

RESPONSABILIDADE CIVIL POR ATO LÍCITO COMO FONTE DE OBRIGAÇÕES

Claudio Ferdinandi

Sumário: 1. Considerações Preliminares; 1.1. Dano: conceito etmológico; 1.2. No sentido jurídico; 1.3. Lícito; 2. Conceito doutrinário; 3. Os interesses simples, os interesses juridicamente protegidos e os direitos subjetivos; 4. A questão dos chamados direitos de liberdade; 5. Dispositivos legais do Código Civil Brasileiro; 5.1. Artigo 160; 6. O inciso II do art. 160 do Código Civil; 7. Artigo 1.520 do Código Civil; 8. Conclusão; 9. Bibliografia.

1. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

1.1. Dano: Conceito etmológico

Derivado do latim *damnum*, genericamente, significa todo mal ou ofensa que tenha uma pessoa causado a outrem, da qual possa resultar uma deterioração ou destruição à coisa dele ou um prejuízo a seu patrimônio.

1.2. No sentido jurídico

Dano é, usualmente, tomado no sentido do efeito que produz: é o prejuízo causado, em virtude de ato de outrem, que vem causar diminuição patrimonial.

Paulus assim o definiu: “*Damnum ab ademptione et quase deminutione patrimonii dicto sunt*”¹.

Para Agostinho Alvim, o termo dano, em sentido amplo, vem a ser a lesão de qualquer bem jurídico, e aí se inclui o dano moral, mas, em sentido estrito, dano é a lesão do patrimônio, e patrimônio é o conjunto das relações jurídicas de uma pessoa apreciáveis em dinheiro².

1.3. Lícito

O que é conforme à lei, ou não proibido por ela, que o direito ou a moral permitem³.

¹ *Vocabulário Jurídico De Plácido e Silva*, Vol. II, pg. 2, 12ª ed. Edic. Forense – Rio de Janeiro, 1993.

² *Da inexecução das obrigações e suas conseqüências*. 3ª ed. Rio de Janeiro, Ed. Jurídica Universitária, 1975, p. 171, 139.

³ *Dicionário de tecnologia jurídica*. Biblioteca Freitas Bastos. 12ª ed. Rio de Janeiro, 1994, p. 559.

A palavra lícito vem do latim *licitus*, a um, lícito, permitido, legítimo, legal, consentido, razoável, conforme a razão, segundo a justiça, de acordo com a moral⁴.

2. Conceito doutrinário

Para Eduardo Espínola, na determinação do conceito do direito subjetivo, muito se preocuparam os autores em deixar bem destacado da figura do lícito jurídico.

A esse respeito assim se pronunciou Duguit:

"Na vida dos homens em sociedade, uma infinidade de atos escapa à garra do direito, não havendo porque indagar, respeito a eles, se constituem exercício de direito subjetivo, ou se dão nascimento a um direito subjetivo; submetidos apenas às regras dos costumes, aos preceitos morais, às leis econômicas, são atos pelos quais o direito se desinteressa completamente, enquanto não se manifesta, na massa dos espíritos de uma coletividade, a consciência de que devem ser submetidos ao controle dos imperativos jurídicos"⁵.

Prosseguindo em seus ensinamentos, destaca Eduardo Espínola:

"Embora não se desconheça que de nenhum efeito prático é a diferenciação entre o *juridicamente indiferente* (*rechtlich irrelevant*) e o *lícito jurídico* (*Dürfen*), não nos parece que se possa desatender à circunstância de que, se o direito objetivo impõe proibições, delimita a esfera da ação humana, a atividade, que se desenvolve dentro nas fronteiras do lícito, possa deixar de ser uma atividade juridicamente garantida, ainda que em forma reflexa. E, pois, apreendemos logo a razão da distinção, que JELLINEK faz, justificando-a com admirável riqueza de argumentação: 'Reconhece o ordenamento jurídico, como permitidos, os atos relativos do indivíduo, isto é, permite que a vontade individual use da sua liberdade individual em determinados sentidos. Mas, essa permissão só se estende, enquanto está a liberdade natural em situ-

⁴ *Vocabulário Jurídico De Plácido e Silva*, Vol. II, pg. 2, 12ª ed. Edic. Forense - Rio de Janeiro, 1993.

⁵ *Traité de droit constitutionnel*, 3ª ed., vol. 1º. pgs. 240.241.

ação de tocar a esfera dos outros indivíduos, pois não pode ser caracterizado como um ato permitido o que não esteja, absoluta ou relativamente, em grau de provocar um efeito juridicamente relevante sobre os outros. Só enquanto remove uma limitação correspondente, é também designado como permissão o ato de remoção. Permissão essa, puramente negativa, consumindo-se todo o seu efeito na abolição da proibição. O direito regula as relações recíprocas dos homens e, pois, não se preocupa com os atos, enquanto, a seu juízo, não possui tal relação (soweit sie nach seinem Ermessen eine derartige Beziehung nicht besitzen). Por isso é que não existe um direito de passear, ou de dormir, enquanto e até quanto essas ações individuais não estejam em qualquer relação *com* um dever jurídico".

Encarados, assim, os atos humanos como juridicamente relevantes ou indiferentes juridicamente, a esfera do licito jurídico é constituída pelo conjunto dos atos, dentre os juridicamente relevantes, que são permitidos pela ordem jurídica, como quer JELLINEK, aperfeiçoando a fór-

mula de THON, que encara a ausência de proibição.

