

A Responsabilidade Civil

Filipe de Abreu Reis*

SUMÁRIO: 1. DEFINIÇÃO E NOÇÕES GERAIS. 1.2 MODIFICAÇÕES TRAZIDAS PELO CÓDIGO CIVIL DE 2002. 1.3 RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SUBJETIVA. 1.4 RESPONSABILIDADE CONTRATUAL E EXTRA CONTRATUAL. 1.5 SOLIDÁRIA E SUBSIDIÁRIA. 1.6 BREVE NOÇÃO DE DANO.

1. DEFINIÇÃO E NOÇÕES GERAIS

A noção de responsabilidade moral existe desde os tempos mais remotos da humanidade, levando a crer que sempre existiram certas condutas reprováveis.

A liberdade de ação dos indivíduos sempre gerou conflitos, de modo a desestabilizar a paz. Em busca da manutenção do equilíbrio social era necessário o estabelecimento de condutas e regras de convívio.

A responsabilidade moral não se confunde com a responsabilidade jurídica, visto que a primeira não dispõe de coercitividade, e não está submetida aos ditames do Estado, pois este não poderá obrigar o seu cumprimento.

Rodolfo Pamplona Filho e Pablo Stolze Gagliano (2004, p. 4) trazem exemplo bastante elucidativo:

De fato, por isso, se o católico fervoroso comete um pecado, descumprindo um mandamento religioso (norma moral), será punido apenas no campo psicológico, arcando com as conseqüências do seu ato (terá de rezar dez pais-nossos, por exemplo).

A responsabilidade, em poucas palavras, é a conseqüência advinda da inércia do devedor diante do cumprimento de uma obrigação, ora pactuada. Possui, de certa maneira, uma “função” preventiva, no sentido de impedir que determinadas condutas sejam praticadas de forma reiterada.

Desta maneira, a noção de responsabilidade sempre estará atrelada à existência de uma obrigação.

Humberto Theodoro Júnior (2004, p.202), citando o doutrinador argentino Gian Antonio Michele, ensina que: “A obrigação, como dívida, é objeto do direito material. A responsabilidade, como sujeição dos bens do devedor à sanção, que atua pela submissão à expropriação executiva, é uma noção absolutamente processual”.

O ordenamento jurídico prevê inúmeras regras de conduta que visam justamente proporcionar a paz e harmonia social, buscando primordialmente a segurança jurídica.

Contudo, as relações humanas nem sempre se perfazem da maneira como deveriam ocorrer, ou seja, determinadas condutas podem ter o condão de violar normas contratuais ou legais.

Nasce, então, a responsabilidade de reparar lesões ou interesses violados.

Segundo entendimento de Rodolfo Pamplona Filho e Pablo Stolze Gagliano (2004, p.3), tem-se que:

Responsabilidade, para o Direito, nada mais é, portanto, que uma obrigação derivada – um dever jurídico sucessivo – de assumir as conseqüências jurídicas de um fato, conseqüências essas que podem variar (reparação dos danos e/ou punição pessoal do agente lesionado) de acordo com os interesses lesados.

O novo Código Civil, no seu artigo 389, dispõe que:

Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

Nas palavras de Gustavo Passareli da Silva (2007, p.2):

Com efeito, a responsabilidade civil surgiria a partir do momento em que o indivíduo deixa de cumprir determinada obrigação, ou ainda, que sua atitude venha a ocasionar dano a outrem, surgindo daí o entendimento de que se trataria de um dever jurídico sucessivo, vindo somente a existir após a violação de um dever jurídico originário (contratual ou extracontratual) (grifos nossos).

Os elementos essenciais para a configuração da responsabilidade são: conduta humana; dano; e nexa de causalidade.

O primeiro elemento, para dar ensejo à responsabilidade civil, deve causar algum prejuízo, algum dano.

A responsabilidade civil, no tocante a conduta humana, pode resultar de ato próprio, de ato de terceiro sob responsabilidade do agente, ou danos causados por coisas também sob a guarda deste.

A atuação humana pode ser positiva ou negativa, quando verificada em casos de omissão.

A violação pode ainda ser: contratual, legal ou social.

Nas palavras de Sílvio de Salvo Venosa (2003, p.22):

O ato voluntário é, portanto, o primeiro pressuposto da responsabilidade civil. Esse conceito prende-se ao de imputabilidade, porque a voluntariedade desaparece ou torna-se ineficaz quando o agente é juridicamente irresponsável. [...] O ato de vontade, contudo, no campo da responsabilidade deve revestir-se de ilicitude. [...] O ato ilícito traduz-se em um comportamento voluntário que transgredir um dever. [...].

Já no entendimento de Rodolfo Pamplona Filho e Pablo Stolze Gagliano (2004), a conduta humana voluntária, baseada na própria vontade de agir e na liberdade de escolha, é requisito necessário para a configuração da responsabilidade.

