



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL

DÉBORAH LEITE DA SILVA

O DEVER OBJETIVO DE INDENIZAR ORIUNDO DA
EXECUÇÃO DE DECISÕES JUDICIAIS PROVISÓRIAS

SOUSA - PB
2006

DÉBORAH LEITE DA SILVA

O DEVER OBJETIVO DE INDENIZAR ORIUNDO DA
EXECUÇÃO DE DECISÕES JUDICIAIS PROVISÓRIAS

Monografia apresentada a Coordenação de Pós-Graduação do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil.

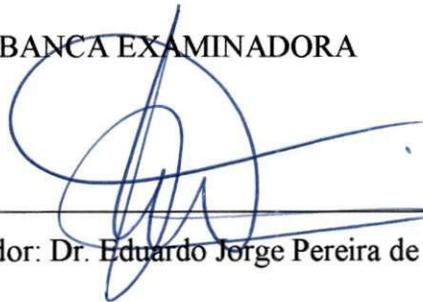
Orientador: Professor Me. Eduardo Jorge Pereira de Oliveira.

SOUSA - PB
2006

DÉBORAH LEITE DA SILVA

O DEVER OBJETIVO DE INDENIZAR ORIUNDO DA EXECUÇÃO DE DECISÕES
JUDICIAIS PROVISÓRIAS.

BANCA EXAMINADORA



Prof. Orientador: Dr. Eduardo Jorge Pereira de Oliveira



Prof.....



Prof.....

Sousa – PB
Março de 2006

Aos meus queridos pais, irmãos e amigos, por terem me dado o apoio indispensável à conclusão desse estudo.

A Deus, por me ter concedido o dom da vida e a possibilidade de nela buscar o crescimento humano e intelectual; por me conferir a coragem para não temer o desconhecido, a esperança para sonhar o futuro e atingir o inimaginável.

Aos meus estimados pais, Azul e Corrinha, por me terem amado desde o momento da minha concepção e sempre primado pelo meu conforto e bem-estar. Por terem sido, durante toda essa caminhada, o meu porto seguro, onde eu sempre pude encontrar o conforto necessário e as mais sábias soluções para os problemas surgidos.

Aos meus amados irmãos, Isabel e Rodrigo, pelo apoio incontestado em todas as horas, e pelas imprescindíveis demonstrações de afeto, os quais contribuíram enormemente para que eu pudesse conquistar mais esse objetivo.

À minha querida Vovó, pelos tão valorosos exemplos de humildade e perseverança, e pela confiança em mim depositada, o meu sincero agradecimento. Aos meus amigos, por terem acreditado no meu ideal, escutado as minhas angústias, lamentações, decepções e alegrias, sempre como se fosse a primeira vez, por terem acreditado que eu chegaria até o final, e por crerem que eu chegarei a ser mais do que sonho. A minha eterna gratidão.

A todos os demais que de qualquer forma tenham contribuído para a realização desse trabalho.

“O Direito não é uma pura teoria, mas uma força viva. Por isso a Justiça, sustenta numa das mãos a balança em que pesa o direito, e na outra a espada que serve para defendê-la. A espada sem a balança é uma força bruta; a balança sem a espada é a impotência do Direito. Uma não pode avançar sem a outra, nem haverá ordem jurídica perfeita sem que a energia com que a justiça aplicada à espada seja igual à habilidade com que maneja a balança. O Direito é um trabalho incessante, não somente dos poderes públicos, mas ainda, de uma nação inteira.”
(Rudolf Von Ihering)

RESUMO

Sabe-se que a busca ao Judiciário é um direito inerente a todo aquele que, diante de uma pretensão resistida, invoca a tutela jurisdicional do Estado, a fim de que o seu interesse possa ser confirmado ou definitivamente refutado. Contudo, tal prerrogativa não pode ser exercida de forma ilimitada, vez que a lei, ao mesmo tempo em que mune o litigante de uma poderosa ferramenta que é o processo, lhe impõe determinados ônus, dentre eles o dever de, em sendo vencido na demanda, arcar com as custas processuais e honorários advocatícios da contraparte. Verifica-se, pois, que o princípio da sucumbência tem o condão de mitigar o livre acesso à justiça, que embora permaneça íntegro quanto ao seu exercício, pode ensejar à parte autora o dever de, em virtude do não acolhimento da sua pretensão, adimplir as despesas inerentes ao processo a que deu início. Nesse diapasão, ressalte-se a obrigatoriedade de indenizar imposta ao exequente de medidas deferidas antes de sentença meritória definitiva, especificamente nas hipóteses de execuções provisórias de sentença (art. 508, CPC), de execuções de medidas cautelares (art. 811, CPC) e tutelas antecipadas (art.273, CPC). A responsabilidade civil, nesses casos, é de cunho objetivo, pois independe da perquirição da conduta do litigante (dolosa ou culposa), decorrendo da própria lei que, em virtude do risco ocasionado pela execução de medidas concedidas mediante um juízo de mera probabilidade, protege a parte que, por determinação legal, não pode se esquivar de figurar na demanda. Dessa forma, em consonância com a interpretação que mais se coaduna com a justiça, aquele que se utiliza do processo deve arcar com os gravames a ele inerentes, reparando os danos porventura ocasionados à parte em virtude de execução de medidas provisórias que, ao final, são modificadas ou inaccolhidas. Ressalte-se que isso em nada afeta a obrigatoriedade de o Judiciário se manifestar acerca dos litígios que lhe são apresentados, nem tampouco de o interessado lançar mão de tal meio de solução dos conflitos, mas deve se submeter às suas lógicas e justas conseqüências. Assim, tem-se que o precípua fim dessa pesquisa é a constatação da prevalência do entendimento segundo o qual o dever objetivo de indenizar do exequente de medidas provisórias se impõe, desde que o litigante vencedor da demanda experimente qualquer prejuízo. Tal resulta de expressa disposição do nosso Estatuto Processual Civil, que se encontra totalmente condizente com a Constituição Federal.

Palavras-chave: Livre acesso à Justiça - Execução de decisões provisórias – Dever objetivo de indenizar.

ABSTRACT

It's known the seek for Justice is an inner right to all those ones who, in face of a resisted pretension, invokes State jurisdictional tutelage, in order to confirm or definitely refute his interest. Otherwise, such prerogative cannot be practiced by an unlimited way, because law provides litigant with a powerful tool, the lawsuit, but in the other hand imposes to him some onuses, such as the duty to pay for process expenses and lawyer fees, once he has lost his demand. So, it's possible to check that the defeat principle is able to mitigate free access to Justice, which, despite of being still preserved what concerns its practice, can provide to the author part the duty of, if his intends were unaccepted, reimburse the expenses resultant from the lawsuit he started. In this case, it's important to emphasize the obligation to indemnify that is imposed on the execution creditor of measures granted before definitive meritorious sentence, specifically in the hypothesis of temporary sentence executions (article 508, CPC), of precautionary measures (article 811, CPC) and anticipate tutorage (article 273, CPC). The civilian responsibility, in these cases, works through an objective way, because it is independent of the litigant behavior perquisition (intentional or non intentional), resulting from the law itself which, in occasion of the risk caused by the execution of measures conceded through a mere probabilistic judgment, protects the part that, by legal determination, cannot escape from being in the demand. This way, according to the Justice nearest interpretation, that one who uses the lawsuit must pay its concerning expenses, restoring the damages occasionally provoked in the other part because of temporary measures which, in the end, have been changed or refused. It's imperative to underline that this condition does not affect the Justiciary obligation in manifest itself about litigations that come to it, neither does the interested part in use this procedure for conflicts solution, but this part must subordinate itself to Judiciary logic and fair consequences. So far, this research major purpose is to verify the prevalence of the understanding according to which objective duty to indemnify by the temporary executions execution creditor is imposed, since the demand winner litigant does not suffer any loss. Such understanding results from our Civilian Process Statue express provision, which is totally according to Brazilian Constitution.

Key-words: Liberate access the justice – Execution of decisions provisory – The owe objective of reimbursing.

SUMÁRIO

Introdução.....	10
Capítulo 1 Da responsabilidade civil.....	13
1 A evolução da responsabilidade civil	13
2 Conceito de responsabilidade civil.....	17
3 Responsabilidade civil e penal.....	18
4 Responsabilidade contratual e extracontratual.....	20
5 Responsabilidade civil subjetiva e objetiva.....	22
6 Pressupostos da responsabilidade civil.....	23
6.1 Ação ou omissão do agente.....	24
6.2 Culpa do agente causador do dano.....	26
6.2.1 Elementos da culpa.....	27
6.2.2 Espécies de culpa	28
6.2.2.1 Culpa <i>in eligendo, in vigilando e in custodiando</i>	29
6.2.2.2 Culpa concorrente.....	30
6.2.3 Culpa e risco.....	30
6.2.3.1 Adoção da teoria do risco no Direito Brasileiro.....	31
6.2.3.2 Aplicabilidade genérica da teoria do risco ao Código Civil Brasileiro.....	33
6.3 Nexo de causalidade	34
6.3.1 Excludentes de responsabilidade.....	36
6.4 Do dano.....	38
6.4.1 Do dano moral.....	40
6.4.2 Liquidação do dano.....	42
6.5 Imputabilidade.....	43
6.5.1 Direito e responsabilidade do sucessor hereditário.....	44
Capítulo 2 A responsabilidade civil e o código de processo civil.....	46
1 Litigância de má-fé e responsabilidade civil subjetiva.....	47
Capítulo 3 A responsabilidade civil objetiva oriunda de execução de decisões judiciais provisórias.....	50
1 Responsabilidade civil na execução provisória de sentença.....	50
2 Responsabilidade civil por execução de medida cautelar.....	52

3 Responsabilidade civil e antecipação de tutela.....	57
4 Reparação civil dos danos e sua execução.....	59
5 O princípio do Livre Acesso ao Poder Judiciário e a responsabilidade civil oriunda de execução de medidas judiciais provisórias.....	60
Considerações finais.....	63
Bibliografia.....	66

INTRODUÇÃO

A convivência em sociedade induz o homem a uma situação de constante inter-relacionamento com os seus pares, o que se dá ora de forma pacífica, com a reciprocidade de interesses, ora de forma conturbada, quando se constata a existência de conflitos entre estes. Tais antagonismos têm o condão de colocar os seres sociais em posições adversas, na disputa ferrenha pela prevalência do direito que defendem, o que não raro vem a produzir danos àquele que experimenta a sucumbência da sua pretensão em detrimento da de outrem.

Em consequência dessa impositiva realidade, desenvolveu-se e tem-se ampliado consideravelmente o âmbito de aplicação da responsabilidade civil, cujo precípua objeto encontra respaldo no dever de indenizar o dano proporcionado a alguém por parte de quem o causou, quer tal prejuízo tenha advindo de ação culposa *lato sensu* (dolo e culpa) quando se trata, então, de responsabilidade subjetiva, quer promane simplesmente do liame causal entre a conduta e o resultado danoso dela resultante, sem que se perquiria o elemento subjetivo propulsor da conduta (culpa), quando se trata, pois, de responsabilidade objetiva.

Os ordenamentos jurídicos de todo o mundo adotam a responsabilidade civil fundada na culpa como regra geral, por ser tradução mais satisfatória dos anseios de justiça social, e temperam-na com disposições de exceção, quando a lei especialmente eleja objetivamente um responsável pelos danos. Como resultado de um equacionamento racional de lucros e prejuízos decorrentes de determinada atividade humana, o legislador acaba por escolher qual o seguimento social que, em determinadas circunstâncias, deve suportar os prejuízos patrimoniais provocados, de tal sorte que, ao final, a sociedade assista a uma distribuição justa de benefícios e de ônus.

A atribuição objetiva de responsabilidade, porém, não fica a critério do juiz ou de quem aplique o direito. É operação que cabe ao legislador, enquanto expressão de valores e

vontades da sociedade que o investe de poderes representativos. Portanto, só quando o ordenamento jurídico determina que certos agentes dedicados a atividades específicas, que causem demasiado risco ou extraordinário perigo à incolumidade das pessoas, hajam de responder pelos danos que provocaram, é que haverá de se imputar o dever de indenizar à margem da culpabilidade. E de forma diversa não poderia ser, já que a Constituição brasileira elegeu, entre os princípios fundamentais do Estado democrático de direito, o Princípio da Legalidade, segundo o qual ninguém será obrigado a fazer ou a deixar de fazer algo, senão em virtude de lei. A fonte do dever de indenizar, segundo a responsabilidade objetiva, nessa ordem de idéias, é a lei.

No que tange especificamente à responsabilidade civil objetiva em face da execução provisória de sentença, de medida cautelar ou tutela antecipada, tem-se que a lei não exige, por óbvio, para a sua constatação, a análise da culpa do promovente. É suficiente a concessão e execução de qualquer das medidas suso aludidas e sua posterior revogação por decisão meritória, para que nasça o dever de reparação dos danos causados à parte cuja sentença definitiva favoreceu.

