



JURISPRUDÊNCIA COMENTADA

COMENTÁRIOS AO ERESP Nº 1.281.594/
SP E OS ELEMENTOS PARA UMA TEORIA
UNITÁRIA DE RESPONSABILIDADE CIVIL NO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

COMMENTS TO THE ERESP 1.281.594/SP AND
THE ELEMENTS FOR A GENERAL THEORY OF CIVIL
RESPONSIBILITY IN THE BRAZILIAN LEGAL ORDER

Maria Carolina Bichara

Advogada. Mestranda em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Graduada pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. *E-mail:* carol_bic@hotmail.com.

Resumo: Este artigo analisa os elementos fundamentais à alegada dicotomia da responsabilidade civil, os quais, sob análise funcional, convergem para um regime unitário. Embora o Superior Tribunal de Justiça tenha decidido pela distinção do prazo prescricional para o exercício de pretensões indenizatórias oriundas de relações contratuais e extracontratuais, defende-se que a manutenção de um regime dicotômico deve ser superada.

Palavras-chave: Responsabilidade civil contratual e extracontratual. Prescrição.

Abstract: This article explores the fundamental elements to the alleged duality in civil liability, which, under a functional analysis, converge to a united regime. Although the Superior Court of Justice has decided to apply distinct statute limitations to claims of contractual and extracontractual damages, we believe that the dual regime should be overcome.

Keywords: Contractual and extra-contractual civil responsibility. Prescription.

Sumário: **1** Apresentação do caso concreto – **2** A dicotomia quanto às espécies de responsabilidade civil – **3** As aparentes distinções estruturais dos regimes de responsabilidade na disciplina do Código Civil de 2002 – **4** O problema da prescrição – **5** Conclusão

1 Apresentação do caso concreto¹

Em 2008, a Buchalla Veículos Ltda. (“Buchalla”) ajuizou ação ordinária contra Ford Motor Company Brasil Ltda. (“Ford”), pleiteando a reparação de supostos danos sofridos em razão da rescisão unilateral de um contrato de vendas e serviços (“Contrato”), formalizada em 7.1.1998.

Aplicando ao caso o prazo de três anos disposto no art. 206, § 3º, inc. V, do Código Civil,² o juízo de primeira instância decidiu pela prescrição da pretensão autoral, extinguindo a ação com resolução de mérito. Em segunda instância, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo manteve o julgamento de improcedência da demanda pelo mesmo fundamento.

Contra o acórdão prolatado pelo tribunal paulista, a Buchalla interpôs recurso especial sustentando que o prazo prescricional disposto no art. 206, § 3º, inc. V, do Código Civil seria aplicável, exclusivamente, às hipóteses de responsabilidade civil aquiliana. Alegou ainda que, sobre as pretensões fundadas em responsabilidade civil contratual, incidiria o prazo prescricional geral, de dez anos, conforme art. 205 do Código Civil.³

Em decisão monocrática, o relator, Ministro Marco Aurélio Bellizze, conheceu e deu provimento ao recurso especial para afastar a aplicação da prescrição trienal ao caso concreto e, por conseguinte, determinar o prosseguimento da causa na instância de origem. Nessa decisão, afirmou-se que “a demanda judicial de responsabilidade civil por descumprimento contratual não está alcançada pelo prazo prescricional trienal no art. 206, § 3º, V, do Código Civil”, nos termos da jurisprudência do e. STJ.⁴

Ao julgamento monocrático do recurso especial seguiu-se a interposição de agravo interno, no qual a Ford questionava a aplicação do prazo prescricional de três anos ao caso concreto. Com isso, o recurso especial veio a ser julgado pelo colegiado, e o que se viu a partir de então foi uma virada no posicionamento da colenda Terceira Turma sobre a matéria.

¹ STJ, Corte Especial. EREsp nº 1.281.594/SP. Rel. Min. Benedito Gonçalves, Rel. p/ acórdão Min. Felix Fischer, j. 15.5.2019.

² “Art. 206. Prescreve: [...] § 3º Em três anos: [...] V - a pretensão de reparação civil”.

³ “Art. 205. A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor”.

