dessas pessoas.

¹ Expressão atribuída a Ulpiano, cujo significado é: "onde está o Homem, há sociedade; onde há sociedade há direito", conforme se lê em artigo localizado no seguinte endereço: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=177>.

² Trata-se de uma estimativa do IBGE, conforme noticiado no site: <http://www.bbc.co.uk/portuguese/ultimas_noticias/2012/08/120831_ibge_contagem_populacao_lgb_r_n.shtml>.

³ Dados encontrados no site do IBGE: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/default_resultados_universo.shtm>.

Essa crescente evolução em pesquisa e tecnologia também proporcionou ao homem a aptidão de se deslocar a destinos cada vez mais distantes em tempo cada vez menor. Mas esses instrumentos de locomoção – máquinas enormes, pesadas e potentes – são capazes de causar violentas tragédias ou estragos acidentais.

Tratar-se-á, assim, dessa atual realidade em nossas cidades e arredores através de uma perspectiva jurídica, mas sem desprezar o contexto social em que se vive. A estrutura de nossos centros urbanos encontra-se em contínuo processo de transformação para suportar o tráfego crescente de veículos. Por outro lado, nota-se um esforço inicial da Administração Pública para reduzir o uso de carros nas grandes cidades, ou pelo incentivo à carona, ou à utilização dos transportes públicos (ainda que nossa infraestrutura continue precária).

O presente trabalho será desenvolvido através dos métodos dedutivo, indutivo e comparativo, tendo como base principal a pesquisa doutrinária e jurisprudencial em bibliotecas e sites relacionados ao tema. Mas num primeiro momento, far-se-á uma pesquisa acerca do desenvolvimento histórico da sociedade ocidental, envolvendo não só o Direito, mas também a evolução tecnológica dos transportes e da sua adoção como valioso bem de consumo.

Após análise do instituto da responsabilidade civil e dos seus elementos, através de pesquisas em obras jurídicas de referência, o foco deste trabalho se deslocará para a pesquisa jurisprudencial acerca da culpa concorrente nos acidentes de trânsito, tanto no STJ quanto nos Tribunais de Justiça Estaduais, como o TJ paulista, que deve julgar inúmeras causas dessa espécie.

No final, passar-se-á à análise crítica de tudo o que foi pesquisado e analisado, apontando falhas e, eventualmente, apontando sugestões. Não se trata de um trabalho que pretende inovar no campo da responsabilidade civil; mas sim estudar o tema de forma crítica e, também, ressaltar os prós e os contras da lei atual, bem como analisar comparativamente a atividade jurisdicional e os modernos entendimentos da doutrina relativos ao assunto.

2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA E NOÇÕES PRELIMINARES

Embora automóveis e responsabilidade civil estejam, atualmente, extremamente vinculados, é certo que ambos surgiram em eras diferentes e se desenvolveram de formas distintas, até chegarem ao patamar evolutivo em que atualmente se encontram.

Dessa forma, é importante relatar o surgimento, o desenvolvimento, e o atual panorama social, político e jurídico em que automóvel e responsabilidade civil se situam, bem como o momento de nossa história em que ambos se defrontaram. É o que se iniciará agora.

2.1. O Homem e o Automóvel

Tecnicamente, a história dos automóveis - contada da forma mais completa possível - se iniciaria com a invenção da roda, passando inclusive pelo estágio em que os carros eram movidos por tração animal. Para se traçar um relato mais objetivo, é conveniente dar um salto no tempo para chegarmos ao momento em que os veículos começaram a ser impulsionados por motores e, desde então, mereceram o nome de “automóveis”⁴.

Também não nos interessa narrar todo o desenvolvimento técnico e científico do automóvel, mas sim pontuar seu desenvolvimento e sua interação com o ser humano, não só como mero instrumento de locomoção ou de carga.

Muitos atribuem o título de “pai do automóvel” ao alemão Karl Benz, que criou o primeiro automóvel com motor a gasolina, e que dispunha de apenas três rodas. Antes disso, não custa lembrar, já existiam os veículos movidos a vapor. Ademais, muitos estudiosos alegam que, na própria Alemanha, já haviam outros

⁴ Conforme o Dicionário Aurélio, automóvel é: “1. Que se locomove por seus próprios meios; 2. Diz-se de veículo que se move mecanicamente, especialmente a motor de explosão”.

engenheiros desenvolvendo veículos similares. Gottlieb Daimler e Wilhelm Maybach teriam construído a primeira motocicleta em 1885 e, um ano mais tarde, conceberam uma carruagem motorizada, ou seja, uma adaptação dos veículos da época em relação ao que hoje conhecemos como carro.

Mas o principal marco histórico a ser destacado é o lançamento do Ford Modelo T, criado por Henry Ford em 1908, que foi o primeiro modelo a ser produzido em série e que marcou o início da popularização definitiva do automóvel. A produção desse carro durou até 1927 e, durante os anos em que foi fabricado, teria ultrapassado a marca de 16 milhões de unidades vendidas.

Durante a Primeira Guerra Mundial foram utilizados os primeiros veículos automotores projetados especialmente para o combate. Mas foi justamente após o término desse conflito global que se iniciou a expansão das vendas de automóveis no mercado de consumo, na esteira do sucesso de Henry Ford.

No Brasil, a era de expansão dos automóveis se iniciou apenas nos anos 50, após a Segunda Guerra Mundial, com a abertura da fábrica da Volkswagen por Juscelino Kubistchek. E, desde então, a utilização desses tipos de veículos, bem como entupimento de nossas ruas e avenidas, só aumentaram no cotidiano da população brasileira.

Desde então, o automóvel vem ocupando um papel importante em nossa sociedade. Deixou de ser um mero instrumento de transporte, como ressaltam James P. Womack, Daniel T. Jones e Daniel Roos (1992, p. 1):

Muitos de nós possui um, alguns mais de um e, ainda que não estejamos conscientes disso, tais automóveis, ônibus e caminhões desempenham importante papel em nossas vidas diárias. No entanto, a indústria automobilística é ainda mais importante para nós do que parece. Duas vezes neste século, ela alterou nossas noções mais fundamentais de como produzir bens. E a maneira como os produzimos determina, não somente como trabalhamos, mas ainda como pensamos, o que compramos e como vivemos.

Mais do que um eficiente meio de transporte, o automóvel se tornou um objeto de desejo perante os consumidores. É o que ensina José Geraldo da Silva (1996, p. 16):

O homem civilizado modificou-se pelo automóvel ou foi por ele revelado em suas fraquezas. O automóvel dominou o homem moderno, mais que todas as outras máquinas, mesmo as destinadas ao seu transporte. Despertou paixões só comparáveis às dirigidas a seres humanos. O possuidor do automóvel se identifica com ele e dele se envaidece, como se fosse uma projeção de sua própria personalidade.

Assim, também devemos ressaltar o protagonismo da propaganda e das estratégias de publicidade e de mercado. Óbvio que os automóveis, tanto as motos quanto os carros, tiveram relevância histórica para o homem desde que criados, tanto como meios de transportes de pessoas e de bens, ou até mesmo como instrumentos da guerra. Mas a propaganda teve papel fundamental na popularização desse tipo de bem, mas também marcando profundamente a relação física, psicológica e social entre homem e automóvel.

Nos idos dos anos 50, com a afirmação da televisão como principal meio de comunicação⁵, a publicidade atingia, até então, uma capacidade inimaginável de influenciar os consumidores. Ademais, a economia já era caracterizada pela forte concorrência nos mais variados tipos de mercado, e o setor automobilístico não era exceção: muitos fabricantes, com o mesmo poderio econômico e tecnológico (e frequentemente com produtos similares), brigavam pelos mesmos consumidores.

Aí reside a importância da propaganda: é o principal meio de diferenciar um bem do outro perante os olhos do consumidor. Tanto é que hoje temos marcas de automóveis que são conhecidas por seu refinamento, algumas pela inovação, modernidade ou esportividade, outras pela segurança e durabilidade. Ou seja: ter um automóvel já não representava apenas a aquisição de um instrumento valioso para facilitar o transporte, mas também um sinal de *status* para o seu proprietário.

O cinema também serviu como um dos alicerces para a transformação dos automóveis em objetos de desejo da civilização moderna. Na história do cinema, temos diversos filmes em que carros e motos surgem em posição de destaque em

⁵ Conforme matéria escrita por Camila Camargo (TECMUNDO, 2009), visto em: <<http://www.tecmundo.com.br/projetor/2397-historia-da-televisao.htm>>.

conjunto com atores de carne e osso, como se fossem uma extensão da personalidade dos protagonistas da ficção⁶.

Tanto a televisão quanto o cinema contribuíram para transformar a relação entre homem e automóvel, de uma ligação meramente instrumental, em algo irracional ou até mesmo passional. As mensagens não apostam apenas no custo-benefício dos produtos vendidos, mas também nos aspectos emocionais dos consumidores.

Mas é interessante nos lembrarmos de outro produto que foi ícone nos cinemas e na publicidade, e que movimentava um mercado estrondoso, tanto que as principais empresas que atuavam nesse ramo são gigantes. O cigarro usualmente aparecia nos filmes, tendo sua imagem ligada à sensualidade, refinamento e status social, e suas propagandas eram veiculadas em todos os meios de comunicação sem restrição alguma. Hoje, com todas as campanhas feitas contra o cigarro por meio da mídia e com a gradual retirada do cigarro dos meios de comunicação – seja pela restrição da publicidade tabagista, seja pelo seu desaparecimento no cinema – o consumo de tabaco tem se reduzido drasticamente.

Não se pode desprezar, portanto, o poder da propaganda perante o consumidor, seja para privilegiar hábitos ou práticas saudáveis ou até mesmo prejudiciais.

Enfim, não é demais dizer que todo o contexto atual acima exposto contribui para utilização irracional dos automóveis por seus donos ou condutores. O próprio uso desnecessário do automóvel, quando há meios de transporte coletivos disponíveis e num momento em que se prega a economia do petróleo, a despoluição da natureza e a redução de veículos no trânsito é uma das faces desse uso desprovido de razão.

Porém, a principal marca deixada em nossos cotidianos é o uso de carros e de motocicletas sem o devido respeito às regras de trânsito, ou sem os devidos cuidados exigidos para uma convivência pacífica nas ruas. Ou seja: muitos não respeitam os sinais de trânsito ou os limites de velocidade; outros se alcoolizam

⁶ Há inúmeros exemplos citados por Getro Guimarães (GETRO, 2011) , visto em: <<http://www.getro.com.br/2011/05/18-automoveis-marcantes/>>

antes de dirigir. Resultado disso são os vários acidentes nas vias públicas. Muitos deles resultando em mortes de pessoas.

2.2. A Evolução da Regulamentação do Trânsito

Inicialmente, trânsito é “o conjunto de todos os deslocamentos diários, feitos pelas calçadas e vias da cidade, e que aparece na rua na forma de movimentação geral de pedestres e veículos” (EDUARDO A. VASCONCELLOS, 1998, p. 11). Nossa Lei de Trânsito (Lei nº 9.503/1997) também nos dá esse conceito, em seu artigo 1º, § 1º⁷. Da mesma forma, nos dá o significado de “vias”, no artigo 2º, parágrafo único, do Código de Trânsito Brasileiro⁸.

Mas antes mesmo do advento dos automóveis com motores movidos à combustão, já ocorriam problemas relacionados ao tráfego de veículos nos centros urbanos mais antigos. Conforme relata Eduardo A. Vasconcellos (1998, p. 07), várias cidades do Império Romano eram afetadas por dificuldades de trânsito, o que foi determinante para a imposição de algumas regras:

(...) na realidade, as primeiras restrições ao trânsito conhecidas parecem ser aquelas determinadas por Júlio César, que proibiu o tráfego de veículos com rodas no centro de Roma durante certas horas do dia. Como se não bastasse, em Roma havia também ruas de ‘mão única’ e estacionamentos fora da via, especialmente construídos para as carroças.

Para que os veículos transitassem de forma pacífica, era necessária a imposição da sinalização das vias, e que esta fosse assimilada e respeitada por todos os usuários. Os sinais de trânsito mais antigos já eram utilizados antes mesmo do auge dos veículos de tração animal (EDUARDO A. VASCONCELLOS, 1998, p. 07-08):

⁷ Considera-se trânsito a utilização das vias por pessoas, veículos e animais, isolados ou em grupos, conduzidos ou não, para fins de circulação, parada, estacionamento e operação de carga ou descarga.

⁸ Para os efeitos deste Código, são consideradas vias terrestres as praias abertas à circulação pública e as vias internas pertencentes aos condomínios constituídos por unidades autônomas.

(...) no ano de 1600 da nossa era, já havia uma estrada que saía da Cidade do México em direção ao interior e que possuía uma linha divisória central colorida, para separar os fluxos de tráfego. (...) Surgiu em Londres, em 1868, o primeiro semáforo de que se tem notícia, com as cores vermelha e verde. Na mesma época, em 1870, já se registravam em Londres cerca de 460.000 carruagens, tendo ocorrido muitos acidentes de trânsito, com 3.200 feridos e 237 mortos.

Foi nesse período em que ocorreu, na França, um célebre e trágico acidente que teve reflexos não só na responsabilidade civil, mas também no Direito Administrativo. Trata-se do famoso Caso Blanco, sobre o qual Maria Sylvia Zanella Di Pietro descreve da seguinte forma (2011, p. 5):

Pode-se dizer que a autonomia do Direito Administrativo, ou seja, sua posição como ciência dotada de objeto, método, institutos, princípios e regime jurídico próprios, começou a conquistar-se a partir do famoso Caso Blanco, ocorrido em 1873, e que envolveu uma menina (Agnès Blanco) que, ao atravessar uma rua na cidade francesa de Bordeaux, foi colhida por um vagonete da Companhia Nacional de Manufatura de Fumo, que transportava matéria-prima de um para outro edifício. Naquela oportunidade, o Conselheiro Davi, do Tribunal de Conflitos, proferiu seu voto, colocando de lado o Código de Napoleão e afirmando, pela primeira vez, o equacionamento e a solução da responsabilidade civil do Estado em termos publicísticos.

Ou seja, no Caso Blanco, deixou-se de aplicar as regras gerais da responsabilidade civil, previstas no Código Civil Francês, para a utilização das regras de Direito Público, tendo em vista a participação do Estado no conflito. Como veremos adiante, a responsabilidade civil do Estado possui requisitos distintos em comparação à do Direito Civil, que aqui será estudada.

Importante é que, de tão relevante que se tornaram os problemas causados pelo crescimento gigantesco de tráfego de automóveis, o próprio ordenamento jurídico passou a se preocupar com esse fenômeno. Foi assim que nasceu um ramo autônomo do Direito: o do trânsito.

No Brasil, um dos primeiros diplomas referentes ao Direito de Trânsito foi o Decreto nº 8.324, de 27 de outubro de 1910, que tratou “especificamente do serviço subvencionado de transportes por automóveis” (JOSÉ GERALDO DA SILVA, 1996, p. 17-18).

Atualmente, a lei que regulamenta o assunto é o nosso Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997), que regulamenta não só o tráfego de veículos, mas também possui dispositivos acerca da sinalização, fiscalização, identificação e licenciamento de veículos, carteira de habilitação, bem como as infrações de trânsito, que possuem extrema relevância para a apuração da culpa e responsabilidade civil, como veremos adiante.

A referida lei também arrola os vários crimes de trânsito. Ou seja, o Direito Penal, que deve atuar apenas em *ultima ratio* – devendo intervir apenas quando nenhum outro ramo do direito puder tutelar alguma ocorrência de forma efetiva –, reprovava várias condutas humanas danosas ou perigosas praticadas nas vias públicas. Isso só demonstra a relevância do dia-a-dia do trânsito para o ordenamento jurídico.

A Lei nº 11.705, de 19 de junho de 2008, ou simplesmente “lei seca”, é o exemplo mais atual da importância da atuação estatal às práticas perigosas dos condutores de veículos. Essa lei alterou vários artigos do Código de Trânsito Brasileiro, criminalizou o consumo de álcool para os condutores de automóveis e estabeleceu o uso do bafômetro pelos agentes fiscalizadores, com o intuito de reprimir os milhares de graves acidentes causados por motoristas bêbados.

2.3 A Responsabilidade

O conceito de responsabilidade detém diversos significados, nas mais diversas áreas do conhecimento humano e com diferentes abrangências. Possui um sentido polissêmico (RUI STOCO, 2007, p. 111), apresentando desdobramentos também de ordem moral e religiosa, de acordo com os ensinamentos de Maria Helena Diniz (2011, p. 39-40):

O domínio da moral é mais extenso do que o do direito, de sorte que este não abrange muitos problemas subordinados àquele, pois não haverá responsabilidade jurídica se a violação de um dever não acarretar dano. (...)

A responsabilidade moral, oriunda de transgressão à norma moral, repousa na seara da consciência individual, de modo que o ofensor se sentirá moralmente responsável perante Deus ou perante sua própria consciência, conforme seja ou não um homem de fé. Não há qualquer preocupação em saber se houve ou não um prejuízo, pois um simples pensamento poderá induzir essa espécie de responsabilidade, terreno que não pertence ao campo do direito. A responsabilidade moral não se exterioriza socialmente e por isso não tem repercussão na ordem jurídica. A responsabilidade moral, quando a violação a certo dever atingir uma norma jurídica, acompanhará o agente, que continuará sob o jugo de sua consciência, mesmo quando por um julgamento venha a se isentar de qualquer responsabilidade civil ou penal.

Historicamente, dentro do campo jurídico, a responsabilidade tem origem antiga. As notícias mais remotas são da era da civilização romana, conforme relatam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2010, p. 43-44):

A palavra ‘responsabilidade’ tem sua origem no verbo latino *respondere*, significando a obrigação que alguém tem de assumir com as consequências jurídicas de sua atividade, contendo, ainda, a raiz latina de *spondeo*, fórmula através da qual se vinculava, no Direito Romano, o devedor nos contratos verbais. A acepção que se faz de responsabilidade, portanto, está ligada ao surgimento de uma obrigação derivada, ou seja, um dever jurídico sucessivo, em função da ocorrência de um fato jurídico *lato sensu*. O respaldo de tal obrigação, no campo jurídico, está no princípio fundamental da “proibição de ofender”, ou seja, a ideia de que a ninguém se deve lesar – a máxima *neminem laedere*, de Ulpiano –, limite objetivo da liberdade individual em uma sociedade civilizada.

Não é raro os doutrinadores fazerem uso de um exemplo bem comum e didático para aclarar a ideia de responsabilidade acima descrita: o de um acidente de trânsito. Por exemplo: se o sujeito A, ao conduzir seu veículo de forma imprudente, violando várias regras de trânsito, atingir e danificar o veículo do sujeito B, será responsabilizado pelos estragos.

Mas o surgimento do instituto da responsabilidade civil tem raízes históricas bem mais arcaicas, exatamente nos primórdios do surgimento do Direito na civilização humana, e é associado constantemente com a evolução do direito romano. A responsabilidade jurídica e a responsabilidade civil são conceitos indissociáveis. Conveniente, assim, traçar um único e breve relato histórico sobre ambos.

2.3.1 A responsabilidade civil e seus precedentes

Conforme ensina Giselda Maria F. Novaes Hironaka (2005, p. 2), “poucos institutos jurídicos evoluem mais do que a responsabilidade civil”. Quer dizer que, através de uma perspectiva histórica, pode-se notar a alta mutabilidade do instituto em questão com o passar do tempo.

Nas civilizações primitivas, ainda não se falava em responsabilidade civil. O que existia, na verdade, era uma concepção de vingança privada, em que aquele que sofria algum dano reagia ao mal sofrido. Leciona Carlos Roberto Gonçalves (2010, p. 24):

O dano provocava a reação imediata, instintiva e brutal do ofendido. Não havia regras nem limitações. Não imperava, ainda, o direito. Dominava, então, a vingança privada, 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. Se a reação não pudesse acontecer desde logo, sobrevinha a vindita imediata, posteriormente regulamentada, e que resultou na pena do talião, do “olho por olho, dente por dente”.

Assim era nos ordenamentos jurídicos antigos, como na Lei do Talião e no Código de Hamurabi. Posteriormente, substituiu-se a vingança privada pela composição a critério da vítima e, numa fase seguinte, essa composição passou a ser obrigatória, a ter caráter econômico e, também, a ser tarifada (CARLOS ROBERTO GONÇALVES, 2010, p. 25):

o ofensor paga um tanto por membro roto, por morte de um homem livre ou de um escravo, surgindo, em consequência, as mais esdrúxulas tarifações, antecedentes históricos das nossas tábuas de indenizações preestabelecidas por acidentes de trabalho. É a época do Código de Ur-Nammu, do Código de Manu e da Lei das XII Tábuas.

Nessa fase, ainda não se questionava se o ofensor tinha agido com culpa ou não: o fundamento para a reparação dos prejuízos era somente o dano

causado. Mas, segundo a doutrina, foram os romanos que começaram a distinguir a pena da reparação, fazendo distinção entre delitos públicos e delitos privados.

Os romanos foram pioneiros na caracterização da noção de culpa em sua *Lex Aquilia*. Este diploma foi um dos grandes marcos históricos da evolução histórica da responsabilidade civil, de acordo com os apontamentos de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2010, p. 53):

Constituída de três partes, sem haver revogado totalmente a legislação anterior, sua grande virtude é propugnar pela substituição das multas fixadas por uma pena proporcional ao dano causado. Se seu primeiro capítulo regulava o caso da morte dos escravos ou dos quadrúpedes que pastam em rebanho; e o segundo, o dano causado por um credor acessório ao principal, que abate a dívida com prejuízo do primeiro; sua terceira parte se tornou a mais importante para a compreensão da evolução da responsabilidade civil. Com efeito, regulava ela o *damnum injuria datum*, consistente na destruição da coisa alheia por fato ativo que tivesse atingido coisa corpórea ou incorpórea, sem justificativa legal. Embora sua finalidade original fosse limitada ao proprietário da coisa lesada, a influência da jurisprudência e as extensões concedidas pelo pretor fizeram com que se construísse uma efetiva doutrina romana da responsabilidade extracontratual.

Portanto, a ideia de responsabilidade aquiliana (ou extracontratual) foi efetivamente desenvolvida por Roma, e é considerada por muitos a precursora do atual conceito de responsabilidade civil, na qual “se pune a culpa por danos injustamente provocados, independentemente de relação obrigacional existente”, sendo que essa culpa, agora posicionada em primeiro plano, “é traduzida pela imprudência, negligência ou imperícia, ou pelo dolo” (SÍLVIO DE SALVO VENOSA, 2010, p. 19).

E esse foco sobre a culpa, como elemento essencial da responsabilidade civil, cravou raízes sobre o instituto em estudo, sendo incorporado por várias leis civis da idade moderna, como o Código de Napoleão e nosso Código Civil de 1916. Entretanto, há casos em que ocorrem danos independentemente da presença de culpa. Ademais, conforme prega Giselda Maria F. Novaes Hironaka (2005, p. 16-18):

(...) a manutença da culpa como fundamento da responsabilidade civil – parece ser eminentemente de ordem moral, já que todos concebem, além do ato ilícito ou antijurídico, uma ideia de normalidade jurídica, normalidade

moral, honestidade adequada à vida civil (...). Essa concepção assim desenhada, em termos teóricos, tem sua base nas éticas aristotélica (cujo perfil concebe o meio termo como medida ideal para a escolha da conduta) e estóica (que propõe uma conduta orientada pela razão, governante das paixões que servilizam o homem) e, em termos jurídicos, tem suas formulações no direito romano que já houvera realizado o pensamento estóico, e, ainda, em termos doutrinários, já que recebe o peso da tradição judaico-cristã que sustenta toda concepção de ação ilícita na ideia de honestidade e prudência, fazendo, da ausência destas, a concepção da conduta desprezada e decaída (o peccatum, ou seja, o ilícito segundo a vontade justa e divina), geradora por isso mesmo de um estigma – a culpa – que o mau agente carrega enquanto não se purga pela penitência.

Mas chegou um momento em nossa história moderna em que se multiplicaram os casos de danos sem ressarcimento, eis que nesses determinados casos não era possível se comprovar a presença da culpa. Dessa forma, a primeira reação dos ordenamentos jurídicos foi a ampliação do conceito de culpa. Posteriormente, passou-se a acolher teorias que pregavam a desnecessidade da culpa (o elemento chamado subjetivo) para a caracterização da responsabilidade civil; daí, portanto, que se diz que tais teorias pregam a responsabilidade objetiva, “que propugnavam pela reparação do dano decorrente, exclusivamente, pelo fato ou em virtude do risco criado” (PABLO STOLZE GAGLIANO e RODOLFO PAMPLONA FILHO, 2010, p. 54). Foi aí que surgiu a teoria do risco.