Contudo, há de se destacar que, à *prima facie*, procedendo-se a uma análise objetiva, embora seja uma imposição legal, a responsabilidade civil oriunda de execução de medidas judiciais provisórias colide com o princípio constitucional do Livre Acesso ao Judiciário, que mune todos os que desejem ver a sua lide solucionada de um poderoso instrumento que é o processo (CF, art. 5º, XXXV). Se, mesmo diante do exercício de uma legítima e legal prerrogativa pode o promovente de uma demanda ser submetido a indenizar a parte que, ao final do trâmite processual, teve a sua pretensão acolhida, pelos danos por esta experimentados em face da execução de decisões judiciais pautadas em meros juízos de probabilidade, certamente a plena utilização do processo restaria seriamente comprometida.

Dessa forma, levando-se em consideração a supremacia da Constituição Federal, consubstanciada em um Estado Constitucional de Direito, mister se faz discutir acerca da possível colidência entre os dispositivos contidos no Código de Processo Civil vigente, que determinam o dever objetivo de indenizar sob o aspecto jurisdicional, e o princípio constitucional do Livre Acesso ao Judiciário, a fim de se auferir a constitucionalidade daqueles e, conseqüentemente a manutenção da sua aplicabilidade.

Assim, ante a problemática ora levantada, mister se faz delinear os principais aspectos da responsabilidade civil objetiva derivada de execução provisória de sentença, de medida cautelar ou medida de antecipação de tutela, em face do seu aparente conflito com o princípio constitucional do acesso à justiça, o que embasa e motiva o desenvolvimento do presente estudo, objetivando-se elucidar a possível controvérsia acima aludida acerca desse aspecto da responsabilidade civil, a fim de que se possa, ao final, reforçar o entendimento segundo o qual impera o dever de indenizar nas referidas hipóteses.

Dá a viabilidade da pesquisa ora levada a cabo, a qual possui um caráter eminentemente teórico, com abordagem metodológica dialética e método biográfico, buscando, através do embasamento argumentativo acima esposado, solucionar a problemática que ora se afigura acerca do tema proposto.

CAPÍTULO 1 DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil consiste em um aspecto cada vez mais relevante da sistemática do ordenamento jurídico brasileiro, vez que, em face da evolução constatável no âmbito da organização social vigente, as relações inter-pessoais se tornaram cada vez mais intrincadas, o que não raro enseja a colidência de interesses, acarretando a eclosão de danos e, conseqüentemente, a patente necessidade de repará-los.

Em face disso, em diversos aspectos, o dever de indenizar tem se tornado uma solução viável para os conflitos de interesses surgidos, decerto não como uma forma de se evitar, mas de se restituir a vítima, o mais fielmente possível, ao seu *status quo ante*.

I A evolução da responsabilidade civil

No que concerne à evolução da ressarcibilidade do dano no âmbito cível, é imprescindível a observância do seu caráter multifacetado, abrangendo os aspectos históricos, os fundamentos, a área de incidência e a profundidade do dever de tornar indene o dano por alguém experimentado.

Historicamente falando, frise-se que a responsabilidade civil é, indubitavelmente, um instituto que remonta ao germe do próprio direito, haja vista nunca ter tido o dano, como forma de dilaceração de um bem jurídico, boa aceitação no meio social, o que reclamou, desde a Antiguidade, o desenvolvimento de mecanismos que pudessem coibir as ações danosas.

A civilização humana, em priscas eras, vivenciou, no que tange à reparabilidade do dano, a vingança coletiva, caracterizada pela mobilização conjunta de todo o grupo social contra o ofensor de bem jurídico pertencente a qualquer de seus pares. Posteriormente, evoluiu para uma reação individual, ou seja, a vingança privada, estratificada na Lei de Talião, que mensurava a reparação do dano de acordo com o mal experimentado pela vítima, o qual deveria recair sobre o agressor nas mesmas proporções; nesse diapasão, destaque-se a intervenção estatal, no sentido de coibir os abusos porventura cometidos, estipulando como e quando a vítima poderia ter o direito de retaliação. O princípio de Talião foi adotado por algumas legislações, dentre elas, a Lei das XII Tábuas, estando fundamentado na responsabilidade objetiva, que desprezava a perquirição da existência do elemento subjetivo propulsor da conduta, qual seja, a culpa. Conforme preleciona Venosa (2003, p. 18):

[...] o princípio é da natureza humana, qual seja, reagir a qualquer mal injusto perpetrado contra a pessoa, a família ou o grupo social. A sociedade primitiva reagia com a violência. O homem de todas as épocas também o faria, não fosse reprimido pelo ordenamento jurídico.

Após o período inspirado na retribuição do mal pelo mal, surge a composição voluntária, baseada no fato de que seria muito mais vantajoso para a vítima ser ressarcida do prejuízo sofrido mediante a prestação da *poena* (pagamento de certa quantia em dinheiro) do que cobrar a retaliação que, na realidade, ao revés de indenizar, gerava um outro dano e, conseqüentemente, mais uma vítima: o primitivo agressor. Destaque-se que a *Lex Aquilia de damno*, plebiscito aprovado em Roma provavelmente em fins do século III ou início do século II a.C., foi responsável pela segmentação da reparação pecuniária do dano, determinando que não mais fossem aplicadas penas de caráter aflagante, onde o corpo do agressor respondia pelo mal por ele causado, devendo o seu patrimônio suportar os ônus da reparação, que só adviria

se restasse caracterizada a culpa, traduzida pela imprudência, negligência, imperícia ou dolo, a qual, passou a funcionar como pressuposto da existência do dano indenizável. Dessa forma, o dispositivo legal suso aludido, que atingiu dimensão ampla na época de Justiniano, ao considerar o ato ilícito uma figura autônoma, fez surgir a moderna concepção da responsabilidade extracontratual, por essa razão também nomeada de responsabilidade *aquiliana*. O Estado passou, então, a intervir nos conflitos privados, fixando o valor dos prejuízos, obrigando a vítima a aceitar a composição, renunciando à vingança. Essa composição permaneceu no direito romano com o caráter de pena privada e como reparação, visto que não havia nítida distinção entre a responsabilidade civil e a penal. Observa Martinho Garcez Neto *apud* Venosa (2003, p. 19) que coube à Escola do Direito Natural, no direito intermédio, ampliar o conceito da Lei Aquilia, até então casuística, a partir do século XVII. Assim sendo, somente quando a análise do dever de indenizar passou a se pautar na quebra do equilíbrio patrimonial provocado pela conduta danosa, é que ocorreu a transferência do enfoque da culpa, como fenômeno centralizador da indenização, para a noção de dano. Ressalte-se, ainda, que o Direito francês aperfeiçoou as idéias romanas, estabelecendo princípios gerais de responsabilidade civil.

Na época medieval ocorreu a estruturação da idéia de dolo e de culpa *stricto sensu*, desencadeando a elaboração da dogmática da culpa, o que ensejou a distinção entre responsabilidade civil e penal.

A evolução histórica da responsabilidade civil foi acompanhada pelo alargamento dos seus fundamentos, ou seja, da maior amplitude das hipóteses ensejadoras do dever ressarcitório, que passaram a se basear não apenas na culpa, elemento subjetivo, mas também no risco, fazendo nascer a responsabilidade objetiva, esta totalmente dissociada de uma análise acerca da intencionalidade do causador do dano. Constata-se, pois, a existência de um processo de reformulação da responsabilidade civil dentro de um processo de humanização,

em face da insuficiência da culpa para cobrir todos os prejuízos, bem como da modernização da própria sociedade, ocasionando o aumento dos perigos à vida e à saúde humana. A noção de risco, repita-se, é deserta de qualquer comprovação de culpa, contentando-se com a ocorrência de um resultado naturalístico ensejador de um dano e do nexo causal entre este dano e a ação do indivíduo que o causou; baseia-se, pois, no princípio segundo o qual a pessoa que se aproveitar dos riscos ocasionados deverá arcar com as suas conseqüências.

A expansão da responsabilidade civil operou-se também no que diz respeito à sua extensão ou área de incidência, aumentando-se o número de pessoas responsáveis pelos danos, de beneficiários da indenização e de fatos que ensejam a responsabilidade civil. Assim, não obstante a indenização deva ser levada a efeito pelo causador do dano em benefício daquele que o experimentou, por expressa disposição legal (CC, art. 186 c/c 927), hipóteses há de responsabilidade extracontratual em que tanto a legitimidade ativa quanto passiva são alteradas. Tal situação ocorre quando, por exemplo, o dever de indenizar de certa pessoa é oriundo de fato de terceiro ou de animais e coisas que estejam sob sua proteção, situações que configuram responsabilidade indireta ou complexa; ou ainda, quando são legitimados para pleitear a indenização os herdeiros ou dependentes econômicos da vítima, consistindo esta última hipótese recente inovação.

No que tange à densidade ou profundidade da indenização, seguindo a linha evolutiva, o princípio é o da responsabilidade patrimonial, segundo o qual o patrimônio do causador do dano deverá responder pelo correlato ressarcimento, exceto nos casos em que seja possível a execução pessoal da obrigação ou mediante intervenção de terceiro. Por óbvio, o ressarcimento do dano deverá ser integral, restabelecendo o mais fielmente possível o *status quo ante*; para tanto, todos os bens do devedor responderão, excluindo-se apenas os inalienáveis e os gravados de ônus.

2 Conceito de responsabilidade civil

Procedendo-se a uma análise da acepção da palavra “responsabilidade”, constata-se que a mesma é oriunda do verbo latino *respondere*, designativo da assunção, por alguém, de determinada obrigação.

Consideráveis são as dificuldades enfrentadas pela doutrina para construir um conceito de responsabilidade civil, havendo os que se baseiam na concepção de culpa para defini-la e outros num aspecto mais amplo, não vislumbrando nela uma mera questão de culpabilidade, mas de repartição dos prejuízos causados, equilíbrio de direitos e interesses, de sorte que a responsabilidade, modernamente, abrange duas vertentes: a responsabilidade objetiva (onde reina o risco criado) e a responsabilidade subjetiva (onde triunfa a culpa).

Dessa forma, ante a flagrante divergência doutrinária, aduz SAVATIER *apud* Sílvio Rodrigues (2002, p. 06) que a responsabilidade civil é a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam.

Nesse diapasão, cite-se o conceito de responsabilidade civil elaborado pela ilustre doutrinadora Maria Helena Diniz (2002, p. 36):

[...] poder-se-á definir a responsabilidade civil como a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda (responsabilidade subjetiva), ou, ainda, de simples imposição legal (responsabilidade objetiva).

Assim, compilando-se os conceitos supramencionados, considera-se a responsabilidade civil como a obrigação de o agente causador do dano, por ato próprio, de terceiro sob sua responsabilidade ou fato de coisa ou animal de sua guarda, ou ainda, em virtude de determinação da lei, restituir a vítima ao seu *status quo ante*.

3 Responsabilidade civil e penal

Levando-se em consideração o conceito de responsabilidade, consistente na atribuição a alguém de um dever oriundo da prática de um determinado ato, é perfeitamente possível traçar a diferença entre a responsabilidade civil e penal, conquanto possam, por vezes, decorrer do mesmo fato gerador (comportamento humano – ato ilícito).

No tocante à responsabilidade penal, essa conduta humana (dolosa ou culposa) constitui fato definido por lei como crime ou contravenção. E este mesmo comportamento, por representar um desvalor à sociedade, justifica a aplicação, por parte do Estado, de uma sanção penal. Ressalte-se que, para a sociedade, é indiferente a existência ou não de prejuízo experimentado pela vítima, pois a transgressão à norma de direito público por si só justifica o exercício do *ius puniendi* estatal.

Outrossim, a responsabilidade penal é pessoal, intransferível, não podendo a pena, que pode inclusive privar a liberdade do indivíduo, ultrapassar a sua pessoa. Além disso, a sanção penal tem como um de seus pressupostos a tipicidade, ou seja, a adequação do ato praticado ao tipo penal incriminador, bem como a imputabilidade, isto é, que o indivíduo a quem é imputada a conduta criminosa seja maior de dezoito anos.

De outra sorte, na responsabilidade civil visa-se impor à determinada pessoa a obrigação de reparar um dano causado à vítima, justamente em função de um comportamento

humano violador de um dever legal ou contratual (ato ilícito). É perceptível que o escopo precípua de tal responsabilidade consiste na reconstituição de uma situação pretérita, desconfigurada em face da ocorrência do dano, atendendo-se, assim, ao interesse particular da vítima.

Ressalte-se que a reparabilidade do dano na esfera cível está vinculada à conveniência do lesado, que pode pleitear ou não a sua indenização. Ademais, por seu caráter eminentemente patrimonial, inadmite-se a possibilidade de se compelir o devedor, por meio da prisão, a adimplir a sua obrigação de indenizar, salvo nos casos expressamente autorizados pela Carta Magna vigente.