⁴ “No período compreendido entre 2006 e 2016, foram proferidos 22 acórdãos nesse sentido [aplicação do prazo de 10 (dez) anos] contra apenas quatro em sentido oposto [aplicação do prazo de 3 (três) anos]. Descontados os casos em que a prescrição trienal foi mantida por não ter sido objeto de recurso, a incidência da regra especial somente foi acolhida pela Corte em dois julgados, datados de 2006 e 2009” (MARTINS-COSTA, Judith; ZANETTI, Cristiano de Sousa. Responsabilidade contratual: prazo prescricional de dez anos. *Revista dos Tribunais Online*, São Paulo, v. 979, maio 2017. p. 3).

A Terceira Turma entendeu, por maioria de votos, que chegara a hora de dar “uma nova roupagem interpretativa”⁵ ao art. 206, § 3º, inc. V, do Código Civil. Decidiu-se, nesse sentido, que o referido dispositivo não deveria ser aplicado somente às hipóteses de responsabilidade de civil aquiliana, mas também às pretensões indenizatórias fundadas em atos ilícitos contratuais.

Inconformada, a Buchalla interpôs embargos de divergência contra o acórdão da Terceira Turma (“Embargos de Divergência”), afirmando ter havido uma “virada jurisprudencial” no julgamento do agravo interno, motivo pelo qual estaria caracterizada a divergência com julgados de outra seção do e. STJ,⁶ a ser pacificada pela sua Corte Especial.

Após analisar os paradigmas indicados pela Buchalla, o relator dos embargos de divergência, Ministro Benedito Gonçalves, reconheceu a existência da divergência suscitada. Em seguida, o Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e provimento dos embargos de divergência.

Ao julgar o mérito dos embargos de divergência, a Corte Especial do e. STJ decidiu, por maioria dos votos,⁷ que o termo “reparação civil”, empregado pelo art. 206, §3º, V, do Código Civil, restringe-se aos danos decorrentes de atos ilícitos não contratuais. Isso porque o referido termo somente se repete no Título IX, do Livro I, da Parte Especial do Código, o qual se refere à responsabilidade civil extracontratual, enquanto que no Título IV, do Livro I, da Parte Especial do Código, voltado ao inadimplemento das obrigações, inexistente qualquer menção à “reparação civil”.

Em seu voto, o Ministro Felix Fischer afirma que tal sistemática é consequência da existência de dois regimes distintos de responsabilidade civil, o que vedaria um tratamento isonômico às duas hipóteses:

E tal sistemática não advém do acaso, e sim da majoritária doutrina nacional que, inspirada nos ensinamentos internacionais provenientes desde o direito romano, há tempos reserva o termo “reparação civil” para apontar a responsabilidade por ato ilícito *stricto sensu*, bipartindo a responsabilidade civil entre extracontratual e contratual

⁵ Expressão utilizada pelo Min. Marco Aurélio Bellizze no voto proferido no contexto do REsp nº 1.281.594/SP.

⁶ STJ, 1ª T. AgInt. no REsp nº 1.112.357/SP. Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 16.6.2016; STJ, 2ª T. AgRg. no REsp nº 1.516.891/RS. Rel. Min. Humberto Martins, j. 28.4.2015.

⁷ Pelo provimento dos embargos de divergência, acompanharam o Sr. Ministro Felix Fischer os Srs. Ministros Francisco Falcão, Laurita Vaz, Humberto Martins, Napoleão Nunes Maia Filho, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques. Votaram vencidos os srs. ministros, Relator Raul Araújo, Herman Benjamin, Jorge Mussi e Luis Felipe Salomão. Não participaram do julgamento as sras. ministras Nancy Andrichi e Maria Thereza de Assis Moura.

(teoria dualista), ante a distinção ontológica, estrutural e funcional entre ambas, o que vedaria inclusive seu tratamento isonômico.

Indo além, a Corte Especial analisou a questão sob a perspectiva da obrigação de indenizar, identificando-a como acessória, por advir do descumprimento de uma obrigação principal anterior. Assim, não seria lógico admitir que a prestação acessória possa prescrever em um prazo próprio diverso da obrigação principal, sob pena de se permitir, por exemplo, que a parte lesada pelo inadimplemento promova demanda visando apenas ao cumprimento da prestação pactuada, sem a possibilidade de requerer o ressarcimento dos danos daí decorrentes.