Segundo boa parte da doutrina, esse elevado crescimento do número de lesões sem reparação tem relação direta com a evolução tecnológica⁹. Entretanto, há quem discuta se existiu mesmo esse liame, ou se isso não passa de um mito (ROGER SILVA AGUIAR, 2011, p. 23):

Sem que aqui se pretenda negar a importância do incremento tecnológico, ocorrido principalmente a partir da Segunda Revolução Industrial, na transformação da sociedade e suas evidentes repercussões no tecido jurídico, é preciso observar que a influência desse fato, no desenvolvimento da responsabilidade objetiva (...), é algo que não possui, aparentemente, uma base científica constatada. Em regra, nenhum dos doutrinadores que utilizam o argumento supramencionado, ao menos aparentemente (...), o faz fundado em alguma pesquisa que tenha demonstrado de forma efetiva a ligação entre o suposto aumento de danos ocorridos com o progresso tecnológico, o conseqüente recrudescimento da propositura de ações indenizatórias e o desatendimento delas, terminando por gerar o “clamor” de uma nova forma responsabilizatória – a responsabilidade objetiva.

⁹ É o que salienta Sílvio de Salvo Venosa (2010, p. 19). Roger Silva Aguiar (2011, p. 22-23) aponta que há um certo consenso na doutrina nacional a respeito desse ponto de vista.

Mas não se pode negar que, conforme ressaltado no capítulo anterior, a tecnologia proporcionou ao homem uma maior “capacidade destrutiva”, seja de forma voluntária ou involuntária. Os automóveis e os outros meios de transporte, por serem objetos grandes, rápidos, pesados e, eventualmente, estarem aptos a carregar um grande volume de indivíduos ou objetos, podem causar enormes lesões.

A própria evolução da sociedade, bem como a ampliação da atuação do Estado-juiz, também foram determinantes não só para a proliferação de casos envolvendo responsabilidade civil, mas também impulsionaram o surgimento de teorias que se apóiam na responsabilidade objetiva.

Mas a teoria tradicional da culpa ainda continua em pleno vigor no mundo atual, sendo acolhida até mesmo por nosso atual Código Civil. A teoria do risco, que prevê os casos de ressarcimento sem comprovação da culpa, é adotada em algumas situações, conforme se verá adiante.

E este é um breve relato acerca do desenvolvimento da responsabilidade civil no decorrer das eras. Percebe-se que é uma história dinâmica, com influência direta dos fatos sociais e da própria evolução cultural, econômica e científica do homem. Nesse ponto, é valiosa a lição de Sívio de Salvo Venosa (2010, p. 19-20):

(...) há uma constante luta pelo aperfeiçoamento dos instrumentos jurídicos de molde a não deixar o Direito alheio à realidade social. As soluções indenizatórias, dentro ou fora do processo judicial, devem ser constantemente renovadas para estarem adequadas às necessidades práticas do homem contemporâneo. (...) A história da responsabilidade civil na cultura ocidental é exemplo marcante dessa situação absolutamente dinâmica, desde a clássica ideia de culpa ao risco, das modalidades clássicas de indenização para as novas formas como a perda de uma chance e criação de fundos especiais para determinadas espécies de dano, como os danos ecológicos. Todas as novas conquistas jurídicas refletem um desejo permanente de adequação social.

Todavia, o instituto da responsabilidade civil é complexo demais para ser analisado e compreendido neste tópico; requer um estudo mais detalhado de todos os seus elementos. É o que se fará no capítulo seguinte.

2.3.2 A responsabilidade nas esferas cível, penal e administrativa

Conforme descrito no tópico anterior, houve um tempo em que o dano resultava apenas na vingança privada e, posteriormente, na composição do ano a critério da vítima, ou estabelecida em lei. Não havia distinção entre pena e reparação, que foi algo que surgiu apenas em Roma. Conforme ensina Carlos Roberto Gonçalves (2010, p. 25):

A diferenciação entre a “pena” e a reparação, entretanto, só começou a ser esboçada ao tempo dos romanos, com a distinção entre os delitos públicos (ofensas mais graves, de caráter perturbador da ordem) e delitos privados. Nos delitos públicos, a pena econômica imposta ao réu deveria ser recolhida aos cofres públicos, e, nos delitos privados, a pena em dinheiro cabia à vítima. O Estado assumiu, assim, ele só, a função de punir. Quando a ação repressiva passou ao Estado, surgiu a indenização. A responsabilidade civil tomou lugar ao lado da responsabilidade penal.

Hoje sabemos que a função jurisdicional do Estado de aplicar a lei ao caso concreto é una. Ou seja: a divisão que conhecemos ao estudar os vários ramos do Direito (civil, penal, trabalhista, tributário), ou mesmo aquela estabelecida na Constituição e nas leis e normas de organização judiciária (que repartem as competências dos órgãos judiciários em várias áreas, como cível, criminal, trabalhista), é meramente de ordem prática, visando facilitar o estudo jurídico e seu desenvolvimento e a prática forense.

Conforme preleciona Carlos Roberto Gonçalves (2010, p. 328):

É, pois, a natureza da lide por dirimir e não a diversidade funcional que se leva em conta para se distinguir a jurisdição civil da penal. A diversidade de matérias sobre as quais se pode exercer a atividade jurisdicional e certas necessidades sentidas pelo Estado de atribuir a órgãos especializados o processo e julgamento de determinadas causas levaram-no a repartir a jurisdição. Verifica-se, assim, que a jurisdição, em si mesma, como um dos aspectos da soberania nacional, é indivisível e que, no entanto, por uma questão prática de divisão do trabalho, as questões cíveis são julgadas no que se convencionou chamar de “jurisdição civil”, enquanto as criminais são julgadas na “jurisdição penal”.

Dessa forma, um mesmo fato contrário à lei pode gerar responsabilidade não só civil, mas também penal, a depender das circunstâncias e consequências. A responsabilidade civil visa a reparação dos danos às vítimas, às expensas daqueles que provocaram os estragos. A responsabilidade penal, por sua vez, surgirá apenas em relação aos fatos legalmente descritos como crime, e punirá apenas aquele que praticar uma conduta que a própria lei considera reprovável e punível, nos ditames da ordem pública. De acordo com a didática exposição de Sílvio de Salvo Venosa (2010, p. 20):

(...) o círculo dos atos ilícitos como fatos e atos humanos é muito mais amplo: o ilícito civil nem sempre configurará uma conduta punível, descrita na lei penal. No entanto, a ideia de transgressão de um dever jurídico está presentes em ambas as responsabilidades. Cabe ao legislador definir quando é oportuno e conveniente tornar a conduta criminalmente punível. Os ilícitos de maior gravidade social são reconhecidos pelo Direito Penal. O ilícito civil é considerado de menor gravidade e o interesse de reparação do dano é privado, embora com interesse social, não afetando, a princípio, a segurança pública.

Sergio Cavalieri Filho (2010, p. 14) exemplifica:

(...) uma mesma conduta pode incidir, ao mesmo tempo, em violação à lei civil e à penal, caracterizando dupla ilicitude, dependente de sua gravidade. O motorista que, dirigindo com imprudência ou imperícia acaba por atropelar e matar um pedestre, fica sujeito à sanção penal pelo crime de homicídio culposo e, ainda, obrigado a reparar o dano aos descendentes da vítima. Em tal caso, como se vê, haverá dupla sanção: a penal, de natureza repressiva, consistente em uma pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos, e a civil, de natureza reparatória, consubstanciada na indenização. A punição de certos ilícitos na esfera do Direito Civil, portanto, ao invés de o serem na órbita do Direito Penal, obedece a razões puramente de conveniência política.

Em nosso ordenamento jurídico atual, vigora o “princípio da independência da responsabilidade civil relativamente à criminal” (MARIA HELENA DINIZ, 2011, p. 41), por força do disposto no artigo 935 do nosso Código Civil¹⁰. Entretanto, essa independência é relativa, conforme o texto da parte final do dispositivo legal em questão. Ademais, “na maioria das vezes o ilícito penal é

¹⁰ 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.

também ilícito civil” e, tendo em vista que tanto no juízo cível quanto no criminal “haverá pronunciamento judicial a respeito do mesmo fato, corre-se o risco de se ter duas decisões judiciais conflitantes” (CARLOS ROBERTO GONÇALVES, 2010, p. 329).

Explica-se, portanto, essa relativa dependência entre a responsabilidade civil e penal, conforme ensinamento de Sílvio de Salvo Venosa (2010, p. 20):

(...) a sentença penal condenatória faz coisa julgada no cível quanto ao dever de indenizar o dano decorrente da conduta criminal, na forma dos arts. 91, I, do Código Penal, 63 do CPP e 584, II do CPC. As jurisdições penal e civil em nosso país são independentes, mas há reflexos no juízo cível, não só sob o mencionado aspecto da sentença penal condenatória, como também porque não podemos discutir no cível a existência do fato e da autoria do ato ilícito, se essas questões foram decididas no juízo criminal e encontram-se sob o manto da coisa julgada (art. 64 do CPP, art. 935 do Código Civil). De outro modo, a sentença penal absolutória, por falta de provas quanto ao fato, quanto à autoria, ou a que reconhece dirimente ou justificativa, sem estabelecer a culpa, por exemplo, não tem influência na ação indenizatória que pode revolver autonomamente toda a matéria em seu bojo.

Sabemos também que hoje o Estado tem o dever de manter a constante paz social entre todos os cidadãos, e que isso não deve ocorrer apenas por meio da atividade jurisdicional. Assim, cabe à Administração Pública, através do seu poder de polícia, coibir a prática de atos prejudiciais ao convívio social, atuando tanto de forma preventiva como repressiva. É o que expõe Vânia Marcia Damasceno Nogueira¹¹:

A responsabilidade administrativa do *extraneus* se refere àquela que o Estado impõe ao administrado (...) em razão do papel que o Estado exerce na manutenção da paz social, traduzido em seu poder de polícia. (...) A responsabilidade administrativa, como se traduz em sanção pecuniária (multa e ressarcimento), advertência e restrição de direitos (inabilitação, interdição, apreensão, destruição de bens, etc.) deve observar alguns requisitos: vir obrigatoriamente prevista em lei; autorizada e aplicada por autoridade competente; observar os princípios da proporcionalidade (adequação e necessidade); obedecer ao devido processo legal e ser devidamente motivada pela autoridade. (...) A polícia administrativa atua de forma preventiva (autorização para porte de arma, por exemplo) ou

¹¹ Pesquisado via internet (WEBARTIGOS, 2010). Visto em: <<http://www.webartigos.com/artigos/responsabilidade-administrativa-versus-penal-a-funcao-social-do-direito-penal-e-a-responsabilidade-social/43422/>>.

repressiva (interdição de atividade - empresa poluidora) e não pode atuar sobre pessoas, mas apenas sobre bens ou atividades. O poder de polícia difunde-se por toda a administração e sua atuação incide somente sobre ilícito meramente administrativo.

No tocante ao trânsito nas vias terrestres, nosso Código de Trânsito Brasileiro estabelece a competência dos vários órgãos administrativos responsáveis¹², mas não só: arrola inúmeras condutas que, independentemente de qualquer dano, configuram infrações, e que são penalizadas através de sanções e medidas administrativas.

Importante ressaltar que, para a aplicação das penalidades ou medidas administrativas, não há necessidade de instauração de processo judicial. Todavia, o cidadão poderá se defender no processo administrativo de apuração da conduta praticada, que também deverá obedecer ao princípio do contraditório e da ampla defesa¹³.

Dessa forma, um mesmo indivíduo pode ser responsabilizado em três esferas: cível, penal e administrativa. Voltando ao exemplo acima colacionado, de autoria de Sergio Cavalieri Filho, em que o motorista que mata um pedestre é penalmente condenado por homicídio culposo, e a ressarcir os danos aos familiares na esfera cível. Administrativamente, poderá sofrer multa, ou ter a suspensão do direito de dirigir, ou ter seu veículo ou documentação apreendida¹⁴, a depender da infração cometida.

¹² Vide os artigos 5º a 25 da Lei nº 9.503/1997.

¹³ É o que dispõe o inciso LV do artigo 5º, da CF, que apresenta a seguinte redação: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

¹⁴ Se ficar constatado que, na ocasião, o infrator estava guiando com velocidade for 50% superior à admitida na via, poderá ser multado, ter seu direito de dirigir suspenso e terá apreendido seu documento de habilitação, conforme art. 218, inciso III, da Lei nº 9.503/97.

2.3.3 Responsabilidade contratual e extracontratual

A conduta ilícita que causa dano, via de regra, enseja que a vítima seja indenizada. Mas, apesar de todo o exposto neste capítulo, há um aspecto fundamental a ser observado: a) houve violação à lei, sem que houvesse convenção prévia entre autor e vítima, ou; b) houve infringência a um dever contratual ou obrigacional pré-estabelecido entre ambos?

No primeiro caso gera responsabilidade extracontratual, ou também chamada de aquiliana, “por se remontar à *Lex Aquilia*” dos romanos (CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, 2012, p. 329). Na segunda hipótese, há responsabilidade contratual, eis que o dano decorre da violação de um dever convencional entre autor e vítima. Ambos geram o dever de indenizar.

Assim, de acordo com a clara exposição de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2010, p. 59-60):

Assim, se o prejuízo decorre diretamente da violação de um mandamento legal, por força da atuação ilícita do agente infrator (caso do sujeito que bate em um carro), estamos diante da responsabilidade extracontratual, a seguir analisada. Por outro lado, se, entre as partes envolvidas, já existia norma jurídica contratual que as vinculava, e o dano decorre justamente do descumprimento de obrigação fixada neste contrato, estaremos diante de uma situação de responsabilidade contratual. (...) Com efeito, para caracterizar a responsabilidade civil contratual, faz-se mister que a vítima e o autor do dano já tenham se aproximado anteriormente e se vinculado para o cumprimento de uma ou mais prestações, sendo a culpa contratual a violação de um dever de adimplir, que constitui justamente o objeto do negócio jurídico, ao passo que, na culpa aquiliana, viola-se um dever necessariamente negativo, ou seja, a obrigação de não causar dano a ninguém.

Carlos Roberto Gonçalves (2010, p. 45) ainda destaca que a responsabilidade contratual

abrange também o inadimplemento ou mora relativos a qualquer obrigação, ainda que proveniente de um negócio unilateral (como o testamento, a procuração ou a promessa de recompensa) ou da lei (como obrigação de prestar alimentos). E a responsabilidade extracontratual compreende, por seu turno, a violação dos deveres gerais e abstenção ou omissão, como os

que correspondem aos direitos reais, aos direitos da personalidade ou aos direitos de autor (à chamada propriedade literária, científica ou artística, aos direitos de patente ou de invenções e às marcas).

A doutrina arrola diferenças fundamentais entre a responsabilidade contratual e a extracontratual. Porém, a principal delas refere-se ao ônus da prova, conforme salienta novamente o desembargador do TJSP, Carlos Roberto Gonçalves (2010, p. 46):

Se a responsabilidade é contratual, o credor só está obrigado a demonstrar que a prestação foi descumprida. O devedor só não será condenado a reparar o dano se provar a ocorrência de alguma das excludentes admitidas na lei: culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior. Incumbe-lhe, pois, o *onus probandi*. No entanto, se a responsabilidade for extracontratual, a do art. 186 (um atropelamento, por exemplo), o autor da ação é que fica com o ônus de provar que o fato se deu por culpa do agente (motorista).

Fica claro, então, que a condenação no caso de dano originado por responsabilidade contratual é bem facilitado em comparação à responsabilidade aquiliana. Entretanto, este presente trabalho não se ocupará em expor as peculiaridades advindas de relações negociais ou obrigacionais. Como o tema tratado refere-se a acidentes de trânsito, focar-se-á, neste trabalho, na responsabilidade extracontratual e seus elementos. É o que passaremos a fazer a partir do próximo capítulo.

3. RESPONSABILIDADE CIVIL

Tendo em vista que o presente trabalho já tratou do conceito jurídico de responsabilidade, traçando, inclusive, linhas gerais sobre a responsabilização nas esferas penal, cível, e administrativa, chegou o momento de realizar um estudo mais aprofundado sobre a modalidade civil

Todavia, embora caiba ao Estado a função jurisdicional, não se veda que autor e vítima entrem em comum acordo para que eventuais danos sejam reparados, sem que o Poder Judiciário seja acionado. Não há, nesse caso, nenhuma ofensa à paz social. O que se veda, atualmente, é a vingança privada, que vigorou em tempos remotos (vide item 2.3.1). Mas, segundo Rui Stoco (2007, p. 112):

(...) responsabilidade civil é uma instituição, enquanto assecuratória de direitos, e um estuário para onde correm os insatisfeitos, os injustiçados os que se danam e se prejudicam por comportamento dos outros. É o resultado daquilo que não se comportou ou não ocorreu *secundum ius*. É, portanto, uma consequência e não uma obrigação original. Toda vez que alguém sofrer um detrimento qualquer, que for ofendido física ou moralmente, que for desrespeitado em seus direitos, que não obtiver tanto quanto foi avençado, certamente lançará mão da responsabilidade civil para ver-se ressarcido. A responsabilidade civil é, portanto, a retratação de um conflito. Correta, pois, a visão de Sergio Cavalieri Filho ao afirmar: “A responsabilidade civil é uma espécie de estuário onde deságuam todos os rios do Direito: público e privado, material e processual; é uma abóbada que enfeixa todas as áreas jurídicas, uma vez que tudo acaba em responsabilidade”.

A relevância do estudo e desenvolvimento jurídico e científico do referido tema não diz respeito apenas ao Direito, mas a toda uma sociedade, eis que objetiva a busca de um equilíbrio e harmonia. Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves (2010, p. 22),

Grande é a importância da responsabilidade civil, nos tempos atuais, por se dirigir à restauração de um equilíbrio moral e patrimonial desfeito e à redistribuição da riqueza de conformidade com os ditames da justiça, tutelando a pertinência de um bem, com todas as suas utilidades, presentes e futuras, a um sujeito determinado (...). O instituto da responsabilidade civil é parte integrante do direito obrigacional, pois a principal consequência da prática de um ato ilícito é a obrigação que acarreta, para o seu autor, de

reparar o dano, obrigação esta de natureza pessoal, que se resolve em perdas e danos.

O conceito moderno de responsabilidade civil não aparenta trazer grandes complexidades. Na lição de Caio Mário da Silva Pereira (2012, p. 15):

A responsabilidade civil consiste na efetivação da reparabilidade abstrata do dano em relação a um sujeito passivo da relação jurídica que se forma. Reparação e sujeito passivo compõem o binômio da responsabilidade civil, que então se enuncia como o princípio que subordina a reparação à sua incidência na pessoa do causador do dano.

Com todo o respeito ao tradicionalíssimo e culto doutrinador acima citado, o conceito trazido carece de seus elementos caracterizadores essenciais. Dessa forma, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho explicam (2010, p. 51), de forma didática:

(...) a noção jurídica de responsabilidade pressupõe a atividade danosa de alguém que, atuando *a priori* ilicitamente, viola uma norma jurídica preexistente (legal ou contratual), subordinando-se, dessa forma, às conseqüências do seu ato (obrigação de reparar). Trazendo esse conceito para o âmbito do Direito Privado, e seguindo essa mesma linha de raciocínio, diríamos que a responsabilidade civil deriva da agressão a um interesse eminentemente particular, sujeitando, assim, o infrator ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, caso não possa repor *in natura* o estado anterior de coisas. Decompõe-se, pois nos seguintes elementos, que serão estudados no decorrer desta obra: a) conduta (positiva ou negativa); b) dano; c) nexo de causalidade.

Conforme essa valiosa lição, a compreensão acerca da responsabilidade civil requer um estudo detalhado de suas regras e elementos específicos, sobre os quais há inúmeros debates na doutrina. Tem-se, portanto, um instituto jurídico não apenas altamente complexo, mas também em constante mutação, conforme veremos a seguir.

3.1 Função e Natureza Jurídica

Como foi ressaltado em tópico anterior, o papel da responsabilidade civil é fazer com que aquele que, por ação ou omissão ilícita, tenha causado dano ao patrimônio alheio, seja obrigado a reparar os estragos que causou. Deve, portanto, restabelecer o equilíbrio jurídico-econômico que vigorava entre agente e vítima, repondo a esta última “à situação anterior à lesão” (SERGIO CAVALIERI FILHO, 2010, p. 13).

Assim, visa a responsabilidade civil proporcionar a reparação dos danos à vítima. E essa reparação civil, conforme ensinamentos de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2010, p. 63) possui três funções: “compensatória do dano à vítima; punitiva do ofensor; e desmotivação social da conduta lesiva”. E explicam:

Na primeira função, encontra-se o objetivo básico e finalidade da reparação civil: retornar as coisas ao *status quo ante*. Repõe-se o bem perdido diretamente ou, quando não é mais possível tal circunstância, impõe-se o pagamento de quantum indenizatório, em importância equivalente ao valor do bem material ou compensatório do direito não redutível pecuniariamente. Como uma função secundária (...), está a ideia de punição do ofensor. Embora esta não seja a finalidade básica, a prestação imposta ao ofensor também gera um efeito punitivo pela ausência de cautela na prática de seus atos, persuadindo-o a não mais lesionar. E essa persuasão não se limita à figura do ofensor, acabando por incidir numa terceira função, de cunho socioeducativo, que é a de tornar público que condutas semelhantes não serão toleradas.

Por fim, ensina a doutrina mais abalizada que a responsabilidade civil tem natureza de sanção (PABLO STOLZE GAGLIANO E RODOLFO PAMPLONA FILHO, 2010, p. 61):

A sanção é a conseqüência lógico-jurídica da prática de um ato ilícito, pelo que, em função de tudo quanto foi exposto, a natureza jurídica da responsabilidade, seja civil, seja criminal, somente pode ser sancionadora. No caso da responsabilidade civil originada de imposição legal, as indefinições não deixam de ser sanções, (...) por reconhecimento do direito positivo de que os danos causados já eram potencialmente previsíveis, em

função dos riscos profissionais da atividade exercida, por envolverem interesses de terceiros.

O que ocorre, na verdade, é uma grande confusão terminológica entre sanção e pena. Mas a primeira é gênero, e a segunda, espécie. A responsabilidade civil sempre terá natureza “sancionadora, independentemente de se materializar como pena, indenização ou compensação pecuniária” ((PABLO STOLZE GAGLIANO E RODOLFO PAMPLONA FILHO, 2010, p. 62).

3.2 Legislação Pertinente

Nosso atual Código Civil trata a responsabilidade civil de forma parcialmente sistematizada. São dois capítulos dedicados ao Título IX (“da responsabilidade civil”): “da obrigação de indenizar” e “da indenização” (artigos 927 ao 954). O artigo 927¹⁵ faz referência aos artigos 186 e 187 da mesma Lei Civil, que são os dispositivos que tratam dos atos ilícitos, os quais geram a obrigação de indenizar.

É o artigo 186¹⁶ que traz os pressupostos ou elementos da responsabilidade civil, que, em tese seriam quatro: ação ou omissão; culpa ou dolo do agente; nexo de causalidade entre a conduta e o resultado; e, por fim, o dano.

Há elogios ao novo Diploma Civil por parte da doutrina, como ressalta Rui Stoco (2007, p. 114), ao falar de sua técnica legislativa:

São cláusulas gerais e não tipológicas ou fechadas, servindo ao direito como um todo, assumindo multiformas, ganhando sentido polissêmico, regendo dos mais diversos comportamentos não permitidos – seja através de ação ou omissão –, e assegurando necessária longevidade. (...) O Código Civil de 2002 em vigor abandonou os sistemas e tipos fechados, cujo hermetismo impedia um processo exegético ampliativo e dúctil, de

¹⁵ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

¹⁶ 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.

modo a dar maior eficiência e alcance às normas. A esta nova cultura jurídica corresponde um novo modelo de código.

Mas há uma parcela muito maior de críticas ao Código Civil de 2002. Sílvio de Salvo Venosa (2010, p. 2-3), ressalta que a Nova Lei manteve a mesma estrutura do Código de 1916, tratando da responsabilidade civil com maior profundidade, mas sem “a amplitude que seria desejável”. Para Rui Stoco (2007, p. 100), embora a Lei Civil de 2002 tenha sistematizado melhor a matéria, pecou pela falta de inovação:

(...) no que pertine à responsabilidade civil, o Código Civil de 2002 mostrou-se comedido e conservador, não se podendo dizer que tenha ganhado roupagem completamente nova, com o abandono da estrutura do Código revogado. A maior parte dos preceitos ali contidos foi mantida, alguns apenas com alteração de redação, sem modificar sua substância ou filosofia.