No âmbito civil há várias hipóteses de responsabilidade por ato de outrem, não havendo necessidade de obediência do princípio da personalidade. Relativamente à análise do elemento subjetivo propulsor da conduta, esta se dá de forma bem mais ampla, vez que a culpa, ainda que levíssima, gera o dano indenizável. No que tange à imputabilidade, os incapazes podem ser responsabilizados, logicamente de forma mitigada, sempre que as pessoas encarregadas de sua guarda ou vigilância não puderem fazê-lo, e desde que não fiquem privados do necessário.

É válido ressaltar, ainda, que não raro a mesma conduta pode configurar concomitantemente ilícito penal e civil. Assim, ao mesmo tempo em que se autoriza ao Estado aplicar uma sanção penal prevista em lei, atribui-se também à vítima o direito de se indenizar pelos prejuízos causados em função do mesmo comportamento. Registre-se que, em função da possível coincidência dos fatos geradores (ilícito civil e penal originários do mesmo comportamento), enfrenta-se a discussão acerca da interferência de uma jurisdição na outra e, não obstante ambas serem independentes, geralmente ocorre o sobrestamento do feito na esfera civil, enquanto tramita o processo na jurisdição penal.

4 Responsabilidade contratual e extracontratual

No contexto da responsabilidade civil, mister se faz distinguir a responsabilidade contratual da extracontratual, muito embora alguns doutrinadores ofereçam resistência quanto à tal diferenciação, sob o argumento de que qualquer que seja a espécie de responsabilidade, são sempre os mesmos os pressupostos ensejadores do dever de indenizar: o dano, o ato ilícito e o nexo de causalidade.

Contudo, em que pese entendimentos contrários, didaticamente falando, e à luz, inclusive, de nosso ordenamento jurídico, é importante que se proceda à distinção supramencionada.

Na responsabilidade contratual, o dever de indenizar os prejuízos decorre do descumprimento de uma obrigação contratualmente prevista, ou seja, do inadimplemento da obrigação oriunda do livre acordo de vontades celebrado entre as partes. Ora, se uma vez aperfeiçoado o contrato, surgem obrigações para ambas as partes, o não-cumprimento do acordado por qualquer delas, de forma culposa, dá ensejo, se assim desejar a outra parte, à resolução do contrato por inexecução voluntária da obrigação, surgindo, como um dos efeitos principais desse fato, a obrigação do contratante inadimplente de reparar os prejuízos causados ao outro, prejuízos estes que podem, inclusive, ser prefixados no momento do aperfeiçoamento do contrato, quando estabelecida a cláusula penal.

A responsabilidade extracontratual ou aquiliana, por sua vez, gera o dever de indenizar os danos causados em decorrência da prática de um ato ilícito propriamente dito, que se consubstancia em uma conduta humana, positiva ou negativa, violadora de um dever de cuidado. Desta forma, a obrigação de reparar o dano não está relacionada à existência anterior de um contrato e ao descumprimento culposos de uma obrigação por ele gerada. Origina-se,

outrossim, de um comportamento socialmente reprovável e genericamente tratado pelo ordenamento jurídico.

Assim, a diferenciação no tratamento dado pelo legislador pátrio às espécies de responsabilidade no tocante ao fato gerador das mesmas, ganha relevância quando examinados o aspecto probatório e a extensão de seus efeitos.

Desta feita, em matéria de prova, tratando-se de responsabilidade contratual, incumbe ao credor (contratante prejudicado) apenas demonstrar o inadimplemento do devedor, ou seja, é suficiente a prova do não-cumprimento da obrigação oriunda do contrato, restando, pois, ao devedor (contratante inadimplente) provar a existência de alguma excludente de responsabilidade, a fim de justificar o descumprimento da obrigação por ele contraída: inexistência de culpa sua, caso fortuito ou força maior. Na hipótese de responsabilidade extracontratual ou aquiliana, a situação do credor (vítima), em termos processuais, é desfavorável em relação ao credor na responsabilidade contratual, vez que a ele cabe o ônus de provar todos os pressupostos necessários à configuração do dever de indenizar, os quais abrangem não apenas o dano e o nexó de causalidade, como também o comportamento culposo do agente.

Relativamente à fonte geradora da obrigação de indenizar, a responsabilidade contratual, conforme se aduz da própria acepção do termo, tem a sua gênese vinculada a um acordo de vontades que faz nascer obrigações para ambos os contratantes. Já a responsabilidade aquiliana tem a sua fonte na própria lei, mais precisamente no art. 186 do Código Civil.

Merece destaque, ainda, a distinção atinente à capacidade do causador do dano, pois, na responsabilidade contratual, o menor púbere só responderá pelo descumprimento de obrigação assumida sem a devida assistência se faltou com a verdade sobre a sua idade no momento da realização da avença (CC, art. 180). Já na responsabilidade extracontratual, o

relativamente incapaz responde como se capaz fosse, na medida do seu patrimônio, pelo ato ilícito que praticou.

5 Responsabilidade civil subjetiva e objetiva

A distinção entre responsabilidade civil subjetiva e objetiva constitui procedimento de relevância, vez que esta última é fruto de uma evolução historicamente constatável no seio da própria sociedade, que ao desenvolver intrincadas relações inter-pessoais, passou a reclamar uma ampliação nas hipóteses de incidência do dever de indenizar, até para que um equilíbrio pudesse se estabelecer.

A responsabilidade civil subjetiva ou clássica, em que se fundamenta a nossa legislação civil pátria, baseia-se essencialmente na teoria da culpa. Tem-se como componente essencial a gerar o dever de indenizar o elemento subjetivo motivador da conduta consubstanciado na culpa, entendida esta em seu sentido amplo (dolo ou culpa em sentido estrito). Ausente tal elemento, não há que se falar em responsabilidade civil. Desta forma, para que a obrigação de indenizar esteja plenamente consubstanciada, não basta a existência de um dano oriundo de um comportamento humano, mas que este comportamento esteja norteado pela culpa, consistente na intenção deliberada de causar um prejuízo (dolo) ou na transgressão a um dever de cuidado objetivo (negligência ou imprudência).

A responsabilidade civil objetiva, por sua vez, se pauta no desprezo da análise do elemento culpa para a caracterização do dever de tornar indene o dano, considerando como fato justificador do surgimento da obrigação de indenizar a denominada teoria do risco.

O estudo da responsabilidade civil passa pela evolução da responsabilidade civil subjetiva ou clássica, adotada como regra na maioria dos ordenamentos jurídicos, até atingir a

responsabilidade objetiva, incidente em hipóteses especiais. Constatase, pois, dentro desse contexto evolutivo, uma fase intermediária, na qual é invocada a denominada culpa presumida, onde há a inversão do ônus da prova, muito embora subsista o elemento culpa. Frise-se que a idéia surgiu, justamente, para facilitar a posição da vítima que, em virtude da presunção *juris tantum* de culpa do agente, fica isenta de prová-la em juízo, cabendo tal diligência ao causador do dano. O nosso ordenamento jurídico cível contemplou a presunção da culpa quando cuidou da responsabilidade civil por fato de terceiro, bem como pela guarda da coisa ou do animal, inobstante alguns autores considerarem, em existindo tal modalidade de elemento subjetivo, se tratar de responsabilidade objetiva.

Destaque-se, ainda, que o Código Civil Brasileiro contempla, em alguns de seus dispositivos, hipóteses de responsabilidade objetiva, a exemplo dos artigos 929, 930, 939 e 940 do citado estatuto legal. No entanto, apenas em legislações especiais é que será possível identificar hipóteses de responsabilidade objetiva fundada, efetivamente, na teoria do risco.

6 Pressupostos da responsabilidade civil

O dever de indenizar, imputado a quem venha causar um dano a outrem, consiste em princípio geral do direito, orientador de toda a teoria da responsabilidade, encontrando-se inserta nos ordenamentos jurídicos de praticamente todos os países civilizados, como requisito básico para uma vida suportável em sociedade.

À priori, o estudo está voltado para a responsabilidade civil subjetiva, vez que, foi a adotada primordialmente por nosso Código Civil.

Conforme ressaltado anteriormente, a obrigação de reparar o dano, no nosso ordenamento jurídico, exsurge do artigo 186 do Código Civil, o qual determina que todo

aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.

Partindo-se da análise do dispositivo supracitado, é possível identificar-se os elementos essenciais à responsabilidade civil, ou seja, os pressupostos que, necessariamente, devem fazer-se presentes para o efetivo surgimento da obrigação de indenizar a vítima. Assim, consideram-se como pressupostos da responsabilidade civil subjetiva ou clássica: ação ou omissão (comportamento humano), culpa ou dolo do agente, nexo de causalidade e dano experimentado pela vítima.

6.1 Ação ou omissão do agente

Como requisito essencial da responsabilidade civil, estabeleceu o legislador que o prejuízo causado deve advir de conduta humana (comissiva ou omissiva) que, de acordo com Sílvia Rodrigues (2002, p. 25) não viola necessariamente a lei, mas um dever contratual, legal ou social.

Constata-se, pois, que a obrigação de reparar o dano vincula-se etiologicamente a um comportamento humano, daí a conclusão de que o ato ilícito insere-se entre as espécies do gênero ato jurídico.

Assim, tem a obrigação de reparar o dano aquele que, por meio de um comportamento humano, violou dever contratual (descumprimento de obrigação contratualmente prevista), legal (conduta diretamente contrária a mandamento legal) ou social (hipótese em que, segundo a doutrina, o comportamento sem infringir a lei, foge à finalidade social a que ela se destina, como acontece com os atos praticados com abuso de direito).

Destaque-se que, nesse contexto, é perfeitamente possível a eclosão do dano em virtude de comportamento omissivo, muito embora seja difícil a sua visualização. Mas para que a conduta omissiva adquira esse status (geradora de dano indenizável), necessária é a existência do dever jurídico de praticar determinado fato (de não se omitir), bem como que do descumprimento do dever de agir advenha o dano (nexo de causalidade). Tal dever de agir pode ser oriundo da lei, de convenção ou da própria criação de alguma situação de perigo e deve, necessariamente, coexistir com os demais pressupostos da responsabilidade civil.

Tratando desse primeiro pressuposto da responsabilidade civil, a lei previu três situações, nas quais o dever de indenizar pode, inclusive, recair sobre pessoa diversa da que efetivamente ocasionou o dano. Dessa forma, versa o Código Civil sobre a responsabilidade civil do agente por ato próprio, por ato de terceiro e pela guarda de coisa ou de animal.

Na responsabilidade civil do agente por ato próprio há a aplicabilidade genuína da teoria da reparação do dano que, adotada como regra, consiste em impor a obrigação de indenizar o dano diretamente à pessoa que praticou a conduta (comissiva ou omissiva) reprovada pelo ordenamento jurídico.

Já na responsabilidade civil por fato de terceiro, há uma exceção à regra da obrigação de reparar o dano pelo próprio causador, tendo o legislador possibilitado, em situações específicas, a imposição da obrigação de indenizar à pessoa distinta daquela que praticou a conduta geradora do dano. Nessa hipótese, reclama-se a existência de uma relação de sujeição entre o responsável pela indenização e o autor do ato danoso. É exatamente essa relação que faz surgir o dever de vigiar e escolher que, violado, permite a extensão da responsabilidade (*culpa in vigilando* e *culpa in eligendo*). Constata-se facilmente que essa modalidade de responsabilidade teve como inspiração o propósito de conferir maior segurança à vítima, procurando evitar uma situação de irressarcibilidade, até porque essa responsabilidade não exclui a responsabilidade civil por ato próprio, mas com ela convive, já que estabelecida, por

lei, a solidariedade entre o ora responsável e o autor do comportamento ilícito. Conforme preleciona o renomado civilista Sílvio Rodrigues (2002, p. 15):

A responsabilidade por fato de terceiros, que emerge da lei, pode extravasar os quadros da responsabilidade aquiliana e se apresentar dentro de relações contratuais, como é o caso da responsabilidade dos hoteleiros, estalajadeiros e outras pessoas em situação igual pelas bagagens dos hóspedes, inclusive por furtos e roubos que perpetrarem terceiros, empregados ou não, que tiverem acesso ao estabelecimento.

No que tange à responsabilidade civil pela guarda de coisa ou de animal percebe-se que a regra da responsabilidade por ato próprio foi novamente excepcionada, vez que se operou a extensão do dever ressarcitório àqueles que mantêm a guarda de coisas ou de animais responsáveis por prejuízos causados a terceiros. Retrata-se, na hipótese, culpa *in custodiando*, por infringência do dever de guarda da coisa ou do animal, cuja discussão se encontra amplamente disseminada na doutrina e jurisprudência, em face da crescente modernização da sociedade, sobretudo no que diz respeito ao desenvolvimento do maquinário.