O dano, examinado sob o enfoque da responsabilidade civil, é toda e qualquer lesão, de ordem patrimonial ou não, que afete os interesses de outrem, ou seja, é a ofensa material ou moral.

Para a efetiva configuração do dano é necessário que algum bem protegido pelo ordenamento jurídico pátrio tenha sido violado.

Por fim, o nexo de causalidade é o liame ou o vínculo existente entre a conduta do agente e o dano causado.

Sem a existência do nexo causal, não há que se falar em obrigação de indenizar ou dever de reparar.

Repetindo-se, se a causa do dano não estiver diretamente ligada ao comportamento do agente, não há relação de causalidade nem obrigação de indenizar.

Nas palavras de Maria Helena Diniz (2007, p.827): “Nexo de causalidade entre o dano e o comportamento do agente, visto que a responsabilidade civil não poderá existir sem a relação de causalidade entre o dano e a conduta ilícita do agente”.

Existem três teorias explicativas do nexo de causalidade: teoria da equivalência de condições, teoria da causalidade adequada e a teoria da causalidade direta.

A primeira defende que todos os elementos contribuintes do evento serão admitidos como causa e não haverá diferenciações entre eles.

A segunda apenas considera como causa os elementos adequados e idôneos para a produção do resultado.

Já a terceira teoria disciplina que somente podem ser considerados causas os elementos necessariamente ligados e vinculados aos resultados danosos. Desta maneira, somente seriam causas os fatos que diretamente ensejassem o dano.

Cabe aqui ressaltar que na responsabilidade subsidiária decorrente de terceirização, a empresa tomadora de serviço não é a causadora direta do dano, mas sim o “causador mediato do dano”, somente responsabilizado quando não há meios de fazer incidir a responsabilidade no “causador direto do dano”, ou seja, o empregador (empresa prestadora de serviços).

Rodolfo Pamplona Filho e Pablo Stolze Gagliano (2004, p.104) lecionam que: “Portanto, a despeito de reconhecermos que o nosso Código melhor se amolda à teoria da causalidade

direta e imediata, somos forçados a reconhecer que, por vezes, a jurisprudência adota a causalidade adequada no mesmo sentido”.

Desta maneira, a responsabilidade civil decorre do inadimplemento de uma norma, sujeitando o descumpridor a restaurar o status quo ante (situação anterior), ou a reparação pecuniária do dano.

Antigamente o devedor respondia com o corpo pelo seu inadimplemento, pois o credor poderia dispor do devedor da melhor maneira que entendesse para satisfação do seu crédito. Vigorava nesta época a autotutela, baseada no uso da força.

De acordo com Yone Frediani (2002, p.15): “Verifica-se, pois, que na antiguidade a idéia de responsabilidade do devedor cingia-se ao seu próprio corpo, eis que podia o mesmo ser vendido ou mesmo repartido entre os seus diversos credores”.

Hoje com o advento do princípio da dignidade da pessoa humana não mais se aventa a possibilidade de o credor exercer através das próprias mãos o seu direito, pois esta tarefa foi delegada ao Estado.

O princípio da execução real, corolário ao princípio da dignidade da pessoa humana, vaticina que a execução somente pode recair sobre o patrimônio do devedor e não mais sobre o seu corpo.

Contudo, a Constituição Federal abarcou duas exceções a este princípio (Art.733, parágrafo 1º do Código de Processo Civil, bem como o art. 904, parágrafo único do mesmo diploma legal):

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXVII - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel (grifos nossos).

Referem-se, respectivamente, a prisão civil pelo inadimplemento de obrigação alimentícia e depositário infiel.

1.2 MODIFICAÇÕES TRAZIDAS PELO CÓDIGO CIVIL DE 2002

O ultrapassado Código Civil de 1916 adotou expressamente a responsabilidade subjetiva como evidenciado em seu artigo 159. A idéia de conduta culposa do agente era tida como pressuposto para o dever de indenizar.

De acordo com a teoria da responsabilidade subjetiva, para haver a obrigação de indenizar é indispensável que seja comprovada a culpa do suposto agente que violou o direito da vítima. Assim, não bastava a configuração do dano e a certificação da relação entre este e a conduta, era necessário também a verificação da efetiva culpa do indivíduo.

Era indispensável que a vítima comprovasse o animus do agente causador do fato para alcançar o direito de receber a indenização devida, e conseqüentemente, a reparação do dano suportado.

Durante a validade do Código Civil de 1916, Silvio Rodrigues (2002) dizia que, dentro da concepção tradicional, a responsabilidade do agente causador do dano só se configurava se ele agisse culposa ou dolosamente, haja vista a prevalência da teoria da culpa em relação à do risco.