Mas, não basta que o ato, por mais juridicamente relevante que se apresente, seja permitido, ou não seja proibido, para que configure um direito subjetivo⁶.

3. Os interesses simples, os interesses juridicamente protegidos e os direitos subjetivos

Não subsiste, quer no mundo do direito, quer no mundo físico ou moral, absoluto isolamento das coisas ou dos fatos em si mesmo.

O mundo exterior age sobre cada fato, sobre cada acontecimento, repercutindo antes, por sua vez no exterior. Para Ihering, essa verdade, em todo direito privado, não se encontra em um só fato que não afete simultaneamente os destinatários e terceiros. Para ilustrar acrescenta:

"O homem, na vida da sociedade, não só por considerações atinentes à sua própria pessoa,

⁶ ESPÍNOLA, Eduardo. *Tratado de direito civil brasileiro*. vol. 9. Freitas Bastos. São Paulo, pg. 628-629.

como um animal com exigências suas, materiais, morais e intelectuais, mas também, como membro da família e do agrupamento, tem a satisfazer necessidades múltiplas e complexas, para o que se dirige aos bens da vida, cujas utilidades, aptas a solucionarem tais necessidades, lhe servem os interesses, que podem ser em seu próprio proveito, dos seus parentes e amigos, ou da coletividade, eis que está, muitas vezes, no temperamento e no caráter do indivíduo representar como um gozo pessoal concorrer para o benefício geral.⁷"

Segundo, Bonnard,

"O poder, que forma o direito subjetivo, só deve ser considerado existente quando ocorra que o seu titular tenha um interesse pessoal em obter aquilo que exige, e, ademais, pareça esse interesse digno de ser tomado em consideração e protegido.

Um exemplo de interesse simples, não protegido, esclarecerá bem. Tenho eu, nas proximidades da minha casa, uma grande amendoeira, com uma copa magnífica, proporcionando a perspectiva de um panorama deslumbrante e variadíssimo; sabendo pintar, vou, toda tarde, com os meus pincéis e cavalete, e,

ao tempo em que gozo a amenidade do ar puro e fresco, que a sombra da árvore me dá, passo a reproduzir na tela toda aquela exuberância da paisagem rica e bela.

Eis aí uma utilidade, satisfazendo-me um interesse real.

Mas, se encontro uma família instalada sob a amendoeira, não me deixando espaço para, à sombra, continuar o meu trabalho, não posso reclamar, nada posso exigir, porque, sendo embora legítimo o meu interesse, não é um interesse protegido.

E, se há a possibilidade de ficar eu, momentaneamente, privado da utilização desse bem, não é afastada a da sua cessação definitiva, se os órgãos do poder público, para um alinhamento da estrada, para uma abertura de rua, ou outro fim qualquer de urbanismo ou utilidade pública, cortarem a árvore, sem que possa eu reclamar coisa alguma.⁸"

⁷ IHERING, *Die Reflexwirkungen oder die Rückwirkung rechtlicher Thatsachen auf Personen*, in *Iherings Lehrbücher*, val. 10, 1871, pgs. 245-246.

⁸ BONNARD, *Les droits publics subjectifs des administrés*, in *Revue du droit public*, val. 49, 1932, pg. 716.

Esse fato, *embora relevante* para os meus interesses pessoais, não passa de uma simples relação de fato.

Embora, reconhecida a legitimidade da utilidade que o particular tira do bem, não dispõe este de poderes para acionar a justiça na proteção daquela utilidade.

Com intuito de explicar o interesse protegido, como mero reflexo do direito objetivo, assim ensina Bonnard:

"O poder de exigir (direito subjetivo) não existe senão quando a atividade, que pretende impor, é instituída em vista de dar satisfação ao interesse invocado. Noutros termos, uma atividade positiva, ou negativa, pode ser exigida, e há direito subjetivo ... se se tem interesse na realização dessa atividade, sendo, ademais, reconhecido esse interesse, e se, por outro lado, existe essa atividade, em vista de dar satisfação a esse interesse. De modo que não há direito subjetivo a respeito duma atividade, na qual não se tem interesse, ou quando, tendo-se interesse nessa atividade, esse interesse não é reconhecido, ou, então, quando a atividade

exigida existe, em vista da satisfação de um interesse outro, que não o invocado, ainda que a este dê a essa atividade satisfação, de fato, numa certa medida"⁹.

Pois, a atividade da administração visa, sempre, à satisfação dos interesses gerais.

Para Ferrara,

"Somente em concreto é dado reconhecer quando o interesse subjetivo do particular é elevado a direito subjetivo, munido da pretensão de fazer-se valer coativamente, ou quando é abandonado à tutela, que deriva da administração do Estado, eis que a variedade de critério imprime maior ou menor intensidade, segundo a natureza das normas e os fins da ordem jurídica."¹⁰

Segundo Eduardo Espínola, em sede de interesses, que não formam, conceitual e realmente, direitos subjetivos, distinguem-se, além dos interesses de fato, que não são considerados nem

⁹ BONNARD, *Les droits publics subjectifs des administrés*, in *Révue du droit public*, val. 49, 1932, pg. 717.719.