6.2 Culpa do agente causador do dano

De acordo com o que se salientou anteriormente, o segundo pressuposto da responsabilidade civil diz respeito à culpa do agente, pois, para que surja o dever de indenizar, é imprescindível que o agente tenha causado o dano porque, deliberadamente, quis o resultado, ou não se ateu ao dever de cuidado que se poderia exigir de um homem médio (culpa *stricto sensu*). Constata-se, dessa forma, que no âmbito da ressarcibilidade do dano, o

elemento subjetivo propulsor da conduta corresponde à culpa *lato sensu*, abrangendo a culpa em seu sentido estrito e o dolo.

Ao se proceder a uma análise comparativa, do ponto de vista conceitual, entre a culpa civil e a penal constata-se que entre elas não há uma distância considerável. Assim, entende-se por dolo a manifestação de vontade conscientemente dirigida a um fim. Diz-se, portanto, que no dolo, a conduta nasce ilícita, já que o autor age com a intenção de efetivamente produzir o resultado violador da norma jurídica. Há uma previsibilidade do resultado que advirá em consequência da conduta. Na culpa em sentido estrito, ao contrário, em regra o indivíduo age licitamente, ocorrendo a superveniência de um desvio de comportamento, caracterizado pela violação de um dever de cuidado, que proporciona a eclosão de um dano não previsto, nem querido inicialmente.

6.2.1 Elementos da culpa

Para fins didáticos, ao se estudar a culpa em sentido estrito, pode-se destacar os elementos que a integram, sem os quais descaracterizado estaria este elemento subjetivo motivador da conduta geradora do dever de indenizar.

Nesse diapasão, cite-se a conduta voluntária com resultado involuntário, consistente na liberdade de agir deserta da intencionalidade de ocasionar o evento danoso; a previsibilidade que, se inexistente, conduz a conduta à seara do caso fortuito e da força maior e a falta de cuidado, verificável pela falha no cumprimento do dever de agir com as cautelas necessárias.

Analisando-se, de per si, cada um dos elementos constitutivos da conduta culposa, percebe-se que o agir do indivíduo necessariamente será voluntário, ou seja, desprovido de

qualquer outra motivação que não corresponda ao seu querer, não viciado, pois, por qualquer meio que venha a excluir ou mitigar o seu grau de discricionariedade, como a coação, fraude ou outro vício de consentimento. Relativamente à previsibilidade do resultado tem-se que, embora inexista a intenção de produzi-lo, o mesmo pode ser antevisto pelo agente, hipótese em que ocorre a chamada culpa consciente que, embora não se confunda com o dolo, dele muito se aproxima; se ausente a efetiva previsão, para que a culpa possa se caracterizar, indispensável é que ao menos o resultado seja previsível, de acordo com a percepção do homem médio. Por fim, a falta de cuidado está vinculada à não observância das cautelas necessárias para evitar a eclosão do evento danoso, exteriorizada por meio da imprudência (comportamento descuidado e positivo), negligência (comportamento omissivo) e imperícia (falta de habilidade técnica que, no caso específico, era de se exigir do autor).

6.2.2 Espécies de culpa

A análise da culpa reclama a sua classificação de acordo com a intencionalidade do agente, ou seja, consoante a contribuição da sua manifestação de vontade para a efetivação do resultado danoso, bem como das conseqüências que sobre ele advirão. Dessa forma, doutrinariamente, costuma-se apontar as seguintes espécies de culpa: culpa grave, leve e levíssima.

Diz-se que a culpa é grave quando a violação do dever de cuidado é manifesta e, portanto, imprópria ao comum dos homens. A doutrina sustenta que ao dolo se equipara, tendo sido muito invocada em casos de acidente automobilístico.

A culpa leve, modalidade intermediária, é aquela em que o dano poderia ter sido evitado, se tivesse agido o autor com atenção ordinária, comum ao homem médio.

Já a culpa levíssima consiste em conduta provocadora de um dano que só poderia ter sido evitado se o seu causador tivesse uma atenção extraordinária, vinculada a uma especial habilidade ou conhecimento seu. Em regra, exterioriza-se por intermédio de um comportamento imperito.

Tal classificação não foi contemplada pelo nosso Código Civil, embora de suma importância para a individualização do dever de indenizar, o que induz à conclusão de que, quer haja dolo, culpa grave, leve ou levíssima, o dever de indenizar se impõe da mesma forma, por determinação legal. Ademais, o ressarcimento deverá ser integral, independentemente do grau da sua intencionalidade. De acordo com o entendimento de Sílvio Rodrigues (2003, p. 149):

Tal solução, que é da lei, não me parece justa, principalmente nos casos de culpa extremamente leve. Em tais hipóteses, quando o dano adveio de negligência ou imprudência do agente, portanto de culpa, mas de culpa levíssima, como a em que incorre mesmo a pessoa extremamente prudente e cautelosa, devia o legislador recomendar ao juiz que usasse de benignidade no fixar indenização. Aliás, tenho para comigo que em muitos casos de culpa levíssima a sentença absolutória se funda na inexistência de culpa, embora seja inegável a existência daquela.

6.2.2.1 Culpa *in eligendo*, *in vigilando* e *in custodiando*

As três modalidades de culpa aqui estudadas (*in eligendo*, *in vigilando* e *in custodiando*) são pertinentes à responsabilidade civil por ato de terceiro. A primeira espécie ocorre quando a falta de cuidado se expressa na má escolha de determinada pessoa, desde que presente entre elas o vínculo de subordinação. Na segunda, o descuido se expressa por meio da inobservância do dever de vigiar determinada pessoa sujeita à fiscalização, ou seja, da

transgressão da obrigação de acompanhar os atos daqueles que estão sob sua responsabilidade e estão inaptos a responder pelos atos que praticam em virtude da ausência ou limitação de seu discernimento. A culpa *in custodiando*, por sua vez, vem consignada na falta de atenção da pessoa responsável pela reparação do dano com as coisas que estão sob sua guarda.

6.2.2.2 Culpa concorrente

Constata-se a existência de culpa concorrente quando contribuem para a efetivação do dano tanto o comportamento culposos do agente quanto da própria vítima.

Em tal hipótese, ambos violam o dever de cuidado objetivo, violação esta que propicia a eclosão do evento danoso. Na realidade, a existência de um comportamento culposos também da vítima interfere no nexo de causalidade entre a ação ou omissão e o seu conseqüente resultado (dano).

Destaque-se que, no âmbito da responsabilidade civil, ocorre o fenômeno denominado de compensação de culpas, o qual interferirá na fixação do montante indenizatório que, certamente, será mitigado em face da contribuição da vítima para a ocorrência do prejuízo.

6.2.3 Culpa e risco

Conforme destacado preteritamente, a responsabilidade civil sofreu um processo evolutivo, indo desde a vingança privada à responsabilidade objetiva.

A regra adotada pelo nosso ordenamento jurídico é o da responsabilidade civil subjetiva (clássica), a qual se pauta na existência da culpa como elemento subjetivo propulsor

da conduta, de forma que, ausente tal elemento, não há que se falar em reparabilidade do dano.

A responsabilidade objetiva, por sua vez, tem como substrato, no que tange à intencionalidade do agente, a teoria do risco, segundo a qual, independentemente de se perquirir se o agente agiu com dolo ou culpa em sentido estrito, presente está a obrigatoriedade de tornar indene o prejuízo. Tal teoria adveio da necessidade de se proceder à reparação do dano em determinadas situações, ainda que o seu causador não o tenha querido provocar de forma direta ou mediante a transgressão do dever de cuidado objetivo; a responsabilidade, de acordo com o doutrinador Sílvio Rodrigues (2003: 157), deixa de resultar da culpabilidade, para derivar exclusivamente da causalidade material; sendo responsável, pois, aquele que causou o dano.

A doutrina pátria nunca entrou num consenso acerca da adoção da teoria do risco, tendo esta adeptos entusiastas e ferrenhos adversários. Na realidade, embora haja previsão legal da sua aplicabilidade em determinados casos, a mesma nunca foi acolhida de forma absoluta, razão por que predomina a teoria da culpa.

6.2.3.1 Adoção da teoria do risco no Direito Brasileiro

É sabido que, no tocante à responsabilidade civil, a regra é a teoria da culpa. Em virtude disso, são escassas as hipóteses de incidência da teoria do risco, as quais, salvo raras exceções, devem necessariamente defluir da lei.

O caso mais antigo de aplicabilidade da teoria do risco, no âmbito do direito nacional, encontra-se consignado no artigo 26 do decreto n. 2681, de 7 de dezembro de 1912, pertinente à responsabilidade das estradas de ferro por danos causados aos proprietários marginais.

Contudo, o dever de indenizar nessa situação específica será excluído se o fato danoso derivar diretamente da infração, por parte do proprietário, de alguma disposição legal ou regulamentar relativa a edificações, plantações, escavações, depósito de materiais ou guarda de gado à beira da estrada de ferro. É perceptível que tal responsabilidade não reclama a prova de culpa da estrada de ferro, configurando-se desde que haja um nexo de causalidade entre a exploração dessa atividade e o dano causado ao proprietário marginal.

Outra hipótese de responsabilidade objetiva foi criada entre nós pela Lei de Acidentes do Trabalho, de 1.934 (Decreto nº 24.687). De acordo com esse dispositivo legal, o patrão deveria ser responsabilizado objetivamente pelo dano sofrido pelo seu operário que viesse a ocasionar-lhe lesões corporais ou morte, somente se exonerando se se constatasse dolo da vítima ou força maior externa. O Decreto-lei n. 7.036, de 10 de novembro de 1.944, que reformou a Lei de Acidentes de Trabalho, manteve o mesmo critério. Por sua vez, o Decreto-lei de 1.944 foi alterado pela Lei n. 5.316/67, e esta pela Lei n. 6.367/76, havendo ambas mantido regras semelhantes.

A Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, que dispôs sobre os planos de benefícios da Previdência Social, excluiu, expressamente, da incidência da legislação acidentária, os atos provenientes de dolo do próprio acidentado, vez que o acidente não resultou da atividade laboral, mas de ato doloso do trabalhador.

Outra hipótese de adoção da teoria do risco no ordenamento jurídico pátrio diz respeito à previsão contida no Código Brasileiro do Ar (Decreto-lei n. 483/38). Tal legislação trouxe à baila a responsabilidade objetiva do proprietário das aeronaves por danos ocasionados a pessoas em terra, por coisas que delas caíssem, bem como por danos derivados das manobras das aeronaves em terra; prevendo, inclusive, a concorrência de culpas como forma de atenuação ou exclusão do dever de indenizar.

Frise-se que o código de 1.938 foi substituído pelo de 1.966, e este último revogado pelo Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei n. 7.565/86). Ambos os códigos consagraram igual princípio (responsabilidade sem culpa).

Hipóteses mais recentes de responsabilidade objetiva foram consagradas pelo Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Lei n. 8078/90), mais precisamente nos artigos 12 e 14.

Por fim, acrescentem-se mais duas hipóteses de incidência da teoria do risco, também desenvolvidas pelo legislador brasileiro. Trata-se da responsabilidade por danos causados por quem explora instalações nucleares (CF, art. 21, XXIII e Lei n. 6.453/73) e da responsabilidade criada pela lei antitruste (Lei n. 8.884/94).

6.2.3.2 Aplicabilidade genérica da teoria do risco ao Código Civil Brasileiro

O Código Civil pátrio prevê a possibilidade de incidência da responsabilidade civil objetiva sobre situações não especificadas pela lei, desde que a atividade desenvolvida pelo autor implique, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. Tal situação foi consignada pelo art. 927 do mencionado estatuto legal.

Assim, a teoria do risco terá aplicabilidade tanto nas situações especificadas pela lei quanto quando o agente causador do dano, em virtude da atividade que exerce, cria um risco maior para terceiros.

Ressalte-se que a segunda hipótese possui relevância inquestionável, pois se encontra embasada na genuína teoria do risco, determinando a obrigatoriedade de, aquele que executa uma atividade potencialmente danosa, proceda à indenização em face de prejuízo por ventura

experimentado por outrem em decorrência de tal atividade. Indubitavelmente, a expressão genérica amplia consideravelmente as hipóteses de reparabilidade do dano independentemente de prova de culpa.

Tal inovação do legislador de 2002 constitui, sem dúvida, um passo à frente na legislação sobre a responsabilidade civil, outorgando ao julgador a aferição do caso *sub judice*, a fim de decidir pautando-se não apenas na legalidade estrita, mas também na equidade.

6.3 Nexos de causalidade

O terceiro pressuposto da responsabilidade civil, tanto objetiva quanto subjetiva, diz respeito à relação de causalidade entre a conduta (dolosa ou culposa) levada a efeito pelo agente e o resultado danoso por ela produzido. Vale, como princípio, a assertiva de que ninguém pode ser responsabilizado por dano a que não tenha dado causa. Tal exigência decorre de expressa disposição legal, bastando para tal a leitura do art. 927 do Código Civil.