Já o novo Código Civil de 2002, é tendencioso à objetivação da responsabilidade, como destaca Sergio Cavalieri Filho (2005, p.158):

O Código Civil de 1916 era essencialmente subjetivista, pois todo o seu sistema fundado na cláusula geral do art. 159 (culpa provada), tão hermética que a evolução da responsabilidade civil desenvolveu-se ao largo do velho Código, através de leis especiais. O novo Código, conforme já ressaltado, fez profunda modificação nessa disciplina para ajustar-se à evolução ocorrida na área da responsabilidade civil ao longo do século XX. Embora tenha mantido a responsabilidade subjetiva, optou a responsabilidade objetiva, tão extensas e profundas são as cláusulas gerais que a consagram, tais como o abuso do direito (art. 187), o exercício da atividade de risco ou perigosa (parágrafo único do art. 927), danos causados por produtos (art.931), responsabilidade pelo fato de outrem (art. 932, c/c o art. 933), responsabilidade pelo fato da coisa e do animal (arts. 936, 937 e 939), responsabilidade dos incapazes (art. 928) etc. Após o exame dessas hipóteses todas, haverá uma única conclusão: muito pouco sobrou para a responsabilidade subjetiva (grifos nossos).

Sendo assim o Código Civil de 2002, embora tenha conservado a responsabilidade civil subjetiva, ou seja, a responsabilidade que tem como fundamento a culpa e o dolo, no artigo 186, ainda veio contemplar a responsabilidade objetiva, não baseada no risco absoluto, mas sim na teoria do risco.

Mais uma vez, cabe ressaltar que o Direito Civil moderno não mais admite como regra a idéia da responsabilidade subjetiva.

A responsabilidade objetiva, abarcada pelo Código de Defesa do Consumidor, protege a parte hipossuficiente da relação que não dispõe de meios para a efetiva comprovação dos fatos, conforme o artigo 14 deste diploma legal:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos (grifos nossos).

1.3 RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SUBJETIVA

O direito brasileiro sempre buscou inspiração nas legislações francesas, mais precisamente no Código Napoleônico, que, conforme preceituam seus artigos 1382 e seguintes, busca na culpa o fundamento para a existência da obrigação de reparar o dano causado.

O antigo Código Civil de 1916 adotou a concepção da responsabilidade subjetiva em seu artigo 159 contendo expressamente a idéia de conduta culposa do agente como pressuposto para o dever de indenizar.

Tal regra, fora mantida pelo novo código de 2002, no seu artigo 186: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” (grifos nossos).

Como visto o sistema jurídico brasileiro não mais define como regra absoluta a responsabilidade civil subjetiva, através da qual deve ser comprovada a existência de culpa para que possa surgir a necessidade de qualquer ressarcimento. Contudo, o C. C. de 2002 não deixa de consagrá-la em preceito expresso no seu artigo 186.

Percebe-se que a ação do agente deve ser voluntária, negligente ou imprudente, portanto necessário se faz a comprovação da culpa.

Segundo o ensinamento de Carlos Roberto Gonçalves (2002, p.21):

Conforme o fundamento que se dê à responsabilidade, a culpa será ou não considerada elemento da obrigação de reparar o dano. Em face da teoria clássica, a culpa era fundamento da responsabilidade. Essa teoria, também chamada teoria da culpa, ou ‘subjetiva’, pressupõe a culpa como fundamento da responsabilidade civil. Em não havendo

culpa, não há responsabilidade. Diz-se, pois, ser 'subjéitiva' a responsabilidade quando se esteia na idéia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Dentro dessa concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa.

Segundo a teoria da responsabilidade subjéitiva a vítima deve comprovar a finalidade do agente em praticar o ato danoso ou ainda se a sua conduta foi imprudente, negligente ou imperita.

A responsabilidade civil subjéitiva possui como elementos fundamentais para a sua caracterização: a ação ou omissão do sujeito ativo; a vítima como sujeito passivo; a existência de um dano sofrido por essa vítima; bem como o nexó de causalidade entre o causador do dano e a vítima, desde que verificado culpa ou dolo do agente.

A comprovação da efetiva intenção do agente é dispensável quando a lei expressamente presumir sua culpa, ainda que for fato de terceiro.

Nesses casos, se a presunção é absoluta, incumbe à vítima tão somente a comprovação de causalidade, podendo o agente deixar de responder civilmente em virtude de: ausência de causalidade ou alguma excludente de responsabilidade.

Atribui-se ao Direito Romano o reconhecimento da existência da responsabilidade objetiva. Nesta época, não se preocupava com a verificação da culpa, mas sim em atribuir ao lesado o direito de realizar o mesmo dano sofrido como forma de punição a pessoa causadora do dano.

Como passar do tempo, acabou esta prática de retaliação e, a partir da Lex Aquilia, desenvolveu-se a atual noção de culpa do autor do dano, que progrediu com o direito de Justiniano até ser consagrada no Código Civil francês de 1804.

De acordo com Rodolfo Pamplona Filho e Pablo Stolze Gagliano (2004, p.13):

Todavia, a teoria clássica da culpa não conseguia satisfazer todas as necessidades da vida em comum, na imensa gama de casos concretos em que os danos se perpetuavam sem reparação pela impossibilidade de comprovação do elemento anímico. Assim, num fenômeno dialético, praticamente autopoietico, dentro do próprio sistema se começou a vislumbrar na jurisprudência novas soluções, com a ampliação do conceito de culpa e mesmo o acolhimento excepcional de novas teorias dogmáticas, que propugnavam pela reparação do dano decorrente, exclusivamente, pelo fato ou em virtude do risco criado (grifos nossos).