Nosso ordenamento legal também apresenta várias leis que tratam de casos especiais de responsabilidade civil. Nosso Código de Defesa do Consumidor, por exemplo, trata da responsabilidade civil na relação de consumo, em sua acepção mais abrangente possível: nas vendas de produtos, serviços, ou até mesmo nas relações entre consumidores e profissionais liberais (médicos e advogados). Ademais, conforme lembra Carlos Roberto Gonçalves (2010, p. 29), temos também o Código Brasileiro de Aeronáutica e a Lei de Acidentes de Trabalho.

As leis acima citadas prevêm casos de responsabilidade civil em casos específicos, e mostram “a nítida adoção, pelo legislador, da responsabilidade objetiva” (CARLOS ROBERTO GONÇALVES, 2010, p. 29). Conforme ressaltado em capítulo anterior (vide item 2.3.1), a responsabilidade civil fundada na culpa (subjetiva) se tornou incapaz de resolver todas as controvérsias jurídicas do mundo moderno.

Aliás, o próprio Código Civil de 2002 trouxe inovações elogiáveis nesse sentido. Ao comentar sobre o parágrafo único do artigo 927¹⁷, Carlos Roberto Gonçalves expõe o seguinte:

Adota, assim, solução mais avançada e mais rigorosa que a do direito italiano, também acolhendo a teoria do exercício de atividade perigosa independentemente de culpa nos casos especificados em lei, a par da responsabilidade subjetiva como regra geral, não prevendo, porém, a possibilidade de o agente, mediante a inversão do ônus da prova, exonerar-se da responsabilidade se provar que adotou todas as medidas aptas a evitar o dano. (...) O referido parágrafo único do art. 927 do novo diploma, além de não revogar as leis especiais existentes, e de ressaltar as que vierem a ser promulgadas, permite que a jurisprudência considere determinadas atividades já existentes, ou que vierem a existir, como perigosas ou de risco. Essa é, sem dúvida, a principal inovação do Código Civil de 2002, no campo da responsabilidade civil.

A exemplo das leis esparsas acima citadas e de várias outras em nosso ordenamento jurídico, nosso próprio Código Civil consagrou a responsabilidade independentemente de culpa (objetiva) em para ocasiões específicas, conforme previsão dos artigos 932, 933, 936/938 do referido Diploma¹⁸. Sobre essa inovação no campo da responsabilidade civil, são úteis os ensinamentos de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2010, p. 191):

Todo o sistema anterior, portanto, é calcado na ideia de culpa, ainda que provada por meio de presunções para facilitar a postulação da vítima. O Código de 2002, por sua vez, alterando significativamente esse cenário,

¹⁷ Artigo 927, 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.

¹⁸ Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil: I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia; II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições; III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele; IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos; V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.

Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

(...)

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

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

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

valendo-se visivelmente da teoria do risco, cuidou de acabar, de uma vez por todas, com as melindrosas “presunções de culpa”, e, em uma atitude mais séria e precisa, estabeleceu, nos termos dos seus arts. 932 e 933, que as situações ali mencionadas de responsabilidade por ato de terceiro dispensariam a prova de culpa. Consagrou-se, assim, a responsabilidade objetiva, para aquelas hipóteses que anteriormente vinham tratadas como de responsabilidade subjetiva (culposa) por presunção.

A adoção da responsabilidade objetiva, como se vê, é uma tendência cada vez mais forte no campo da responsabilidade civil. Mas, como se verá adiante, a responsabilidade subjetiva ainda permanece enraizada em nosso ordenamento jurídico.

3.3 Espécies de Responsabilidade Civil

Em sua obra, Maria Helena Diniz (2011, p. 144-146) cita três espécies de responsabilidade civil: quanto ao seu fato gerador; relativamente ao agente; e em relação ao seu fundamento.

Quanto ao fato gerador, poderá haver responsabilidade contratual, “se oriunda de inexecução de negócio jurídico bilateral ou unilateral”, resultando, assim, “de ilícito contratual, ou seja, de falta de adimplemento ou da mora no cumprimento de qualquer obrigação” (MARIA HELENA DINIZ, 2011, p. 144). Por sua vez, haverá responsabilidade extracontratual ou aquiliana “quando não houver vínculo anterior entre as partes, por não estarem ligadas por uma relação obrigacional ou contratual” (MARIA HELENA DINIZ, 2011, p. 145); quando o ato danoso é consequência de inobservância da lei, ou seja, um ato ilícito. As diferenças entre responsabilidade contratual e aquiliana já foram devidamente descritas (vide item 2.3.3).

Relativamente ao agente, a responsabilidade será direta, quando o próprio agente causador do dano responderá por seus atos; e indireta ou complexa, “se promana de ato de terceiro, com o qual o agente tem vínculo legal de responsabilidade, de fato do animal e de coisas inanimadas sob sua guarda” (MARIA HELENA DINIZ, 2011, p. 146). São exatamente os casos previstos nos

artigos 932, 936, 937 e 938 do Código Civil. Sobre tais disposições em nosso Código, Rui Stoco (2007, p. 949) expõe:

Mas o Código Civil de 2002 deu grande ênfase ao que podemos chamar de “responsabilidade garantida”, ou seja, a responsabilidade por fato de outrem ou pelo fato da coisa, quando, por razões de maior proteção e garantia à vítima e diante da dificuldade de se empenhar a obrigação de pessoas que não têm como responder pelos danos, o legislador preferiu transferir essa obrigação a outra pessoa, por força do seu dever de vigilância, de cuidado, de guarda ou de incolumidade, como, por exemplo, na responsabilidade dos pais pelos filhos, do empregador pelos empregados ou do dono do animal.

De acordo com Rui Stoco (2007, p. 949 e 972), Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2010, p. 191, 219 e 220), Sergio Cavalieri Filho (2010, p. 193 e 220), e vários outros expoentes da doutrina moderna, afirmam que as hipóteses acima citadas resultam em responsabilidade civil objetiva. Porém, alguns defendem que se trata de responsabilidade com presunção de culpa, em que “o causador do dano, até prova em contrário, presume-se culpado; mas, por se tratar de presunção relativa – *juris tantum* –, pode elidir essa presunção provando que não teve culpa” (SERGIO CAVALIERI FILHO, 2010, p. 40).

Por fim, quanto ao fundamento, a responsabilidade poderá ser subjetiva, “se encontrar sua justificativa na culpa ou dolo por ação ou omissão, lesiva a determinada pessoa”, sendo que “a prova da culpa do agente será necessária para que surja o dever de reparar” (MARIA HELENA DINIZ, 2011, p. 146); e será objetiva, “se fundada no risco, que explica essa responsabilidade no fato de haver o agente causado prejuízo à vítima ou a seus bens” (MARIA HELENA DINIZ, 2011, p. 146). Assim, neste último caso, não se analisa se a conduta do agente foi dolosa ou culposa, mas apenas o nexo causal entre a ação ou omissão e o prejuízo sofrido pela vítima.

Sobre responsabilidade subjetiva e objetiva, já foi ressaltado anteriormente em tópico anterior (vide item 2.3.1), tradicionalmente, o Direito moderno adotou a teoria da culpa como padrão, mas que esta se tornou insuficiente, tendo em vista que se multiplicaram os casos de danos irressarcidos, tendo em vista muitos dos prejuízos não advinham de conduta culposa. Foi assim que a teoria do

risco ganhou prestígio para caracterizar a responsabilidade civil, em prejuízo do fator culpa.

Clara é a lição de Maria Helena Diniz (2011, p. 68-69) sobre a responsabilidade objetiva caracterizada pelo risco:

A responsabilidade objetiva funda-se num princípio de equidade, existente desde o direito romano: aquele que lucra com uma situação deve responder pelo risco ou pelas desvantagens dela resultantes. (...) Logo, todo aquele que desenvolve atividade lícita que possa gerar perigo para outrem deverá responder pelo risco, exonerando-se o lesado da prova da culpa do lesante. A vítima deverá provar o nexu causal, não se admitindo qualquer escusa do imputado. A responsabilidade, fundada no risco, consiste, portanto, na obrigação de indenizar o dano produzido por atividade exercida no interesse do agente e sob seu controle, sem que haja qualquer indagação sobre o comportamento do lesante, fixando-se no elemento objetivo, isto é, na relação de causalidade entre o dano e a conduta do seu causador.

Entretanto, a culpa ainda permanece como protagonista na lei civil, principalmente nos casos de acidentes de trânsito, conforme se verá mais adiante.

3.4 Elementos da responsabilidade civil

Entendimento mais moderno fala em três elementos (ou pressupostos) da responsabilidade civil: a conduta humana (ação ou omissão), o dano, e o nexu de causalidade. Através da leitura do artigo 186 do Código Civil, pode-se notar a presença desses caracteres.

A doutrina mais tradicional, entretanto, incluía a culpa como quarto elemento essencial da responsabilidade civil. Trata-se, na verdade, da corrente de pensamento anterior na linha evolutiva da responsabilidade civil, em que esse elemento subjetivo (culpa) se encontrava no centro. Tal posição difere do entendimento contemporâneo, conforme evidenciam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2010, p. 66-67):

Ressaltamos que o Código de 1916, por haver sido redigido em uma época de pouco desenvolvimento tecnológico, desconheceu os efeitos das atividades de risco, o que culminou com o menosprezo da ideia da responsabilidade sem culpa. Ora, pelo simples fato de a responsabilidade subjetiva ser a tônica do Código Beviláqua – especialmente influenciado pelo Código francês – não poderíamos chegar ao ponto de estabelecer a noção de culpa como pressuposto geral da responsabilidade civil. (...) A culpa, portanto, não é um elemento essencial, mas sim accidental, pelo que reiteramos nosso entendimento de que os elementos básicos ou pressupostos gerais da responsabilidade civil são apenas três.

A tendência atual é a de que o elemento central, que deixou de ser a culpa, agora é o dano. Neste sentido, Flávio Tartuce (2011, p. 112-113):

(...) o dano deixou de ter papel coadjuvante na responsabilidade civil, passando a figurar como principal também no Direito Civil Brasileiro. Ato contínuo, os novos estudos e modalidades reforçam a ideia de evolução científica da responsabilidade civil, instituto que está mais sintonizado com a pessoa humana, com o prejudicado, a vítima. Os novos danos ampliam substancialmente o alcance social do tema da indenização, notando-se clara e ascendente preocupação com as vítimas do evento. Desse modo, (...) o dano é o aspecto mais relevante da relação jurídica que se origina com o evento danoso.

Portanto, dedicar-se-á neste trabalho a detalhar a culpa no capítulo referente à conduta humana, tendo em vista que esse mesmo elemento subjetivo é uma qualidade intrínseca à ação ou omissão dos indivíduos.

4. CONDUTA HUMANA

A conduta humana é o primeiro elemento essencial da responsabilidade civil, porque é aquele que desencadeia os demais, que gera o dano e o dever de reparar. A partir disso, a primeira constatação a ser destacada é a seguinte (PABLO STOLZE GAGLIANO e RODOLFO PAMPLONA FILHO, 2010, p. 69):

Um fato da natureza, diferentemente, subsumível em uma categoria maior e mais abrangente – de fato jurídico em sentido lato –, a despeito de poder causar dano, não geraria responsabilidade civil, por não poder ser atribuído ao homem. Apenas o homem, portanto, por si só ou por meio das pessoas jurídicas que forma, poderá ser civilmente responsabilizado.

Assim, conceitua-se conduta como “o comportamento humano voluntário que se exterioriza através de uma ação ou omissão, produzindo conseqüências jurídicas” (SERGIO CAVALIERI FILHO, 2010, p. 24). Já se pode perceber, então, que essa conduta tem certos requisitos.

O primeiro deles é a voluntariedade dessa conduta. Deve se tratar, portanto, de um fato voluntário, de “um fato controlável e dominável pela força do homem” (CARLOS ROBERTO GONÇALVES, 2010, p. 58). Ou seja, tal ato deve ser, também, algo consciente. Com maestria, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho aclaram e exemplificam:

O núcleo fundamental, portanto, da noção de conduta humana é a voluntariedade, que resulta exatamente da liberdade de escolha do agente imputável, com discernimento necessário para ter consciência daquilo que faz. Por isso, não se pode reconhecer o elemento “conduta humana”, pela ausência do elemento volitivo, na situação de um sujeito que, apreciando um raríssimo pergaminho do século III, sofre uma micro-hemorragia nasal e, involuntariamente, espirra, danificando seriamente o manuscrito. Seria inadmissível, no caso, imputar ao agente a prática de um ato involuntário. Restará, apenas, verificarmos se houve negligência da diretoria do museu por não colocar o objeto em um mostruário fechado, com a devida segurança, ou, ainda, se o indivíduo violou normas internas, caso em que poderá ser responsabilizado pela quebra desse dever, e não pelo espirro em si. (...) Em outras palavras, a voluntariedade, que é pedra de toque da noção de conduta humana ou ação voluntária, primeiro elemento da

responsabilidade civil, não traduz necessariamente a intenção de causar o dano, mas sim, e tão somente, a consciência daquilo que está se fazendo.

Sobre a parte final do que foi acima exposto, há uma consideração importantíssima a se fazer. Nosso atual Código Civil, da mesma forma que o anterior, conta com um mecanismo de proteção a incapazes, os quais, em tese, teriam total ou parcial capacidade de discernimento e autodeterminação. Nossa lei arrola os absolutamente incapazes (artigo 3º do Código Civil), e os relativamente incapazes (artigo 4º do Código Civil). São os inimputáveis.

É imputável “o agente mentalmente são e desenvolvido, capaz de entender o caráter de sua conduta e de determinar-se de acordo com esse entendimento”, de acordo com exposição de Sergio Cavalieri Filho (2010, p. 26). Somente o agente imputável é passível de ser responsabilizado por seus próprios atos.

Mas, como foi dito anteriormente (vide item 2.3.1), em certo momento de nossa história, proliferaram-se casos em que ocorriam danos sem possibilidade de ressarcimento, eis que, pela teoria tradicional, não se conseguia comprovar a culpa daquele que pratica a ação. É exatamente o que ocorre no caso dos inimputáveis: como responsabilizar alguém que, segundo a própria lei, não teria total capacidade de discernir?

Nosso atual Código Civil de 2002, adotando um modelo mais evoluído, atribui, independentemente da culpa do incapaz, o dever de reparar ao responsável legal. Assim, caberá aos pais ou tutores (no caso de danos provocados por seus filhos), e aos curadores (no caso dos deficientes mentais) a reparação dos danos consumados, conforme o disposto nos artigos 932 e 933, do Código Civil. Trata-se de responsabilidade objetiva dos responsáveis legais, conforme ressaltado anteriormente (vide itens 3.2 e 3.3).

Outra importante observação é a de que a conduta humana que eventualmente provoque danos pode se manifestar de duas formas: através de uma ação (conduta positiva), que é a maneira mais freqüente; ou através de uma omissão (conduta negativa). Nas palavras de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2010, p. 71):

A primeira delas traduz-se pela prática de um comportamento ativo, positivo, a exemplo do dano causado pelo sujeito que, embriagado, arremessa o seu veículo contra o muro do vizinho. A segunda forma de conduta, por sua vez, é de intelecção mais sutil. Trata-se da atuação omissiva ou negativa, geradora de dano. Se, no plano físico, a omissão pode ser interpretada como um “nada”, um “não fazer”, uma “simples abstenção”, no plano jurídico, este comportamento pode gerar dano atribuível ao omitente, que será responsabilizado pelo mesmo. Observe, aliás, que o art. 186 impõe a obrigação de indenizar a todo aquele que “por ação ou omissão voluntária” causar prejuízo a outrem. É o caso da enfermeira que, violando as suas regras de profissão e o próprio contrato de prestação de serviços que celebrou, deixa de ministrar os medicamentos ao seu patrão, por dolo ou desídia.

Sobre o exemplo acima citado do bêbado que destrói a propriedade do vizinho, há uma consideração importante a ser feita. Embora o sujeito embriagado tenha seu discernimento reduzido pelo consumo de álcool, nosso ordenamento jurídico encontra-se cada vez mais severo em relação a aqueles que se embriagam antes de conduzir automóveis, tendo em vista a proibição de se conduzir automóvel após ingestão de álcool.

Ademais, quando se trata de uma omissão, só pode haver responsabilização daquele que tem o dever jurídico de agir, conforme expõe Sergio Cavalieri Filho (2010, p. 24):

Mas tem-se entendido que a omissão adquire relevância jurídica, e torna o omitente responsável, quando este tem o dever jurídico de agir, de praticar um ato para impedir o resultado, dever, esse, que pode advir da lei, do negócio jurídico ou de uma conduta anterior do próprio omitente, criando o risco da ocorrência do resultado, devendo, por isso, agir para impedi-lo. Em tais casos, não impedir o resultado significa permitir que a causa opere. O omitente coopera na realização do evento com uma condição negativa, ou deixando de movimentar-se, ou não impedindo que o resultado se concretize. (...) Em suma, só pode ser responsabilizado por omissão quem tiver o dever jurídico de agir, vale dizer, estiver numa situação jurídica que o obrigue a impedir a ocorrência do resultado.

É o que ocorre no caso dos pais, que devem prover o sustento dos filhos, do salva-vidas, que tem o dever de resgatar banhistas em apuros, ou do médico, que tem a obrigação de salvar a vida do seu paciente em risco.

4.1 Ilícitude

Aquele que, agindo de forma ilícita (contra a lei), provoca danos a outro indivíduo ou a uma coletividade, terá a obrigação de reparar os prejuízos causados. Essa noção de ilícitude, desde os precedentes doutrinários e jurisprudenciais acerca do tema, tem acompanhado de forma íntima o instituto da responsabilidade civil.

Seria o ato ilícito, portanto, uma conduta contrária ao direito, antijurídica, e que deve ser não só coibida, como também punida. Entretanto, ocorre que essa a responsabilidade civil nem sempre decorrerá de ato ilícito (PABLO STOLZE GAGLIANO e RODOLFO PAMPLONA FILHO, 2010, p. 73):

Sem ignorarmos que a antijuridicidade, como regra geral, acompanha a ação humana desencadeadora da responsabilidade, entendemos que a imposição do dever de indenizar poderá existir mesmo quando o sujeito atua licitamente. Em outras palavras: poderá haver responsabilidade civil sem necessariamente antijuridicidade, ainda que excepcionalmente, por força de norma legal. Por isso não se pode dizer que a ilícitude acompanha necessariamente a ação humana danosa ensejadora da responsabilização. (...) Exemplos de responsabilidade pelos danos resultantes de ato lícito são: por motivo de interesse público – a indenização devida por expropriação; por motivo de interesse privado – o ato praticado em estado de necessidade.

Deve-se ressaltar, ademais, a estreita relação entre ato ilícito e culpa, razão pela qual muitos doutrinadores confundem um com o outro. Costuma-se dizer que a culpa é elemento do ato ilícito. Assim sendo, o ato ilícito orbitaria apenas em torno da responsabilidade subjetiva (culposa). Ensina Maria Helena Diniz (2011, p. 57-58):

O ato ilícito é o praticado culposamente em desacordo com a norma jurídica, destinada a proteger interesses alheios; é o que viola direito subjetivo individual, causando prejuízo a outrem, criando o dever de reparar tal lesão. (...) É mister esclarecer, ainda, que o ilícito tem duplo fundamento: a infração de um dever preexistente e a imputação do resultado à consciência do agente. Portanto, para sua caracterização, é necessário que haja uma ação ou omissão voluntária, (...) e que o infrator tenha conhecimento da ilícitude do seu ato, agindo com dolo, se intencionalmente procurar lesar outrem, ou culpa, se consciente dos prejuízos que advêm de seu ato, assume o risco de provocar evento danoso. Assim, a ação contrária

ao direito, praticada sem que o agente saiba que é ilícita, não é ato ilícito, embora seja antijurídica. P. ex.: se alguém se apossa de um objeto pertencente a outrem, na crença de que é seu; se A não paga o que deve a B porque, por equívoco, considera cancelada sua dívida.

Todavia, já foi dito que a responsabilidade subjetiva, calcada na culpa, tornou-se insuficiente para a realidade social vigente, tendo em vista os inúmeros danos sem possibilidade de reparação. Da mesma forma, se a ilicitude também é caracterizada pelo elemento culpa, logo só seria ilícito o ato culposo.

Assim, a doutrina encontrou uma solução adequada para tal problema, ao elaborar um duplo aspecto em relação ao conceito de ilicitude: no objetivo e no subjetivo. É nesse sentido a doutrina de Sergio Cavalieri Filho (2010, p. 9):

No seu aspecto objetivo, leva-se em conta para a configuração da ilicitude apenas a conduta ou o fato em si mesmo, sua materialidade ou exterioridade, e verifica-se a desconformidade dela com a que o Direito queria. A conduta contrária à norma jurídica, só por si, merece a qualificação de ilícita ainda que não tenha origem numa vontade consciente e livre. (...) No seu aspecto subjetivo, a qualificação da conduta como ilícita implica fazer juízo de valor a seu respeito – o que só é possível se tal conduta resultar de ato humano consciente e livre. Por esse enfoque subjetivista, a ilicitude só atinge sua plenitude quando a conduta contrária ao valor que a norma visa a atingir (ilicitude objetiva) decorre da vontade do agente; ou, em outras palavras, quando o comportamento objetivamente ilícito for também culposo.

Com base na exposição acima, o célebre desembargador carioca prossegue sua lição, demonstrando, ainda, o duplo sentido do ato ilícito (2010, p. 10):

Em sentido estrito, o ato ilícito é o conjunto de pressupostos da responsabilidade – ou, se preferirmos, da obrigação de indenizar. Na verdade, a responsabilidade civil é um fenômeno complexo, oriundo de requisitos diversos intimamente unidos; surge e se caracteriza uma vez que seus elementos se integram. Na responsabilidade subjetiva, como veremos, serão necessários, além da conduta ilícita, a culpa, o dano e o nexos causal. (...) Em sentido amplo, o ato ilícito indica apenas a ilicitude do ato, a conduta humana antijurídica, contrária ao Direito, sem qualquer referência ao elemento subjetivo ou psicológico. Tal como o ato lícito, é também uma manifestação de vontade, uma conduta humana voluntária, só que contrária à ordem jurídica.

Dessa forma, o ato ilícito em sentido amplo se amolda perfeitamente à responsabilidade objetiva, eis que desprovido da culpa. O ato ilícito em sentido estrito, por sua vez, se correlaciona diretamente com a responsabilidade subjetiva, exatamente pela presença da culpa como fundamento.

4.2 Culpa e Dolo

Além dos desdobramentos dos conceitos acima explicitados, ainda resta a exposição do conceito de culpa, o que também apresenta complexidades. Existem em nosso ordenamento jurídico duas acepções acerca da culpa: uma em sentido amplo (*lato sensu*), e outra em sentido estrito (*stricto sensu*). A chave para a distinção está na análise da vontade do agente em praticar determinada conduta, de acordo com Sergio Cavalieri Filho (2010, p. 29-30):

A vontade é o elemento subjetivo da conduta, sua carga psíquica que impele o agente; é o impulso causal do comportamento humano. Esta, todavia, tem graus, pode atuar com maior ou menor intensidade. O ser humano pode querer mais ou menos, pode ter maior ou menor determinação no seu querer, mas sempre haverá um mínimo de vontade em sua conduta. Daí ser possível que o indivíduo, em sua conduta antissocial aja tencional ou intencionalmente. (...) Chegamos, desta forma, à noção de culpa, que tem, aqui, sentido amplo (*lato sensu*), abrangente de toda espécie de comportamento contrário ao Direito, seja intencional, como no caso de dolo, ou tencional, como na culpa (*stricto sensu*).

Portanto, a culpa em sentido amplo seria gênero, por abranger qualquer conduta voluntária antijurídica, enquanto o dolo e a culpa em sentido estrito seriam espécies, diferenciados com base na vontade do agente. Assim, para a culpa *lato sensu* é composta pelos seguintes elementos (PABLO STOLZE GAGLIANO e RODOLFO PAMPLONA FILHO, 2010, p. 168), variáveis de acordo com cada espécie: a) voluntariedade do comportamento do agente; b) previsibilidade (“só se pode apontar a culpa se o prejuízo causado, vedado pelo direito, era previsível”); c)

violação de um dever de cuidado (“a culpa implica a violação de um dever de cuidado. Se esta inobservância é intencional, como visto, temos o dolo”).

Para destacar as distinções entre tais conceitos, é valoroso o ensinamento de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2010, p. 165-166):

Em nosso entendimento, portanto, a culpa (em sentido amplo) deriva da inobservância de um dever de conduta, previamente imposto pela ordem jurídica, em atenção à paz social. Se esta violação é proposital, atuou o agente com dolo; se decorreu de negligência, imprudência ou imperícia, a sua atuação é apenas culposa, em sentido estrito.