Em suma, de acordo com o que já foi acima referido, só haverá obrigação de indenizar se demonstrado que o dano suportado pela vítima adveio de conduta, positiva ou negativa, do agente, das pessoas enumeradas no artigo 932 do Código Civil (filho, tutelado, curatelado, empregado, aluno ou hóspede, etc), do fato do animal ou da ruína do edifício ou da queda ou arremesso de coisas de casa habitada (responsabilidade pela guarda de coisa).

Na prática, contudo, esbarra-se na dificuldade de se identificar o necessário liame de causalidade que permita atribuir determinado resultado ao comportamento de uma pessoa,

principalmente diante da presença de vários comportamentos que, de alguma forma, contribuíram para o resultado. São as chamadas concausas, as quais podem ser sucessivas ou simultâneas.

Na presença de concausas simultâneas, a questão resolve-se com certa facilidade, à medida que estabelece o parágrafo único do art. 942 do Código Civil a responsabilidade solidária de todos aqueles que concorrem para o resultado danoso.

Mais difícil é a solução em face de concausas sucessivas. Nesse caso, estabelece-se, no decorrer do tempo, uma cadeia de comportamentos e condições, e é imperioso destacar aquela que, efetivamente, pode ser erigida como causa dos danos suportados, permitindo, assim, imputar ao seu autor a obrigação de indenizá-los.

No intuito de pesquisar esse liame de causalidade, três são as principais teorias: a da equivalência das condições ou dos antecedentes, a da causalidade adequada e a que exige que o dano seja consequência imediata do fato que o produziu.

A teoria da equivalência dos antecedentes ou das condições baseia-se no fato de que qualquer circunstância que haja concorrido para produzir o dano é considerada como causa. Isto quer dizer que, se suprimida uma delas, o resultado danoso não ocorreria. Esta teoria, uma vez aplicada de forma isolada, levaria a resultados absurdos, de responsabilidade ilimitada.

De modo diverso, a teoria da causalidade adequada erige como causa apenas aquele fato que, por si só, é apto a produzir o resultado danoso. Essa teoria, por sua vez, levaria a vítima a uma situação de irressarcibilidade, diante da presença de fatos sucessivos e concorrentes para o dano. Em outras palavras, havendo vários comportamentos idôneos a provocar o resultado, não seria possível individualizar aquele que, por si só, tivesse

proporcionado o dano. Ao contrário da anterior, atingir-se-ia uma situação de irresponsabilidade.

A terceira teoria, também chamada de teoria dos danos diretos e imediatos, consiste em um meio-termo entre as duas outras, procurando sair do radicalismo que marca cada uma delas. Por ela, estabelece-se uma relação direta e imediata entre a causa e o efeito.

O legislador civil pátrio adotou a teoria do dano direto e imediato, tendo afastado a possibilidade de indenizar os chamados danos remotos ou hipotéticos porque ausente uma ligação necessária e direta com a conduta praticada.

6.3.1 Excludentes de responsabilidade

Trata-se de situações que tem o condão de extirpar ou enfraquecer o nexo de causalidade, produzindo efeitos na obrigação de indenizar o dano ocasionado a alguém.

De acordo com o festejado doutrinador Sílvio Rodrigues (2003, p.164) são excludentes da responsabilidade a culpa da vítima, o fato de terceiro, o caso fortuito ou de força maior e, atuando exclusivamente no campo contratual, a cláusula de não indenizar.

A culpa da vítima, como uma das hipóteses de exclusão da responsabilidade civil, pode ser analisada sob dois aspectos distintos, conforme seja exclusiva ou concorrente. No primeiro caso, a conduta do agente, por não violar qualquer dever de cuidado, constitui mero instrumento para a causação do dano, pois o fator desencadeador do dano consiste em conduta culposa da própria vítima, que tem o condão de quebrar o nexo de causalidade, isentando o agente do dever de indenizar o prejudicado. A segunda hipótese (culpa concorrente da

vítima), que não consiste em excludente da responsabilidade civil, é constatável quando a culpa da vítima é reforçada pela conduta culposa do agente, de sorte que ambas proporcionam o resultado danoso, ocasionando apenas o enfraquecimento do nexo de causalidade e, conseqüentemente, a mitigação do dever de indenizar.

O fato de terceiro, por sua vez, consiste na exclusão da responsabilidade daquele que funcionou como mero instrumento para a ocorrência do dano, sendo equiparado ao caso fortuito e à força maior e consequenciando a quebra do nexo de causalidade. Assim, como a conduta do agente que proporcionou apenas materialmente o dano, por ser meramente instrumental, não surge como causa, desaparecendo, pois, o nexo de causalidade e, naturalmente, a obrigação de indenizar.

No tocante ao caso fortuito e à força maior, situações previstas no artigo 393 do Código Civil, por consistirem em situações alheias à vontade do agente e inevitáveis, ocasionando, de forma independente, o resultado danoso, constata-se a ocorrência da cisão do nexo de causalidade. Destaque-se que esse fato, externo e estranho à vontade do agente, apenas figura como excludente de responsabilidade civil quando consistir em causa exclusiva do dano, retirando, pois, do comportamento do agente qualquer liame de causalidade com o resultado. Percebe-se uma tendência doutrinária a sustentar que, se o fato determinante do dano decorreu de evento relacionado à pessoa, à coisa ou à empresa do agente causador do dano, deve o julgador ser mais rigoroso no reconhecimento da excludente de responsabilidade.

Por fim, a cláusula de não-indenizar, por óbvio, está vinculada à responsabilidade civil contratual, consistindo na estipulação, inserta no contrato, por meio da qual uma das partes declara, com a anuência da outra, que não será responsável pelos prejuízos decorrentes do inadimplemento, absoluto ou relativo, da obrigação ali contraída. Os riscos são, pois,

transferidos para a vítima, em virtude do acordo de vontades. Contudo, no tocante ao direito consumerista, parece inaceitável a aplicabilidade dessa hipótese de exclusão da responsabilidade civil, haja vista o caráter eminentemente protecionista da Lei n. 8.072/90 (Código de Defesa do Consumidor) que, no seu art. 51, I, , expressamente impõe a nulidade das cláusulas que impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos.

6.4 Do dano

É facilmente constatável que o dano é pressuposto indispensável à responsabilidade civil, tanto subjetiva quanto objetiva. Conforme salientado supra, a responsabilidade civil tem como precípua fim a reconstituição de uma situação preexistente, por meio da reparação de um dano. Ausente o dano, não há como se impor a alguém, ainda que em face de uma conduta ilícita, o dever ressarcitório.

Assim, pode-se definir o dano como uma lesão a um bem juridicamente protegido. De sorte que, qualquer que seja a natureza do bem violado, desde que ele esteja resguardado pelo ordenamento jurídico, a ressarcibilidade do dano se impõe a quem o causou.

Não se pode perder de vista que a origem clássica do dano está intimamente ligada à diminuição do patrimônio (considerado o conjunto das relações jurídicas de uma pessoa, apreciáveis economicamente) suportada pela vítima em razão da prática de um ilícito (contratual ou extracontratual). Assim, a idéia primitiva de responsabilidade civil estruturava-se no dano de ordem meramente patrimonial.

Feitas essas considerações iniciais acerca do dano, mister se faz analisar a indenização, como consequência lógica da eclosão do evento danoso. Indenizar significa reparar o dano, ressarcir o prejuízo experimentado pela vítima em face da ação danosa. Tal obrigação é imposta a todo aquele que comete um ato ilícito e está consignada no art. 402 do Código Civil.

A indenização, de acordo com o dispositivo acima mencionado, abrange não apenas os danos emergentes (aquilo que a vítima efetivamente perdeu, correspondendo, pois, à diminuição do patrimônio), como também os lucros cessantes (o que a vítima ou credor razoavelmente deixou de ganhar, correspondendo à privação de aumento do patrimônio). Percebe-se, pois, que o legislador, ao elaborar o preceito normativo supracitado, teve a nítida intenção de conferir diretrizes para a aferição do efetivo prejuízo, de ordem material, suportado pela vítima.

A configuração do dano, que conforme já se destacou, consiste em pressuposto da responsabilidade civil, não é exigida nos casos de arras penitenciais ou cláusula penal compensatória, vez que, nessas hipóteses, o dano é presumido, o que dispensa a sua prova e conseqüente liquidação.

Frise-se, ainda, que nem todo dano é indenizável, mas apenas aquele que preenche os requisitos da atualidade e certeza. Por atual entende-se o dano que já existe no momento em que se deduz a pretensão indenizatória, sem prejuízo, contudo, de se incluírem os prejuízos futuros decorrentes do mencionado dano presente. Dano certo, por sua vez, é aquele cuja existência não se põe em dúvida, afastada a possibilidade de se pleitear dano meramente hipotético ou eventual.

6.4.1 Do dano moral

A reparabilidade do dano moral foi erigida à categoria constitucional, estando prevista no art. 5º, V e X, da nossa Carta Magna. Também o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) cuidou do dano moral ao preceituar em seu artigo 6º, VI, que tem o consumidor direito à efetiva prevenção e reparação dos danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos. Ademais, o Código Civil vigente, em seu artigo 186, também admitiu expressamente a reparação dessa espécie de dano.

Após essas análises introdutórias, necessário se faz delinear o conceito de dano moral. Ensina Pontes de Miranda (1973, p. 30) “que o dano patrimonial é o dano que atinge o patrimônio do ofendido; dano não patrimonial é o que, só atingindo o devedor como ser humano, não lhe atinge o patrimônio”. Assim, pode-se concluir que a indenização por dano moral representa uma compensação, ainda que pequena, pela tristeza infligida injustamente a outrem.

Constata-se a configuração do dano moral indenizável quando alguém, em virtude da prática de um ato ilícito, suporta uma dor ou constrangimento, ainda que sem repercussão em seu patrimônio. Isto é, objetivamente, do ato ilícito não se vislumbra diminuição do patrimônio da vítima, vez que, ante a transgressão de um bem personalíssimo (honra, imagem, etc.), impossível se torna a reconstituição do *status quo ante*, assumindo a indenização, de caráter pecuniário, a finalidade de compensar ou atenuar a dor ou constrangimento suportado.

Em face da inexistência de parâmetros legalmente fixados para a constatação do dano moral, bem como da proliferação de demandas envolvendo sua reparação, o Poder Judiciário tem enfrentado dificuldades para, no caso *sub judice*, concluir pela presença ou não dessa

espécie de prejuízo. Atribui-se, pois, ao magistrado, no exame de cada situação concreta, identificar a existência ou não do dano moral, sempre buscando coibir o conhecido processo de industrialização do dano moral, por meio do qual, meros aborrecimentos acabam gerando uma demanda judicial e, ao final, o enriquecimento indevido de pessoas destinatárias de indenizações vultosas. Assim, o dano moral só deve ser reconhecido quando o ato ilícito proporcionar dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Enfocando o tema, esclarece Venosa (2003, p. 34): “na verdade, a reparação do dano moral deve guiar-se especialmente pela índole dos sofrimentos ou mal-estar de quem os padece, não estando sujeita a padrões predeterminados ou matemáticos”.

Questão relevante acerca do dano moral é a possibilidade de a pessoa jurídica ser vítima dessa modalidade de prejuízo, o qual atinge o complexo anímico ou o psiquismo da pessoa. É bem verdade que não há como se admitir dor psíquica da pessoa jurídica, senão um abalo financeiro da entidade e moral dos membros que a compõem, o que não impede o ressarcimento do dano moral por ela experimentado. Mas, sem dúvida, esse dano terá sempre um reflexo patrimonial. Assim, na órbita da ressarcibilidade do dano moral da pessoa jurídica, deve-se levar em consideração o ataque à honra objetiva, ou seja, à reputação e ao renome. A jurisprudência tem se posicionado favoravelmente à possibilidade de a pessoa jurídica ser indenizada em virtude de danos morais.

No que tange à cumulação de pedidos de indenização de danos moral e material, tem-se que é plenamente possível, pois, embora seja coincidente o fato gerador de ambos, os efeitos são múltiplos, ocasionando tanto prejuízos economicamente apreciáveis quanto de ordem psicológica. Nesse sentido, já se posicionou, inclusive o Superior Tribunal de Justiça,

ao editar a Súmula 37, *in verbis*, “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”.

6.4.2 Liquidação do dano

Uma vez configurado o dano, necessário é que se proceda, na fase de execução, à sua liquidação, a fim de se perseguir o justo valor indenizatório. O processo de liquidação tem, portanto, a finalidade de apurar esse *quantum debeatur*.

A liquidação, que se encontra vinculada à natureza do prejuízo suportado pela vítima, tem como diretriz a regra contida no art. 402 do Código Civil vigente, segundo a qual “as perdas e danos devidos ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de ganhar”. Ou seja, com a apuração do dano emergente e do lucro cessante, torna-se possível restaurar uma situação de injustiça (lesão a um direito subjetivo), recompondo-se, se possível, a situação anterior. Assim, independentemente da natureza da responsabilidade civil ou das regras específicas de liquidação fornecidas pelo legislador, deve-se ter sempre como princípio básico a reparação integral do prejuízo sofrido pela vítima.