¹⁰ FERRARA, *Trattato di diritto civile italiano*, val. 19 e único, 1921, pg. 314.

mesmo reflexamente por qualquer norma de direito objetivo, as seguintes categorias, dentre os quais, lícitos ou não contrastantes com interesses coletivos, são protegidos; os interesses denominados simples, tecnicamente, porque sua proteção resulta da regra geral que impõe a administração pública o dever de levar em consideração os interesses dos cidadãos, que deve avaliar mas sem se conformar com eles, negando garantir com o apoio de sua proteção, que, no caso, impostaria num favor e preferência condenável, se amparando-os, ferisse interesses de outros membros do agrupamento social;

"Os interesses protegidos, que se garantem como reflexos das determinações contidas no ordenamento jurídico, sem que, o titular tenha o poder de exigir-lhes a satisfação, interesses esses, que SANTI ROMANO configura ocasionalmente protegidos, quando da observância de uma norma especial resulta que, como pura eventualidade, sejam, no todo ou em parte, satisfeitos, não tendo sido tal norma, com a qual têm uma relação meramente acidental, emanada para a proteção

deles, deixando-os apenas sob a tutela daquela regra geral, que protege os interesses simples; e são interesses diretamente protegidos, quando há uma norma especial, que os contempla particularmente, mas, interesses particulares, se conjugam com os gerais, ficando, conseqüentemente, protegidos pela tutela própria desses últimos, sem que se faça depender, da vontade do interessado, a sua satisfação".¹¹

4. A questão dos chamados direitos de liberdade

Interpretando o pensamento de Zacharele, citado por Espínola, concluímos que, para alguns, as considerações de que as imposições e limitações estatais não passam de uma regulamentação da atividade do Estado, nas declarações de direitos, que os estatutos políticos compendiarão desde a *Magna Charta Libertatum* inglesa, de 1215, através das Constituições americanas, de 1772, e francesa, de 1789, - outros doutores

¹¹ ESPÍNOLA, Eduardo. *Tratado de direito civil brasileiro*. vol 9. Freitas Bastos. São Paulo, pg. 638.

tentam haver, decorrentes de tais preceitos, verdadeiros direitos dos cidadãos, ou, mais própria-mente, os seus direitos funda-mentais, que são, precisamente, os direitos de liberdade.

Entretanto, conforme ensina Espínola, obra citada, se bem examinada a realidade dos fatos e devidamente atendido o conceito verdadeiro do direito subjetivo, não dará trabalho apurar que se não trata de direitos subjetivos, com os caracteres próprios¹².

Neste sentido prossegue o autor citado, dizendo que:

"Não é deixada à iniciativa do lesado promover a movimentação da força coativa da ordem jurídica, para efetivar a garantia das mesmas; o Estado não se suborina à ação do interessado, nem a aguarda; age imediatamente, de ofício, mesmo sem que o prejudicado manifeste a vontade e a intenção de evitar a ameaça, de promover a punição do desrespeito ao seu bem, e, muita vez, age contra a vontade do interessado. É que, quando se estabelecem os preceitos, fixando essas garantias individuais, se considera que há uma séria razão de ordem geral na

manutenção das liberdades conferidas e asseguradas aos cidadãos, o interesse geral de ordem social sobrepujando o interesse pessoal, por muito vultoso que este seja.¹³"

E arremata afirmando:

"Essas liberdades não só devem ser respeitadas pelo Estado, como também tem que ser por ele garantidas e asseguradas. Nenhum outro consorciado pode ameaçá-las, perturbá-las, ofende-las, impunemente. E, se a violação se projeta, ou se consuma, não há necessidade da iniciativa do ofendido, para movimentar-se em seu favor a proteção da ordem jurídica; a despeito da sua vontade, contra ela mesmo, tal proteção se efetiva. Por quê? Porque aquele interesse geral, que determinou o direito positivo a reconhecer e garantir tais liberdades, reclama que, para satisfação coletiva, para segurança da comunhão, sejam, coativamente, mantidas e respeitadas essas mesmas

¹² GIESE (*Die Grundrechte*, 1905, pg. 75 e segs.) frisou, muito bem, o caráter reflexo dos supostos direitos de liberdade, que não são verdadeiros direitos subjetivos, tendo esse ponto de vista correspondência com a concepção de vários autores modernos.

¹³ ESPÍNOLA, Eduardo. *Tratado de direito civil brasileiro*. vol. 9. Freitas Bastos. São Paulo, pg. 645.

liberdades, importando a ofensa ao indivíduo num motivo de insegurança e de perigo para o todo. Por isso, na iminência ou na verificação de um dano, os órgãos públicos entram, de ofício, em movimento, para, fazendo cessar a ameaça ou reprimindo a violação, tornarem efetiva a proteção dessas liberdades individuais.

Configuram-se, pois, casos de interesses juridicamente protegidos, como reflexos do direito objetivo.¹⁴

5. DISPOSITIVOS LEGAIS DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

5.1. Art. 160

Não constituem atos ilícitos:

I. Os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

II. A deterioração ou destruição da coisa alheia, a fim de remover perigo iminente (arts. 1.519 e 1.520).

Parágrafo único - Neste último caso, o ato será legítimo, somente quando as circunstâncias

o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

Como se verifica, o Código Civil Brasileiro em seu artigo 160 incisos e parágrafo, excepciona os casos, em que expressamente a lei explicita as circunstâncias em que não constituem ilícitos.

A esse respeito, Maria Helena Diniz assim se pronunciou:

"Há casos excepcionais que não constituem atos ilícitos apesar de causarem lesões aos direitos de outrem. Há o dano, a relação de causalidade entre a ação do agente e o prejuízo causado a direito alheio. Mas o procedimento lesivo do agente, por motivo legítimo estabelecido em lei, não acarreta o dever de indenizar, porque a própria norma jurídica lhe retira a qualificação de ilícito. Deveras, pelo Código Civil, art. 160, não são atos ilícitos: a legítima defesa, o exercício regular de um direito e o estado de necessidade (CP, art.23).¹⁵"

¹⁴ Ibid., pg. 646.