A responsabilidade objetiva no Brasil está prevista no artigo 927 do C.C, in verbis:

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

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. (grifou-se).

Carlos Roberto Gonçalves (2002, p.25), a respeito do referido artigo, aduz que:

A inovação constante no parágrafo único do art. 927 do Código Civil será significativa e representara, sem duvida, um avanço, entre nós, em matéria de responsabilidade civil. Pois a admissão da responsabilidade sem culpa pelo exercício de atividade que, por sua natureza, representa risco para o direito de outrem, da forma genérica como consta no texto, possibilita ao Judiciário uma ampliação dos casos de dano indenizável.

O novo Código Civil, ao consagrar a responsabilidade objetiva, incorreu em grande avanço, uma vez que já é realidade em diversos outros dispositivos legais, como por exemplo, o decreto 2681/1912 no seu artigo 26; Leis de Acidentes do trabalho de 1934.

Neste sentido, vale destacar as palavras de Sílvio de Salvo Venosa (2003, p.18): “Na responsabilidade objetiva, como regra geral, leva-se em conta o dano em detrimento do dolo ou da culpa. Desse modo, para o dever de indenizar, bastam o dano e o nexo causal, prescindindo-se da prova da culpa”.

De acordo com este mesmo entendimento a jurisprudência abaixo transcrita:

ADMINISTRATIVO – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATO OMISSIVO – QUEDA DE ENTULHOS EM RESIDÊNCIA LOCALIZADA À MARGEM DE RODOVIA.

1. A responsabilidade civil imputada ao Estado por ato danoso de seus prepostos é objetiva (art. 37, § 6º, CF), impondo-se o dever de indenizar quando houver dano ao patrimônio de outrem e nexo causal entre o dano e o comportamento do preposto.2. Somente se afasta a responsabilidade se o evento danoso resultar de caso fortuito ou força maior, ou decorrer de culpa da vítima.3. Em se tratando de ato omissivo, embora esteja a doutrina dividida entre as correntes da responsabilidade objetiva e da responsabilidade subjetiva, prevalece, na jurisprudência, a teoria subjetiva do ato omissivo, só havendo indenização culpa do preposto.

4. Recurso especial improvido.REsp 721439 – RJ RECURSO ESPECIAL. Ministra ELIANA CALMON. Data da publicação DJ 31.08.2007 P.221. (grifos nossos).

Sendo assim não existe dúvida alguma, como já dito, que a responsabilidade objetiva mostra-se extremamente benéfica ao cidadão comum, que não dispõe de meios de comprovar suas alegações em decorrência da dificuldade na obtenção da prova.

1.4 RESPONSABILIDADE CONTRATUAL E EXTRA CONTRATUAL

Qualquer pessoa pode vir a causar um prejuízo à outra por descumprimento de uma obrigação contratual ou extracontratual.

Resumidamente, a primeira diz respeito ao descumprimento de uma obrigação contratual que causa dano à parte contrária, enquanto na segunda não se vislumbra a relação entre as partes, contudo uma causa prejuízo a outra. Esta é a diferenciação básica entre elas.

Silvio Rodrigues salienta que (2002, p.9):

Muitos entendem que as duas responsabilidades são de igual natureza, não havendo por que disciplina-las separadamente. É de fato, tanto na configuração da responsabilidade contratual como na aquiliana vários pressupostos são comuns. Numa e noutra mister se faz a existência do dano, a culpa do agente e a relação de causalidade entre o comportamento do agente e o dano experimentado pela vítima ou pelo outro contratante.

A responsabilidade contratual, como o próprio nome já diz, origina-se da inexecução contratual que pode ocorrer em um negócio jurídico bilateral ou até mesmo em um negócio jurídico unilateral.

Ocorre, assim, um ilícito contratual, ou melhor, ausência de adimplemento ou mora no cumprimento de qualquer obrigação ou cláusula pactuada em determinado instrumento contratual.

Pode-se dizer que esta responsabilidade baseia-se na obrigação de resultado, o que ocasiona a presunção da culpa pela inexecução previsível e evitável da obrigação nascida da

convenção prejudicial à outra parte; e só excepcionalmente se permite que um dos contraentes assumia, em cláusula expressa, o encargo da força maior ou caso fortuito.

Vale salientar o conceito de responsabilidade contratual trazido por Sergio Cavalieri Filho (2005, p. 38): “Se preexiste um vínculo obrigacional, e o dever de indenizar é consequência do inadimplemento, temos a responsabilidade contratual”.

Na responsabilidade contratual, não precisa o contratante provar a culpa do inadimplente, para obter reparação das perdas e danos, basta provar o inadimplemento. O ônus da prova competirá ao devedor, que deverá provar, ante o inadimplemento, a inexistência de sua culpa ou presença de qualquer excludente do dever de indenizar.