Nesse diapasão, necessária é a avaliação tanto dos danos morais quanto dos materiais, bem como a aplicação, no caso das prestações periódicas, da correção monetária, a fim de que a indenização não se torne inócua.

Pelo fato de a indenização dever ser cabal e completa, além da correção monetária das verbas devidas, o devedor deve adimplir os juros sobre o montante da condenação.

Se a obrigação for oriunda de relação contratual, os juros fluem a partir do vencimento ou termo, quando a obrigação for líquida. O próprio termo ou decurso de prazo constitui o devedor em mora. Caso a obrigação seja ilíquida, os juros correm a partir da constituição em mora, notificação, interpelação, protesto ou citação inicial. Neste aspecto, é válido ressaltar que, por vezes, as perdas e os danos resultantes do inadimplemento contratual são previamente pactuados pelas partes contratantes, quando se insere, por exemplo, na avença, a cláusula penal ou quando há a fixação das arras penitenciais.

6.5 Imputabilidade

A responsabilidade civil pautada na culpa do agente (subjéctiva), além de exigir uma conduta e um ato lesivo, reclama também a imputabilidade. Imputar é atribuir a alguém a responsabilidade por algum ato ou fato. Assim, a imputabilidade é pressuposto não apenas da culpa, mas da própria responsabilidade, de forma que se o agente, quando da prática do ato ou da omissão, não tinha condições de entender o carácter ilícito da conduta, não pode, *à priori*, ser responsabilizado. Nesse aspecto, importa verificar o estado mental e a maturidade do agente.

Objetivamente falando, o Código Civil Brasileiro consagra hipóteses tanto de incapacidade absoluta quanto relativa (artigos 3º e 4º, CCB), determinando que a maioridade plena é possuída pelos indivíduos cuja idade seja igual ou superior a dezoito anos. Nas primeiras hipóteses, responderão pelos atos praticados pelos inimputáveis os pais, tutores ou curadores.

Há, no entanto, moderna tendência de fazer incidir sobre o patrimônio do amental a reparação do dano por ele causado, quando tenha ele bens suficientes e não tenha responsável, sob o prisma da proteção social ampla no tocante ao restabelecimento do prejuízo. De acordo com o entendimento de Sílvio Rodrigues (2003, p. 25):

[...] muitos doutrinadores entendem que, em casos excepcionais e de *lege ferenda*, deve o juiz, por equidade, determinar que o patrimônio do amental responda pelo dano por ele causado a terceiro, quando, se isso não ocorresse, a vítima ficaria irressarcida.

O novo Código Civil, buscando um equilíbrio entre o dano e a indenização, adotou o entendimento acima mencionado, quando, no artigo 928, determinou que o incapaz deve responder pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de o fazer ou não dispuserem de meios suficientes para tal. Ressalvou o citado dispositivo a hipótese de não incidência da citada indenização se vier a privar o incapaz ou pessoas que dele dependam do necessário.

Ressalte-se, por fim, que, conforme menciona Venosa (2003, p. 55), “[...] o estado de incapacidade buscado ou procurado pelo agente que causa dano, o indivíduo que se droga ou se embriaga propositalmente, não elide seu dever próprio de indenizar”.

6.5.1 Direito e responsabilidade do sucessor hereditário

O art. 934 do Código Civil vigente estabeleceu, como regra, a transmissibilidade do dever de indenizar por sucessão hereditária.

Tem-se que, uma vez praticado um ato ilícito gerador de um dano, nasce o dever ressarcitório e, como consequência, a possibilidade de aquele que sofreu o prejuízo pleitear a sua reparação em juízo.

Contudo, o que ora se discute é a sucessão de parte, verificável quando, iniciada uma ação e morto o seu autor, os seus herdeiros venham a substituí-lo. De igual modo, no que tange à responsabilidade civil, ocorrido o ato ilícito e persistente o dano, esse aspecto patrimonial transmite-se tanto para os herdeiros do credor, como para os herdeiros do devedor e as ações judiciais atinentes à ressarcibilidade do dano, por estarem vinculadas a tais direitos hereditários, também devem ser assumidas pelos sucessores do *de cuius*. Trata-se, na verdade, de um valor ativo ou passivo do patrimônio, que se transmite também por herança. Ocorre que nem sempre, em alguns direitos da personalidade, haverá essa transmissão, ao menos como estabelecida em regra geral, o que deve ser examinado no caso concreto.

CAPÍTULO 2 A RESPONSABILIDADE CIVIL E O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Pela análise dos aspectos gerais, outrora delineados, atinentes à responsabilidade civil, poder-se-ia constatar que o exercício regular do direito de ação perante o Poder Judiciário não teria o condão de ensejar a reparabilidade dos danos acaso acarretados à contraparte. No entanto, o Código de Processo Civil Brasileiro previu a conduta anômala e nociva no âmbito processual como causa de pretensão indenizatória. E, ao cuidar dos danos que a atividade dos litigantes pode provocar, optou pelo sistema misto de responsabilidade civil, ora atribuindo objetivamente à parte o dever de indenizar, ora condicionando a obrigação ressarcitória à verificação da existência de conduta culposa.

É perfeitamente perceptível que o estudo da responsabilidade civil não se vincula exclusivamente ao direito material, como se poderia constatar pela análise dos artigos 927 e seguintes do Código Civil Brasileiro. A matéria é também regulamentada pela lei processual civil, nos artigos 16 a 18, 811, 588 e 273, quando versa acerca do exercício das faculdades inerentes ao processo e ao direito processual.

O sistema do Código de Processo Civil acolhe duas categorias de responsabilidade indenizatória: subjetiva que, sendo fundada na culpa, encontra-se prevista nos artigos 16 a 18, direcionando-se ao litigante que atua maliciosamente causando danos ao próprio processo, sujeitando-se, por isso, à plena reparabilidade do prejuízo experimentado pela outra parte; e objetiva que não pressupõe a existência de um elemento psicológico (dolo ou culpa), pautando-se no dever de a parte sucumbente arcar com os encargos estipulados no art. 20, bem como na imposição de ressarcir os danos oriundos da execução de medida cautelar, de tutela antecipada ou de execução provisória.

I Litigância de má-fé e responsabilidade civil subjetiva

A Justiça, na labuta de ser cada vez mais célere e verdadeiramente justa, reclama, necessariamente, a colaboração de todos, sejam juízes, promotores, advogados, servidores e partes, pois inexistente Justiça pura se os interessados que a procuram não estejam imbuídos de boa-fé.

Conforme já mencionado supra, os artigos 16, 17 e 18 do Código de Processo Civil prevêm a responsabilidade civil do litigante de má-fé (autor ou réu) ou interveniente (assistente). De acordo com o art. 16, responde por perdas e danos processuais aquele que, agindo de forma maliciosa (dolo ou culpa), causa prejuízos à parte contrária. Trata-se, portanto, de uma responsabilização de cunho subjetivo e decorrente de ilícito processual, ou seja, exige a comprovação de culpa por parte do agente provocador do dano (litigante) e vinculação do prejuízo à desobediência da norma processual, configurando, destarte, a *improbis litigator*.

O artigo 17 do Código de Processo Civil prevê os casos que caracterizam a litigância de má-fé, quais sejam: I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; II - alterar a verdade dos fatos; III- usar do processo para conseguir objetivo ilegal; IV- opuser resistência injustificada ao andamento do processo; V- proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; VI- provocar incidente manifestamente infundado; VII- interpuser recurso manifestamente protelatório. Trata-se de um rol taxativo, que não comporta ampliação.

O inciso primeiro representa violação ao dever previsto no art. 14, I ou do art. 14, III; exige-se, contudo, a ciência da falta de fundamento, não bastando a ingenuidade ou a absurda

interpretação da lei para a sua caracterização. O inciso dois também caracteriza violação ao dever estabelecido no art. 14, I; a alteração da veracidade dos fatos exige como pressuposto a voluntariedade do agente. O inciso três se refere à prática de ato atentatório à administração da justiça e, uma vez verificando o magistrado que houve a utilização indevida do processo por meio de ato ilícito, proferirá sentença que obste os objetivos das partes e, ao mesmo tempo, condene o responsável pela litigância de má-fé. O inciso quatro, por sua vez, versa acerca da prática de atos que visam procrastinar o processo, fazendo-o perdurar por tempo manifestamente desnecessário à sua ulatimação. O inciso cinco se refere ao procedimento temerário por parte do litigante, ou seja, do seu agir malicioso que pode vir a contaminar qualquer incidente do processo, conduzindo o juiz à possibilidade de antecipar em favor do autor a tutela jurisdicional, posto que tal conduta ilícita pode ser qualificada como manifesto propósito protelatório do réu. O inciso seis trata da provocação voluntária de incidentes de qualquer tipo sem o devido fundamento, também com o intuito protelatório do processo. Por fim, o inciso VII, refere-se à interposição de recursos protelatórios, que visem à permanência do processo por tempo superior ao que seria necessário, o que revela o propósito ilícito do recorrente, que age completamente desprovido de qualquer embasamento fático ou legal.

Dessa forma, incidindo em qualquer das hipóteses supramencionadas, a ação do litigante será considerada de má-fé, o que o impele a proceder à reparação dos danos experimentados pela outra parte, arcando, pois, com os prejuízos a que deu causa. Assim sendo, pode-se afirmar que as situações contempladas pelo art. 17 são atentatórias à boa-fé processual e esta, por sua vez, traz em seu bojo o próprio conceito e, até mesmo, a finalidade do processo.

Tratando-se agora do art. 18, constata-se que o destinatário precípulo deste dispositivo processual é o juiz ou tribunal, de maneira que lhe é outorgada a prerrogativa de condenar o

litigante de má-fé a pagar multa e a indenizar os danos. O citado dispositivo legal recomenda que o juiz ou tribunal, ao detectar a conduta faltosa, assinale desde logo a prática de ato configurador da litigância de má-fé, para evitar que o litigante continue agindo maliciosamente, condenando-o a indenizar aquele que foi atingido no seu direito de ter um processo amparado pelo dever de boa-fé; trata-se de uma indenização com caráter dúplice, em que o magistrado pode estabelecer desde logo a sanção em vinte por cento, a título de indenização, mais um por cento, a título de multa. Não podendo o juiz se esquivar de dar oportunidade de defesa para aquele que teve a conduta considerada ímproba, como também, deverá abrir espaço para a manifestação da parte inocente, dentro dos mesmos autos.

Havendo litisconsórcio, no assunto em discussão, e não estando estes coligados para a realização da conduta ímproba, deverá a condenação ser proporcional, como denota o § 1º do art. 18 do Código de Processo Civil, excluída a possibilidade de réu versus autor - dolo unilateral recíproco, já que, neste caso, as condutas são independentes e deverão ser condenadas de per si, cabendo compensação quanto aos valores. Dada a hipótese de existir coligação entre os litisconsortes para prejudicar a parte adversa, haverá condenação solidária dos mesmos.

CAPÍTULO 3 A RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA ORIUNDA DE EXECUÇÃO DE DECISÕES JUDICIAIS PROVISÓRIAS

Conforme já explicitado supra, no que tange à reparabilidade de danos causados à contra-parte no âmbito de um processo judicial em decorrência de execução de decisões judiciais posteriormente modificadas, não se perquire o elemento subjetivo norteador da conduta do litigante promovente, vez que tal responsabilidade decorre diretamente da lei, possuindo, portanto, cunho objetivo.

Dessa forma, sempre que no âmbito processual civil a decisão tomada precariamente pelo magistrado reconhecendo o direito de uma das partes for posteriormente modificada, não mais acolhendo tal pretensão e, se da execução de tal deliberação advier qualquer espécie de prejuízo para a parte que ao final foi vencedora da demanda, nasce o dever de tornar indene o dano por esta experimentado, vez que seria inadmissível servir o processo como instrumento de causação de lesão a qualquer bem jurídico do litigante que reconhecidamente teve a sua pretensão acolhida, mesmo que *a posteriori*.

Assim, a nossa lei processual civil, de forma expressa, consignou a reparabilidade dos danos sofridos pela parte vencedora da demanda, repita-se, de forma objetiva, nas hipóteses de execução provisória de sentença, medida cautelar e medida de antecipação de tutela.