¹⁵ DINIZ, Maria Helena. *Teoria curso de Direito Civil*. vol. 1. São Paulo, Saraiva, 1995. pg. 294.

A legítima defesa, como enun-
mera a autora, é excludente de
responsabilidade.

O Código Penal dispõe:

Art. 25 - Entende-se em lêm-
gítima defesa quem, usando
moderadamente dos meios neces-
sários, repele injusta agressão,
atual ou iminente, a direito seu ou
de outrem.

"Só o Estado tem o direito de
castigar o autor de um delito. Nem
sempre, porém, o Estado se
encontra em condições de intervir
direta ou indiretamente para
resolver problemas que se
apresentam na vida cotidiana. Se
não permitisse a quem se vê
injustamente agredido em deter-
minado bem reagir contra o perigo
de lesão, ao invés de aguardar a
providência da autoridade pública,
estaria sancionando a obrigação de
o sujeito sofrer passivamente a
agressão e legitimando a
injustiça.¹⁶"

Há de se considerar, entretanto,
que a legítima defesa deve
revestir-se de certos requisitos:

a) agressão injusta, atual ou
iminente;

b) direitos do agredido ou de
terceiro, atacado ou ameaçado de

dano pela agressão;

c) repulsa com os meios
necessários;

d) uso moderado de tais meios;

e) conhecimento da agressão e
da necessidade da defesa (vontade
de defender-se).

A ausência de qualquer dos
requisitos citados, exclui a legí-
tima defesa.

Fala ainda o mesmo artigo do
exercício regular de um direito
reconhecido.

Para Maria Helena Diniz, na
obra citada:

*"O exercício regular ou normal
de um direito reconhecido que
lesar direitos alheios exclui
qualquer responsabilidade pelo
prejuízo, por não ser um
procedimento prejudicial ao
direito. P. ex.: o credor que
penhora os bens do devedor,
proprietário que ergue construção
em seu terreno, prejudicando não
intencionalmente a vista do
vizinho. Só haverá ato ilícito se
houver abuso do direito ou seu
exercício irregular ou*

¹⁶ JESUS, Damásio. *E. Direito Penal*. vol.
1. Editora Saraiva, São Paulo, 1995. p.
335.

anormal. O Código Civil, art. 554, que reprime o uso nocivo da propriedade, consigna um exemplo de abuso de direito, pois permite ao proprietário ou inquilino impedir que a utilização do direito de propriedade pelo seu vizinho lhe prejudique a segurança, o sossego ou saúde (CPC, arts. 275, II, j, e 287). Assim, se alguém em sua propriedade produz ruído que excede à normalidade, ter-se-á abuso do direito, que será reduzido às devidas proporções, por meio de ação judicial apropriada. Toda vez que houver excesso no exercício regular do direito, dá-se o abuso do direito. (RT, 434:239; 445:229; 403:218; 494:225)."¹⁷

Para Arnold Wald, "O exercício regular de direito distingue-se do abuso de direito que se introduziu na nossa legislação em virtude do texto do art. 160, I, do CC. Abuso de direito é figura elaborada pela jurisprudência e pela doutrina desde o fim do século passado, para combater os excessos individualistas daqueles que exerciam por capricho certos direitos contrariamente à função social dos mesmos. Enquanto alguns qualificam os abusos pela existência de emulação ou capricho, preferimos conceituar o

abuso como exercício anti-social do direito."¹⁸

Para o referido autor:

"A apreciação do abuso depende de cada caso concreto, tendo, aliás, a jurisprudência considerado como abuso de direito muitos atos que a legislação posterior condenou como ilícitos. É assim, por exemplo, que, antes de surgir a legislação trabalhista em nosso país, os tribunais, por diversas vezes, concederam inde-

¹⁷ Caio M. S. Pereira, op. cit., v. 1, p. 580-4; Bassil Dower, op. cit., v. 1, p. 277 e 278; W. Barros Monteiro, op. cit., v. 1, p. 296. Ninguém poderá ser responsabilizado civilmente pelo exercício regular do direito seu, enquanto se mantiver dentro da ordem jurídica, ainda que terceiro venha sofrer prejuízo sem ter sido parte na ação. Nenhuma reparação lhe deve o titular do direito. O interesse legítimo é sempre excludente de qualquer responsabilidade. De sorte que deve ser permitido a quem exerce um direito provar que teve interesse legítimo em proceder pela forma que procedeu. E se isso conseguir provar desaparece qualquer idéia de abuso de exercício de direito, ainda que a pessoa que o exerceu tivesse consciência de que ia prejudicar os interesses de outrem. O remédio jurídico adequado para quem não sendo parte na ação vê seus bens seqüestrados por ordem judicial são os embargos de terceiros previstos no art. 1.046 do Código de Processo Civil, e não a ação indenizatória contra o autor da ação que acarretou a constrição legal em seus bens (TJSC, AD. COAS, n. 84906, 1982).

¹⁸ WAID, Arnold. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. v. 1, 61 ed. Revista dos Tribunais, São Pau. 10, 1989.