Conclui, assim, o e. STJ, que a prescrição trienal prevista no art. 206, § 3º, V do Código Civil deve ser aplicada apenas às hipóteses de responsabilidade civil extracontratual, sendo as pretensões de responsabilidade civil contratual sujeitas à prescrição decenal prevista no art. 205 do Código Civil.

Com o presente artigo pretende-se avaliar se, de fato, ainda faz sentido a segregação da responsabilidade civil em duas espécies e, em que medida, a estipulação de prazos prescricionais distintos cristaliza a teoria dualista no ordenamento jurídico contemporâneo.

2 A dicotomia quanto às espécies de responsabilidade civil

A uma primeira vista pode parecer que, ao decidir pelo prazo prescricional de 10 (dez) anos para o exercício de pretensões de responsabilidade civil contratual – diferindo-o do prazo prescricional para as pretensões de responsabilidade extracontratual –, o e. STJ colocou fim também a uma problemática envolvendo a dualidade de regimes da responsabilidade civil.

A histórica distinção entre responsabilidade civil contratual e extracontratual é explicada a partir da diversidade de fontes que origina o dever de indenizar.⁸

⁹ Enquanto a responsabilidade contratual é aquela gerada em consequência do descumprimento de deveres oriundos de uma relação obrigacional existente entre

⁸ “A explicação mais correta na doutrina continental clássica para justificar uma oposição bastante profunda entre as duas espécies de responsabilidade é provir uma de um ato lícito e a outro de um ato ilícito [...] Como a vinculação do sujeito somente ocorria por meio da vontade ou da lei, quando aquela não atuasse, i. é, na ausência de um contrato, apenas a infração culposa à lei poderia engendrar a vinculação jurídica do sujeito, aqui, como responsabilidade extra-contratual” (BECKER, Anelise. Elementos para uma teoria unitária da responsabilidade civil. In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Org.). *Responsabilidade civil*. Doutrinas essenciais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. v. 1. p. 357).

⁹ LEONARDO, Rodrigo Xavier. Responsabilidade civil contratual e extracontratual: primeiras anotações em face do novo código civil brasileiro. *Revista de Direito Privado*, v. 19, jul./set. 2004.

a vítima e o ofensor, a responsabilidade extracontratual decorre de violação ao dever geral de não causar danos, inexistindo vínculo obrigacional prévio entre as partes.

A partir de uma perspectiva funcional marcada pela confiança,¹⁰ percebe-se que a responsabilidade extracontratual protege bens jurídicos gerais, sendo a relação surgida pontualmente e tendo como fundamento a reprovação ética à injusta violação de direitos alheios derivada de uma falta de diligência, *lato sensu* compreendida.

Diversamente, na responsabilidade contratual a relação entre os sujeitos se protraí no tempo e, na maioria das vezes, decorre de comportamentos voltados à obtenção de um fim comum, voluntariamente pretendido pelos que se colocam como partes de um negócio jurídico.

Basicamente, há (embora em escalas diversas conforme a espécie contratual em causa), um crédito de confiança a ligar os contraentes, de modo que o dever de indenizar traduz a reprovação a um atentado contra determinada relação especial de confiança legítima existente entre as partes.¹¹

O Código Civil de 2002 acolheu a distinção, tratando da responsabilidade obrigacional no título que se refere ao inadimplemento das obrigações (arts. 389 a 405) e da responsabilidade aquiliana em título próprio (arts. 186 a 188 e 927 a 954).

No entanto, a segregação topográfica apenas aparenta uma divisão rígida entre os regimes: o comando do art. 403 (nexo causalidade) é igualmente aplicável em tema de responsabilidade extracontratual, apesar de situados no título dedicado à responsabilidade contratual e, também, os arts. 944 e 946 (extensão da indenização), localizados no título da responsabilidade civil extracontratual, abarcam também os efeitos do descumprimento contratual.¹² E ainda, é possível encontrar disposições exclusivamente dedicadas à responsabilidade extracontratual no bojo da regulamentação contratual e vice-versa.¹³

Os dois regimes ainda apresentam unidade fundamentada no dever comum de reparação: “no que tange à natureza dos institutos, dúvidas já não prevalecem

¹⁰ MARTINS-COSTA, Judith; ZANETTI, Cristiano de Sousa. Responsabilidade contratual: prazo prescricional de dez anos. *Revista dos Tribunais Online*, São Paulo, v. 979, maio 2017. p. 7-8.