Para que o devedor não seja obrigado a indenizar, o mesmo deverá comprovar que o fato ocorreu devido a caso fortuito ou força maior.

Já a responsabilidade extracontratual ou aquiliana é aquela que resulta de um ilícito extracontratual, isto é, da prática de um ato ilícito por pessoa capaz ou incapaz, não havendo vínculo anterior entre as partes, por não estarem ligados por uma relação obrigacional ou contratual.

Neste sentido, destaca-se o conceito de Sergio Cavalieri Filho (2005, p.38):

Também chamado de ilícito contratual ou relativo; se esse dever surge em virtude de lesão a direito subjetivo, sem que entre o ofensor e a vítima preexista qualquer relação jurídica que o possibilite, temos a responsabilidade extracontratual, também chamada de ilícito aquiliano ou absoluto.

Essa responsabilidade tem por fonte a inobservância da lei, traduzindo-se numa lesão a direito, sem que preexista, como já mencionado, qualquer relação jurídica entre o causador do dano e a vítima.

Para Maria Helena Diniz (2007) a responsabilidade civil extracontratual corresponde a um dever geral de abstenção ou um dever jurídico de atuação.

Compete à vítima o ônus da prova, ou seja, ela que deverá provar a culpa do agente, e caso não obtenha a prova, ficará sem indenização.

Além dessa responsabilidade fundada na culpa, a responsabilidade aquiliana abrange, também, a responsabilidade sem culpa, fundada no risco.

1.5 SOLIDÁRIA E SUBSIDIÁRIA

Oriundo do latim *subsidiarius* (que é de reserva, que é de reforço), a palavra subsidiário designa o que é secundário, auxiliar ou supletivo, pressupondo o principal, a que vem suplementar ou reforçar.

Fica claro com isso que a responsabilidade subsidiária é a que vem reforçar a responsabilidade principal, desde que não seja esta suficiente para atender os imperativos da obrigação assumida.

Vislumbra-se a responsabilidade subsidiária quando ao credor não é concedida a liberdade ou faculdade de demandar, ao seu livre arbítrio, contra os que podem cumprir a obrigação, pois deve obedecer a um benefício de ordem.

Sendo assim, o credor deve se voltar primeiramente contra um obrigado, e só depois, caso não obtenha sucesso, pode demandar contra os demais coobrigados.

Rodolfo Pamplona Filho e Pablo Stolze Gagliano elucidam (2004, p.168):

Vale lembrar que a expressão ‘subsidiária’ se refere a tudo que vem ‘em reforço de...’ ou ‘em substituição de...’, ou seja, não sendo possível executar o efetivo devedor sujeito passivo direto da relação jurídica obrigacional devem ser executados os demais responsáveis pela dívida contraída.

A despeito da responsabilidade subsidiária não estar prevista em nenhum dispositivo legal, sua presença na jurisprudência é recorrente, ver:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. ADMINISTRADORES. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. FALÊNCIA DA EMPRESA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. BENEFÍCIO DE ORDEM. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. GARANTIA DO JUÍZO. POSSIBILIDADE DE EXERCER O DIREITO DE DEFESA SEM QUE HAJA PENHORA. CONSTRICÇÃO HAVIDA NO ROSTO DOS AUTOS DA AÇÃO FALIMENTAR. A regra legal, cogente, no sentido de que os embargos do devedor só podem ser admitidos uma vez seguro o juízo pela penhora (art. 737, I, do CPC e 16, § 1.º, da LEF) deve ser flexibilizada em situações excepcionais, como, por exemplo, naquela em que verificada a falência da empresa devedora. Caso contrário, ter-se-ia evidente e indevida violação a princípio constitucional por isso mesmo de hierarquia preponderante à lei ordinária que assegura, através do devido processo legal (art. 5.º, LIV, da CF) a defesa no processo de execução só se dá por intermédio dos embargos, excetuadas aquelas hipóteses excepcionalíssimas de cabimento da exceção de pré-executividade -, a ampla defesa e o contraditório (art. 5.º, LV, da CF). Viabilidade, em situações que tais, de admissibilidade dos embargos do devedor sem que o juízo esteja seguro pela penhora, com o que se preserva íntegro o princípio constitucional inserto no art. 5.º, LIV e LV, da Carta Política. Precedentes jurisprudenciais, inclusive desta Câmara. Na espécie, contudo, a execução encontra-se garantida, possibilitando o conhecimento dos embargos, porquanto procedida a penhora no rosto dos autos da ação falimentar da devedora principal. Tratando-se de responsabilidade subsidiária, com base no que dispõe o art. 135, III, do CTN, incidente o benefício de ordem, que vem a deflagrar o momento em para o Estado nasce a ação contra