¹⁹ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*.

nizações a empregados que eram despedidos após longos anos de trabalho, alegando que houvera no caso um abuso de direito por parte da empresa.¹⁹

Washington Barros Monteiro, ensina:

"Da mesma forma, não constitui ato ilícito o praticado no exercício regular de um direito reconhecido (*qui jure suo utitur nemini facit damnum*). O credor, que penhora bens do devedor, o concorrente, que se estabelece na mesma rua, o titular da patente de invenção que pede busca e apreensão do produto contrafeito, o proprietário que ergue construção em seu terreno, prejudicando a vista do vizinho, embora causem dano, não estão obrigados a ressarcir-Ia, porque agindo estão no exercício regular de um direito. Só haverá ato ilícito se houver abuso do direito; o regular exercício deste exclui a existência do ilícito. Nesse caso, como dizem RUGGIERO-MAROI, ao invés de se falar em dano, dever-se-ia afirmar que falta a injúria.²⁰

Para Darcy Arruda Miranda, também não constitui ato ilícito aquele que é praticado no exer-

cício regular de um direito reconhecido, como o do credor que penhora bens do devedor, ou protesta cambial vencida.

Só é punível o *abuso de direito*, que corresponde ao exercício arbitrário de um direito, extravasando os lindes éticos e legais, com o fim de prejudicar. Presupõe a existência de um direito, porém, exercido abusivamente, de modo irregular, sem motivo justificável, sem necessidade apenas com o intuito de prejudicar a outrem (ex.: uma lide temerária: resistência injustificada ao andamento de um processo, excesso de barulho etc.).

O direito de cada qual deve ser exercido dentro de seus próprios limites. É direito do credor exigir do devedor o adimplemento da obrigação que assumira para com ele, podendo usar, para tanto, de todos os recursos que a lei prevê. O que não pode, sob pena de cometer abuso, é exorbitar desse direito, agravando, sem necessidade, a situação moral ou financeira do

²⁰ MIRANDA, Darcy Arruda. *Anotações ao Código Civil brasileiro*. v. 1. São Paulo, Saraiva, 1995. pg. 157.

devedor, caso em que o ato incursiona a área do ilícito civil. O equilíbrio dos direitos é condição primária da estabilidade social.

6. O inciso II do art. 160 do C.C.

A deterioração ou destruição da coisa alheia, a fim de remover perigo iminente (arts. 1.519 e 1.520).

Art. 1.519. Se o dano da coisa, no caso do art. 160, nº II, não for culpado do perigo, assiste-lhe o direito à indenização do prejuízo, que sofreu.

Segundo o ministro João Luiz Alves, em sua monumental obra Código Civil da República dos Estados Unidos do Brasil, este artigo, desde o início da discussão no seio da Comissão Especial da Câmara dos Deputados, suscitou viva crítica combatendo-o Amaro Cavalcanti, censurado Andrade Figueira e sua colocação e defendendo-o Clóvis Bevilacqua.

O primeiro julgou-o contraditório com o art. 160, nº II e apresentou-lhe emenda supressiva; o segundo, considerou-o como regra geral, que deveria

estar em lugar do art. 160, nº II e este com uma exceção, cabível neste título.

Entretanto, o ministro mencionado, assim se reportou:

"Pensamos que o art. 1.519 está em contradição com o art. 160, nº II:

1º. Porque este declara que não constitui *ato ilícito*, isto é, constitui *ato lícito* 'a deterioração da coisa alheia, para remover perigo iminente', dentro dos limites indispensáveis à sua remoção.

Ora, o ato lícito no sistema geral do Código, não gera direito à indenização, a qual só promana - ou da inexecução de obrigação ou de delito ou quase-delito.

Logo, *a remoção de perigo iminente*, como ato lícito, não pode obrigar a quem a executa, a indenizar o dano. Contradiz-se, pois, o art. 1.519 com o art. 160, nº II, porque torna obrigatória e indenização. Assim também pensa MERÉIA (Cód. Civ. Bras., p. 74).

2º O Código inspirou-se, para o art. 160, no Cód. Civ. Al., art. 228; para o art. 1.519, no art. 2.396 do Cód. Civ. Port. Ora, os sistemas dos dois Códigos não são harmônicos nesta matéria

consequentemente a conjunção dos dois devia gerar necessariamente uma contradição.

Para demonstrar que o código inspirou-se nas duas legislações citadas, aqui fica o confronto:

Cód. Al. Art. 228:

‘Aquele que deteriora ou destrói a coisa alheia para remover, de si ou de terceiro, um perigo iminente, *resultante dessa coisa*, não procede ilicitamente, sempre que a deterioração ou a destruição for necessária para remover o perigo e que o dano não estiver para com ele em desproporção.

Se quem remover o perigo for o seu próprio autor, será obrigado a indenizar o dano’.

Cód. Civ. Port. Art. 2396:

‘Se, para evitar algum prejuízo iminente, que por outro modo se não possa impedir, se fizer algum dano em propriedade alheia, será esse dano indenizado por aquele a favor de quem for feito.

Parágrafo único - Se o dano for feito em proveito de mais de um indivíduo, a indenização será paga

por todos eles, na proporção do benefício que cada um tiver recebido.’

Cód. Civ. Bras. Art. 160:

‘Não são considerados atos ilícitos:

II. A deterioração ou destruição da coisa alheia, a fim de remover perigo iminente.

Parágrafo único - Neste último caso, o ato será legítimo, somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo’.

Cód. Civ. Bras. Art. 1519:

‘Se o dono da coisa, no caso do art. 160, n2 II (remoção de perigo iminente) não for culpado do perigo, assistir-lhe-á direito à indenização.