¹¹ MARTINS-COSTA, Judith; ZANETTI, Cristiano de Sousa. Responsabilidade contratual: prazo prescricional de dez anos. *Revista dos Tribunais Online*, São Paulo, v. 979, maio 2017. p. 8.

¹² MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. *Responsabilidade contratual e extracontratual: contrastes e convergências no direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Processo, 2016. p. 2-3.

¹³ Como se depreende dos arts. 398, 939 e 941 do Código Civil.

sobre a identidade da ratio que preside a temática em apreço, daí pode se afirmar a unidade essencial da responsabilidade civil [...] o que se verifica é que há sempre um dano a clamar por reparação”.¹⁴

Com efeito, para permitir a adequada reflexão quanto à ideia de superação da dualidade de regimes de responsabilidade, faz-se necessário compreender os aspectos fundamentais de cada regime e se, efetivamente, são eles suscetíveis de uma apreciação unitária a partir de um regime geral.

3 As aparentes distinções estruturais dos regimes de responsabilidade na disciplina do Código Civil de 2002

A responsabilidade civil consiste em um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário.¹⁵ Aplicado às duas espécies de responsabilidade civil,¹⁶ o art. 389 prevê que “não cumprida a obrigação [obrigação originária], responde o devedor por perdas e danos [obrigação sucessiva, ou seja, a responsabilidade] [...]”.

Admitindo-se que o essencial em matéria de reparação advém do fato de que o ato do autor do dano constitui uma lesão a uma regra de conduta, determinada em lei ou pelo contrato, a única diferença existente entre esses deveres seria secundária, refletindo-se apenas no grau de intensidade do contato social¹⁷ estabelecido entre as partes.¹⁸

¹⁴ MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. *Responsabilidade contratual e extracontratual: contrastes e convergências no direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Processo, 2016. p. 80.

¹⁵ “Obrigação é sempre um dever jurídico originário; responsabilidade é um dever jurídico sucessivo, conseqüente à violação do primeiro” (CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 2).

¹⁶ O art. 389 é aplicável tanto à responsabilidade contratual como à extracontratual: “Se o contrato é uma fonte de obrigações, a sua inexecução também é. Quando ocorre a inexecução, não é a obrigação contratual que movimenta o mundo da responsabilidade. O que se estabelece é a uma obrigação nova, que se substitui à obrigação preexistente no todo ou em parte: a obrigação de reparar o prejuízo conseqüente à obrigação assumida. [...] a primeira obrigação (contratual) tem origem na vontade comum das partes, ao passo que a obrigação que a substitui por efeito da inexecução, isto é, a obrigação de reparar o prejuízo, advém, muito ao contrário, contra a vontade do devedor: este não quis a obrigação nova, estabelecida com a inexecução da obrigação que contratualmente consentira” (DIAS, Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 149).

¹⁷ “Os contatos mais distantes, como o simples fato de viver em sociedade, conduzirão à responsabilidade extracontratual, e as formas mais próximas, como o contrato, determinarão a responsabilidade contratual. Conseqüentemente, pode-se dizer que a noção de contato social tem diversos níveis de concretização, que se refletem na intensidade de deveres, bem como na reparação a ser feita” (BECKER, Anelise. Elementos para uma teoria unitária da responsabilidade civil. In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Org.). *Responsabilidade civil*. Doutrinas essenciais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. v. 1. p. 363).

¹⁸ NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 13.

Assim, como em um mecanismo fechado, estanque e rígido, se a violação identificada for a deveres oriundos de uma relação obrigacional prévia entre as partes, a responsabilidade da hipótese é contratual e, por consequência, as normas sobre direitos da vítima, ônus da prova e culpa, solidariedade, contagem de juros e atualização monetária, competência e prescrição serão aquelas previstas para o regime contratual; se extraobrigacional, a responsabilidade é aquiliana e somente as normas previstas para este regime serão aplicáveis.

A subsunção é flagrante: o reconhecimento da “contratualidade” impõe, automaticamente, a aplicação de todas as normas previstas para a responsabilidade contratual, tal qual um verdadeiro bloco de normas prefixadas, como se fosse o encastelamento em um núcleo de normas isoladas do restante do sistema. Tal prática, contudo, mascara as escolhas normativas como se fossem necessárias e neutras.¹⁹

Assim, faz-se necessário analisar as especificidades de cada regime, para melhor compreender se, de fato, o nosso ordenamento traz uma dicotomia entre responsabilidade contratual e extracontratual.