o administrador princípio da actio nata -, só podendo o credor postular o cumprimento da obrigação ou redirecionar o feito executivo contra o administrador desde que esgotadas todas as possibilidades de cobrar o crédito contra a devedora principal. É regra de procedibilidade, identificando exatamente uma das condições da ação, no caso a do interesse de agir em juízo. Verificado nos documentos constantes dos autos, em especial o contrato social, que o embargante figurava como Diretor da empresa, cabível o redirecionamento do feito executivo. Condição de administrador que se verifica das cláusulas sociais, daí porque irrelevante o argumento de que a titularidade de pequena quantidade de quotas sociais servia apenas para garantir pluralidade de sócios. Da mesma forma mostra-se insuficiente a prova testemunhal colhida, no sentido de que o executado não exercia efetivos atos de gerência. Por fim, a regular retirada do sócio da empresa se faz com a devida averbação da alteração contratual na Junta Comercial, ato que garante eficácia à cessão de quotas. A mera promessa de cessão de quotas societárias, acordada por instrumento particular, é relação obrigacional que não pode ser oposta ao Fisco, nos termos do art. 123 do CTN. APELAÇÃO PROVIDA. (Apelação Cível Nº 70020299186, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Henrique Osvaldo Poeta Roenick, Julgado em 22/08/2007) (grifos nossos).

A CODEJIPA - Companhia de Desenvolvimento de Ji-Paraná é sociedade de economia mista e pertence à Administração Municipal indireta, tendo regime jurídico de pessoa jurídica de direito privado, sendo sua criação autorizada pela Lei n. 001, de 17 de março de 1983 (fls. 37/46 dos autos). Caracteriza a sociedade de economia a interação do Poder Público majoritariamente e da iniciativa privada, tanto na constituição de seu capital quanto na administração. Nesse prisma, a sociedade de economia mista, quanto à sua organização, reveste-se sob a forma de sociedade anônima, regulando-se juridicamente pela Lei n. 6.404/76 (Lei das Sociedades Anônimas). Nesse sentido, é categórico o art. 235 da citada lei: "As sociedades anônimas de economia mista estão sujeitas a esta Lei, sem prejuízo das disposições especiais de lei federal." A mesma Lei das Sociedades Anônimas dispõe sobre a responsabilidade subsidiária do controlador da sociedade de economia mista, no caso presente o apelante, senão vejamos: As companhias de economia mista não estão sujeitas à

falência, mas os seus bens são penhoráveis e a pessoa jurídica que as controlam responde, subsidiariamente, pelas suas obrigações. Fica evidente, então, que a responsabilidade subsidiária do apelante pela CODEJIPA decorre por força de lei federal, o que, por si só, autoriza o ingresso do apelante no pólo passivo de processo executivo, em caso de esgotamento de bens da CODEJIPA. Improcede, então, o argumento de que o apelante deveria fazer parte na lide de conhecimento primário, bem como inexistente violação ao princípio constitucional inscrito no art. 5º, incs. LIV e LV, da CF/88, sobretudo porque o apelante teve ampla oportunidade de defesa nos autos dos embargos à execução. No caso presente estará, efetivamente, diante de esgotamento de patrimônio da CODEJIPA, uma vez que não possui bens ou créditos no Município de Ji-Paraná, conforme provado às fls. 52 e 61 dos autos do processo de execução. E, na condição de co-responsável subsidiário, o apelante responde pela obrigação creditícia constante no processo executivo. É esta a natureza da responsabilidade subsidiária, cujo caráter é acessório e secundário, de modo que complemente e satisfaça a obrigação quando o devedor principal se mostra impossibilitado.[...](Apelação nº100.005.2003.001088-3. Relator: Desembargador Rowilson Teixeira (grifos nossos).

Segundo o entendimento de Joanna Marques (2007, p. 5): “A responsabilidade subsidiária é, ao nosso ver, espécie de responsabilidade solidária já que possibilita a responsabilização de quem não foi o causador do dano.”

O vocábulo solidário originou-se do latim *solidus* (inteiro, consolidado), que deve ser cumprido por inteiro, sem fracionamento.

A solidariedade é espécie de obrigação múltipla, onde ocorre a presença de mais de um indivíduo em um ou em ambos os pólos da relação obrigacional.

Sendo assim, identifica-se a solidariedade quando concorrem vários credores e/ou devedores para uma mesma obrigação, o que comprova a inclinação do direito moderno de alargar o campo da responsabilização, com o escopo coibir a falta de reparação dos danos.

A obrigação solidária destaca-se uma vez que cada titular, isoladamente, possui direito ou responde pela totalidade da prestação, embora aos outros assista o direito de regresso.

Trata-se, então, de faculdade atribuída ao credor da obrigação, visto que pode demandar contra somente um credor ou contra todos, dependendo apenas da sua opção.

Mais uma vez, na visão de Rodolfo Pamplona Filho e Pablo Stolze Gagliano (2003, p. 75):

Existe solidariedade quando, na mesma obrigação, concorre uma pluralidade de credores, cada um com direito à dívida toda (solidariedade ativa), ou uma pluralidade de devedores, cada um obrigado à dívida por inteiro (solidariedade passiva).