Para nosso Direito Civil, o agente causador do dano sempre terá o dever de reparar, tenha ele agido com dolo, ou com culpa em sentido estrito. Portanto, alguns doutrinadores sustentam que não há tanta importância em se distinguir os referidos conceitos. É o que sustenta Maria Helena Diniz (2011, p. 59), mas com algumas ressalvas:

(...) havendo culpa, a obrigação de reparar o dano é a mesma, haja dolo ou culpa em sentido estrito. Todavia, há certas hipóteses, na responsabilidade contratual, em que só o dolo ou só a culpa originam o dever ressarcitório (CC, art. 392). Em matéria de acidente de trabalho, o patrão será responsável se o empregado agir com culpa, mas não se obrar com dolo.

Expostos os conceitos e as distinções entre cada um, é fundamental a análise da culpa em sentido estrito, que, conforme exposição doutrinária acima, ocorre nos casos de negligência, imprudência e imperícia, como se verá a seguir.

Todavia, é relevante chamar a atenção para um importante aspecto histórico em relação à culpa. No conceito clássico, seria apenas algo inerente à íntima consciência do agente, relativo à sua vontade. Entretanto, o conceito de culpa evoluiu, e, tendo em vista a impossibilidade de se adentrar na mente de cada pessoa, tornou-se menos subjetivo e mais objetivo. Hoje, avalia-se a conduta a partir da concretização dos atos do agente, e não exatamente pela sua vontade; a própria

lei descreve condutas culposas, tanto que hoje se fala no conceito normativo de culpa¹⁹.

4.3 Formas de Culpa em Sentido Estrito

A culpa pode se manifestar de diferentes formas, conforme previsão do artigo 186²⁰ do Código Civil. Mas a totalidade da doutrina brasileira fala em três formas de exteriorização da culpa (negligência, imprudência, imperícia), a despeito de só duas (negligência e imprudência) estarem previstas no referido dispositivo legal.

Entretanto, parece não ter havido falha na redação da lei por conta dessa suposta omissão, segundo interpretação de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2010, p. 171):

(...) ao tratar da ação “culposa”, apenas considerou a “negligência e a imprudência”, esquecendo-se da “imperícia”. (...) a despeito de preferirmos uma redação que explicitasse a imperícia, a única interpretação razoável é no sentido de que, por ser espécie de negligência técnica ou profissional, estaria compreendida nesta última expressão.

Assim, a negligência consiste, basicamente, numa conduta omissiva: “não tomar as precauções necessárias, exigidas pela natureza da obrigação e pelas circunstâncias ao praticar uma ação” (CARLOS ROBERTO GONÇALVES, 2010, p. 318). É o caso, por exemplo, do motorista que conduz seu automóvel pelas vias públicas sem realizar manutenção regular e outras providências de praxe.

A imprudência, por sua vez, se caracteriza por uma ação: “comportamento açoitado, precipitado, apressado, exagerado ou excessivo” (RUI

¹⁹ Conforme em vídeo-aula ministrada pelo professor Marcos Catalan (2012, Isolada de Responsabilidade Civil, CERS, Aula 4), de Direito Civil. Entretanto, o conceito normativo de culpa tem sido citado com mais frequência no Direito Penal.

²⁰ 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.

STOCO, 2007, p. 130). Como exemplo, há o motorista que avança em sinal vermelho, ou que dirige em excesso de velocidade (SERGIO CAVALIERI FILHO, 2010, p. 37).

A imperícia, por fim, se traduz numa “incapacidade técnica para o exercício de uma determinada função, profissão ou arte” (CARLOS ROBERTO GONÇALVES, 2010, p. 318), ou “falta de aptidão ou habilidade específica para a realização de uma atividade técnica ou científica” (PABLO STOLZE GAGLIANO e RODOLFO PAMPLONA FILHO, 2010, p. 171). É caso de imperícia, por exemplo, o do motorista “que provoca acidente por falta de habilitação” (SERGIO CAVALIERI FILHO, 2010, p. 37).

4.4 Graus de Culpa

A gradação da culpa tem origem no Direito Romano e, embora não tenha sido expressamente prevista no Código Civil de 1916, e nem mesmo no atual, tal matéria ainda goza de relevância nos dias atuais.

São três os graus de culpa arrolados por toda a doutrina: grave, leve e levíssima. Nas sábias palavras de Sílvio de Salvo Venosa (2010, p. 30):

A culpa grave é a que se manifesta de forma grosseira e, como tal, se aproxima do dolo. Nesta se inclui a também chamada culpa consciente, quando o agente assume o risco de que o evento danoso e previsível não ocorrerá. A culpa leve é a que se caracteriza pela infração a um dever de conduta relativa ao homem médio, o bom pai de família. São situações nas quais, em tese, o homem comum não transgrediria o dever de conduta. A culpa levíssima é constatada pela falta de atenção extraordinária, que somente uma pessoa muito atenta ou muito perita, dotada de conhecimento especial para o caso concreto, poderia ter.

Fala-se muito que não há relevância nessa gradação da culpa porque, mesmo que levíssima, gera a obrigação de indenizar, e a reparação se mede pela extensão do dano, e não pelo grau de culpa. Mas, como foi ressaltado, nosso atual

Diploma Civil não prevê expressamente esses três graus. Só que estes têm importância fundamental, sobretudo pelo disposto no artigo 944, parágrafo único²¹, do CC-2002. De acordo com os ensinamentos de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2010, p. 169):

Ao analisarmos o parágrafo único do art. 944, (...) constatamos que a extensão do dano deixou de ser o único termômetro de mensuração da reparação civil, uma vez que se reconheceu ao juiz poderes para, agindo por equidade, reduzir o “quantum” indenizatório se verificar excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano. Com isso, quer-nos parecer que o legislador, lançando mão da análise dos graus de culpa, permitiu o abrandamento da situação do réu, facultando ao juiz impor-lhe sanção pecuniária menos gravosa, se verificar, no caso concreto, a despeito da extensão do dano, que a sua culpa foi leve ou levíssima.

Boa parte da doutrina nacional critica o dispositivo legal acima citado, tendo em vista os inúmeros casos de responsabilidade objetiva em nossas leis, nos quais não se perquire a culpa, e principalmente porque o dano é o meio mais justo para se avaliar a quantia indenizatória. Dessa maneira, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2010, p. 170) acreditam que o artigo em referência foi criado especificamente para “as reparações pecuniárias de danos morais, tendo em vista a impossibilidade fática e jurídica de se aferir objetivamente um valor exato e inquestionável para o dano perpetrado”.

4.5 Culpa presumida e culpa contra a legalidade

Já se comentou neste trabalho, em tópicos anteriores, que houve um tempo em que a aplicação da responsabilidade subjetiva, na qual devia a vítima comprovar a culpa do infrator, tornou-se insuficiente para que houvesse o ressarcimento dos vários danos causados.

²¹ 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.

Conforme relata Carlos Roberto Gonçalves (2010, p. 325), “primeiramente, procurou-se proporcionar maior facilidade à prova da culpa”. Em fase posterior, foram estabelecidos “casos de presunção de culpa, (...) que invertiam sempre o ônus da prova, melhorando a situação da vítima”. Ou seja: aquele que sofreu prejuízo não precisava comprovar a culpa do autor; este, sim, é que necessitava provar que não agiu culposamente.

Sobre a culpa presumida, Sergio Cavalieri Filho (2010, p. 40) ensina o seguinte:

A culpa presumida foi um dos estágios na longa evolução do sistema da responsabilidade subjetiva ao da responsabilidade objetiva. Em face da dificuldade de se provar a culpa em determinadas situações e da resistência dos autores subjetivistas em aceitar a responsabilidade objetiva, a culpa presumida foi o mecanismo encontrado para favorecer a posição da vítima. O fundamento da responsabilidade, entretanto, continuou o mesmo – a culpa; a diferença reside num aspecto meramente processual de distribuição do ônus da prova. Enquanto no sistema clássico (da culpa provada) cabe à vítima provar a culpa do causador do dano, no de inversão do ônus probatório atribui-se ao demandado o ônus de se provar que não agiu com culpa. Sem se abandonar, portanto, a teoria da culpa, consegue-se, por via de uma presunção, um efeito prático próximo ao da teoria objetiva. O causador do dano, até prova em contrário, presume-se culpado; mas, por se tratar de presunção relativa – *juris tantum* –, pode elidir essa presunção provando que não teve culpa.

Reforçando: basta à vítima comprovar a relação de causalidade entre a conduta do agente e o prejuízo causado. Ao agente, para se livrar do dever de indenizar, deverá provar a ausência de culpa ou a ocorrência de caso fortuito, o que romperia o nexos causal entre seu ato e o prejuízo (vide capítulo 6). Carlos Roberto Gonçalves (2010, p. 321) exemplifica:

Podem ser mencionados como exemplos de presunções de culpa presumida no atual Código Civil a do dono do animal pelos prejuízos por eles causados a terceiros (art. 936) e a do proprietário do edifício ou construção pelos danos resultantes de sua ruína (art. 937). A jurisprudência tem, também, estabelecido várias presunções *juris tantum* de culpa, como, por exemplo, a do motorista que colide contra a traseira do veículo que lhe vai à frente e a do que sobe com o carro na calçada e atropela o transeunte, entendendo-se, neste caso, que a culpa decorre do próprio fato, isto é, está *in re ipsa*.

No caso da culpa contra a legalidade, “o dever violado resulta de texto expresso de lei o de regulamento”. É o que se dá, por exemplo (SERGIO CAVALIERI FILHO, 2010, p. 41):

com o dever de obediência aos regulamentos de trânsito de veículos motorizados, ou com o dever de obediência aos regulamentos de trânsito de veículos motorizados, ou com o dever de obediência a certas regras técnicas no desempenho de profissões ou atividades regulamentadas. A mera infração da norma regulamentar é fator determinante da responsabilidade civil; cria em desfavor do agente uma presunção de ter agido culpavelmente, incumbindo-lhe o difícil ônus da prova em contrário.

Entretanto, verifica-se que a culpa presumida e a culpa contra a legalidade não se distanciam muito. Nesse sentido, observa Antônio Lindbergh C. Montenegro apud Carlos Roberto Gonçalves (2010, p. 322):

A denominada culpa contra a legalidade não passa da aplicação do princípio da culpa presumida, hoje com franca aceitação nos Códigos Civis da Itália e de Portugal. Sob o manto da teoria da culpa contra a legalidade, os seus prosélitos buscam, em verdade, adotar o princípio da culpa presumida a acidentes de trânsito em países onde a legislação se mostra omissa, ou, talvez, justificar a diversidade de julgamento nas jurisdições civil e criminal a respeito do mesmo evento.

Essa teoria da culpa contra a legalidade tem sido bastante contestada não só pela doutrina, mas também pela jurisprudência, conforme aponta Carlos Roberto Gonçalves (2010, p. 322). É preferível a análise de cada caso concreto, tendo em vista que nem sempre aquele que violou uma norma de trânsito é o culpado pelo acidente, conforme exemplifica o nobre desembargador paulista: “o estacionamento irregular ou a falta de habilitação legal, por si sós, não configuram culpa, justificando apenas a aplicação de penalidade administrativa ou multa”.

Ademais, Wilson Melo da Silva apud Carlos Roberto Gonçalves (2010, p. 322) aponta que o autor do dano não pode deixar de ser responsabilizado “apenas pela circunstância de não haver violado nenhum preceito de natureza regulamentária. Isto porque, nos regulamentos, notadamente nos de trânsito, as normas abarcadas abarcam, via de regra, menos do que deveriam abarcar”.

Assim, tanto a teoria da culpa presumida como a da culpa contra a legalidade encontram-se em relativo declínio. Atualmente, é a teoria do risco, adotada em casos de responsabilidade objetiva em que se dispensa a culpa, é que se encontra no auge.

Tanto é assim que várias espécies de culpa, amplamente difundidas pela doutrina, nas quais se presumia a culpa do responsável, hoje não encontram mais eco em nosso atual Código. Assim, a culpa *in vigilando* (dos pais que deixam que seu filho pratique dano), a culpa *in eligendo* (do patrão cujo empregado comete dano), e a culpa *in custodiendo* (do dono de coisa ou animal, que acarretam danos a terceiro), perderam sua razão de ser em nosso atual sistema jurídico vigente, tendo em vista o que está disposto nos artigos 932, incisos I e III²², e 936²³, do Código Civil. Neste sentido, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2010, p. 174) argumentam:

Considerando que o Código Civil de 2002 alçou a responsabilidade civil objetiva a um posto de maior importância, pondo-a ao lado da modalidade subjetiva, nota-se que essas espécies de culpa, e, conseqüentemente, as “presunções” tradicionalmente reconhecidas pela doutrina, perderam a importância de outrora. Não temos dúvida de que a culpa é um conceito cada vez mais esquecido nas sociedades contemporâneas, caracterizadas pelo incremento do risco e pela imprevisão institucionalizada.

A despeito da colocação acima, sobre a desvalorização da noção culpa, verificar-se-á neste trabalho, mais adiante, que ela ainda continua tendo larga aplicação prática.

²² Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia; (...) III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele.

²³ Art. 936. O dono, ou detentor, do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar culpa.

4.6 Culpa Exclusiva e Culpa Concorrente

Em boa parte dos casos, um agente comete ato ilícito, causando dano a terceiro. Assim sendo, terá o dever de ressarcir os prejuízos causados. Mas essa não é a única hipótese que pode ocorrer. São vários os casos concretos que demonstram ocorrências diversas.

Por exemplo, pode ocorrer um evento entre dois indivíduos, em que o dano se dê por conta de um caso fortuito. Nesse caso, não deverá existir a reparação por conta do agente, eis que não há nexos de causalidade entre sua conduta e o dano (ver capítulo 6).

Pode ocorrer, também, que apenas a conduta da vítima tenha ocasionado a lesão. Trata-se de hipótese de culpa exclusiva da vítima, na qual não haverá o dever de ressarcir por parte do agente, eis que não há relação de causa e consequência entre seu ato e o dano provocado, pois aquele que sofreu o prejuízo foi quem provocou o evento danoso. Neste sentido, Carlos Roberto Gonçalves (2010, p. 323) preleciona:

Pode-se afirmar que, no caso de culpa exclusiva da vítima, o causador do dano não passa de mero instrumento do acidente. Não há liame de causalidade entre o seu ato e o prejuízo da vítima. É o que se dá quando a vítima é atropelada ao atravessar, embriagada, uma estrada de alta velocidade ou quando o motorista, dirigindo com toda a cautela, vê-se surpreendido pelo ato da vítima que, pretendendo suicidar-se, atira-se sob as rodas do veículo. Impossível, nestes casos, falar em nexos de causa e efeito entre a conduta do motorista e os ferimentos, ou o falecimento da vítima.

Mas há várias ocasiões em que alguém sofre dano não apenas por seu comportamento, ou só por culpa do autor. Fala-se, então, em concorrência de culpas. Inclusive, há previsão legal dessa hipótese em nosso Código Civil, em seu artigo 945²⁴. Trata-se de inovação legislativa, haja vista que não existia dispositivo similar no Código de 1916. É o que ressalta Rui Stoco (2007, p. 143):

²⁴ Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.

Rompeu-se inteiramente como o sistema anterior. Aliás, o revogado Código Civil de 1916 sequer previa a possibilidade de concorrência de culpas, admitida em nosso ordenamento jurídico por força de criação doutrinária e jurisprudencial. Agora, contudo, à luz de uma nova legislação civil, resulta evidente a importância que se deu à concorrência de atuação culposa tanto do agente causador do dano como da própria vítima. (...). Adota-se no art. 945 critério dúctil, lógico e juridicamente correto, ou seja, cada qual responderá na medida de sua culpa. Restaura-se o princípio da gradação da culpa no que tem de bom e de serventia, ou seja, para encontrar o valor justo da reparação e estabelecer a reparação desse prejuízo segundo a gravidade da culpa de cada qual.

Portanto, os graus de culpa (vide item 4.4), aferidos em cada caso concreto, são relevantes para se aferir a concorrência de culpas entre autor e vítima. Carlos Roberto Gonçalves (2010, p. 323-324) alerta e esclarece:

Não é correto falar em compensação de culpas, pois a compensação é um modo extintivo de obrigações (CC, art. 368) e, na hipótese, a culpa de um não extingue a do outro, mas a conduta de ambos será valorada para se estabelecer a proporção do dano que cada um deverá suportar. (...) É a hipótese, para alguns, de “culpas comuns”, e, para outros, de “culpa concorrente”. Nesses casos, existindo uma parcela de culpa também do agente, haverá repartição de responsabilidades, de acordo com o grau de culpa. A indenização poderá ser reduzida pela metade, se a culpa da vítima corresponder a uma parcela de 50%, como também poderá ser reduzida de 1/4, 2/5, dependendo de cada caso.

Entretanto, conforme pondera Sergio Cavalieri Filho (2010, p. 44), “nem sempre o ato culposos da vítima importará culpa concorrente”, tendo em vista a teoria adotada para se apurar o nexo causal entre conduta e dano (vide capítulo 6). Portanto, parte da doutrina prefere falar em “concorrência de causas”, seria o termo tecnicamente mais adequado.

5. DANO

Elemento essencial da responsabilidade civil, o dano é hoje personagem central no estudo desse tema. Para os clássicos, a responsabilização orbitava, basicamente, em torno da culpa; até que houvessem muitos casos de danos sem reparação, na impossibilidade de se comprovar a existência da culpa nesses ocorridos.

Atualmente, não só em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, mas também por expressa disposição constitucional²⁵, que prevê que a reparação do dano é direito fundamental, o dano é figura principal do nosso cotidiano jurídico. Há várias obras específicas a seu respeito, e, ademais, a jurisprudência dessa matéria é cada vez maior, tendo em vista a quantidade de ações de reparação de dano que tramitam no Judiciário²⁶.

O dano é, portanto, elemento essencial para existência da responsabilidade civil. Sem ele, não há que se falar em reparação; seja a responsabilidade contratual ou extracontratual, objetiva ou subjetiva, “o dano é requisito indispensável para sua configuração, qual seja, sua pedra de toque” (PABLO STOLZE GAGLIANO e RODOLFO PAMPLONA FILHO, 2010, p. 77). É nessa mesma direção que aponta Sergio Cavalieri Filho (2010, 72-73):

O dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. 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. Na responsabilidade objetiva, qualquer que seja a modalidade do risco que lhe sirva de fundamento – risco profissional, risco-proveito, risco criado etc. –, o dano constitui o seu elemento preponderante. Tanto é assim que, sem dano, não haverá o que reparar, ainda que a conduta tenha sido culposa ou até dolosa. Se o motorista,

²⁵ Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem

²⁶ Flávio Tartuce (2011, p. 96-97) informa que houve um incremento gigantesco das demandas de reparação de dano, principalmente após o reconhecimento da reparação do dano moral; cita, inclusive, uma matéria da Veja de 2003, intitulada “Loteria do dano moral”, na qual há um levantamento de que estariam tramitando no Poder Judiciário cerca de 400 ações sobre reparação do dano moral.

apesar de ter avançado o sinal, não atropela ninguém, nem bate em outro veículo; se o prédio desmorona por falta de conservação pelo proprietário, mas não atinge nenhuma pessoa ou outros bens, não haverá o que indenizar.

Ademais, tendo em vista que, se não houver dano, não há reparação, o prejuízo causado é o elemento básico para se aferir o valor da indenização. Assim está disposto no artigo 944, *caput*, do Código Civil²⁷. Portanto, pode-se conceituar dano como “a lesão a um interesse jurídico tutelado – patrimonial ou não –, causado por ação ou omissão do sujeito infrator” (PABLO STOLZE GAGLIANO e RODOLFO PAMPLONA FILHO, 2010, p. 78).

O que tem ocorrido não é só um aumento de demandas no Judiciário acerca de reparação dos danos. Doutrina, jurisprudência, e o próprio legislador constituinte vêm reconhecendo outras espécies de danos, explícita ou implicitamente, e que obrigatoriamente devem ser reparados. Sobre esse aspecto, Caio Mário da Silva Pereira (2012, p. 54-55) ressalta:

Na atualidade, o dano adquiriu papel central na responsabilidade civil. A consagração constitucional dos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade social, associada ao acelerado desenvolvimento tecnológico, deslocaram a ênfase da conduta do agente para o dano ressarcível, assistindo-se ao surgimento de formidável tipologia de novos danos, na esteira de incremento de riscos e do potencial danoso trazido pelas novas invenções. Não parece exagerada, neste cenário, a alusão à era dos danos. Dito de outro modo, ampliam-se as modalidades de danos ressarcíveis, notadamente no que concerne à lesão a interesses extrapatrimoniais. É o caso, por exemplo, das violações à integridade psicofísica e do chamado dano estético. Paralelamente, multiplicam-se as demandas com base em direitos supraindividuais, tais como os relativos ao meio ambiente e a direitos coletivos dos consumidores.

A aceitação dessas várias espécies de dano em nosso ordenamento jurídico não pode ser vista apenas como uma vulgarização ou mercantilização acerca desse tema. Trata-se, pois, de um reflexo do desenvolvimento de nosso Direito e também da sociedade. Flávio Tartuce (2011, p. 100) aponta com precisão:

Mas é preciso seguir adiante, evoluir cientificamente, e, assim, entram em cena as novas categorias de prejuízos, ou seja, os novos danos. Muito além

²⁷ Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

de novas situações em que se admite a reparação imaterial, o que aqui se procurará apontar é a existência de novas categorias danosas. Essa conquista de ampliação representa normal decorrência da evolução humana, pois, à medida que se reconhecem outros direitos, que são criadas novas tecnologias e o ser humano amplia seus meios de conquistas, surgem novos riscos, infortúnios e, como decorrência lógica, novas vítimas e categorias de perdas materiais e imateriais.

Serão analisadas, neste trabalho, apenas as espécies de dano mais relevantes para o tema em questão; cada um com a profundidade adequada. Mas antes, é necessário elencar e descrever os requisitos do dano indenizável, conforme se verá a seguir.

5.1 Requisitos do Dano Indenizável

Ressaltou-se acima a proliferação de demandas de reparação de danos (principalmente de dano moral) perante o Poder Judiciário. A doutrina moderna se dispôs, então, a elencar requisitos para que um dano seja passível de reparação. Ou seja, não é todo e qualquer prejuízo que deverá ser ressarcido, embora, em regra, “todos os danos devem ser ressarcíveis, eis que, mesmo impossibilitada a determinação judicial de retorno ao *status quo ante*, sempre se poderá fixar uma importância em pecúnia, a título de compensação”. (PABLO STOLZE GAGLIANO e RODOLFO PAMPLONA FILHO, 2010, p. 80).

Pablo Solze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2010, p. 80-82) falam em três requisitos: a violação de um interesse jurídico patrimonial ou extrapatrimonial; efetividade ou certeza do dano; e subsistência do dano. Para Carlos Roberto Gonçalves (2010, p. 357), o dano deve ser atual (é o que “já existe no momento da ação de responsabilidade) e certo (“fundado sobre um fato preciso e não sobre hipótese”).

Maria Helena Diniz (2011, p. 81-83), por sua vez, elenca seis requisitos que considera imprescindíveis para que o dano seja indenizável: diminuição ou destruição de um bem jurídico, patrimonial ou moral, pertencente a uma pessoa;

efetividade ou certeza do dano; causalidade entre a falta e o prejuízo causado; subsistência do dano, legitimidade para pleitear reparação; ausência de causas excludentes de responsabilidade. Pode-se notar que alguns deles já foram apontados por Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, que, ao discorrerem sobre esses requisitos excedentes (2010, p. 82), argumentam o seguinte:

Todos os outros aventados por respeitável doutrina, como a legitimidade do postulante, o nexos de causalidade e a ausência de causas excludentes de responsabilidade, posto necessários, tocam, em nosso entendimento, mais de perto a aspectos extrínsecos ou secundários à consideração do dano em si.

Tendo em vista as razões plausíveis expostas pelos didáticos professores baianos, este trabalho analisará apenas os requisitos por eles trazidos.

Assim, o primeiro requisito a ser comentado é “a violação de um interesse jurídico patrimonial ou extrapatrimonial de uma pessoa física ou jurídica” (PABLO STOLZE GAGLIANO e RODOLFO PAMPLONA FILHO, 2010, p. 80). Admite-se, assim, a reparação não só do dano material, mas também do imaterial ou moral, conforme disposição do artigo 5º, inciso X, da Constituição, bem como do artigo 186 do Código Civil.

O segundo é a certeza ou efetividade do dano. Portanto, este tem de ser “real e efetivo, sendo necessária sua demonstração e evidência em face dos acontecimentos e sua repercussão sobre a pessoa, ou patrimônio desta”, podendo, também, ser “futuro, isto é, potencial, desde que conseqüência certa, inevitável e previsível da ação” (MARIA HELENA DINIZ, 2011, p. 82). Sobre os aspectos futuros do dano, tem-se discutido muito sobre a “perda de uma chance”, que será abordada no próximo tópico.