(a) Fonte imediata

Como acima mencionado, tradicionalmente tem-se a noção de que a responsabilidade civil extracontratual encontra seu fundamento diretamente nas disposições legais e a responsabilidade contratual nas declarações de vontade.

Os deveres anexos às relações obrigacionais, contudo, possuem diversos traços distintivos que dificultam o enquadramento de sua violação na classificação dicotômica da responsabilidade civil. Explica o Professor Carlos Nelson Konder:

De um lado, na linha do alargamento da noção de adimplemento, o entendimento de que os deveres anexos são deveres contratuais, seja porque oriundos tacitamente da autonomia privada ou porque implícitos na exigência de cumprimento imposta por uma interpretação integradora do negócio, e cuja violação, portanto, caracterizaria hipótese de responsabilidade civil contratual. De outro lado, o entendimento de que tais deveres são heterônomos, decorrentes do preceito

¹⁹ “Na interpretação das normas jurídicas, só aparentemente se trata de um processo em que a norma aplicável se coloca, à semelhança de um metro articulado, sobre a situação de facto a julgar esta é por ele mensurada. Isto pressuporia, em primeiro lugar, que a norma aplicável estivesse em si tão determinada que o seu verdadeiro conteúdo estivesse fora de questão. Se assim fosse, não careceria de interpretação. Em segundo lugar, isto pressuporia ainda que a situação fática a julgar estivesse já determinada em todos os seus elementos e que fosse também susceptível de se ajustar precisamente ao modelo dado na norma” (LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005. p. 294).

geral de *neminem laedere*, cuja violação, nesta linha, configuraria hipótese de responsabilidade civil aquiliana ou extracontratual.²⁰

Nesse sentido, a concepção de uma teoria geral para a responsabilidade civil decorre da insuficiência das duas espécies clássicas em garantir o cumprimento de alguns deveres laterais.

No caminho para a construção de uma teoria única de responsabilidade civil, o Código de Defesa do Consumidor equiparou à condição de consumidor todas as vítimas de acidente de consumo, submetendo a responsabilidade do fornecedor a um tratamento unitário. O fundamento dessa responsabilidade é a violação do dever de segurança, ou seja, o defeito do produto ou serviço disponível ao consumidor que ocasiona um acidente de consumo.

Assim, a ontológica distinção acerca da fonte que origina os regimes de responsabilidade deixa de ser absoluta, indicando a superação da dicotomia no ordenamento jurídico brasileiro contemporâneo.

(b) Capacidade civil

Como requisito para que um agente possa contrair obrigação fundada em relação jurídica contratual, exige-se a capacidade. No entanto, há hipóteses em que a falta de capacidade é tolerável, como no clássico exemplo da criança que compra figurinha na banca de jornal. A eficácia plena desse ato se revela empiricamente inquestionável, não havendo dúvida de que a contraprestação é devida ao comerciante.

No regime da responsabilidade extracontratual, em semelhante, a plena capacidade do agente não é exigida para a imposição do dever de reparar o dano. O código substituiu o princípio da irresponsabilidade absoluta da pessoa privada de discernimento pelo princípio da responsabilidade mitigada e subsidiária, dispondo o art. 928 que “o incapaz responde pelos prejuízos que causar, se a pessoa por ele responsável não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes”. Acrescentou, ainda, em seu parágrafo único, que “a indenização prevista neste artigo, que deverá ser equitativa, não terá lugar se privar o incapaz ou as pessoas que dele dependem”.

Em outras palavras, a responsabilidade do incapaz é subsidiária e devida apenas às hipóteses em que não comprometer a sua subsistência, em atenção ao princípio fundante da dignidade da pessoa humana.

²⁰ KONDER, Carlos Nelson. Boa-fé objetiva, violação positiva do contrato e prescrição: repercussões práticas da contratualização dos deveres anexos no julgamento do REsp 1276311. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 50, abr./jun. 2012. p. 223.