Para Ari Pedro Lorenzetti (2003, p.22):

A responsabilidade subsidiária pode ser entendida como a vinculação de vários sujeitos à satisfação de uma obrigação jurídica, permitindo ao credor escolher de qual ou quais deles pretender obter, total ou parcialmente, a prestação a que tem direito.

A responsabilidade solidária está assentada nos artigos 942 e 932, ambos do C.C.:

Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.

Parágrafo único. São solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no art. 932 (grifos nossos).

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;

II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;

V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.

No entendimento de Carlos Roberto Gonçalves (2002, p.131):

Pode acontecer, ainda, o concurso de agentes na prática de um ato ilícito. Tal concurso se dá quando duas ou mais pessoas praticam o ato ilícito (sic). Surge, então, a solidariedade dos diversos agentes assim definida no artigo 942, segunda parte do Código Civil [...].

Vale salientar que a basilar diferença entre a responsabilidade solidária e a subsidiária é a ordem de preferência, que no caso da primeira, ao aplicá-la, o credor pode escolher se vai demandar judicialmente contra um devedor ou os demais simultaneamente, ou ainda escolher livremente, dentre os devedores, aquele que será executado.

De acordo com este entendimento, a jurisprudência abaixo:

EMENTA: AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LOCAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO FIADOR. SÚMULA 214/STJ. O enunciado do STJ se aplica nas situações em que houver aditamento do contrato, sem a participação dos fiadores, cujo conteúdo modifica parcial ou integralmente as cláusulas e condições estabelecidas no contrato original, não sendo este, no entanto, o caso dos autos. A prorrogação do contrato está prevista na Lei nº 8.245/91, em seus artigos 39 e 46, §1º, sendo desnecessária a anuência dos fiadores. BENEFÍCIO DE ORDEM E INCLUSÃO DE CO-DEVEDOR. Ainda que não tenha havido renúncia ao benefício de ordem, como igualmente ficou expresso na cláusula da fiança, assumiram os fiadores obrigação solidária com a locatária, compromisso mais amplo que a mera fiança, de modo que pode ser exigida da fiadora obrigada solidariamente a integralidade do débito. Com efeito, descabe à devedora requerer a inclusão de outros co-devedores no pólo passivo diante da natureza da obrigação solidária assumida. AGRAVO DESPROVIDO. (Agravo Nº 70020683280, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Augusto Monte Lopes, Julgado em 05/09/2007) (grifos nossos).

EMENTA: EMBARGOS À EXECUÇÃO. I AGRAVO RETIDO tempestivo. Provedimento negado. II - PRELIMINARES. EFEITO DO APELO. Previsão legal expressa no sentido do efeito único. Estabelece a lei processual civil que, julgados improcedentes os embargos à execução, será apenas devolutivo o efeito do recurso de apelação interposto. CERCEAMENTO DE DEFESA. Não constitui cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide quando a produção de prova nenhum efeito acarretaria em relação à solução da lide. PRELIMINARES REJEITADAS. III - MÉRITO. JULGAMENTOS ANTERIORES EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE E EMBARGOS DE TERCEIROS TENDO POR OBJETO AS MESMAS AVENÇAS. COISA JULGADA. EFEITOS DO ART. 474 DO CPC. Conforme refere a magistrada sentenciante e consta dos elementos dos autos, há coisa julgada quanto à questão da prescrição e da impenhorabilidade do imóvel. Inviável os embargos à execução diante de julgamentos anteriores de outros incidentes com fundamento no mesmo título exequindo e questionamento da própria execução. Matérias já julgadas. OMISSÃO INEXISTENTE. A

sentença foi clara ao referir que, se o credor desistiu da execução contra uma das co-executadas apenas exerceu direito seu, cabendo ao credor escolher contra quem litigar, tendo em vista tratar-se de devedores solidários. BENEFÍCIO DE ORDEM. O benefício de ordem não aproveita o fiador que se obrigou como principal pagador ou devedor solidário, por força do art. 828 do CC. O art. 275 do CC autoriza o credor a exigir de um ou de todos os co-devedores a integralidade do crédito, o que reflete a essência da solidariedade. APELO NÃO PROVIDO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70020761433, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Helena Ruppenthal Cunha, Julgado em 22/08/2007) (grifos nossos).

Com a responsabilidade subsidiária, funciona de forma diferente, pois o credor tem que respeitar a ordem de preferência imposta de acordo com a justiça, uma vez que, só vai poder requerer a execução contra o responsável subsidiário se o devedor principal não honrar sua dívida.

1.6 BREVE NOÇÃO DE DANO

Numa breve síntese, dano é a perda sofrida pela vítima, ou sofrimento causado a alguém, por violação a um bem juridicamente protegido. Trata-se de um dos elementos ou requisitos necessários para a configuração da responsabilidade civil.