Por fim, há o terceiro requisito, que é a subsistência do dano. Ou seja, se já houve a reparação “pelo responsável, o prejuízo é insubsistente, mas, se o foi pela vítima, a lesão subsiste pelo *quantum* da reparação; o mesmo se diga se terceiro reparou o dano, caso em que ele ficará sub-rogado no direito do prejudicado” (MARIA HELENA DINIZ, 2011, p. 83).

Listados todos os requisitos dos danos em geral, passar-se-á, então, a análise das espécies de danos mais relevantes para o tema em questão.

5.2 Dano Patrimonial

Também recebe a denominação de dano material. É aquele que “atinge bens e direitos economicamente apreciáveis do seu titular (PABLO STOLZE GAGLIANO e RODOLFO PAMPLONA FILHO, 2010, p. 82). Porém, é necessário fazer um alerta. O dano patrimonial não atinge apenas bens corpóreos. Conforme aponta Sergio Cavalieri Filho (2010, p. 73-74):

Esta definição (...) abrange não só as coisas corpóreas, como a casa, o automóvel, o livro, enfim, o direito de propriedade, mas também as coisas incorpóreas, como os direitos de crédito. (...) Ou, como preferem outros autores, o dano material envolve a efetiva diminuição do patrimônio, quer se trate de um bem corpóreo ou incorpóreo. O crédito que não é honrado, os direitos autorais que não são respeitados causam prejuízo, tal como o dano causado em um veículo. Nem sempre, todavia, o dano patrimonial resulta da lesão de bens ou interesses patrimoniais. (...) A violação de bens personalíssimos, como o bom nome, a reputação, a saúde, a imagem e a própria honra, pode refletir no patrimônio da vítima, gerando perda de receitas ou realização de despesas – o médico difamado perde a sua clientela – o que para alguns autores configura o dano patrimonial indireto.

O dano patrimonial pode ser dividido em duas partes: o dano emergente e o lucro cessante.

O dano emergente é a perda efetiva da vítima; “consiste num déficit real e efetivo do patrimônio do lesado, isto é, numa concreta diminuição em sua fortuna” (MARIA HELENA DINIZ, 2011, p. 85). Sergio Cavalieri Filho (2010, p. 74) exemplifica: “num acidente de veículo com perda total, o dano emergente será o integral valor do veículo. Mas, tratando-se de perda parcial, o dano emergente será o valor do conserto, e assim por diante”.

O lucro cessante, por sua vez, trata de efeitos posteriores em relação ao ato danoso, ou seja, “corresponde àquilo que a vítima razoavelmente deixou de

lucrar por força do dano” (PABLO STOLZE GAGLIANO e RODOLFO PAMPLONA FILHO, 2010, p. 83). Dessa forma, deve ser apreciado pelo juiz com um cuidado maior, para não haver confusão do “lucro cessante com lucro imaginário, simplesmente hipotético ou dano remoto, que seria apenas a conseqüência indireta ou mediata do ato ilícito” (SERGIO CAVALIERI FILHO, 2010, p. 75).

Em mais um exemplo automotivo, Sergio Cavalieri Filho (2010, p. 76), expõe com clareza as marcas do lucro cessante:

Voltando ao exemplo do acidente de veículo, e supondo tratar-se de um táxi, o lucro cessante importará naquilo que ele deixou de produzir nos dias em que, em razão da colisão, permaneceu paralisado para conserto, segundo a sua média diária de produção. E, se o acidente ocorreu, digamos, em período de Carnaval, quando, pela afluência de turistas, há maior movimento e melhores gorjetas, não será descabido admitir-se em favor do proprietário do táxi, além da renda normal, um *plus*, um lucro extra, porque isso é o que normalmente ocorreria se não tivesse havido o acidente.

Não se pode deixar de citar as palavras de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2010, p. 85), que alertam que a vítima só deverá ser ressarcida quanto aos “danos emergentes e lucros cessantes diretos e imediatos, ou seja, só deverá indenizar o prejuízo que decorra diretamente da conduta ilícita do devedor, excluídos os danos remotos”.

Por sua vez, a teoria da perda de uma chance, cada vez mais adotada em nosso país pela jurisprudência, também se refere a efeitos futuros de um dano, assim como o lucro cessante. A perda de uma chance “está caracterizada quando a pessoa vê frustrada uma expectativa, uma oportunidade futura, que, dentro da lógica do razoável, ocorreria se as coisas seguissem seu curso normal” (FLÁVIO TARTUCE, 2012, p. 419).

Mas enquanto no lucro cessante a indenização seria “do ganho que deixou de ter”, no caso de perda de uma chance, seria apenas da chance (MARIA HELENA DINIZ, 2011, p. 86). E não se trata de qualquer chance, conforme relata Sergio Cavalieri Filho (2010, p. 77):

A chance perdida reparável deverá caracterizar um prejuízo material ou imaterial resultante de fato consumado, não hipotético. Em outras palavras,

é preciso verificar em cada caso se o resultado favorável seria razoável ou se não passaria de mera possibilidade aleatória. A vantagem esperada pelo lesado não pode consistir numa mera eventualidade, suposição ou desejo, do contrário estar-se-ia premiando os oportunismos, e não reparando as oportunidades perdidas. Não se deve, todavia, olhar para a chance como uma perda de um resultado certo porque não se terá a certeza de que o evento se realizará. Deve-se olhar a chance como uma perda da possibilidade de conseguir um resultado ou de se evitar um dano; devem-se valorar as possibilidades que o sujeito tinha de conseguir o resultado para ver se são ou não relevantes para o ordenamento.

Portanto, a indenização deve se dar pela “perda da oportunidade de obter uma vantagem e não pela própria vantagem” (SERGIO CAVALIERI FILHO, 2010, p. 78). Num dos mais célebres exemplos práticos acerca dessa matéria, Flávio Tartuce (2012, p. 424-425) detalha sua aplicação prática:

(...) em sede de Superior Tribunal de Justiça, a teoria da perda de uma chance, supostamente, foi aplicada em conhecido julgado envolvendo o programa Show do Milhão, do SBT. Uma participante do programa, originária do Estado da Bahia, chegou à última pergunta, a “pergunta do milhão”, que, se respondida corretamente, geraria o prêmio de um milhão de reais. A pergunta então formulada foi a seguinte: “A Constituição reconhece os direitos dos índios de quanto do território brasileiro? 1) 22%; 2) 2%; 3) 4% ou 4) 10%”. A participante não soube responder à pergunta, levando R\$ 500 mil para casa. Mas, na verdade, a Constituição Federal não trata de tal reserva, tendo a participante constatado que a pergunta formulada estava totalmente errada. Foi então a juízo requerendo os outros R\$ 500 mil, tendo obtido êxito em primeira e segunda instância, ação que teve curso no Tribunal de Justiça da Bahia. O STJ confirmou em parte das decisões anteriores, reduzindo o valor para R\$ 125 mil, ou seja, os R\$ 500 mil divididos pelas quatro assertivas, sendo essa a sua real chance de acerto.

Há, por fim, muita controvérsia sobre a natureza da indenização pela perda de uma chance. Doutrina e jurisprudência ainda estão bem longe de se chegar a um consenso: alguns dizem se tratar de dano moral; outros alegam ser dano material e, entre estes, há os que dizem ser dano emergente, e os que atestam ser lucro cessante. Sergio Cavalieri Filho (2010, p. 80) expõe esse embate:

Há forte corrente doutrinária que coloca a perda de uma chance como um terceiro gênero de indenização, a meio caminho entre o dano emergente e o lucro cessante. Entre um extremo e outro caberia uma graduação, que deverá ser feita em cada caso, com critério equitativo e distinguindo a mera possibilidade da probabilidade. (...) A jurisprudência, repita-se, ainda não firmou entendimento sobre essa questão; ora a indenização pela perda de uma chance é concedida a título de dano moral, ora a título de lucros

cessantes e, o que é pior, ora pela perda da própria vantagem e não pela perda da oportunidade de obter a vantagem, com o que se acaba por transformar a chance em realidade.

Tendo em vista que a discussão acima apontada está longe de seu fim, e que já houve análise do dano patrimonial neste trabalho, resta agora o estudo do dano moral.

5.3 Dano Moral

A discussão em torno do dano moral é extensa, já tendo sido objeto principal de várias obras jurídicas. Não se pretende esgotar o assunto neste trabalho, mas sim tratar dos seus aspectos gerais.

Os doutrinadores, desde os mais tradicionais até os mais modernos, têm trazido os conceitos mais variados do dano moral; alguns mais amplos, outros, menos. Para Maria Helena Diniz (2011, p. 106), “o dano moral vem a ser a lesão de interesses não patrimoniais de pessoa natural ou jurídica, provocada pelo fato lesivo”. Para Sergio Cavalieri Filho (2010, p. 82-84), o dano moral pode ser apreciado através de duas perspectivas:

À luz da Constituição vigente, podemos conceituar o dano moral por dois aspectos distintos. Em sentido estrito, dano moral é a violação do direito à dignidade. E foi justamente por considerar a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem, corolário do direito a dignidade que a Constituição inseriu em seu art. 5º, V e X, a plena reparação do dano moral. (...) Os direitos da personalidade, entretanto, englobam outros aspectos da pessoa humana que não estão diretamente vinculados à sua dignidade. Nessa categoria incluem-se também os chamados novos direitos da personalidade: a imagem, o bom nome, a reputação, sentimentos, relações afetivas, aspirações, hábitos, gostos, convicções políticas, religiosas, filosóficas, direitos autorais. Em suma, os direitos da personalidade podem ser realizados em diferentes dimensões e também podem ser violados em diferentes níveis. Resulta daí que o dano moral, em sentido amplo, envolve esses diversos graus de violação dos direitos da personalidade, abrange todas as ofensas à pessoa, considerada esta em suas dimensões individual e social, ainda que sua dignidade não seja arranhada

Até os dias atuais, o dano moral passou por algumas fases históricas. Num primeiro momento, predominava o entendimento que negava sua ressarcibilidade, justamente pelo motivo de ele não ser economicamente apreciável. Aos poucos, foi sendo aceita a tese de que o dano moral podia ser compensado, e que eventual indenização também seria uma pena privada ao agente.

Posteriormente, após ser admitido, passou a ser questionada sua cumulabilidade com o dano material, que anteriormente era negada. Argumentava-se que o dano material teria o condão de absorver o moral. Todavia, tal entendimento se mostra totalmente, conforme Súmula nº 37 do STJ²⁸. São conceitos distintos, conforme ensina Sergio Cavalieri Filho (2010, p. 85-86):

Em inúmeros casos, o ofendido, além do prejuízo patrimonial, sofre também dano moral, que constitui um *plus* não abrangido pela reparação material. E assim é porque o dano material, conforme já demonstrado, atinge bens do patrimônio da vítima, enquanto o dano moral ofende bens da personalidade. Tome-se como exemplo o caso da morte de um chefe de família em acidente. Quem pode negar que, além do aspecto patrimonial decorrente dessa morte, representada pela perda do amparo material (alimentação, habitação, o sustento de modo geral), a esposa e os filhos da vítima sofrem também profundo, intenso sofrimento pelo trágico desaparecimento do esposo e pai?

Vários doutrinadores já levantaram diversas objeções em relação à reparação do dano moral. Porém, atualmente, tal discussão é descabida, em razão de a própria Constituição, bem como o Código Civil, fazerem disposição expressa ao referido objeto.

Entretanto, a reparação do dano moral continua a ser questão complexa, desafiando não só os julgadores, mas também toda a comunidade jurídica. Em linhas gerais, Maria Helena Diniz (2011, p. 117) pontua:

Na reparação do dano moral o juiz determina, por equidade, levando em conta as circunstâncias de cada caso, o *quantum* da indenização devida, que deverá corresponder à lesão e não ser equivalente, por ser impossível tal equivalência. A omissão legislativa relativamente ao estabelecimento do justo montante indenizatório faz com que se busque todo elemento possível para encontrar em caso *sub judice* o valor que lhe for mais adequado.

²⁸ “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral, oriundos do mesmo fato”.

Há, ainda, outras inúmeras questões envolvendo o dano moral, como sua prova, critérios para reparação, legitimidade, ou mesmo sua natureza jurídica. Como a intenção é apenas descrever de forma sucinta este assunto, encerra-se aqui o referido assunto.

5.4 Dano Reflexo

Neste capítulo referente ao dano, já se percebeu que frequentemente ele atinge não só a vítima, mas também pessoas próximas a ela. É esse o caso do dano reflexo, ou por ricochete. Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2010, p. 87) o conceituam da seguinte forma:

Consiste no prejuízo que atinge reflexamente pessoa próxima, ligada à vítima direta da atuação ilícita. É o caso, por exemplo, do pai de família que vem a perecer por descuido de um segurança de banco inábil, em uma troca de tiros. Note-se que, a despeito de o dano haver sido sofrido diretamente pelo sujeito que pereceu, os seus filhos, alimentandos, sofreram os seus reflexos, por conta da ausência do sustento paterno.

Porém, para que haja a reparação, é necessário que seja certo esse dano reflexo, com existência comprovada. Nas palavras de Sergio Cavalieri Filho (2010, p. 107): “Sendo assim, somente o dano reflexo certo e que tenha sido consequência direta e imediata da conduta ilícita pode ser objeto de reparação, ficando afastado aquele que se coloca como consequência remota, como mera perda de uma chance”.

Caso se aceite a reparabilidade do dano reflexo, mas sem o estabelecimento de parâmetros limitadores razoáveis, corre-se o risco de que o causador do prejuízo seja obrigado a reparar qualquer dano remoto ou mediato, forçando-o a compensar infinitas vítimas, o que resultaria na “banalização do instituto, transformando-o em indústria das reparações” (RUI STOCO, 2007, p. 1245). É por isso que existem os limites acima descritos.

Portanto, deve ser observado o nexu causal entre a causa e o resultado, conforme exemplifica Rui Stoco (2007, p. 1245):

De sorte que não se pode chegar ao exagero de admitir que o credor a qualquer título daquele que foi atropelado e morto por ato culposo tem o direito de haver do causador do acidente o pagamento da dívida. Nem se admitirá que a loja onde a vítima devia por compras feitas venha a exigir do causador do acidente que fatalizou o devedor o pagamento do que este devia, até porque as dívidas do morto passam a ser obrigação do espólio e dos herdeiros até o limite do patrimônio deixado.

Sobre essa relação de causalidade direta e restritiva entre conduta e resultado, far-se-á estudo mais detalhado no tópico seguinte (ver Capítulo 6).

6. NEXO DE CAUSALIDADE

Além da conduta do agente e do dano causado, deve haver uma relação de causa e consequência entre ambos, para que haja responsabilidade civil. “Sem essa relação de causalidade não se admite a obrigação de indenizar” (CARLOS ROBERTO GONÇALVES, 2010, p. 348).

Embora o estudo do nexo de causalidade pareça algo simples, é, na verdade, algo complexo, e que envolve debates altamente abstratos na ciência jurídica. Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2010, p. 127-128) informam que se trata do “mais melindroso de todos” os elementos da responsabilidade civil. E conceituam:

A investigação deste nexo que liga o resultado danoso ao agente infrator é indispensável para que se possa concluir pela responsabilidade jurídica deste último. Trata-se, pois, do elo etiológico, do liame, que une a conduta do agente (positiva ou negativa ao dano. Por óbvio, somente se poderá responsabilizar alguém cujo comportamento houvesse dado causa ao prejuízo. Lamentavelmente, entretanto, esta matéria é muito mal compreendida – talvez por ser mal explicada – gerando dúvidas e, frequentemente, levando os tribunais a adotarem posicionamentos confusos em torno do mesmo objeto de investigação, o que só acarreta prejuízos à segurança jurídica e descrédito ao Poder Judiciário.

Como se verá adiante, há muito debate em torno da teoria adotada em nosso país para se aferir o nexo de causalidade em casos de responsabilidade civil. Ademais, em nosso atual cotidiano, existe uma verdadeira cadeia de relações entre atos e pessoas, uns esbarrando nos outros. Nesse contexto, pode ser muito complexo se apurar quais das condutas deram origem aos danos, conforme explica Sergio Cavalieri Filho (2010, p. 47-48):

Quando o resultado decorre de um fato simples, a questão não oferece a menor dificuldade, porquanto a relação de causalidade é estabelecida de maneira direta entre o fato e o dano. O problema torna-se um pouco mais complexo nas hipóteses de causalidade múltipla, isto é, quando há uma cadeia de condições, várias circunstâncias concorrendo para o evento danoso, e temos que precisar qual dentre elas é a causa real do resultado.

Para solucionar tal problema e estabelecer quais as causas dos seus respectivos danos, foram criadas três teorias sobre o nexo causal, sendo que uma delas foi adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro.

6.1 Teorias

Como já foi ressaltado, são três as teorias existentes para se apreciar a existência do nexo causal.

A primeira delas é a teoria da equivalência das condições, da equivalência dos antecedentes, ou da *conditio sine qua non*. Para os adeptos desta corrente, qualquer ato que tenha concorrido para produzir um dano é considerado como causa deste. Foi elaborada por Von Buri, jurista alemão, no século XIX. “Esta teoria não diferencia os antecedentes do resultado danoso, de forma que tudo aquilo que concorra para o evento será considerado causa”. Ou seja: “todos os fatores causais se equivalem, caso tenham relação com o resultado” (PABLO STOLZE GAGLIANO e RODOLFO PAMPLONA FILHO, 2010, p. 128).

Não é a teoria adotada no Direito Civil de nosso país e, ademais, traz um sério inconveniente, podendo levar uma investigação infinita acerca da responsabilidade, conforme pondera Carlos Roberto Gonçalves (2010, p. 349-350):

Tal teoria, entretanto, pode conduzir a resultados absurdos dentro do direito. Tem, por isso, recebido críticas, como, por exemplo, as de que o nascimento de uma pessoa não pode, absolutamente, ser tido como causa do acidente de que foi vítima, embora possa ser havido como condição *sine qua non* do evento: na hipótese de um homicídio, poderia fazer-se estender, segundo tal teoria, a responsabilidade pelo evento ao próprio fabricante da arma com o qual o dano se perpetrou; ou talvez se tivesse de responsabilizar, também, como partícipe do adultério, o marceneiro que fez a cama na qual se deitou o casal amoroso.

A segunda teoria é a da causalidade adequada, criada pelo filósofo alemão Von Kries; e, apesar de ser mais refinada, ainda sim é passível de críticas (PABLO STOLZE GAGLIANO e RODOLFO PAMPLONA FILHO, 2010, p. 130).

Para esta teoria, “somente se considera como causadora do dano a condição por si só apta a produzi-lo” (CARLOS ROBERTO GONÇALVES, 2010, p. 350). Seria uma causa, “segundo um juízo de probabilidade, apenas o antecedente abstratamente idôneo à produção do danoso” (PABLO STOLZE GAGLIANO e RODOLFO PAMPLONA FILHO, 2010, p. 130). Exemplifica Sergio Cavalieri Filho (2010, p. 49-50):

Se alguém retém ilicitamente uma pessoa que se apresentava para tomar certo avião, e teve, afinal, de pegar um outro, que caiu e provocou a morte de todos os passageiros, enquanto o primeiro chegou sem incidente ao aeroporto de destino, não se poderá considerar a retenção ilícita do indivíduo como causa (jurídica) do dano ocorrido, porque, em abstrato, não era adequada a produzir tal efeito, embora se possa asseverar que este (nas condições em que se verificou) não teria se dado se não fora o fato ilícito. A ideia fundamental da doutrina é a de que só há uma relação de causalidade adequada entre fato e dano quando o ato ilícito praticado pelo agente seja de molde a provocar o dano sofrido pela vítima, segundo o curso normal das coisas e da experiência comum da vida.

Para muitos juristas e doutrinadores, inclusive para Sergio Cavalieri Filho (2010, p. 50-51) e Flávio Tartuce (2012, p. 358), esta é a teoria acolhida pelo Direito Civil brasileiro. Mas para outra parte muito respeitável da doutrina, que inclusive prega o acolhimento da terceira corrente analisada a seguir, a teoria da causalidade adequada é criticável por alguns aspectos, conforme ressaltam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2010, p. 132):

Se a teoria anterior peca por excesso, admitindo uma ilimitada investigação da cadeia causal, esta outra, a despeito de mais restrita, apresenta o inconveniente de admitir um acentuado grau de discricionariedade do julgador, a quem incumbe avaliar, no plano abstrato, e segundo um curso normal das coisas, se o fato ocorrido no caso concreto pode ser considerado, realmente, causa do resultado danoso. Ademais, esta “abstração” característica da investigação do nexa causal segundo a teoria da causalidade adequada pode conduzir a um afastamento absurdo da situação concreta, posta ao acerto judicial.

A terceira e última teoria é a da causalidade direta e imediata (ou dos danos diretos e imediatos). Segundo grande parte da doutrina, incluindo Agostinho Alvim, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2010, p. 132-134), Carlos Roberto Gonçalves (2010, p. 350-353), essa é a teoria adotada no Direito Civil brasileiro, em razão do disposto no artigo 403²⁹ do nosso atual Código Civil.

Trata-se de teoria que combina as duas anteriormente explicadas, de acordo com Carlos Roberto Gonçalves (2010, p. 350):

A terceira teoria, a dos chamados danos diretos e imediatos, nada mais é do que um amálgama das anteriores, uma espécie de meio-termo, mais razoável. Requer ela haja, entre a conduta e o dano, uma relação de causa e efeito direta e imediata. É indenizável todo dano que se filia a uma causa, desde que esta seja necessária, por não existir outra que explique o mesmo dano. Quer a lei que o dano seja efeito direto e imediato da inexecução.

Assim como nas outras correntes acima, a demonstração de exemplo, desta vez trazido por Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2010, p. 132-133), contribui para sua compreensão:

Caio é ferido por Tício (lesão corporal), em uma discussão após o final do campeonato de futebol. Caio, então, é socorrido por seu amigo Pedro, que dirige, velozmente, para o hospital da cidade. No trajeto, o veículo capota e Caio falece. Ora, pela morte da vítima, apenas responderá Pedro, se não for reconhecida alguma excludente em seu favor. Tício, por sua vez, não responderia pelo evento fatídico, uma vez que seu comportamento determinou, como efeito direto e imediato, apenas a lesão corporal. Note-se, portanto, que a interrupção do nexos causal por uma causa superveniente, ainda que relativamente independente da cadeia dos acontecimentos (capotagem do veículo) impede que se estabeleça o ele entre o resultado morte e o primeiro agente, Tício que não poderá ser responsabilizado.

Os defensores da teoria da causalidade direta alegam que está é mais simples, além de não apresentar “o nível de insegurança jurídica e subjetividade” visto, respectivamente, nas teorias anteriores (PABLO STOLZE GAGLIANO e RODOLFO PAMPLONA FILHO, 2010, p. 134).

²⁹ Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.

Mas tal teoria pode falhar em alguns casos, conforme pondera Carlos Roberto Gonçalves (2010, p. 351), ao expor que essa corrente “não tem o condão de resolver todas as dificuldades práticas que surgem”. Sobre essa questão, Arnaldo Rizzardo (2007, p. 75) demonstra que “as teorias revelam fragilidade, permitindo o subjetivismo, embora, em vários casos, ajudem a apontar a causa. No direito brasileiro, verificam-se posições que ora preponderam em uma, ora em outra posição, ou mesmo pendem para soluções diversas”.

Como tudo no Direito, não existe apenas uma solução ideal para todos os casos. A resposta para uma ocorrência ou para outra “dependerá” de uma série de variáveis. Como neste trabalho não há pretensão de esgotar este debate, melhor seguir adiante analisando outros aspectos.

6.2 Concausas

O estudo das teorias do nexu causal acima exposto tem papel fundamental na análise de situações em que várias causas concorrem para a efetivação de um dano. São as chamadas concausas, conforme conceito elaborado por Rui Stoco (2007, p. 153):

Em linguagem simples, “concausa” é a sobreposição de causas que interferiram para a eclosão de um resultado no mundo físico, ou seja, é outra causa que, juntando-se à principal, também contribui para a ocorrência desse resultado. Portanto, “concausa”, segundo a própria etimologia da palavra sugere, significa uma causa concomitante, consubstanciada em um comportamento humano (ação ou omissão), ou em um fato da natureza que contribui para a eclosão do resultado. (...) Em breve síntese, a concausa é um elemento causal a concorrer com outro, de modo que ambos exercem infulência e contribuem para a ocorrência do resultado.