Art. 1520 - Se o perigo ocorrer por culpa de terceiro, contra este ficará com ação regressiva, no caso do art. 160, nº II, o autor do dano, para haver a importância, que tiver ressarcido ao dono da coisa.’

Nota-se, desde logo, que a única, mas substancial diferença entre o nosso e o Cód. Civ. Port.,

que mais agrava a contradição apontada, está em que este Código só obriga à indenização aquele a favor de quem foi o perigo removido, ao passo que o nosso obriga sempre, salvo culpa do dono da coisa, à indenização aquele que remove o perigo e só lhe dá ação regressiva contra o terceiro, que haja sido causa do perigo.

Nota-se ainda que o Cód. Al., no cito art. 228 refere-se a perigo resultante da própria coisa, tratando do perigo estranho à coisa no art. 904, ao passo que o nosso nenhuma distinção fez.

Assim, enquanto o Cód. Al., considerando lícito o ato (salvo sendo autor do perigo aquele que o remove, porque então há a sua culpa preexistente), nada dispõe sobre o dano resultante, antes exclui a obrigação de indenizá-lo (1); enquanto o Cód. Porto não definindo a remoção do perigo como ato lícito, só obriga a indenizar o dano aquele em cujo favor for ele feito, o nosso Código considera lícito o ato, no art. 160, nº II, isto é, exclui a obrigação de indenizar e, no art. 1519, o considera ilícito, porque cria para o autor do dano, em qualquer caso,

salvo culpa do dono da coisa, a obrigação de satisfazê-lo.

3º A simples epígrafe a que está subordinado o art. 1519 e que é 'das obrigações por atos ilícitos', convence de que a remoção de perigo é, para esse artigo, ato ilícito, ao passo que o art. 160, nº II, declara que essa remoção não é ato ilícito.

4º. À nossa argumentação trouxe, embora divergente, valioso apoio o voto do Deputado Afrânio Melo Franco secundado agora por MERÉIA (op.loc.Cit.)."21

Para Miguel Serpa Lopes, no estudo dos efeitos da obrigação natural necessário distinguir os seus efeitos, quando motivada por causa lícita dos decorrentes de uma ilícita:

a) Efeitos da obrigação natural com causa lícita. As obrigações naturais de causas lícitas podem ser de duas espécies:

1º. ou são obrigações que desde o princípio eram naturais, como a obrigação nula;

2º. ou são obrigações que, tendo sido civis originariamente,

²¹ ALVES, João Luiz. *Código Civil da República dos Estados Unidos do Brasil*. Editora Borsoi, 3ª ed. vol. 5. Rio de Janeiro, 1958. pg. 187.190.

perderam todavia esta qualidade por alguma disposição de direito, v.g., na dívida prescrita.

Quando a obrigação natural decorre de uma causa lícita, os seus efeitos são mais extensos.

De qualquer modo, além do efeito de tornar válido e irratável o pagamento, as obrigações naturais de causas lícitas são suscetíveis de mais ainda os seguintes efeitos: a) servir de fundamento a obrigações civis acessórias, tais como fiança, penhor, hipoteca; b) dar lugar ao reconhecimento válido e civilmente eficaz; c) poder, por meio de novação, converter-se em obrigação civil²².

Para J. M. Carvalho Santos, o direito romano oferece boa orientação na solução da responsabilidade por estado de necessidade.

"No direito romano o estado de necessidade não excluía a obrigação de indenizar, conforme se vê no texto: 'Qui, cum ali ter tueri non possent, damni cumplam dederunt innoxii sunt: vim enim vi defendere omnes leges omniaque jura permittunt, sed si defendendi mel causa lapidem in

adversarium misero, sed non eum, sed praetereuntem percussere, tenebor lege aquilia; illum enim solum qui vi infert ferire conceditur, et hoc si tuendi dum taxit, nom etiam ulciscendi causa factum sit' (Frag. 45, § ad lego Aquil)"²³.

Como solução da problemática, cita J. M. Carvalho Santos o entendimento expresso por Pontes de Miranda assim traduzida:

"Assim o que causou o dano, se a culpa não foi do dono de coisa, ou não foi da própria coisa, é obrigado a indenizar, ainda que o ato praticado seja lícito, com fundamento no estado de necessidade, se causou o dano, em estado de necessidade, em defesa de outrem, também responde. Mas, ou contra o culpado ou contra aquele em favor de quem se praticou o dano, tem o responsável a ação regressiva, assegurada no art. 1.520 e seu parágrafo."²⁴

²² LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de Direito Civil*. Biblioteca Jurídica Freitas Bastos. 5. ed. São Paulo.

²³ SANTOS, J. M. Carvalho. *Código Civil Interpretado*, pg. 208.

²⁴ SANTOS, J. M. Carvalho. *Código Civil Interpretado*, pg. 208.

Clóvis Bevilacqua ensina, que a deterioração ou destruição da coisa a fim de remover um perigo iminente, ainda que sendo ato lícito, isto é, praticado de acordo com o direito, não obstante cria para o agente a obrigação de indenizar, por isso mesmo que causa dano, que diminui o valor do patrimônio de outrem.

Conclui ele, dizendo que o dispositivo supõe dois direitos em conflito, e declara que, se for absolutamente necessário, para a subsistência de um deles, o titular do mais valioso do ponto de vista social, poderá sacrificar o outro, não excedendo os limites do indispensável.