Maria Helena Diniz (2007, p.827):

O dano é a lesão (diminuição ou destruição) que, devido a um certo evento, sofre uma pessoa, contra a sua vontade, em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou não. Não haverá responsabilidade civil sem a existência de um dano a um bem jurídico, sendo necessária a prova real e concreta dessa lesão.

Existem alguns tipos de danos, dentre eles os principais são: culposo, doloso, emergente, material, moral, processual, contratual, aquiliano, patrimonial e extrapatrimonial.

O dano culposo existe quando o devedor age com imperícia, negligência ou imprudência, mas sem a intenção precípua de causá-lo.

Já o dano doloso ocorre de maneira que o agente atua com a finalidade e intenção de atingi-lo, ou seja, age visando causar prejuízo a vítima.

O dano material é o que está intimamente relacionado com o patrimônio, enquanto o dano moral não possui cunho financeiro, mas está relacionado à dor e sofrimento suportados pela vítima que teve sua honra ou personalidade ofendida.

Nas palavras de Rodolfo Pamplona Filho e Pablo Stolze Gagliano(2004, p.61-62):

O dano moral consiste na lesão de direito cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro. Em outras palavras, podemos afirmar que o dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos da personalidade), violando, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente.

De acordo com Maria Helena Diniz (2007) o dano patrimonial abarca o dano emergente e o lucro cessante, correspondente a diminuição do patrimônio da vítima e também ao que esta deixou de ganhar.

O dano processual acontece quando um indivíduo atua, ou melhor, postula em juízo de má-fé, visando causar prejuízos a parte contrária.

O dano contratual, logicamente, está ligado à figura do contrato. Acontece quando uma das partes contratantes viola obrigações constantes do instrumento pactuado entre eles. Diferença do dano aquiliano, pois neste as partes não estão ligadas por um instrumento contratual.

Por fim, o dano patrimonial, perfaz-se quando a vítima deixa de ganhar ou perde bens por causa do evento; já o dano extrapatrimonial ocorre se a vítima teve ofendido bens não econômicos.

Assim, através do comportamento antijurídico, imputável a uma pessoa, decorre a obrigação de sujeitar este ofensor a reparar o dano causado, ficando expressa a obrigação de repará-lo.

Para Silvio Rodrigues (2002, p.185): "Indenizar significa ressarcir o prejuízo, ou seja, indenear a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado. Esta é a obrigação imposta ao autor do ato ilícito em favor da vítima".

Quando não for possível a restauração do status quo ante, a obrigação pode converter-se em indenização. Contudo, o ideal é que seja prestada a tutela específica, pois o credor não está obrigado a receber obrigação diferente da pactuada.

O dano configura-se como um elemento fundamental, imprescindível em qualquer abordagem da responsabilidade civil, pois sem a sua configuração não há o que se reparar e não há razão para imputar a responsabilidade.

CAVALIERE FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 5.ed.São Paulo: Editora, 2004.

DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2005.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. 23.ed.rev.atual. 3.v. São Paulo: Saraiva, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil. 7.ed.atual.e amp.São Paulo: Saraiva, 2002.

MARQUES, Joanna. Responsabilidade subsidiária em decorrência da terceirização. Disponível em: <<http://www.didiersodrerosa.com.br>. Acesso em: 10 jul.2007.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; GAGLIANO, Pablo Stolze. Novo curso de Direito Civil Responsabilidade Civil. 2.ed. rev. amp.e atual.v.III. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. Novo Curso de Direito Civil Obrigações. 3.ed.rev.v.II. São Paulo: Saraiva, 2003.

RODRIGUES, Silvio. Direito Civil. Parte geral das obrigações. 30.ed. v.2.São Paulo: Saraiva, 2002.

SILVA, Gustavo Passareli da. A responsabilidade objetiva no direito brasileiro como regra geral após o advento do novo Código Civil. Disponível em: <<http://www.jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4045>. Acesso em: 25 jul. 2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil. 3.ed.v.IV. São Paulo: Atlas, 2003.

PESQUISA: IV Pesquisa Nacional Sobre Terceirização nas Empresas – 2006. Disponível em: <<http://www.cebrasse.org.br>>. Disponível em: 20 out. 2007.

PESSOA, Valton. Manual de Processo do Trabalho. Salvador: Jus Podivm, 2007.

PINHEIRO, Alice. Trabalho terceirizado. Disponível em: <<http://www.conjur.estadao.com.br>>. Acesso em: 10 nov.2007.

RAMOS, Augusto César. Fraude contra credores. Disponível em:<<http://www.jusvi.com>>. Acesso em: 05 nov2007.

RODRIGUES, Silvio. Direito Civil. Parte geral das obrigações. 30.ed. v.2.São Paulo: Saraiva, 2002.

*Estudante de Direito Graduado em Direito pelas Faculdades Jorge Amado

filipereis13@terra.com.br

17.840-E

Disponível em:

<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=1227&idAreaSel=2&seeArt=yes>. Acesso em: 13 mar. 2008.