As concausas podem ser classificadas em preexistentes, concomitantes ou supervenientes em relação à causa principal. A questão é saber se aquelas romperiam o nexu de causalidade em relação à última. Caso haja

rompimento, estaria se “constituindo um novo nexa” (PABLO STOLZE GAGLIANO e RODOLFO PAMPLONA FILHO, 2010, p. 138), e o agente da causa principal não poderia ser responsabilizado pela concausa.

Dessa maneira, as concausas também podem ser classificadas em relativamente independentes ou absolutamente independentes. Sobre essas denominações, Rui Stoco (2007, p. 153) ensina:

É óbvio que as concausas preexistentes ou concomitantes, absolutamente independentes, podem romper o nexa causal, de sorte que o resultado advindo não pode ser imputado ao agente. Contudo, nas hipóteses de concausas preexistentes ou concomitantes relativamente independentes não ocorre, via de regra, o rompimento do nexa causal. Tome-se como exemplo o diabético que sofreu lesões corporais em acidente de trânsito e faleceu. No caso concreto duas condições emprestaram suas forças para o resultado letal: as lesões provocadas pelo comportamento culposo do sujeito e a particular condição da vítima. Mas também aqui a afirmação não pode ser absoluta, pois há situações fáticas pontuais nas quais a eclosão de causa preexistente ou concomitante, ainda que relativamente independente, pode levar ao rompimento do nexa causal, como no exemplo de Muñoz Conde, em que a morte da vítima ocorreu porque ela era hemofílica e o pequeno e quase insignificante ferimento causado pelo agressor determinou forte hemorragia que lhe produziu a morte. Evidentemente que o resultado morte não pode ser considerado para efeito de reparação do dano.

Uma concausa superveniente relativamente independente também pode ter o condão de romper o nexa de causalidade. É o que afirmam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2010, p. 139), através de exemplo:

É o clássico exemplo do sujeito que, ferido por outrem, é levado de ambulância para o hospital, e falece no caminho, por força do tombamento do veículo. Esta concausa, embora relativamente independente em face da conduta do agente infrator (se este não houvesse ferido a vítima, esta não estaria na ambulância e não morreria no acidente), determina, por si só, o evento fatal, de forma que o causador do ferimento poderá apenas ser responsabilizado, nas searas civil e criminal, pela lesão corporal causada. Em conclusão, temos que, apenas se houver determinado, por si só, o resultado danoso, a concausa relativamente independente superveniente haverá rompido o nexa causal, excluindo a responsabilidade do sujeito infrator.

Percebe-se, então, que a depender das circunstâncias, pode haver o rompimento do nexa de causalidade ou não, sejam as causas relativamente independentes preexistentes, concomitantes ou supervenientes. É conveniente,

sempre, analisar caso a caso, tendo em vista a impossibilidade de se produzir um padrão de solução para todas as ocorrências juridicamente danosas que permeiam nossa sociedade.

6.3 Excludentes do Nexo Causal

Agora, passar-se-á a analisar as causas que importam no rompimento total do nexo causal e, dessa forma, excluem a responsabilidade do agente, simplesmente porque ninguém pode responder por um resultado que não provocou.

Primeiramente, são elencadas pela doutrina como excludentes da responsabilidade civil: o estado de necessidade, a legítima defesa, o exercício regular de direito e o estrito cumprimento do dever legal, caso fortuito e força maior, culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro.

As quatro primeiras encontram-se arroladas no artigo 188 do Código Civil³⁰. O estrito cumprimento do dever legal se inclui dentro do exercício regular de direito, conforme advertem Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2010, p. 151). Não serão esmiuçadas neste trabalho, porque não rompem o nexos de causalidade, mas excluem a responsabilidade: o agente que atua amparado nestas hipóteses dá causa ao dano, mas não é responsável porque a lei o isenta.

As três últimas serão aqui analisadas, tendo em vista que atuam diretamente sobre o nexos de causalidade entre conduta e dano. Veja-se os exemplos de Carlos Roberto Gonçalves (2010, p. 353):

³⁰ 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.

Por exemplo, se o raio provocou incêndio que matou os passageiros transportados pelo ônibus, considera-se excluída a relação de causalidade, e o ato do agente (no caso, o transportador) não pode ser tido como causa do evento. Ou se alguém, desejando suicidar-se, atira-se sob as rodas de um veículo, seu motorista, que dirigia de forma normal e prudente, não pode ser considerado o causador do atropelamento. Foi ele mero instrumento da vontade da vítima, esta sim a única culpada pela ocorrência.

O primeiro caso trata do caso fortuito ou força maior. Nosso Código Civil os trata como sinônimos, e a doutrina nacional ainda não chegou a um consenso sobre a distinção entre ambos. Conforme leciona Sergio Cavalieri Filho (2010, p. 68), o que importa é que “tanto um como o outro estão fora dos limites da culpa”, e ainda esclarece:

O caso fortuito e a força maior excluem o nexo causal por constituírem também causa estranha à conduta do aparente agente, ensejadora direta do evento. Eis a razão pela qual a jurisprudência tem entendido que o defeito mecânico em veículo, salvo em caso de total imprevisibilidade, não caracteriza o caso fortuito, por ser impossível prevê-lo e evitá-lo através de periódica e adequada manutenção. O mesmo entendimento tem sido adotado no caso de derrapagem em dia de chuva, porquanto, além de previsível, pode ser evitada pelo cuidadoso dirigir do motorista.

O segundo exemplo citado pelo desembargador paulista (da pessoa que se atira sob as rodas do carro) trata da culpa exclusiva da vítima. Portanto, para que não haja responsabilidade de suposto agente, é necessário que somente a conduta da suposta vítima tenha dado causa ao dano. Caso o primeiro tenha contribuído, de alguma forma, para que a segunda sofresse prejuízo, falar-se-á, então, em culpa concorrente.

Por fim, temos o fato de terceiro que promove o rompimento do nexo causal. “De todas as excludentes, esta é a que maior resistência encontra na jurisprudência pátria” (PABLO STOLZE GAGLIANO e RODOLFO PAMPLONA FILHO, 2010, p. 158).

Terceiro é “qualquer pessoa, além do autor imediato e da vítima, que se inclua na relação causal entre o fato e o resultado e nele interfira. Portanto, alguém que não tem nenhuma ligação com o causador aparente do dano e o lesado” (RUI STOCO, 2007, p. 192). Há eventos em que o comportamento desse terceiro rompe o nexo causal em relação à conduta do agente, devendo o primeiro ser

diretamente responsável pelos danos causados à vítima. Para ilustrar melhor, é conveniente trazer o esclarecedor exemplo de Sergio Cavalieri Filho (2010. P. 67):

A mulher de um ciclista moveu ação de indenização contra determinada empresa de ônibus por ter sido o seu marido atropelado e morto quando trafegava em sua bicicleta. Alegou-se que o ônibus, invadindo a contramão de direção, atingiu o ciclista em sua pista. A prova demonstrou, entretanto, que o ciclista caiu em um buraco existente em sua pista exatamente no momento em que o ônibus passava em sentido contrário, vindo a ser atingido na cabeça pela roda traseira do coletivo. O buraco na pista do ciclista havia sido aberto por uma empresa prestadora de serviços públicos. A ação foi mal-endereçada. Deveria ter sido dirigida contra o verdadeiro causador da tragédia, a empresa que, imprudentemente, deixou aberto o buraco na pista pela qual trafegava a vítima em sua bicicleta. Ressalte-se, uma vez mais, que o fato de terceiro só exclui a responsabilidade quando rompe o nexos causal entre o agente e o dano sofrido pela vítima. Em casos tais, o fato de terceiro, segundo a opinião dominante, equipara-se ao caso fortuito ou força maior, por ser causa estranha à conduta do agente aparente, imprevisível e inevitável.

Mas não é sempre que se admite o fato de terceiro como excludente de responsabilidade. Conforme leciona Rui Stoco (2007, p. 191), “o comportamento de terceiro causador do dano deve ser inevitável e imprevisto”. Ou, no caso dos bancos, não se admite a exclusão da responsabilidade deste, no caso de assalto por terceiro, conforme lição de Sergio Cavalieri Filho (2010, p. 67).

7. CULPA CONCORRENTE NO TRÂNSITO

Após a análise da responsabilidade civil e de todos os seus pressupostos, a partir de agora, este trabalho especificará no estudo dos acidentes de trânsito e, restringindo ainda mais o objeto de estudo, na utilização da culpa como instrumento essencial para a solução de casos reais ou imaginários.

Antes, porém, é conveniente traçar um registro acerca da nossa atual realidade nas ruas, bem como a compatibilização do nosso ordenamento jurídico ante o transtorno do trânsito em nosso cotidiano.

7.1 Panorama Atual no Trânsito

A estrutura de nossos centros urbanos encontra-se em contínuo processo de transformação para suportar o tráfego crescente de veículos. São milhares e milhares de automóveis trafegando durante dia e noite em ruas e avenidas. A cidade de São Paulo, por exemplo, concentra 7.600.000 veículos, alcançando, assim, a média de 1,47 pessoa por veículo³¹. Mesmo as cidades do interior, com população bem menor, já enfrentam problemas relacionados ao elevado volume de veículos transitando em suas vias.

Fato é que o crescimento exagerado de automóveis nas cidades aumenta a probabilidade de que aconteçam acidentes. Mas há, ainda, outras causas além dessa. Os veículos tornaram-se objetos de consumo e de exibicionismo. Há os que guiam imprudentemente, atingindo velocidades absolutamente inadequadas em vias transitadas por outros automóveis e por pedestres; há os que não respeitam os

³¹ Tais dados foram recolhidos em notícia do jornal O Estado de São Paulo, disponível em: <<http://economia.estadao.com.br/noticias/economia,pais-tem-1-carro-para-cada-5-habitantes,109273,0.htm>>.

sinais de trânsito, essenciais para o fluxo pacífico dos veículos. E há, por fim, os que se embriagam antes de dirigir, e a bebida alcoólica é uma das causas freqüentes dos acidentes de trânsito.

As ocorrências fatais envolvendo automóveis têm se espalhado, também, pelas rodovias que servem de ligação entre um centro urbano e outro, tendo em vista que o principal meio de transporte é, justamente, o automóvel. Mas nesse caso, há elementos agravantes: nossas estradas geralmente não se encontram em condições satisfatórias, e nelas os motoristas atingem velocidades bem maiores.

Há, ainda, várias outras causas relacionadas ao Estado que contribuem para o agravamento da situação, tais como a insuficiência do transporte público, inadequação das vias urbanas e das rodovias, deficiência de sinalização. Enfim, a questão é complexa e demanda um estudo intrincado, que transcende a órbita do Direito.

Assim, a progressão da violência no trânsito tem exigido dos juristas um olhar especial, visto que se tornou um problema crônico, causando inúmeros danos ao patrimônio particular, público, lesões à integridade física e psíquica das pessoas, e até mesmo acarretando mortes. Tanto é que, nas palavras de Rui Stoco (2007, p. 1417): “tais acidentes, tanto nas rodovias quanto no perímetro urbano de cidades de porte médio e grande, matam mais pessoa do que as guerras precedentes”.

Esse campo dos acidentes de trânsito é, aliás, muito fértil para a aplicação de todos os elementos presentes na responsabilidade civil. Há uma enorme gama de condutas – que eventualmente causam acidentes – a serem analisadas; bem como há uma infinidade de sujeitos que participam de forma ativa ou indireta no trânsito e no bom andamento do fluxo de nossas vias.

No tocante à responsabilização pelos danos, o tema, além de relevante, é extremamente interessante: a vítima, no intuito de ser ressarcida dos prejuízos sofridos, tenta comprovar a culpa do autor do fato; este, por sua vez, para se ver livre do dever de reparar, ou alega a existência de caso fortuito ou força maior, ou o fato exclusivo de terceiro, ou culpa exclusiva da vítima. Esse último

pode, ainda, para reduzir significativamente a quantia devida vítima, alegar a culpa concorrente desta.

E não menos importante é a análise dos critérios de que se utilizam a doutrina e a jurisprudência para a verificação da culpa, principalmente quando ela é dividida entre os protagonistas do fato danoso.

7.2 O Direito Civil e os Acidentes de Trânsito

A questão dos acidentes de trânsito e a reparação dos seus danos têm assumido uma relevância tão grande para o Direito Civil que, conforme ressalta Carlos Roberto Gonçalves (2010, p. 483), já se pensou na criação de um ramo específico do Direito:

O automóvel assumiu posição de tanto relevo na vida do homem que já se cogitou até de reconhecer a existência de um direito automobilístico, que seria constituído de normas reguladoras dos transportes rodoviários de pessoas e cargas e regras de trânsito. Apesar do grande número de acidentes e da necessidade do estudo de melhores condições para impedi-los, o assunto, entretanto, não transcende do direito civil e do direito processual civil, onde deve ser tratado, junto com as normas preventivas da Lei das Contravenções Penais e repressivas do Código Penal.

Entre as várias causas dos acidentes que observamos no cotidiano, muitas delas se repetem constantemente, como se fossem padrão. Wilson Melo da Silva (1988, p. 20) aponta suas principais causas:

Como causas maiores, determinantes dos acidentes de trânsito, são apontadas, com destaque, o excesso de velocidade, a falta de ajuste psicofísico para a condução do veículo, a desobediência costumeira às regras e disposições regulamentares atinentes a leis específicas, notadamente no que se relaciona com o Código de Trânsito. Tais causas comportam, na generalidade com que são expostas, desdobramentos quase infinitos: a embriaguez dos motoristas; o sono ao volante; a fadiga; o nervosismo habitual ou esporádico; os estados de depressão e de angústia; a emulação; os impulsos do exibicionismo vaidoso; o uso de drogas; o manejo, concomitante, do volante e de aparelhos de sim de que são

providos inúmeros automóveis; o ato de se buscar acender o cigarro quando o veículo ainda se encontre em marcha e, não raro, em marcha acelerada; o desvio da atenção para a contemplação da paisagem ou de pessoas que passam ao lado do veículo; a conversa com o passageiro etc.

Boa parte dessas causas estão relacionadas à conduta culposa dos condutores. A aplicação da teoria da culpa é rotina no tocante aos acidentes automobilísticos, de acordo com Rui Stoco (2007, p. 1417):

A hipótese mais singela e mais freqüente é a da aplicação da “teoria da culpa”, seja por fato próprio, seja por empregado ou preposto. Em face de um abalroamento ou atropelamento, e apurado o procedimento culposo do motorista, define-se a responsabilidade: marchar com excesso de velocidade, trafegar na contramão, avançar sinal de trânsito, cruzar via pública sem a necessária atenção, violar, em suma, as normas regulamentares.

Entretanto, como já foi ressaltado neste trabalho, a tendência atual da responsabilidade civil é a adoção da teoria da responsabilidade objetiva, em detrimento da responsabilidade subjetiva, que prioriza a culpa. Carlos Roberto Gonçalves (2010, p. 484) aponta:

Os tribunais se têm empenhado francamente em não deixar a vítima irressarcida, facilitando-lhe a tarefa de busca da justa indenização, nesta era de socialização do direito. Observa-se, com efeito, nos tempos atuais, uma paulatina deslocação do eixo de gravitação da responsabilidade civil, da culpa para o risco.

O clássico José de Aguiar Dias (2006, p. 588-589) já manifestava contrariedade ao entendimento clássico de seus contemporâneos:

Dá-se um acidente. Se, das suas circunstâncias, é possível atribuir culpa a alguém, nada mais simples: suportará esse alguém o encargo da reparação. Isso já não ocorre se não se consegue estabelecer a causa do acidente, como frequentemente acontece: deverá a vítima sofrer esse dano sem possibilidade de reparação? A negativa é unânime, por parte dos juristas, que cogitam, então, da fórmula capaz de assegurar o ressarcimento ao prejudicado. Contribuem para isso várias considerações, todas ponderosas: o risco da propriedade que, logicamente, deve ser suportado pelo proprietário, a obrigação de guardar a coisa que nos pertence e, como razão prática, o fato de que o dono das coisas, principalmente as coisas mecânicas, é segurado contra os danos eventualmente decorrentes delas.

Assim, o acaso é suportado por quem o pode suportar e o risco é socializado, repetindo-se ao infinito.

Já se tem adotado, em determinadas circunstâncias, a responsabilidade objetiva em acidentes de trânsito. É o que lembra Rui Stoco (2007, p. 1417-1418): a responsabilidade do empregador por atos de seu empregado, nos termos do artigo 933 do Código Civil, será objetiva; bem como do “Poder Público ou as pessoas jurídicas de direito privado, mas prestadoras de serviço público, respondem, objetivamente, pelos atos dos seus servidores”. Também pondera que em acidentes ocorridos nos casos de transporte coletivo, por exploração direta do Poder Público ou por concessão ou permissão estatal, “a responsabilidade destas pessoas perante os usuários ou passageiros, ademais de contratual, será objetiva, também por força do contido no art. 37, § 6º, da Carta Magna³²”.

Quanto ao contrato de transporte de pessoas e bagagens, o próprio Código Civil, em seu artigo 734³³, tem reconhecido a responsabilidade objetiva do transportador.

A doutrina, há tempos, já reconhece que adoção da responsabilidade objetiva para acidentes envolvendo condução de automóvel, de acordo com preleção de Wilson Melo da Silva (1988, p. 550-551), seria muito benéfica, pelo risco que representa à sociedade:

Os riscos não deixam de se multiplicar pelo invento e utilização da maquinaria moderna e perigosa, dentre as quais se alinha o veículo automotor, impôs a realidade que o âmbito da responsabilidade ultrapassasse as fronteiras da simples culpa subjetiva para alcançar as do risco, objetivando-se. Ciente o utilizador da coisa perigosa, da possibilidade dos danos que essa coisa poderiam com facilidade defluir, o legislador, por influências assinaladas da equidade e da justiça, acabou por dilargar as fronteiras da responsabilidade civil, tornando-a possível, em muitos casos, fora do conceito, usual, da culpa subjetiva, para estribá-la, ainda, no risco, modernamente. (...) Dessa forma, a responsabilidade objetiva em matéria de responsabilidade civil automobilística, de maneira muito particular, traz consigo a marca da prevenção. Ela induz, pela certeza da reparação que seria ordenada sem indagações maiores, subjetivas, ao utilizador da coisa perigosa que viesse a danificar um terceiro, motivos de maior prudência, de

³² Artigo 37 (...) § 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

³³ Art. 734. O transportador responde pelos danos causados às pessoas transportadas e suas bagagens, salvo motivo de força maior, sendo nula qualquer cláusula excludente da responsabilidade.

maior cuidado no sentido de evitar, a todo custo, qualquer tipo de acidente com os veículos automotores. Essa objetivação inegável que já se implanta no campo da responsabilidade civil automobilística deitou suas raízes na necessidade de maior proteção à vítima inerte, em face da máquina que mutila e mata; da máquina que enche o noticiário diuturno dos jornais com suas mais alarmantes manchetes (...). (...) Daí a razão de ser da insopitável tendência no sentido da objetivação da responsabilidade civil automobilística visando, sem dúvida, àquela prevenção, tão preconizada por uma infinidade de autores.

Embora a tendência geral, conforme todos os apontamentos doutrinários acima, é de que a responsabilidade civil, em geral e no campo automobilístico, esteja rumando em direção à responsabilidade sem culpa (objetiva), a responsabilização subjetiva ainda tem importância marcante, especificamente nos acidentes de trânsito.

Necessário, então, fazer um estudo organizado e sistemático, observando-se as peculiaridades dos casos mais rotineiros, bem como as decisões dos julgadores acerca da culpa de agente e vítima.

7.3 Perspectivas da Doutrina e Jurisprudência

Já se disse que, pelo perigo que proporciona à sociedade, a condução de veículos automotores está, cada vez mais, sendo considerada uma atividade de risco, e que, frequentemente, gera danos irreversíveis ou mortes. Mas a culpa ainda tem sido fundamental para se estabelecer a responsabilidade civil em tais casos. Nesse sentido, é de grande valia a lição de Carlos Roberto Gonçalves (2010, p. 487):

Em matéria de responsabilidade civil aquiliana decorrente de acidente que envolve mais de um veículo, a jurisprudência tem ainda se utilizado do critério da culpa para solucionar os diversos litígios que são instaurados. No entanto, em casos de atropelamento, sem culpa da vítima, ou de abaloamentos de veículos parados ou de postes e outros obstáculos, tem-se feito referência à teoria do risco objetivo ou do exercício de atividade perigosa, para responsabilizar o motorista ou proprietário do veículo,

afastando-se a alegação de caso fortuito em razão de defeitos mecânicos ou de problemas de saúde ligados ao condutor.

Tem-se utilizado o critério da culpa contra a legalidade para se estabelecer o *quantum* indenizatório, com base nas regras especialmente contidas em nosso Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503/97). Também se nota o uso do critério da culpa presumida, como em caso de condutor de veículo que, por se chocar na traseira do que segue à sua frente, presume-se culpado (vide item 4.5). Mas ambas as teorias, embora sirvam de critério para o julgador, por vezes se mostram insuficientes.

Sempre há envolvimento de dois ou mais agentes, e muitas vezes, ambos se utilizam de automóveis, incluindo motocicletas. Também é comum a ocorrência de sinistros entre condutores de carros e pedestres. Na medida do possível, nossa jurisprudência tem dado grande relevância à conduta de todos os sujeitos envolvidos, buscando-se julgamentos justos.

Nas ações propostas perante o Judiciário para a busca da indenização referente aos danos de acidentes automobilísticos, em inúmeras delas se reconhece a culpa concorrente entre o autor da demanda (vítima) e o réu (agente). A culpa ainda é essencial para determinar o montante da indenização, caso a vítima eventualmente tenha concorrido para o acidente, nos termos do artigo 945 do Código Civil.

Como o direito automobilístico abrange os mais variados tipos de ocorrência, far-se-á, aqui, uma compilação dos casos mais relevantes e comuns, para que seja realizada uma análise crítica, com base nos estudos já feitos neste trabalho.

7.3.1 Acidentes entre automóveis

Por estar no controle de uma máquina veloz, pesada, e mortal, o motorista de automóvel deve se cercar de todas as cautelas possíveis ao trafegar nas vias públicas. Para tanto, o Código de Trânsito Brasileiro estabelece uma série de procedimentos, sinalizações e proibições que devem ser respeitadas por todos os condutores e usuários das vias públicas.

Em várias pesquisas realizadas na jurisprudência e doutrina, foram encontrados vários julgados em que se utilizou o critério da culpa presumida, principalmente de casos de colisão de veículo na traseira do que seguia à frente, conforme exemplos que seguem:

"Indenização - Responsabilidade Civil – Acidente de trânsito - Culpa presumida do motorista que colide contra a traseira de outro veículo – Ação procedente - Sentença mantida". (RJTJSP 42/106). (No mesmo sentido: RJTJSP 39/88, 49/91; RT 375/301, 396/183, 407/392, 411/145, 437/125, 446/101, 489/122, 532/89)³⁴.

"CIVIL RESPONSABILIDADE CIVIL ACIDENTE DE TRÂNSITO. COLISÃO PELA TRASEIRA. PRESUNÇÃO DE CULPA DO MOTORISTA QUE ABALROA POR TRÁS. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. DOUTRINA. REEXAME DE PROVA. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO. Culpado, em linha de princípio, é o motorista que colide por trás, invertendo-se, em razão disso, o "onus probandi", cabendo a ele a prova de desoneração de sua culpa." (REsp 198196 RJ - Rei. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA - T4 - QUARTA TURMA - j. 18/02/1999).

No entanto, em pesquisa mais aprofundada, observou-se que, embora em tais casos haja a presunção de culpa daquele que vinha atrás, é necessário analisar o caso concreto. Não é incomum que os acidentes ocorram, também, por culpa concorrente da vítima que transitava à frente. Nos acórdãos cujas ementas seguem abaixo, foi reconhecida a culpa concorrente:

Acidente de veículo. Indenização. Colisão traseira. Automotor segurado pela denunciada que foi atingido pelo veículo conduzido pela autora. Sinistro

³⁴ Rui Stoco, 2007, p. 1455.

causado tanto por imprudência do condutor do caminhão quanto da autora. Culpa concorrente. Reconhecimento. Indenização a ser paga pela seguradora. Redução a 50%, observados os limites da apólice. Admissibilidade. Acidente de veículo. Indenização. Condenação da denunciada ao pagamento das verbas de sucumbência relativas à lide secundária. Admissibilidade, posto que a sucumbência decorre da derrota objetivamente experimentada. Ausência de resistência da denunciada quanto à pretensão da denunciante. Irrelevância. Recurso parcialmente provido. (Apelação nº 9059403-97.2007.8.26.0000, 26ª Câmara de Direito Privado do TJSP, Rel. Des. Rocha de Souza, d.j. 13 de outubro de 2011)

EMENTA: ACIDENTE DE VEÍCULO. INDENIZAÇÃO. COLISÃO NA PARTE TRASEIRA DO VEÍCULO. CULPA PRESUMIDA.