Entretanto, aquele que sofre o dano, para o qual não concorreu, ao qual é estranho, merece que o indenizem do sacrifício, que lhe for imposto.

Contudo, alega o autor citado que, por ocasião da aprovação do projeto do Código Civil, uns acharam contradição entre o artigo ora examinado e o artigo e o art. 160, nº II, porque, se o ato é lícito, deve acarretar responsabilidade.

Se porém, o dono da coisa é culpado do perigo, cuja remoção

lhe acarretou a destruição ou a deterioração do bem, nenhuma indenização lhe cabe, porque a diminuição do seu patrimônio é motivada por seu ato doloso ou culposo.²⁵

7. Art. 1.520 do C.C.

Se o perigo ocorrer por culpa de terceiro, contra este ficará com ação regressiva, no caso do art. 160, II, o autor do dano, para haver a importância que tiver ressarcido ao dono da coisa.

Parágrafo único. A mesma ação competirá contra aquele em defesa de quem se danificou a coisa.

J. M. Carvalho Santos, entende que "se o perigo ocorrer por culpa de terceiro, o autor do dano responde pelo prejuízo que causou, ainda que o seu procedimento venha legitimado pelo estado de necessidade. Mas seria imposição da mais clamorosa injustiça fazê-lo suportar as consequências desse ato, defraudando o seu patrimônio, como castigando-o do ato que praticou em estado

²⁵ BEVILAQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. Universidade Gama Filho, v. IV, 1958.

de necessidade, sem proporcionar-lhe uma via de compensação. O que seria um contra-senso, além do mais, por que é a própria lei que autoriza aquele procedimento, em tal circunstância. De forma que ao autor do dano fica assegurado o regresso contra o terceiro, de cuja culpa decorreu o prejuízo que aquele teve que indenizar"²⁶.

Dessa forma, ao dispor que contra este ficará com ação regressiva, no caso do art. 160, nº II, o autor do dano, sub-rogando-se este autor do dano que indeniza, nos direitos da vítima, para exercer o regresso contra o responsável.

Observa Pontes de Miranda que melhor teria sido deixar que operassem os princípios gerais do art. 159: responde regularmente o culpado. Com a ação regressiva, instituiu-se uma volta escusada, a sinuosidade do processo, com prejuízo para as partes, despesas da culpa, ação e, o que mais importa, injustiça para com aquele que interveio, sem culpa. Fazendo essa crítica ao dispositivo, propõe o dou to jurisconsulto o recurso ao instituto processual, sugerindo

uma solução hábil, *ad instar* do chamado à autoria, que é restrito às ações de reivindicação"²⁷.

A mesma ação competirá contra aquele em defesa de quem se danificou a coisa (art. 160, nº I).

Pontes de Miranda entende que a referência do parágrafo único é o nº II e não o nº I, do art. 160, porque, no art. 160, nº I, cogita-se de legítima defesa, que isenta de reparação o autor do dano. No art. 160, nº II, é que se trata dos atos de quem haja danificado a coisa pertencente a outrem, agido em defesa de alguém a quem ameaçava o perigo proveniente dessa coisa.

"A expressão defesa, no caso, não está empregada no sentido técnico, mas em sentido usual. Só assim se evitarão as conseqüências de uma interpretação errônea, que conduziria a esta conclusão: teríamos a responsabilidade civil, nos casos de legítima defesa e ação regressiva, quando em defesa de outrem, pois o art. 160, nº I, trata da legítima defesa.

²⁶ J. M. Carvalho Santos, *Livrarias Freitas Bastos*, 12. ed. São Paulo, 1990, XX vol. pg. 210.

²⁷ *Idem*.

Assim estabelecida a inteligência do texto, temos que, não podendo o autor do dano, nas condições referidas, conseguir reembolso do terceiro culpado, ou por ausência de culpa de terceiro, ou porque este não seja conhecido, ou porque seja insolvente, tem ação contra aquele em defesa de quem praticou o dano, o que é perfeitamente justo, pois foi quem colheu as vantagens do ato.

Havendo culpado, é claro que a ação se exercerá contra ele. Da mesma forma, se acionada a pessoa em proveito ou defesa de quem foi praticado o dano, e aparecendo o culpado, tem aquele ação regressiva contra este porque, por sua vez, se sub-rogou nos direitos do autor do dano. Das exceções que possa opor, incumbe-lhe o ônus da prova. (Cfr. Pontes de Miranda, ob. cit., nº 170)²⁸.

Para João Luiz Alves, "só pode o dono da coisa exigir indenização de quem for o culpado e, se for ele o culpado, claro é que de ninguém pode exigí-la, o que quer dizer que a emenda não eliminava a condição, justa e jurídica, de isenção de responsabilidade por parte do autor do dano

na remoção de um perigo, quando por este seja culpado o próprio dono da coisa."

Cita o autor o exemplo:

"Um indivíduo passa na praia e vê ao longe um naufrago que se debate nas ondas. Toma de um bote alheio, faz-se ao largo, aproxima-se do naufrago e salva-lhe a vida.

Entretanto, não consegue evitar que a embarcação vire e se perca.

E como o *culpado do perigo* não é, aí, nem o pescador, do da embarcação, nem o salvador heróico, nem o naufrago, as três únicas figuras desse drama: como o perigo tenha decorrido, porventura, de um acidente do navio que passa, de uma falsa manobra, ou do grito imprudente de um passageiro alucinado, gritando "Fogo!" e provocando o pânico entre os passageiros, que se atiraram à água, o dono do bote, pela emenda, não perderá o direito à indenização, mas só poderá exigí-la do *culpado do perigo*, isto é, do comandante ou do piloto, ou do passageiro imprudente,

²⁸ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. Revista dos Tribunais, no 170. São Paulo.

que terão de responder pela perda do bote!"