1 Responsabilidade civil na execução provisória de sentença

No que tange à execução provisória de sentença, deve-se levar em consideração o estatuído no artigo 588, I do Código de Processo Civil, quando determina a responsabilidade do exequente, por prejuízos causados ao executado, em virtude da prática de atos executivos sem que nem ao menos haja se tornado imutável a decisão que os fundamenta. Ora, se a decisão definitiva pode gerar responsabilidade quando a sentença proferida nos embargos declara “inexistente, no todo ou em parte, a obrigação, que deu lugar à execução” (art. 574), o que não dizer da provisória que é fundada em sentença ainda passível de reforma pelo órgão de segunda instância. Comparando-se as duas situações, o que se tem é que se na própria execução definitiva existe risco de geração de prejuízos para o executado, na provisória tal risco é, pelo menos, duas vezes maior, uma vez que o título executivo sequer alcançou o grau de maturidade que a coisa julgada propicia. O inciso III do art. 588, por sua vez, estabelece a responsabilidade do exequente de sentença não definitiva ou de medida de antecipação de tutela pela restituição do requerido ao *status quo ante*, caso sobrevenha sentença modificatória ou anulatória da anteriormente prolatada; sem exigir a existência de má-fé, dolo ou culpa, grave ou leve, por não se poder afirmar que o credor tenha praticado ato ilícito, já que a execução provisória, nos casos admitidos em lei, é um direito seu, embora de conseqüências e efeitos aleatórios, caracterizando, por óbvio, a responsabilidade objetiva.

Já afirmava Pontes de Miranda (1976, p. 418), no que tange à responsabilidade civil decorrente de execução provisória de sentença que:

O exequente, na execução provisória, assume o risco de não ser vencedor na via recursal. A volta ao *status quo ante* por vezes acarreta indenização de danos, inclusive morais. Não se indaga se houve dolo ou culpa. O ato de executar provisoriamente entra no mundo jurídico como ato-fato lícito, que dá causa à reparação, por se ter de repor o *status quo ante*.

É lúcido se comparar o dano provocado nessas situações com os promovidos por aquele que age em estado de necessidade, uma vez que o agente tinha o direito legalmente reconhecido de praticar o ato causador do dano; contudo, a vítima não teria que suportar o prejuízo, o que impõe ao causador do prejuízo o dever de ressarcir-la integralmente, não obstante ter agido licitamente. Tem a jurisprudência se enveredado pelo mesmo entendimento.

2 Responsabilidade civil por execução de medida cautelar

Conforme já explicitado outrora, a responsabilidade civil respaldada na execução de medida provisória de urgência é de cunho objetivo, uma vez que, por expressa disposição legal, esta se configura sem a prévia análise de culpa; pauta-se, pois, na assunção do risco pela parte promovente e, portanto, beneficiária da execução da tutela preventiva. A responsabilidade, pois, tanto nos casos de execução provisória, como também de medida cautelar, independe da malícia, do erro grosseiro ou da culpa.

Tem-se que a responsabilidade civil objetiva decorrente de execução de medidas provisórias se fundamenta na patente necessidade de distribuição justa dos danos decorrentes da atividade judicial, que embora legítima e necessária, pode acarretar prejuízos injustos aos que a ela se submetem.

Ressalte-se que essa espécie de responsabilidade deriva não do deferimento da pretensão cautelar, mas da efetiva execução do provimento. Além disso, não de ser distinguidas as medidas constitutivas e restritivas de direito das que se portam apenas com

força administrativa, como as exhibitórias e antecipatórias de prova em geral. As primeiras são as que têm potencialidade para causar danos indenizáveis; já as não contenciosas ou administrativas, em regra, não geram lesão no patrimônio do requerido, a não ser as despesas processuais que se recuperam normalmente pelas regras da sucumbência no desfecho do processo principal. Daí porque a elas não se aplica o disposto no artigo 811 do Código de Processo Civil.

É perfeitamente auferível, da análise do Código de Processo Civil Brasileiro, que os atos executivos provisórios contidos em seu texto sujeitam o promovente à responsabilidade objetiva, sejam elas medidas cautelares (art. 811), medidas de antecipação de tutela (art. 273), ou medidas promovidas no processo de execução provisória de sentença (art. 588).

O artigo 811 do Código de Processo Civil, repita-se, institui a responsabilidade civil que repousa sobre o requerente da medida cautelar no caso da sua execução causar prejuízo ao requerido. Comentando a responsabilidade civil objetiva nos termos do mencionado artigo, cite-se Chiovenda, *apud*, Galeno Lacerda (1998, p. 312-313):

A ação de segurança é, portanto, ela própria, uma **ação provisória**, o que importa se exerça, em regra, a risco e perigo do autor, isto é, que este, em caso de revogação ou desistência, seja responsável pelos danos causados pela medida, tenha ou não culpa: pois é mais équo que suporte o dano aquele dentre as partes que provocou, em sua vantagem, a providência a final tornada sem justificativa, do que a outra, que nada fez para sofrer o dano e **nada poderia fazer** para evitá-lo (grifo do autor).

Dessa forma, dúvidas não remanescem acerca da adoção da Teoria do Risco por nossa legislação processual civil no que tange às tutelas cautelares, sendo tal posicionamento amplamente acatado pela doutrina, que o considera o mais justo e pertinente à matéria. Com

efeito, tem-se a responsabilidade extraída do art. 811 como um ônus justo e natural decorrente do juízo provisório e superficial justificador da concessão da cautelar, pois quem pleiteia em juízo, valendo-se apenas dos aspectos da probabilidade, há que indenizar a parte contrária sempre que esta, em um melhor exame, demonstrar a sua razão. Trata-se, pois, do risco e sua assunção andando de mãos dadas.

É de se destacar que o dever de indenizar, nessas hipóteses, só surge se houver efetivamente a execução da medida cautelar, pelo cumprimento do mandado ou do ofício, bem como que restem sobejamente comprovados, pelo requerido, os danos emergentes ou lucros cessantes advindos de tal execução.

A hipótese contida no inciso primeiro do supracitado art. 811 diz respeito à improcedência da sentença proferida, no processo principal, em face do promovente, não obstante tivesse este se beneficiado com a concessão de medida cautelar. Assim, tem-se que a decisão tomada cautelarmente pelo magistrado, mediante um juízo superficial, não foi mantida ou confirmada pela sentença de mérito, o que enseja a responsabilidade civil do requerente, caso a medida tenha sido efetivamente executada e, em virtude disso, ocasionado prejuízos ao requerido.

Para ficar caracterizada a responsabilidade fundada no inciso segundo do referido artigo, necessário é que esteja presente o fato processual suplementar não contido no texto do dispositivo, qual seja, a extinção do processo cautelar por falta de iniciativa do requerente nos termos do artigo 267, III. Trata-se, pois, de regra explicativa do inciso anteriormente comentado, que contém previsão de caráter geral. Na realidade, essa é a única interpretação que revela a aplicabilidade do presente dispositivo, uma vez que a não-promoção da citação do requerido em cinco dias não se encontra prevista no art. 808 como causa de cessação da eficácia da medida. Ora, se não há perda da eficácia nesse caso, o processo cautelar continua

vivo, de sorte que nada impede que a procedência do pedido principal traga consigo a manutenção da medida pela sentença, o que torna inviável a idéia de responsabilização do requerente.

O inciso terceiro do mesmo dispositivo legal vincula a responsabilização civil do requerente à cessação da eficácia da medida cautelar, nos casos previstos no artigo 808. Contudo, a regra sob enfoque só tem uma razão de ser que é a remissão ao inciso primeiro do art. 808: responde o requerente pelos prejuízos derivados da execução da medida se ele próprio não instaurar o processo principal em trinta dias. Quanto às duas outras situações do art. 808, a remissão do presente inciso é inócua. Em primeiro lugar, porque a hipótese do inciso terceiro do artigo 808 já se encontra compreendida pelo inciso primeiro do artigo 811; em segundo porque a situação do inciso segundo do artigo 808 não gera responsabilidade alguma pelo fato de que o *caput* do artigo 811 pressupõe execução da medida que nesse caso não há. Logo, a remissão genérica dessa norma jurídica é indubitavelmente equivocada.

Comentando o inciso II do art. 808 do Código de Processo Civil vigente, aduz Humberto Theodoro Júnior (2002, p. 402):

A responsabilidade civil em caso de medida cautelar não executada em trinta dias (art. 808, II), na realidade, só poderá ocorrer quando, já ultrapassado o aludido prazo, vier a providência preventiva a ser tardiamente executada. Isto porque, atingido o tempo em questão, a medida inexecutada perde, automaticamente, sua eficácia (art. 808, n° II). Se ocorrer, assim mesmo, sua execução, o caso será, sem dúvida, de ato ilegítimo. Claro, contudo, que sem o ato executório não se pode cogitar, em hipótese alguma, da responsabilidade civil em questão, já que o próprio texto do *caput* do art. 811 fala em responsabilidade do requerente perante o requerido, pelo prejuízo que lhe causar a execução da medida.

A responsabilidade civil prevista no inciso quarto do artigo 811 do nosso Caderno Processual Civil estriba-se, por sua vez, diretamente na coisa julgada material que se forma em torno do reconhecimento da prescrição ou decadência contido na própria sentença cautelar, por expressa autorização do artigo 810. Observe-se, contudo, que não basta à caracterização da responsabilidade a imutabilidade da eficácia material dessa sentença, porquanto não dispensa o *caput* a verificação do efetivo prejuízo que o requerido experimente em decorrência do cumprimento da medida cautelar. Logo, precisam somar-se três fatos para que a responsabilidade seja gerada, nesta ordem: execução da medida, prejuízo do requerido e coisa julgada sobre a declaração de prescrição ou decadência.

Verificada qualquer das hipóteses de incidência de responsabilidade civil previstas nos incisos acima explicitados, bem como a ocorrência de sentença transitada formalmente em julgado, o parágrafo único do artigo 811 autoriza que o requerido, por petição escrita, peça a instauração de processo de liquidação sob a forma de artigos, uma vez que normalmente serão necessárias a alegação e a prova de fatos novos. Julgada a liquidação, ainda nos mesmos autos, o requerido transformar-se-á em exequente, ajuizando execução por quantia certa em face do requerente que, por isso, se torna executado.

Em síntese, há que se ressaltar que, nessas hipóteses, não se trata de sancionar a má-fé, mas apenas de cobrar do promovente da medida cautelar o prejuízo acarretado ao requerido, visto que tudo se passou sob o pálio de um juízo provisório e superficial próprio da tutela emergencial prestada por conta e risco da parte que, a final, veio a decair de sua pretensão. O dever de indenizar, *in caso*, configura uma obrigação que o promovente assumiu objetivamente, como risco inerente ao provimento cautelar que lhe foi proporcionado.

3 Responsabilidade civil e antecipação de tutela

As medidas de antecipação de tutela, conforme já explicitado, hão de receber o mesmo tratamento conferido às medidas cautelares, não apenas por pertencerem ao mesmo gênero destas, mas também porque o legislador, ao regulá-las, fez expressa referência ao art. 588, submetendo-as ao disposto nos incisos II e III do citado dispositivo legal.

A tese da responsabilidade objetiva do exequente de tutela antecipada não é enfraquecida pelo fato de o legislador não ter feito, no artigo 273, remissão ao inciso I do artigo 588, onde há alusão expressa ao dever de reparar os danos causados ao devedor. À princípio, há que se destacar que o comando principal desse inciso se refere à obrigatoriedade da prestação de caução. E foi a incidência dessa imposição que o legislador quis afastar das medidas de tutela antecipada. Ademais, substancialmente, não se pode vislumbrar qualquer distinção entre o “dever de reparar os danos causados” (inciso I) e a obrigação de “restituir as coisas no estado anterior” (inciso III), considerando-se, em Direito, ambas as expressões sinônimas. Portanto, a simples remissão ao artigo 588, III é já suficiente a inserir a medida de antecipação de tutela dentre os atos provisórios cuja execução se faz por conta e risco do requerente, que fica obrigado, no caso de sucumbência, a indenizar amplamente o réu, independentemente de dolo ou culpa.

Cite-se, ainda, um outro argumento que leva à idêntica conclusão. As medidas de antecipação de tutela acham-se vinculadas à cláusula legal de reversibilidade. Proíbe a lei a concessão de qualquer antecipação de tutela que crie simplesmente o perigo da irreversibilidade (CPC, art. 273, § 2º). E para assegurar a irreversibilidade, no caso de inerteza da parte autora no julgamento final da causa, é claro que o sucumbente deverá

responder, amplamente, pela reposição das coisas no seu *status quo ante*. Isto se dará, independentemente de apuração de culpa ou dolo, porque se trata de emanção natural do sistema da lei, que assegura à parte a plena e completa efetividade do processo.

Se, pois, a antecipação se dá sob a garantia legal da irreversibilidade, e se a reversão terá de ser feita com a restituição das partes ao estado anterior, forçosamente, a recomposição patrimonial do prejudicado só poderá correr por conta de quem promover a execução de medida substancialmente provisória.