1. Há presunção de culpa, ainda que parcial, do condutor que colide com a traseira de outro veículo. 2. Se ambos os condutores tiveram culpa no acidente, de rigor o reconhecimento da culpa concorrente, devendo a indenização ser paga na proporção da culpabilidade. Sentença mantida. Recursos improvidos. (Apelação nº 0100337-13.2008.8.26.0003, 32ª Câmara de Direito Privado do TJSP, Rel. Des. Felipe Ferreira, d.j. 25 de julho de 2012)

No primeiro julgado, a autora da ação colidiu seu automóvel na traseira de um caminhão. Reconheceram os julgadores que, apesar da presunção de culpa daquele que bate na traseira de outro automóvel, houve culpa concorrente do motorista que seguia à frente, por realizar manobra abrupta, impedindo a livre passagem do que vinha atrás, e também da vítima, porque não estava com a atenção necessária ao que se passava à sua frente.

No caso seguinte, ocorreu acidente entre automóvel parado em pista de rodovia, sem que houvesse sinalização suficiente por parte do motorista deste³⁵, com veículo que vinha atrás. Argumenta o julgador, com base na teoria da culpa presumida, de que o motorista que transita atrás de outro veículo deve manter distância segura em relação a este, bem como estar atento ao que se passa à sua frente.

A jurisprudência, no âmbito dos julgamentos envolvendo acidente de trânsito, tem feito inúmeras referências à previsibilidade, que é elemento da culpa (vide item 4.2). Assim, o motorista que transita por rodovia durante tempestade, sabe que deve reduzir a velocidade em razão do risco proporcionado pela água na pista. Veja-se outro exemplo presente na jurisprudência:

³⁵ O artigo 46 do Código Brasileiro de Trânsito, combinado com a Resolução nº 39/1998 do CONTRAN, exige que se acione de imediato o pisca-alerta, bem como a utilização do triângulo de sinalização com, pelo menos 30 metros de distância da parte traseira do veículo imobilizado.

“A essência da culpa é a previsibilidade. Não se pode culpar o motorista que apanha ciclista que transitava em contramão, no mesmo sentido daquele, e, inesperadamente, esterça a bicicleta para a direita”. (TACRIM-SP – AC – Rel. João Guzzo – RT 398/300)³⁶

Também há diversas menções, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, ao chamado princípio da confiança, “imprescindível nas relações de trânsito, e que consiste em que cada um dos envolvidos no tráfego pode esperar dos demais conduta adequada às regras e cautelas de todos exigidas”, admitindo-se que “cada um comporte-se como se os demais conduzissem corretamente” (SERGIO CAVALIERI FILHO, 2010, p. 42-45). No mesmo sentido:

“Por força do princípio da confiança – criação da jurisprudência alemã – fundamental em matéria de circulação de veículos, o usuário do caminho tem direito a contar com que os demais usuários se comportem igualmente de uma maneira correta, a menos que as circunstâncias particulares sejam de tal natureza que lhes permitam reconhecer que não é assim” (TACRIM-SP – AC – Rel. Cunha Camargo – JUTACRIM 34/274)³⁷

Dessa forma, a lei, ainda que imperfeita ou omissa em certos pontos (vide item 4.5), bem como certos deveres de cautela ao motorista, baseados no conceito de previsibilidade, e, ainda, o princípio da confiança, estabelecem limites e padrões à conduta que o usuário das vias públicas deve respeitar, sempre com atenção ao contexto fático de cada momento.

Ademais, aquele motorista que se acidenta com outro que tenha infringido normas de trânsito, não se livrará de ser também responsabilizado caso tenha agido sem toda a cautela que se exige dele. São exemplos disso os julgados abaixo:

EMENTA: Seguro facultativo de responsabilidade civil. Colisão de veículos em cruzamento sinalizado. Ação movida pela seguradora para reparação de danos. Ação julgada improcedente. Apresentação de fotografias que revelam as vias pelas quais rodavam as partes, e que se desenvolvem em reta, permitindo perfeita visualização do tráfego na via preferencial. Veículo segurado que rodava na preferencial e outro vinha pela via secundária.

³⁶ Rui Stoco, 2007, p. 1423.

³⁷ Rui Stoco, 2007, p. 1423.

Condutor do Corsa que praticamente já havia ultrapassado o cruzamento, sendo atingido na traseira. Motorista do veículo segurado que não efetuava condução com atenção e cuidados necessários. Reconhecimento de culpa concorrente dos envolvidos. Redução pela metade. Recurso provido em parte. O fato de estar na preferencial não confere direito absoluto ao motorista que por ela trafega, mas, ainda assim, aquele que depara com sinalização de parada obrigatória, antes do cruzamento, deve parar o veículo, certificar as condições que lhe sejam favoráveis. Não é o que se observa neste processo, eis que as fotografias revelam que as vias pelas quais rodavam as partes se desenvolvem em reta e permitem perfeita visualização do tráfego na via preferencial. É reconhecida a culpa concorrente, pois o condutor do Corsa praticamente já havia ultrapassado o cruzamento, sendo atingido na traseira. Salta claro que o motorista do veículo segurado não efetuava condução com a atenção e os cuidados necessários, pois, se assim procedesse, por certo o sinistro teria ocorrido, mas em proporções de menor extensão. Há responsabilidade civil, mas reduzida pela metade eis que reconhecida a culpa concorrente. (Apelação nº 0198779-14.2008.8.26.0100, 32ª Câmara de Direito Privado do TJSP, Rel. Des. Kioitsi Chicuta, d.j. 23 de novembro de 2011)

Acidente/seguro de veículo. Vítima fatal. Indenização. Responsabilidade civil do condutor e do proprietário do trator envolvido no acidente. Condutor que não possuía CNH. Veículo em estado irregular perante as normas administrativas do órgão de trânsito. Vítima embriagada, que contribuiu para o evento. Demonstração. Culpa concorrente caracterizada. Dano material. Demonstração. Necessidade de redução. Dano moral. Ocorrência. Arbitramento da indenização. Critérios que devem atender: à gravidade da lesão, à proporção entre a lesão e a reparação, à culpa concorrente da vítima, à capacidade econômica do ofensor e do ofendido, sob pena de redução do primeiro a estado de insolvência e enriquecimento ilícito do último. Redução do "quantum" indenizatório. Admissibilidade. Sentença parcialmente reformada. Recursos parcialmente providos. (Apelação nº 0005051-32.2008.8.26.0189, 32ª Câmara de Direito Privado do TJSP, Rel. Des. Rocha de Souza, d.j. 23 de fevereiro de 2012)

No primeiro exemplo acima, foi reconhecida a culpa concorrente de condutor veículo segurado que rodava na preferencial e que atingiu outro veículo que transitava por via secundária, mas que já havia ultrapassado o cruzamento. Desta feita, qualquer motorista, ainda que esteja transitando em via preferencial, deve atravessar com cuidado os cruzamentos com as vias secundárias, ainda que nestas a parada seja obrigatória.

Em regra, há sinalização determinando qual é a principal, e qual é a secundária. Mas, conforme relata Carlos Roberto Gonçalves (2010, p. 515), “a jurisprudência tem acolhido, em ruas não sinalizadas, a alegação que uma delas goza de preferência de fato, especialmente por receber um grande volume de tráfego em comparação com as vias transversais”. Além disso, há regras previstas

no artigo 29 do CTB³⁸, em especial a que estabelece a preferência do veículo que vem da direita.

O segundo exemplo, por sua vez, envolve infração à lei de ambos os lados: no pólo passivo, condutor e proprietário de trator que sofreu colisão traseira de motociclista embriagado, que faleceu na ocasião. No julgado, em que a esposa do morto foi a autora da ação, reconheceu-se a culpa concorrente do motociclista alcoolizado, e também dos réus, cujo trator era conduzido por rodovia, à noite, sem iluminação adequada, por motorista sem CNH.

Todavia, é relevante ressaltar que nem sempre a conduta infratora de uma das partes será declarada culposa pelo julgador, tendo em vista que pode não ter dado causa aos eventuais danos. Exemplo clássico é o do veículo irregularmente estacionado e atingido por outro. Nesse caso, haverá culpa exclusiva daquele que dirigia ou automóvel em movimento, eis que o estacionamento irregular configura “apenas a aplicação de penalidade administrativa, (...) a menos que tal fato tenha concorrido para a colisão, por praticado nas proximidades de esquina ou de curva, ou por ter estreitado demasiadamente a rua” (CARLOS ROBERTO GONÇALVES, 2010, p. 507). E também:

Acidente de trânsito. Morte do filho menor da autora. Indenização por danos, morais. Ajuizamento da ação em desfavor do condutor do veículo VW Gol, bem como de seu proprietário. R. sentença de improcedência. Discussão sobre culpa concorrente. O fato de estar o menor no banco traseiro sem fazer uso de cinto de segurança não foi o fator determinante do evento danoso. Dá-se parcial provimento ao apelo da autora, a fim de se julgar procedente em parte a ação por ela ajuizada, invertida a sucumbência. (Apelação nº 9103637-04.2006.8.26.0000, 27ª Câmara de Direito Privado do TJSP, Rel. Des. Campos Petroni, d.j. 11 de outubro de 2011)

ACIDENTE DE TRÂNSITO. CAMINHÃO QUE SAI DE ESTRADA DE TERRA E INGRESSA EM VIA VICINAL SEM AS NECESSÁRIAS CAUTELAS. IRRELEVÂNCIA DA VELOCIDADE DO AUTOMÓVEL, POIS NÃO FOI O VERDADEIRO FATOR CAUSAL. INEXISTÊNCIA DE CULPA CONCORRENTE. NEXO CAUSAL ENTRE AS LESÕES SUPORTADAS PELO AUTOR E O ACIDENTE COMPROVADO POR PERÍCIA MÉDICA. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. AFASTADA PENSÃO VITALÍCIA. DEVIDOS LUCROS CESSANTES, RESSARCIMENTO DOS DANOS MATERIAIS E

³⁸ Art. 29. O trânsito de veículos nas vias terrestres abertas à circulação obedecerá às seguintes normas: (...) III - quando veículos, transitando por fluxos que se cruzem, se aproximarem de local não sinalizado, terá preferência de passagem: a) no caso de apenas um fluxo ser proveniente de rodovia, aquele que estiver circulando por ela; b) no caso de rotatória, aquele que estiver circulando por ela; c) nos demais casos, o que vier pela direita do condutor.

DANO MORAL. ADMITIDA DENUNCIAÇÃO DA LIDE À SEGURADORA. (Apelação nº 9294421-64.2008.8.26.0000, 31ª Câmara de Direito Privado do TJSP, Rel. Des. Marcia Tessitore, d.j. 05 de junho de 2012)

Dessa forma, o simples fato de passageiro não estar usando cinto de segurança, apesar de configurar falta grave, jamais poderia ter dado causa a qualquer acidente, embora pudesse ter reduzido os danos. Também, um caminhão, ao sair da estrada de terra para ingressar em via asfáltica, deve realizar tal procedimento com cuidado, sob o risco de causar graves acidentes, como foi no segundo caso acima. A vítima não deu causa ao acidente, embora se possa afirmar que, quanto menor fosse sua velocidade, menores seriam os danos. Por isso, a análise dos casos de culpa concorrente deve ser cuidadosa, com observância do nexos causal das condutas. Ou seja: “a responsabilidade é de quem interveio com culpa eficiente para o dano” (SERGIO CAVALIERI FILHO, 2010, p. 59).

Portanto, fica a seguinte lição: se, a vítima, ainda que se comportasse culposamente, não contribuiu diretamente para o acidente, não há que se falar em concorrência de culpas.

7.3.2 Acidentes entre automóveis e pedestres

O ato de caminhar pelas ruas e calçadas, ao contrário da direção de automóveis, em regra, não gera riscos para a coletividade. Mas um pedestre não pode transitar pelas vias públicas sem qualquer cuidado, tendo em vista que pode sim causar acidentes. Se não tomar as devidas precauções, pode estar colocando em risco a própria vida.

O próprio Código de Trânsito Brasileiro estabelece algumas regras e procedimentos para os pedestres, mas não de forma tão exaustiva como faz para os automóveis, que representam um perigo absurdamente maior. De acordo com observação de Rui Stoco (2007, p. 1437):

O Código de Trânsito Brasileiro impôs aos condutores de veículos maior responsabilidade no trato com os pedestres, ao mesmo tempo em que concedeu a estes melhor tratamento e maior garantia no trânsito, impondo-lhes, contudo e sobretudo, a observância de regras mínimas, fazendo-os partícipes e responsáveis pela ordenação e melhoria do sistema de trânsito e tráfego. Em inúmeras disposições normatizou a questão, assegurando direitos, como regras programáticas, sem qualquer imposição de penalidade (...).

O doutrinador acima ainda destaca que o Diploma do Trânsito vigente trouxe nova regra acerca da preferência, em seu artigo 70³⁹. Tal dispositivo, que confere ao pedestre a prioridade de passagem pela via, exceto quando houver sinalização semafórica, “irá modificar o conceito de responsabilidade civil, na medida em que ao pedestre foram concedidas maiores regalias, de modo a ampliar-lhe o grau de liciedade em práticas antes não permitidas” (RUI STOCO, 2007, p. 1438).

Quanto ao exposto acima, é importante ressaltar que a Lei de Trânsito também estabeleceu punição ao motorista que deixa de respeitar a preferência do pedestre nas vias públicas, em seu artigo 214⁴⁰. Por outro lado, como bem lembra Rui Stoco, a Lei nº 9.503/97 inova ao trazer proibições e sanções também aos pedestres, conforme exposto no artigo 254.

Tanto a doutrina como a jurisprudência ressaltam a diferença de dois ambientes distintos, nos quais costumam ocorrer atropelamentos: nas rodovias e nas áreas urbanas. Normalmente, as primeiras são voltadas ao trânsito de automóveis em velocidades maiores, e não são projetadas para a passagem de pedestres. Em muitas vias, inclusive, é proibida a travessia deles.

Assim, cabe ao pedestre tomar as maiores cautelas, sendo que, especificamente nos casos de atropelamento em rodovias, tem-se decidido pela

³⁹ Art. 70. Os pedestres que estiverem atravessando a via sobre as faixas delimitadas para esse fim terão prioridade de passagem, exceto nos locais com sinalização semafórica, onde deverão ser respeitadas as disposições deste Código.

Parágrafo único. Nos locais em que houver sinalização semafórica de controle de passagem será dada preferência aos pedestres que não tenham concluído a travessia, mesmo em caso de mudança do semáforo liberando a passagem dos veículos.

⁴⁰ Art. 214. Deixar de dar preferência de passagem a pedestre e a veículo não motorizado: I - que se encontre na faixa a ele destinada; II - que não haja concluído a travessia mesmo que ocorra sinal verde para o veículo; III - portadores de deficiência física, crianças, idosos e gestantes: Infração - gravíssima; Penalidade - multa. IV - quando houver iniciado a travessia mesmo que não haja sinalização a ele destinada; V - que esteja atravessando a via transversal para onde se dirige o veículo: Infração - grave; Penalidade - multa

culpa exclusiva da vítima. Entretanto, exige-se do motorista que tome todos os cuidados possíveis para que possa evitar eventuais tragédias. Nesse sentido:

“O motorista age com culpa quando, divisando à distância pessoa que anda pela pista de rolamento de estrada federal, parecendo-lhe embriagada, não toma as cautelas necessárias, acabando por atropelá-la”. (TJSC – AC – Rel. May Filho – RT 480/373)⁴¹

“Age com imprudência o motorista que, viajando à noite, divisa pedestre no centro da estrada e não diminui a marcha de seu veículo ao passar por ele, terminando por colhê-lo e lhe causar lesões corporais que acarretaram sua morte”. (TARS – AC – Rel. Sebastião Adroaldo Pereira – RT 462/439)⁴²

Nos centros urbanos, por sua vez, há espaços delimitados exclusivamente para pedestres (calçadas), mas que normalmente necessitam atravessar as ruas e avenidas. Nessas circunstâncias, é freqüente que aqueles que se locomovem a pé tenham que dividir espaços com os automóveis. Sobre a rotina do trânsito nas cidades, Rui Stoco (2007, p. 1441) preleciona:

As estatísticas comprovam que o Brasil tem o maior índice de mortes em acidentes de trânsito de todo o hemisfério. Mas, se de um lado, os motoristas não respeitam as regras de trânsito, tornando-o caótico e inviável, de outro, os pedestres se mostram ora indecisos, ora indolentes e, mais das vezes, extremamente abusados, contribuindo, em muito, para engordar as estatísticas. A condução de veículos nas vias públicas exige do motorista redobrada atenção e cautela, notadamente nos grandes centros e nas vias de intenso movimento. Por isso, responde pelas conseqüências o motorista que ao divisar pedestre atravessando a rua, mesmo que de modo distraído ou hesitante, não diminui da marcha, nem a estanca, deixando de adotar meios eficientes para evitar o atropelamento, posto que a ele cabe o pleno domínio do veículo que comanda.

Tendo em vista a realidade urbana acima descrita, costuma-se reconhecer que, em atropelamentos nos quais o automóvel invade espaços exclusivamente destinados a pedestres, como calçadas, há culpa exclusiva do motorista, a não ser em casos excepcionalíssimos. Mas também poderá haver culpa exclusiva do pedestre que, de surpresa, se colocar à frente de um carro, que estiver

⁴¹ Rui Stoco, 2007, p. 1440.

⁴² Rui Stoco, 2007, p. 1440.

transitando sobre asfalto, e que estiver sendo conduzido dentro dos padrões de direção exigidos.

A maioria esmagadora dos casos de atropelamento envolve travessia de pedestres nas vias asfaltadas destinadas aos automóveis. Aliás, é impossível coibir que os cidadãos também marchem a pé sobre tais vias; por isso todos devem respeitar as regras e sinalizações de trânsito para que haja um fluxo pacífico. Em boa parte dos sinistros, é reconhecida a culpa concorrente entre pedestre conforme se vê no exemplo abaixo:

Responsabilidade civil - Acidente de veículo – Atropelamento - Ação de indenização por danos morais - Elementos probatórios que indicam culpa concorrente do condutor do coletivo da requerida e da vítima – Danos morais ocorrentes ante as lesões de natureza grave causadas e as consequências lesivas deixadas pelo acidente, capazes de causar abalo emocional - Pedido de indenização no valor correspondente a 1.500 salários mínimos não acolhido - Quantia excessiva - Indenização fixada em valor correspondente a 200 salários mínimos - Direito da vítima à indenização pela metade, ou seja, 100 salários mínimos (100 x R\$ 622,00 = R\$ 62.220,00) ante a culpa concorrente – Sentença de improcedência parcialmente reformada.

Havendo elementos que indicam a existência de culpa concorrente da vítima e do motorista do ônibus da concessionária do serviço público de transportes, a indenização é devida pela metade. Os danos morais são devidos, pois a autora sofreu lesão de natureza grave, foi interditada em razão de problemas mentais decorrentes do acidente automobilístico após lesão cerebral, não tendo condições de gerir seus próprios atos, de tal forma que compromete sua vida pessoal e profissional. (Apelação nº 0405220-65.2010.8.26.0000, 35ª Câmara de Direito Privado do TJSP, Rel. Des. Manoel Justino Bezerra Filho, d.j. 27 de agosto de 2012)

No julgado acima, foi declarada a culpa concorrente entre pedestre, que transitava no horário do *rush* em movimentada esquina da capital paulista (Avenida Brigadeiro Luís Antônio com Alameda Santos), e motorista de ônibus, que trafegava rente à calçada, e que teria colocado o enorme veículo em movimento antes da sinalização semafórica lhe ser favorável. Todavia, a vítima, possivelmente distraída, não se deteve em atravessar a via, ao contrário de uma das testemunhas do processo, que caminhava ao lado da vítima, que parou na calçada ao notar o movimento do ônibus.

Tanto doutrina e jurisprudência também tratam de casos de atropelamentos de crianças. Imprevisíveis por natureza, tais incapazes requerem atenção máxima não apenas de seus responsáveis, mas também por parte dos

motoristas que transitam nas vias públicas. Tanto é que, em arredores de escolas, é freqüente a presença de sinalização de advertência aos motoristas, para que tomem cuidado com o fluxo dos alunos, principalmente nos horários de entrada e saída das aulas. Sobre tal aspecto, Rui Stoco (2007, p. 1435) ressalta:

Como as reações das crianças são imprevisíveis, o motorista, ao avistar crianças brincando, mesmo que seja na calçada, tem o dever de adotar cuidados especiais, reduzindo a velocidade e, mesmo, parando seu veículo, pois não será suficiente o acionamento dos sinais de advertência sonoros ou luminosos (buzina e faróis), ou, ainda, desviar o veículo para o outro lado da pista. Segundo orientação pacífica e entendimento corrente, avistando crianças atravessando a via pública, paradas ou indecisas no leito carroçável, incumbe ao motorista parar o seu veículo e não limitar-se a desviá-lo, na confiança de que poderá, sem risco, passar ao largo delas. Do que se conclui que da imprevisibilidade da reação das crianças nasce para o motorista a previsibilidade de possível acidente, justamente em razão dessa circunstância, impondo-se-lhe especial diligência e redobrada atenção, o que sugere a presunção da sua culpa.

Assim, tem-se reconhecido a culpa concorrente do motorista quando deveria tomar maiores cuidados antes do atropelamento, como nos dois primeiros exemplos seguintes. Mas, como em alguns casos, ocorra o acidente sem que pudesse haver previsibilidade do condutor para evitá-lo, não se reconhecerá a culpa deste, conforme os dois últimos julgados abaixo:

“Age imprudentemente o motorista que, percebendo a presença de crianças a brincar sobre o leito carroçável da via pública, deixa de reduzir a velocidade do automotor e se limita a acionar a buzina do veículo” (TACRIM-SP – AC – Rel. Camargo Sampaio – JUTACRIM 44/417)⁴³

“Avistando crianças a grande distância o motorista deve reduzir a velocidade do veículo, pois, sendo perfeitamente previsível que qualquer delas invada a pista, a omissão desta cautela caracteriza imprudência que torna inevitável sua condenação” (TACRIM-SP – AC – Rel. Dínio Garcia – JUTACRIM X/271)⁴⁴

“Atropelamento. Morte da vítima – Agente público que, dirigindo em conformidade com as regras de trânsito, se depara com uma criança de tenra idade, que sozinha e repentinamente adentra pista de rolamento.

⁴³ Rui Stoco, 2007, p. 1435.

⁴⁴ Rui Stoco, 2007, p. 1436.

Verba indevida se a culpa foi exclusiva da mãe da vítima, que incidiu em culpa *in vigilando*". (RT 775/395)⁴⁵

Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. Atropelamento de menor quando este, saindo de trás de espessa vegetação situada à margem de estrada sem acostamento, iniciava a travessia da referida via pública. Fato não previsto pelo condutor do veículo atropelador, porque imprevisível nas circunstâncias em que se verificou e que, por isso, não pôde ser evitado. Culpa descaracterizada. Provimento da apelação. (TAPR – 2ª C. – Ap. – Rel. Sydney Zappa – j. 24.05.83 – RT 589/225)⁴⁶

Portanto, o julgador deve fazer uma análise cuidadosa de cada caso concreto, pois nem sempre fica muito claro nos autos que lhe incumbem decidir se houve ou não culpa do motorista, ou se a vítima teve ou não reação imprevisível.

E o mesmo alerta do final do tópico anterior também deve ser feito aqui. A análise da culpa de autor e vítima deve atentar para o nexo de causalidade da conduta de cada um deles. Neste sentido, é salutar o exemplo trazido por Sergio Cavalieri Filho (2010, p. 59):

Um menor, ao tentar, aflitamente, atravessar rua de grande movimento, foi atropelado e morto por um veículo. Após assentar que a diminuição de marcha do veículo teria evitado o desastre, o Tribunal, equivocadamente, concluiu pela concorrência de culpas. (...) A concorrência de culpas, portanto, (...) só deve ser admitida em casos excepcionais, quando não se cogita de preponderância causal manifesta e provada da conduta do agente.

No dia-a-dia do trânsito, é freqüente a conduta culposa, tanto por parte dos motoristas quanto dos pedestres, e não é raro que acabem por gerar danos. Mas, como já foi dito, é preciso observar por parte de quem houve culpa, e de quem é a culpa que ocasionou o dano. Se autor e vítima contribuíram para o fato danoso, haverá, então, culpa concorrente.

⁴⁵ Carlos Roberto Gonçalves, 2010, p. 503

⁴⁶ Rui Stoco, 2007, p. 1435.