Acrescenta:

"E, nem, ao menos, a emenda se lembrou do único que se locupletou de tudo isso, o naufrago salvo, para obrigá-lo a pagar os prejuízos de que foi causa, embora involuntária.

Eis a que nos conduzia a emenda.²⁹"

Visando clarear a questão, Clóvis Bevilacqua, em sua obra Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, cita a seguinte passagem:

"- O estado de necessidade, na hypothese prevista pelo princípio do artigo, é determinado por culpa de terceiro. Agredido por animal alheio, o viandante mata-o. Em virtude da regra estabelecida pelo art. 1.519, terá de indemnizar o dono do animal, se o mesmo não tiver culpa. Se, porém, a culpa couber a terceiro, que tenha, por exemplo, retirado o animal bravo do lugar, onde se achava guardado, contra o terceiro haverá, o causador do damno acção regressiva para exigir a importância, que tiver pago, porque foi o seu acto imprudente

impensado ou maldoso que, pondo em perigo a vida de outrem, criou a necessidade de sacrificar-se o bem alheio.

2 - No caso de legitima defeza, em regra, não há damno a resarcir. O agredido repelle o aggressor, o possuidor repelle o autor, do esbulho; se não praticou excesso, nada tem que indemnizar. Mas, se, na defeza de outrem, alguém destruir a propriedade de terceiro terá de indemnizal-a. Neste caso o Código concede ao defensor acção regressiva contra quem foi beneficiado por sua intervenção oportuna. Supponha-se que para defender alguém de uma aggressão, o interventor se utiliza de um objecto valioso pertencente a outrem. A lei dá a este o direito de pedir indemnização do prejuízo soffrido, mas ao mesmo tempo, autoriza o regresso contra o beneficiado, porque a elle coube o proveito."³⁰

²⁹ ALVES, João Luiz. *Código Civil da República dos Estados Unidos do Brasil*. Editora Borsoi, 3ª ed. vol. 5. Rio de Janeiro, 1958. pg. 187-190.

³⁰ BEVILACQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. Universidade Gama Filho, v. IV, 51 tiragem, 1958.

8. Conclusão

O tema "RESPONSABILIDADE CIVIL POR ATO LÍCITO COMO FONTE DE OBRIGAÇÕES" apresenta-se como um dos mais áridos campos do Direito Civil. Os autores, em geral, pouco nele se aprofundam, mesmo porque, na prática raramente acontece.

Conforme se constatou, o instituto, regulado pelo art. 160, n21 I e II e seu parágrafo único provocou divergências por ocasião dos debates do anteprojeto do Código Civil brasileiro, quando tramitou no Congresso Nacional.

O instituto, aparentemente novo, já era conhecido dos romanos.

Em relação ao Estado, por atuar este com responsabilidade objetiva, sua aplicação ganha contornos diferenciados com relação às demais pessoas, por atuarem estas sob a égide da responsabilidade subjetiva.

Há de considerar que o instituto merece ser melhor aprofundado por parte dos estudiosos da área, principalmente com relação à responsabilidade civil do Estado.

9. Bibliografia

- ALVES, João Luiz. *Código civil da República dos Estados Unidos do Brasil*. 3ª ed. Rio de Janeiro, Editora Borsoi, 1958. vol. 5.
- ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas conseqüências*. 3ª ed. Rio de Janeiro, Ed. Jurídica Universitária, 1975.
- BEVILAQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro, Universidade Gama Filho, 1958. vol. IV:
- Dicionário de tecnologia jurídica*. Biblioteca Freitas Bastos. 12ª ed. Rio de Janeiro, 1994.
- DINIZ, Maria Helena. *Teoria curso de Direito Civil*. São Paulo, Saraiva, 1995. vol. 1.
- ESPÍNOLA, Eduardo. *Tratado de direito civil brasileiro*. São Paulo, Freitas Bastos. vol. 9.
- J. M. Carvalho Santos. *Código Civil Interpretado*. 12. ed. São Paulo, Livrarias Freitas Bastos 1990. XX vol.
- JESUS, Damásio. *E. Direito Penal*. São Paulo, Editora Saraiva, 1995. vol. 1.
- LEX. Jurisprudência do STF. vol. 126.

- LEX. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - Sp, vol. 35, vol. 44 e vol. 55.
- LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de Direito Civil*. 5. ed. São Paulo, Biblioteca Jurídica Freitas Bastos.
- MIRANDA, Darcy Arruda. *Anotações ao Código Civil brasileiro..* São Paulo, Saraiva, 1995. vol. 1.
- MIRANDA, Darcy Arruda. *Código Civil nos Tribunais..* São Paulo, Jurídico Brasileira, 1995.
- MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. In *Revista dos Tribunais*, nº 170. São Paulo.
- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. São Paulo, Saraiva, 1967. vol. 1.
- Revista dos Tribunais. vol. 640, vol. 701.
- Vocabulário Jurídico De Plácido e Silva*. 1211 ed. Rio de Janeiro, Forense, 1993. Vol. II.
- WALD, Arnold. *Curso de Direito Civil brasileiro*. 6ª ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1989. vol. 1.