Acrescente-se, por fim, que se a responsabilidade objetiva, nesse quadro, é a solução imposta pela lei para as medidas cautelares e para a execução provisória de sentença, com igual intensidade terá de ser observada também nas antecipações de tutela, dada a substancial identidade de razões que as justificam no plano normativo. Medida cautelar (conservativa) e medida antecipatória (satisfativa) são espécies distintas de um mesmo gênero – a tutela de urgência - porque ambas têm em comum a força de quebrar a seqüência normal do procedimento ordinário, ensejando, sumariamente, provimentos que, em regra, só seriam cabíveis depois do acerto definitivo do direito da parte. É bom lembrar que no direito comparado nem sequer se faz a separação entre a medida cautelar e a medida antecipatória. Ambas se incluem no poder geral de cautela, onde apenas se admite que se possa obter, sob o mesmo rótulo jurídico, medidas cautelares conservativas e medidas cautelares antecipatórias. Mesmo a doutrina brasileira tem admitido a fungibilidade dos procedimentos e flexibilidade dos juízos quando, concretamente, presentes os requisitos que autorizam a concessão da medida, a parte tiver se valido do procedimento tecnicamente menos adequado.

Conclui-se, pois, que, tratando-se de tutela provisória, todos os atos executivos que a parte promova precariamente, sujeitos a revogação posterior por ato judicial definitivo, conduzirão o autor a responder objetivamente pelos danos acarretados ao réu.

4 Reparação civil dos danos e sua execução

De acordo com o art. 811, parágrafo único do CPC, a liquidação do *quantum debeatur* indenizatório far-se-á nos próprios autos do procedimento cautelar, após a comprovação pelo réu dos danos decorrentes de execução de medida judicial provisória posteriormente revogada, cassada ou extinta por decisão definitiva.

Embora exista o posicionamento no sentido de se exigir o ajuizamento de uma ação própria, com cognição ampla, para a liquidação do valor a ser pago a título de indenização quando houver necessidade de se apurar a real existência do dano ou da relação de causalidade, a melhor interpretação do artigo 811 do Código de Processo Civil, induz a conclusão de que os danos provenientes da execução da cautela liminar serão liquidáveis nos autos da cautelar, pelo procedimento que melhor se amoldar à espécie. Tal é o entendimento dominante na jurisprudência.

Dessa forma, para fazer jus à indenização, é suficiente à vítima comprovar a existência do dano e o seu nexos causal com a execução da medida, o que pode ser feito, de acordo com a lei, nos mesmos autos do provimento cautelar, sem necessidade de prévia e expressa condenação, por se tratar de responsabilização automática.

O ressarcimento deverá abarcar os danos emergentes e os lucros cessantes, além dos prejuízos provenientes da limitação do poder de disposição ou de gestão do objeto submetido à medida cautelar ou antecipatória, e, ainda, todas as influências desfavoráveis que tenha exercido a execução sobre a situação patrimonial do promovido. Incluem-se, ainda, na indenização, os danos morais porventura experimentados pela parte ré.

5 O princípio do Livre Acesso ao Poder Judiciário e a responsabilidade civil oriunda de execução de medidas judiciais provisórias

O princípio do livre acesso ao Poder Judiciário teve a sua gênese vinculada à Constituição de 1946. Contudo, de acordo com Pontes de Miranda, *apud*, Celso Ribeiro Bastos (1999, p. 213): “[...] este princípio já poderia ser tido como presente na Constituição de 1891, porque na verdade estava implícito na sistemática então adotada”.

Destaque-se que foi em 1891 que o nosso país adotou genuinamente o sistema da tripartição de Poderes, momento em que o Poder Judiciário pôde ter a sua função efetivamente especificada, consistindo em recurso último, só utilizável quando frustradas todas as formas extrajudiciais de composição dos litígios.

Necessária é a observância de que as exceções que esse princípio sofreu ao longo da história se deram em períodos de não vigência do Estado de Direito, onde era facilmente observável a auto-exclusão de determinados atos de força legislativa da apreciação do Judiciário. Estas exceções, contudo, tinham sempre a sua vigência condicionada à manutenção do Estado autoritário que, não subsistindo, proporcionava a restauração plena da acessibilidade ao Poder Judiciário.

Neste diapasão, e dentro da concepção de Estado Democrático de Direito, tem-se que o princípio da legalidade constitui a sua base. Em face disso, a nossa Carta Magna de 1988, a exemplo da Constituição de 1946, com o escopo de preservá-lo, estatuiu, em seu artigo 5º, XXXV, que toda lesão ou ameaça a direito deveriam ser apreciadas pelo Poder Judiciário, a fim de que a ordem jurídica anteriormente transgredida pudesse ser restabelecida. Assim, conforme preceitua Nelson Nery Júnior, *apud*, Alexandre de Moraes (2005, p. 72): “podemos verificar que o direito de ação é um direito cívico e abstrato, vale dizer, é um direito subjetivo

à sentença *tout court*, seja essa de acolhimento ou de rejeição da pretensão, desde que preenchidas as condições da ação”.

Ademais, destaque-se que, uma vez sendo provocado, e desde que a pretensão tenha plausibilidade, é inafastável a obrigatoriedade de o Judiciário se manifestar acerca do litígio que foi posto à sua apreciação, vez que a jurisdição é regida pelo princípio da indeclinabilidade da prestação jurisdicional, levando-se em consideração que, de acordo com Alexandre de Moraes (2005, p. 72) “[...] a toda violação de um direito responde uma ação correlativa, independentemente de lei especial que a outorgue”.

Dessa forma, o princípio constitucional do livre acesso ao Poder Judiciário aufere, a todo aquele que sofre lesão ou ameaça a seu direito, a prerrogativa de utilizar-se do processo como instrumento apto a restabelecer a legalidade, mediante a manifestação do Órgão Julgador. Por óbvio, nem sempre tal manifestação é favorável àquele que propôs a ação, vez que o acesso ao Judiciário não encerra a garantia do acolhimento do pedido do autor, até porque o magistrado, como representante do Estado no exercício da função jurisdicional, deve decidir de acordo com o seu livre convencimento.

Nessa ordem de idéias, destaque-se que, ao utilizar-se do processo para a solução de uma lide, o promovente da ação corre o risco de, ao final, ser perdedor da demanda e, como tal, deverá arcar com os ônus da sucumbência, procedendo ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios da parte vencedora. Percebe-se, pois, que o princípio do livre acesso ao Poder Judiciário não pode ser exercido de forma desmedida, vez que é temperado pelo princípio da sucumbência.

Em decorrência da sucumbência, que é uma consequência necessária do processo, nasce também para o promovente o dever de indenizar a contraparte pelos prejuízos por ela

experimentados em virtude de execução provisória de sentença, de medida cautelar ou antecipatória de tutela. Tal se pauta no juízo de mera probabilidade que norteia a decisão concessiva das últimas e no caráter de provisoriedade da primeira, bem como na injustiça de a parte contra quem foi intentada a ação, e que a final foi vencedora, suportar os malefícios de um processo a que não deu causa e do qual não poderia se esquivar. Ademais, embora exercendo um direito outorgado por lei, o promovente deve arcar com os ônus inerentes ao manejo da via jurisdicional, vez que optou por utilizá-la ciente da possibilidade de não ver a sua pretensão acolhida.

Assim, demonstrado está o dever objetivo de indenizar nas hipóteses supramencionadas, de acordo com a expressa disposição dos artigos 811, 588 e 273 do Código de Processo Civil vigente, a qual não colide com princípio constitucional do livre acesso ao Judiciário que permanece íntegro quanto à sua aplicabilidade, mas enseja ao promovente a obrigatoriedade de, em não sendo vencedor da demanda, arcar com as conseqüências decorrentes deste fato. E, especificamente em relação à execução de medidas processuais provisórias, apesar de serem oriundas de uma manifestação favorável do Órgão Julgador, em virtude da precariedade da análise que as embasou, gera um risco que não pode e nem deve ser suportado pela parte que a ela se submeteu; por isso, em havendo a revogação ou reforma, indeclinável é a obrigatoriedade de indenizar por parte do exequente, independentemente da análise da sua conduta.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em face da suposta contradição existente entre o princípio do livre acesso ao Judiciário, constitucionalmente amparado, e a obrigatoriedade de o litigante indenizar a contraparte pelos prejuízos por esta experimentados em virtude de execução de medidas processuais provisórias, desenvolveu-se o presente trabalho, a fim de que tal controvérsia pudesse ser dirimida.

No primeiro capítulo tratou-se acerca dos aspectos gerais inerentes à responsabilidade civil, delineando-se as suas principais características, hipóteses de incidência, modalidades, bem como a identificação do dano indenizável e sua reparabilidade. Nesta ocasião, procurou-se tecer comentários acerca da teoria da responsabilidade civil, enfocando os aspectos mais relevantes, vez que a mesma é aplicável às possibilidades de reparação de dano contidas na legislação processual civil, objeto do presente estudo.

Por sua vez, o capítulo segundo versou sobre o tratamento dado pelo Código de Processo Civil à responsabilidade civil, sendo destacadas, genericamente, as hipóteses tanto da reparação oriunda de conduta culposa (litigância de má-fé), quanto da responsabilidade objetiva (por execução provisória de sentença, de medida cautelar ou tutela antecipada).

O terceiro capítulo contemplou específica e detalhadamente o dever objetivo de indenizar do promovente em virtude de execução provisória de sentença, medida cautelar ou tutela antecipada, pormenorizando as hipóteses em que recai sobre o litigante a obrigatoriedade de reparar os danos causados à outra parte, independentemente de análise da sua conduta. Outrossim, versou acerca da liquidação do dano ocasionado em tais circunstâncias e da sua posterior execução, além destacar as principais características do

Princípio do Acesso ao Judiciário, a fim de que se pudesse auferir a sua perfeita harmonia com a obrigatoriedade de indenizar os danos oriundos do exercício do direito de ação nas hipóteses acima traçadas.

Conforme se pôde constatar, a responsabilidade civil objetiva, nas hipóteses suso aludidas, por expressa disposição legal, se impõe, vez que se pauta na impossibilidade de a parte ré da execução provisória de sentença, de medida cautelar ou tutela antecipada arcar com os prejuízos advindos das mesmas, uma vez que, na maior parte das vezes, não acionou o Judiciário para a solução da demanda, não foi, portanto, causadora do dano que experimentou; ademais, a parte que foi sucumbente, embora tenha agido ao amparo da lei, deverá restabelecer o *status quo ante*, para tanto, indenizando a parte prejudicada pelos danos por ela experimentados. Para fazer jus à indenização, o prejudicado só precisa demonstrar que a medida foi executada e que repercutiu negativamente na sua esfera jurídica. Tal indenização deverá cobrir todos os prejuízos, abrangendo os danos emergentes, os lucros cessantes, bem como os possíveis danos morais verificáveis.

Ademais, a liquidação do *quantum debeatur* poderá ser feita, de acordo com o artigo 811 do Código de Processo Civil, nos próprios autos da ação cautelar. Contudo, nada obsta que seja convertida em ação ordinária para uma auferição mais ampla do dano e do respectivo nexos causal.

Acrescente-se, ainda, que a responsabilidade civil do promovente decorrente de execução de medidas provisórias, por ser de natureza objetiva, não exige a comprovação de culpa por parte do agente causador do dano, de sorte que seus fundamentos são apenas a lesão do requerido, a frustração da medida e o nexos causal entre a medida e o dano.

Desta feita, tem-se que os objetivos do presente estudo foram alcançados, vez que a tese da obrigatoriedade de indenizar os danos oriundos de execução de decisões judiciais provisórias foi efetivamente confirmada, ante toda a argumentação outrora esposada. Conclui-se, pois, que em virtude de a legislação processual civil estar totalmente condizente com a nossa Constituição Federal, no que tange ao tema proposto, a contradição existente entre ambos os dispositivos legais é apenas aparente, o que refuta a hipótese de inconstitucionalidade dos dispositivos processuais civis atinentes à responsabilidade no âmbito jurisdicional, reforçando o entendimento segundo o qual é inafastável o dever de indenizar oriundo de execução de medidas provisórias durante o trâmite processual.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 20 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1999.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. vol. 6. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

FIUZA, Ricardo. *Novo Código Civil Comentado*. 2 ed. rev. e aum. São Paulo: Saraiva, 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Sinopses Jurídicas - Direito das Obrigações: parte especial (responsabilidade civil)*. vol. 6 – tomo II. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. *Novo Curso de Direito Processual Civil*. vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2004.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Processo Cautelar*. 19. ed. São Paulo: Leud, 2000.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Curso de Direito Processual Civil*. v. II. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

JÚNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante*. 7 ed. ver. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LACERDA, Galeno. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. III, t. I, 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em www.senado.gov.br. Legislação.

Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em www.senado.gov.br. Legislação.

Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em www.senado.gov.br. Legislação.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de Conhecimento: a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento*. 2 ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

MORAIS, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

NUNES, Elpídio Donizetti. *Curso Didático de Direito Processual Civil*. 4 ed. ver. ampl. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*, vol. 4. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Responsabilidade Civil*. vol. 4. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, José Flávio Correia de; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil: processo cautelar e procedimentos especiais*. vol. 3. 5 ed. rev. atual.e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.