7.3.3 Prova e indenização

Não se pode esquecer que, em todo e qualquer processo, as partes devem produzir prova de suas alegações. Nos acidentes de trânsito, pelo que já foi descrito neste trabalho, pode ocorrer a inversão do ônus da prova. Por exemplo, se autor demanda réu por ter colidido na traseira do seu automóvel, caberá ao segundo provar que não agiu com culpa, eis que presume-se culpado aquele que colide por trás. As teorias da culpa presumida e da culpa contra a legalidade trazem, todavia, presunções *juris tantum*, que podem ser elididas.

Quando há culpa concorrente, não basta a mera alegação de que o outro agiu culposamente. Isso deve ser provado pela parte, a não ser que, por força das teorias acima citadas, o ônus da prova recaia sobre o adversário. Mas, via de regra, deve-se provar todo o alegado nos autos, conforme julgados que seguem:

APELAÇÃO. CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. ATROPELAMENTO DE PEDESTRE QUE RETORNOU INESPERADAMENTE EM TRAVESSIA DE RUA. CULPA CONCORRENTE OU EXCLUSIVA DA MOTORISTA E VELOCIDADE ACIMA DO PERMITIDO NÃO PROVADAS. INTELIGÊNCIA DO ART. 333, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO IMPROVIDO.

Ficou demonstrado pelos elementos probatórios que a conduta do pedestre determinou a ocorrência do acidente. Ao realizar a travessia da via pública, ele, repentinamente, desistiu de atravessar e, ao retornar, foi colhido de surpresa pelo veículo, cuja motorista não pôde evitar o sinistro. A culpa, quer exclusiva ou concorrente, assim como o eventual excesso de velocidade do veículo da condutora, não foram confirmados pelas provas colhidas em Juízo. (Apelação nº 0012230-97.2010.8.26.0269, 31ª Câmara de Direito Privado do TJSP, Rel. Des. Adilson de Araujo, d.j. 4 de dezembro de 2012)

APELAÇÃO - Ação de indenização Atropelamento de filho menor de idade Inadmissibilidade de culpa exclusiva da vítima, em razão da prova produzida nos autos - Indenização por danos materiais (na modalidade de pensão de 2/3 do salário mínimo, dos 14 aos 25 anos de idade, reduzida para 1/3, daí até os 65 anos de idade que a vítima teria se viva estivesse, salvo falecimento anterior dos autores, beneficiados) e morais (equivalentes a 100 salários mínimos atuais) devidos RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. A existência de culpa exclusiva da vítima ou, ainda, de culpa concorrente não pode ser presumida, incumbindo-se à parte que a alega a sua comprovação (art. 333, II, Código de Processo Civil). (Apelação nº 9185858-73.2008.8.26.0000, 1ª Câmara de Direito Público do TJSP, Rel. Des. Vicente de Abreu Amadei, d.j. 23 de outubro de 2012)

Sobretudo em casos de acidentes de trânsito, tanto doutrina como jurisprudência ressaltam a relevância de um meio de prova específico além dos demais. Trata-se do boletim de ocorrência, elaborado na ocasião dos acidentes e que pode ser fundamental conforme o caso. Carlos Roberto Gonçalves preleciona (2010, p. 504-505):

A jurisprudência tem proclamado, reiteradamente, que o boletim de ocorrência, por ser elaborado por agente da autoridade, goza da presunção de veracidade do que nele se contém. (...) O boletim de ocorrência é geralmente elaborado por policiais que não presenciaram o evento e que se basearam em comentários ouvidos no local. Por isso mesmo o seu teor pode ser contrariado por outras provas. Às vezes, no entanto, torna-se prova de grande valor, por descrever pormenorizadamente o local da ocorrência, os vestígios de frenagem deixados na pista, a posição dos veículos e especialmente o sítio da colisão, possibilitando uma conclusão sobre como aconteceu o acidente. Por isso, já se decidiu com indiscutível sapiência, que o boletim de ocorrência é mera peça informativa e que pode revestir-se de importância na ausência de outras provas, ou no conflito de provas. Entretanto, para que tal aconteça, necessário se torna que o boletim de ocorrência traga narrativa pormenorizada ou contenha em seu núcleo um razoável punhado de informações. Caso contrário (isto é, ausência de informações de como teria ocorrido o sinistro), o boletim de ocorrência é peça de pequeno e pouco valor.

Ou seja, o boletim de ocorrência é prova de presunção *juris tantum*: o seu conteúdo presume-se, relativamente, verdadeiro. Quer dizer que, se o policial compareceu no local do acidente e relata detalhadamente o ocorrido, ocorre presunção de veracidade em relação ao conteúdo descrito. Mas se o policial, alcançando o local do sinistro, se limita apenas a ouvir os relatos das pessoas envolvidas na ocorrência, “a presunção de veracidade é apenas de que tais declarações foram prestadas, mas não se estende ao conteúdo delas” (REsp 135.543-ES, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJU 9-12-1997).

Quanto à indenização em acidentes de trânsito, o seu valor tende a variar bastante. Em colisões entre veículos do mesmo tamanho (geralmente carros), pode haver apenas danos materiais, relativos a reparos mecânicos ou na carroceria desses automóveis, ou até mesmo danos morais de altíssima monta, quando há óbito de motoristas ou passageiros. Como se viu acima, acidentes entre autos de

tamanhos diferentes, como carros e motocicletas, ou entre estes e veículos maiores, como caminhões, ônibus ou tratores, há estragos ainda mais severos.

O já citado artigo 945 do Código Civil exige que a indenização deverá ser fixada de acordo com o grau de culpa de autor e vítima, no caso de existir culpa concorrente. Sobre tal disposição legal, Rui Stoco (2007, p. 1528) demonstra o seguinte:

Os clássicos Mazeaud e Mazeaud entendem que a indenização decorre do liame de causalidade e não do grau de culpa, sustentando a tese de que, havendo culpa concorrente da vítima e do agente causador do dano, aquela só terá direito à metade da indenização. Contrariamente, defende Wladimir Valler que a proporção deve variar de acordo com o grau de culpabilidade de cada agente, de modo que se as culpas forem equivalentes, ou se não for possível determinar a gravidade da culpa de cada qual, a partilha dos prejuízos deverá ser feita em partes iguais; porém, se as culpas forem desiguais, ficando estabelecida a proporção com que cada um concorreu culposamente para o evento, a divisão da indenização deverá ser proporcional aos graus da culpa. (...) Esse o critério que o Código Civil de 2002, acolhendo a prudente manifestação da doutrina, adotou.

Embora determine a lei que se utilize a gradação de culpa para se fixar o valor da indenização, é freqüente que o julgador divida a culpa, meio a meio, entre autor e réu da ação de reparação. Mas não porque ainda se adote o entendimento clássico, acima exposto, e sim porque a própria lei permite que se possa dividir igualmente a culpa entre pólo ativo e passivo. Sobre a indenização em caso de culpa concorrente, Carlos Roberto Gonçalves (2010, p. 427) ensina:

Preceitua o aludido art. 945 que a repartição de responsabilidade se dará de acordo com o grau de culpa. A indenização poderá ser reduzida pela metade, se a culpa da vítima corresponder a uma parcela de 50%, como também poderá ser reduzida de 1/4, 2/5, dependendo de cada caso.

Assim, no caso de ação intentada pela esposa de um falecido em acidente de trânsito, caso se reconheça seu direito à indenização, que seria de R\$ 80.000,00, tal valor seria reduzido à metade (R\$ 40.000,00) se fosse reconhecido que o falecido teve metade da parcela de culpa para que o evento fatal ocorresse.

Em geral, os acidentes envolvendo automóveis e pedestres são muito mais graves em decorrência das graves lesões físicas provocadas nas vítimas,

sendo muito comum a ocorrência de fatalidades. Dessa maneira, os valores indenizatórios costumam ser mais altos, e normalmente são atribuídos a título de danos morais.

Por fim, apesar de a responsabilidade subjetiva, calcada na culpa, possa ter sido um entrave à justa reparação de muitos danos, principalmente os ocorridos após o advento das máquinas e automóveis, não se pode dizer o mesmo da utilização da culpa concorrente para fixação do montante indenizatório, nos termos do artigo 945 do Código Civil.

Conforme se observou em alguns julgados mostrados acima, bem como em lições apontadas pela doutrina e demonstradas neste trabalho, o reconhecimento da culpa concorrente não impede a reparação do dano sofrido pela vítima. Estabelece, na verdade, uma forma de se reduzir a indenização, quando a própria vítima concorreu para o dano. Assim, “a aplicação do princípio da concorrência de culpas, com a divisão da indenização, foi apenas a correspondência lógica aos apelos da equidade” (SERGIO CAVALIERI FILHO, 2010, p. 44).

CONCLUSÃO

Ressaltou-se, na fase introdutória deste trabalho, que o automóvel é muito mais do que um mero instrumento de transporte. Trata-se de um símbolo de status, muitas vezes utilizado sem as devidas cautelas, ou até mesmo com certa arrogância por parte de seu condutor.

Viu-se, também, que a conduta no trânsito pode ser punida em três esferas diferentes: na administrativa, na penal e na cível. Na primeira, basta a infração da lei para que haja sanção. Na segunda, deve ocorrer o dano para que o Estado reprima a conduta expressamente reprovável em lei. No âmbito civil, também deve ocorrer o dano para que se acione a jurisdição; mas, embora se reconheça que a indenização também tem seu aspecto punitivo, seu fim preponderante é reparar ao máximo as perdas suportadas pela vítima, quando não houver possibilidade de restauração ao estado anterior.

Assim, foi necessário o estudo de todos os pressupostos da responsabilidade civil para se avaliar quando há ou não há o dever de reparar. Aliás, foi possível constatar uma nova fase desse instituto: tem-se deixado de lado, cada vez mais, a responsabilidade subjetiva, centralizada na culpa, e tem se priorizado a responsabilidade objetiva, que proporciona maiores facilidades para a reparação de danos.

Dessa forma, o eixo gravitacional da responsabilidade civil deixou a culpa e passou a ser o dano, tendo em vista a exigência de nosso atual ordenamento jurídico constitucional de que os danos devem ser ressarcidos, e a dignidade da pessoa humana tem de ser preservada.

Entretanto, duas importantes constatações foram feitas: a atual noção de culpa é bem diferente da clássica, tendo em vista que, na primeira, observa-se mais a conduta externa do agente, enquanto o conceito mais remoto era voltado ao pensamento do autor do fato. A outra é que multiplicaram-se de forma vertiginosa as ações de reparação de danos em nosso cotidiano forense, principalmente as relativas ao dano moral. Tanto que hoje se fala na “indústria do dano moral”.

Outras questões foram apontadas especificamente no campo da responsabilidade civil automobilística. A culpa ainda tem larga utilização nessa área, e não é raro que autor e réu tenham contribuído de forma eficaz para que ocorresse o evento danoso. Nessas hipóteses, fala-se na culpa concorrente, em que a indenização é reduzida proporcionalmente, de acordo com a culpa do infelizmente, conforme aplicação do artigo 945 do Código Civil.

Nosso Diploma Civil utiliza a culpa como critério para reduzir o valor da indenização, a exemplo do que ocorre no parágrafo único do artigo 944. Neste caso, a culpa funciona como um importante limitador dos valores indenizatórios, que podem chegar a quantias exorbitantes, mas que deve ser utilizado com prudência pelo julgador. Não se pode esquecer, também, que o mesmo o réu não pode ser deixado o réu à míngua, obrigando-o a reparar com o que não tem, pois este também é protegido pelos mandamentos constitucionais.

Portanto, como foi ressaltado neste trabalho, a culpa concorrente, como instrumento para estabelecer valores mais proporcionais da indenização, com base na conduta dos participantes dos acidentes, acaba por se compatibilizar com a justiça e a equidade. Se o ato da vítima concorreu para que houvesse o dano, ela também deve suportar algumas de suas conseqüências.

Também foram encontrados, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, várias referências e julgados às teorias da culpa presumida e da culpa contra a legalidade, amplamente utilizadas nos acidentes de trânsito, propiciando a inversão do ônus da prova. Ou seja, não caberá ao autor provar a culpa do réu, mas ao réu provar que não a teve.

Todavia, a conduta dos agentes deve ser apreciada com atenção especial ao nexo causal em relação ao dano provocado. Quer dizer que, mesmo que culposa e infringente das regras de trânsito, pode não ter sido a real causa dos prejuízos. Se autor e réu agiram com culpa em evento lesivo, mas a conduta culposa de um deles não concorreu para isso, não há que se falar em culpa concorrente, mas sim em culpa exclusiva.

Por essa razão, alguns doutrinadores mais modernos, ao invés de falarem culpa concorrente, preferem falar em concorrência de causas.

Tecnicamente, tal denominação parece mesmo ser mais adequada. Mas doutrina e jurisprudência majoritárias ainda preferem falar em concorrência de culpas.

Especificamente no campo automobilístico, a culpa tem raízes profundas. Ainda que o ato culposo de um dos sujeitos não tenha dado causa a um acidente, como se exemplificou acima, a conduta eivada de imprudência, imperícia ou negligência está presente na maioria dos sinistros envolvendo automóveis nas vias públicas.

Ademais, embora haja tendência crescente no sentido de se ampliar o alcance da responsabilidade objetiva, não há dúvidas de que a culpa ainda encontra larga aplicação da responsabilidade civil automobilística, haja vista a interação caótica entre um número infinito de veículos e pedestres no trânsito. Hoje seria inaceitável, do ponto de vista social, obrigar alguém a ressarcir um dano quando a outra parte foi quem deu causa ao dano, ou, no mínimo, contribuiu para que ele ocorresse.

Portanto, a culpa concorrente ainda encontra guarida em nosso ordenamento jurídico, especialmente na apreciação judicial de ocorrências de trânsito, por conta da elogiável disposição do artigo 945 do Código Civil, que, quando aplicada de maneira correta, produz julgamentos mais justos e equânimes.

BIBLIOGRAFIA

AGUIAR, Roger Silva. **Responsabilidade civil: a culpa, o risco e o medo**. São Paulo: Atlas, 2011. 265 p.

BBC Brasil. **Brasil possui 193.946.886 habitantes, diz IBGE**. Brasília, 31 de agosto de 2012. Disponível em:

<http://www.bbc.co.uk/portuguese/ultimas_noticias/2012/08/120831_ibge_contagem_populacao_lgb_rn.shtml>. Acesso em: 15 de outubro de 2012.

BRASIL. **Código Civil** (2002). Código civil. 4. ed. São Paulo: LEX, 2010. 240 p.

BRASIL. **Código de trânsito brasileiro** (1997). Código de trânsito brasileiro, Constituição Federal, legislação. 11. ed. São Paulo: Rideel, 2009. 438 p.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. CIVIL. Súmula nº 37. São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral, oriundos do mesmo fato. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 22 de outubro de 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. CIVIL. Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. Colisão pela traseira. Presunção de culpa do motorista que abalroa por trás. Inversão do ônus da prova. Doutrina. Reexame de prova. Inocorrência. Recurso provido. REsp nº 198.196/RJ. Recorrente: Light Serviços de Eletricidade S/A. Recorrida: Expresso São Jorge LTDA. Relator: Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Brasília, 18 de fevereiro de 1999.

CARRIDE, Norberto de Almeida. **Direito de trânsito e responsabilidade civil de A a Z**. 2. ed., rev. e atual. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2003. 478 p.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed., rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2010. 588 p.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11. ed., rev. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. 1148 p.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011. 876 p.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 25. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 7

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário eletrônico Aurélio**. Sistema positivo de ensino. 2008.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo Mário. **Novo curso de direito civil**: abrangendo o código de 1916 e o novo Código Civil. 8. ed., rev., atual. e ref. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 3

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 5. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008-2011. v. 4.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 9. ed., rev. São Paulo: Saraiva, 2005. 966 p.

GUIMARÃES, Getro. **18 Carros Famosos do Cinema (e da TV)**. Postado em 19 de maio de 2011. Disponível em: <<http://www.getro.com.br/2011/05/18-automoveis-marcantes/>>. Acesso em: 20 de outubro de 2012.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Responsabilidade pressuposta**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. 383 p.

IBGE. Censo 2010: Resultados preliminares e resultados definitivos. Disponível em: http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/default_resultados_universo.shtm>. Acesso em: 15 de outubro de 2012.

NOGUEIRA, Vânia Marcia Damasceno. **Responsabilidade administrativa versus penal: a função social do direito penal e a responsabilidade social**. Publicado em 26 de julho de 2010. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/artigos/responsabilidade-administrativa-versus-penal-a-funcao-social-do-direito-penal-e-a-responsabilidade-social/43422/>>. Acesso em: 25 de outubro de 2012.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 10. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2012. 441 p.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil: lei n. 10.406, de 10.01.2002**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. 953 p.

SALOMÃO, Lídia. **Porque a sociedade não sobrevive sem a tutela jurídica?** Disponível no site: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=177>. Acesso em: 09 de outubro de 2012.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Acidente de trânsito. Morte do filho menor da autora. Indenização por danos, morais. Ajuizamento da ação em desfavor do condutor do veículo VW Gol, bem como de seu proprietário. R. sentença de improcedência. Discussão sobre culpa concorrente. O fato de estar o menor no banco traseiro sem fazer uso de cinto de segurança não foi o fator determinante do evento danoso. Dá-se parcial provimento ao apelo da autora, a fim de se julgar procedente em parte a ação por ela ajuizada, invertida a sucumbência. Apelação nº 9103637-04.2006.8.26.0000. Apelante: Flavia Roberta Chaves. Apelados: Cleber de Luna Bozolo e Joel de Luna Bozolo. Relator: Des. Campos Petroni. São Paulo, 11 de outubro de 2011.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Acidente de veículo. Indenização. Colisão traseira. Automotor segurado pela denunciada que foi atingido pelo veículo conduzido pela autora. Sinistro causado tanto por imprudência do condutor do caminhão quanto da autora. Culpa concorrente. Recurso parcialmente provido. Apelação nº 9059403-97.2007.8.26.0000. Apelante: Porto Seguro Companhia De Seguros Gerais. Apelados: Ivonete Aparecida Gomes da Silva e Mesquita SA Transportes e Serviços. Relator: Des. Rocha de Souza. São Paulo, 13 de outubro de 2011.

SÃO PAULO. Seguro facultativo de responsabilidade civil. Colisão de veículos em cruzamento sinalizado. Ação movida pela seguradora para reparação de danos. Ação julgada improcedente. Apresentação de fotografias que revelam as vias pelas quais rodavam as partes, e que se desenvolvem em reta, permitindo perfeita visualização do tráfego na via preferencial. Veículo segurado que rodava na preferencial e outro vinha pela via secundária. Condutor do Corsa que praticamente já havia ultrapassado o cruzamento, sendo atingido na traseira. Motorista do veículo segurado que não efetuava condução com atenção e cuidados necessários. Reconhecimento de culpa concorrente dos envolvidos. Redução pela metade. Recurso provido em parte. Apelação nº 0198779-14.2008.8.26.0100. Apelante: Liberty Paulista Seguros S/A. Apelados: Empresa De Táxi João Raimondo LTDA e Antonio Pereira. Relator: Des. Kioitsi Chicuta. São Paulo, 23 de novembro de 2011.

SÃO PAULO. Acidente/seguro de veículo. Vítima fatal. Indenização. Responsabilidade civil do condutor e do proprietário do trator envolvido no acidente. Condutor que não possuía CNH. Veículo em estado irregular perante as normas administrativas do órgão de trânsito. Vítima embriagada, que contribuiu para o

evento. Demonstração. Culpa concorrente caracterizada. Redução do "quantum" indenizatório. Admissibilidade. Sentença parcialmente reformada. Recursos parcialmente providos. Apelação nº 0005051-32.2008.8.26.0189. Apelantes: Alice Scarin e Valdemir Francisco de Oliveira. Apelada: Aparecida de Lima Souza. Relator: Des. Rocha de Souza. São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

SÃO PAULO. Acidente de trânsito. Caminhão que sai de estrada de terra e ingressa em via vicinal sem as necessárias cautelas. Irrelevância da velocidade do automóvel, pois não foi o verdadeiro fator causal. Inexistência de culpa concorrente. Nexos causal entre as lesões suportadas pelo autor e o acidente comprovado por perícia médica. Obrigação de indenizar. Afastada pensão vitalícia. Devidos lucros cessantes, ressarcimento dos danos materiais e dano moral. Admitida denúncia da lide à seguradora. Apelação nº 9294421-64.2008.8.26.0000. Apelante: Edilson Andrade Domingues. Apelados: Will Tur Transporte e Turismo LTDA e Bradesco Seguros SA. Relator: Des. Marcia Tessitore. São Paulo, 05 de junho de 2012.

SÃO PAULO. Acidente de veículo. Indenização. Colisão na parte traseira do veículo. Culpa presumida. Recursos improvidos. Apelação nº 0100337-13.2008.8.26.0003. Apelantes/Apelado: Fábrica de Móveis Boso Ltda; Antônio José de Paula (recurso adesivo). Apelada: Mapfre Vera Cruz Seguradora S/A. Relator: Des. Felipe Ferreira. São Paulo, 25 de julho de 2012.

SÃO PAULO. Responsabilidade civil - Acidente de veículo – Atropelamento - Ação de indenização por danos morais - Elementos probatórios que indicam culpa concorrente do condutor do coletivo da requerida e da vítima – Danos morais ocorrentes ante as lesões de natureza grave causadas e as consequências lesivas deixadas pelo acidente, capazes de causar abalo emocional - Pedido de indenização no valor correspondente a 1.500 salários mínimos não acolhido - Quantia excessiva - Indenização fixada em valor correspondente a 200 salários mínimos - Direito da vítima à indenização pela metade, ou seja, 100 salários mínimos (100 x R\$ 622,00 = R\$ 62.220,00) ante a culpa concorrente – Sentença de improcedência parcialmente reformada. Apelação nº 0405220-65.2010.8.26.0000. Apelante: Maria de Fátima Andrade (Interdita). Apelada: Viação Gatusa Transportes Urbanos LTDA. Relator: Des. Manoel Justino Bezerra Filho. São Paulo, 27 de agosto de 2012.

SÃO PAULO. Apelação - Ação de indenização Atropelamento de filho menor de idade Inadmissibilidade de culpa exclusiva da vítima, em razão da prova produzida nos autos - Indenização por danos materiais (na modalidade de pensão de 2/3 do salário mínimo, dos 14 aos 25 anos de idade, reduzida para 1/3, daí até os 65 anos de idade que a vítima teria se viva estivesse, salvo falecimento anterior dos autores, beneficiados) e morais (equivalentes a 100 salários mínimos atuais) devidos. Recursos parcialmente providos. Apelação nº 9185858-73.2008.8.26.0000. Apelantes/Apelados: José Renato de Siqueira e Fatima Aparecida Alves Burle de Siqueira. Apelada/Apelante: Codesg Companhia de Desenvolvimento de Guaratinguetá. Relator: Des. Vicente de Abreu Amadei. São Paulo, 23 de outubro de 2012.

SÃO PAULO. Apelação. Civil. Ação de reparação de danos. Atropelamento de pedestre que retornou inesperadamente em travessia de rua. Culpa concorrente ou exclusiva da motorista e velocidade acima do permitido não provadas. Inteligência do art. 333, I, do código de processo civil. Recurso improvido. Apelação nº 0012230-97.2010.8.26.0269. Apelantes: Maria Lúcia Lauriano de Souza, Ana Lúcia Lauriano de Souza Natri, Thiago Lauriano de Souza e Luciana Lauriano de Souza. Apelados: Rosangela Piveta Berno Carpin e Supermercado Treviso LTDA - EPP. Relator: Des. Adilson de Araujo. São Paulo, 4 de dezembro de 2012.

SILVA, Cleide. **País tem 1 carro para cada 5 habitantes.** Disponível no site: <<http://economia.estadao.com.br/noticias/economia,pais-tem-1-carro-para-cada-5-habitantes,109273,0.htm>>. Acesso em: 22 de novembro de 2012.

SILVA, José Geraldo da. **Novo direito de trânsito brasileiro.** Leme: LED, 1996. 420 p.

SILVA, Wilson Melo da. **Da responsabilidade civil automobilística.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1988. 600p.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência.** 7. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. 1949 p.

TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade civil objetiva e risco: a teoria do risco concorrente.** São Paulo: Método, 2011. 418 p. (Coleção Prof. Rubens Limongi França)

TARTUCE, Flávio. **Direito civil.** 8. ed., rev. e atual. São Paulo: Método, 2012. v.2

VASCONCELLOS, Eduardo Alcântara. **O que é trânsito.** 3. ed., rev. e ampl. São Paulo: Brasiliense, 1998. 120 p.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil.** 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010. 376 p.

WOMACK, James P.; JONES, Daniel T.; ROOS, Daniel. **A máquina que mudou o mundo.** Rio de Janeiro: Campus, 1992. 347 p.