Portanto, está superada a ideia de que o regime de responsabilidade contratual exige um agente capaz e o da extracontratual é aplicado independentemente da capacidade, o que aproxima, mais uma vez, os dois regimes de responsabilidade.

(c) Solidariedade

Deve-se lembrar, ainda, a noção de que a responsabilidade é um dever jurídico sucessivo, que surge para recompor o dano decorrente de violação a um dever originário.²¹ Assim, independentemente do regime de responsabilidade, haverá solidariedade quanto ao dever de reparação entre os coautores do dano.

Quanto ao dever originário, de fato, sendo este um dever contratualmente estipulado, a solidariedade não se presume, nos termos do art. 265 do Código Civil. Por outro lado, sendo um dever legal, eventual solidariedade é imposta por lei, conforme estabelece o art. 942. Repita-se, no entanto, que esta é uma distinção restrita ao dever jurídico preexistente, sem o qual não há responsabilidade.²²

Sendo assim, também no que se refere à solidariedade, os regimes de responsabilidade contratual e extracontratual se assemelham, demonstrando estar obsoleta a dicotomia entre os regimes contratual e extracontratual.

(d) Ônus da prova

Quanto ao ônus da prova, na hipótese de responsabilidade contratual, há uma obrigação específica contratada entre as partes, e o seu não cumprimento gera, por si só, a presunção de culpa em virtude do inadimplemento (*culpa in contrahendo*). Caberá, portanto, ao inadimplente provar que não agiu com culpa, ou que ocorreu alguma causa excludente do próprionexo causal.

Já na hipótese da responsabilidade legal, cabe a vítima provar os fatos constitutivos de seu direito. A extracontratual refere-se, portanto, ao dever geral de cuidado, de não causar dano, enquanto que na contratual se exige do devedor um comportamento específico no sentido de concretizar a prestação.

²¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 2.

²² “RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. ADULTÉRIO. AÇÃO AJUIZADA PELO MARIDO TRAÍDO EM FACE DO CÚMPLICE DA EX-ESPOSA. ATO ILÍCITO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DE NORMA POSTA. 1. O cúmplice de cônjuge infiel não tem o dever de indenizar o traído, uma vez que o conceito de ilicitude está imbricado na violação de um dever legal ou contratual, do qual resulta dano para outrem, e não há no ordenamento jurídico pátrio norma de direito público ou privado que obrigue terceiros a velar pela fidelidade conjugal em casamento do qual não faz parte. 2. Não há como o Judiciário impor um ‘não fazer’ ao cúmplice, decorrendo disso a impossibilidade de se indenizar o ato por inexistência de norma posta - legal e não moral - que assim determine. O réu é estranho à relação jurídica existente entre o autor e sua ex-esposa, relação da qual se origina o dever de fidelidade mencionado no art. 1.566, inciso I, do Código Civil de 2002. 3. De outra parte, não se reconhece solidariedade do réu por suposto ilícito praticado pela ex-esposa do autor, tendo em vista que o art. 942, caput e § único, do CC/02 (art. 1.518 do CC/16), somente tem aplicação quando o ato do coautor ou partícipe for, em si, ilícito, o que não se verifica na hipótese dos autos. 4. Recurso especial não conhecido” (STJ, 4ª T. REsp nº 1.122.547/MG. Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 10.11.2009).

Ou seja, a culpa assume conteúdo mais amplo e objetivo na responsabilidade obrigacional. Ressalte-se, entretanto, que a presunção de culpa não depende exclusivamente do fato de o dever jurídico violado ter sua fonte em um contrato, mas sim se a obrigação assumida no instrumento configura uma obrigação de meio ou de resultado.

Isso porque, na obrigação de meio,²³ a vítima não apenas tem de provar os requisitos da responsabilidade civil para a reparação (dano, fato causador, nexo de causalidade, imputabilidade), mas que o meio empregado foi tecnicamente inadequado ou sem a diligência requerida, o que envolve informações especializadas, que o autor do dano dispõe e ela não. Já na obrigação de resultado,²⁴ por seu turno, basta que a vítima prove os requisitos para a reparação.²⁵

Sobre o tema, Menezes Cordeiro analisa a atividade do médico e do empregado, detalhando, respectivamente, as obrigações de meio e de resultado:

Nas “prestações de meios”, a actividade desenvolvida seria, apenas a “prosecução de determinado objectivo”, com diligência, mas independentemente da sua obtenção; nas “obrigações de resultados”, o devedor estaria adstrito à “efectiva obtenção do fim pretendido”. Assim, a prestação de serviço do médico, seria, “apenas, de meios”: o médico não deve curar o paciente, mas tão só fazer o que cientificamente seja possível, nesse sentido. A prestação do empreiteiro seria, antes, de “resultados”: nesse caso, ela consubstancia a efectiva realização da obra ajustada.²⁶

Como se vê, o ônus probatório imputado à vítima no inadimplemento de uma obrigação de meio em muito se assemelha ao do regime extracontratual, eis que em ambas as hipóteses caberá à vítima provar a culpa do acusado. Assim, também no que se refere ao ônus da prova, a fronteira entre os dois regimes de responsabilidade mostra-se fluida, favorecendo a concepção de uma teoria geral única.

Ademais, como regra geral, o Código de Processo Civil estabelece em seu art. 373, §1º, a noção de carga dinâmica da prova, prevendo a possibilidade de

²³ A obrigação de meio é aquela que possui como objetivo final a atividade em si mesma, pressupondo que o devedor empregue a máxima diligência no desenvolvimento de sua atividade, sem, contudo, se obrigar a alcançar resultado específico. Analisa-se, portanto, a forma como a obrigação foi executada em direção ao resultado esperado, sendo a prova do seu inadimplemento mais complexa, pois refere-se ao emprego da melhor técnica e da diligência esperada.

²⁴ A obrigação de resultado é aquela em que as partes contratam um resultado específico, de modo que só há o adimplemento se o resultado for obtido, sendo esta uma verificação objetiva.

²⁵ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito civil: obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 38.

²⁶ CORDEIRO, António Menezes. *Direito das obrigações*. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1986. v. 1. p. 358.

se alterar o ônus probatório toda vez que certa parte na relação jurídica processual tiver maiores condições de suportá-lo, seja ela autor ou réu. A mesma possibilidade se aplicará em casos em que o ônus atribuído a uma parte seja impossível ou extremamente difícil de ser realizado, evidenciando-se, aqui, a ocorrência da chamada *probatio diabólica*.²⁷

(e) Termo inicial da contagem de juros de mora

Na responsabilidade contratual, os juros de mora são computados desde o termo da obrigação, sendo a obrigação positiva e líquida, e desde a data da prática do ato que o devedor se obrigou a não praticar para a obrigação negativa (art. 390). Nos demais casos, os juros de mora serão computados desde a data da interpelação do devedor (art. 397), sendo que, não havendo interpelação preliminar, considera-se a data da citação (art. 405).

Já na responsabilidade extracontratual subjetiva, os juros de mora passam a ser computados da data da prática da conduta lesiva, tanto em relação a danos materiais quanto morais (art. 398). Quanto à responsabilidade extracontratual objetiva, falta disposição legal específica, sendo aplicada a mesma *ratio* da responsabilidade contratual em caso de obrigação negativa, contando-se os juros de mora a partir da data em que o devedor executou o ato de que se deveria abster,²⁸ ou seja, do evento danoso.²⁹

(f) Regras de competência territorial

Na responsabilidade contratual, a competência para processar e julgar a ação indenizatória é do foro do domicílio do réu, do foro do local em que a obrigação deveria ter sido cumprida ou do foro de eleição. Na responsabilidade extracontratual, a competência será do foro do domicílio do autor ou do foro do local do fato danoso.

Ainda assim, deve-se ressaltar que a regra de competência territorial é relativa, o que significa que ela poderá ser modificada/prorrogada³⁰ conforme a

²⁷ AUFIERO, Mario Vitor. Dinamização do ônus da prova e o dever de custeá-la. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 273, nov. 2017. p. 8.

²⁸ “Afinal, na prática do ato danoso, o agente deixa de observar o fundamento da responsabilidade extracontratual, que é o dever geral de não lesar (*neminem laedere*)” (MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. *Responsabilidade contratual e extracontratual: contrastes e convergências no direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Processo, 2016. p. 47).

²⁹ Enunciado nº 54 da súmula de jurisprudência predominante: “Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual”.

³⁰ “Dar-se-á a modificação/prorrogação de competência quando se amplia a esfera de competência de um órgão judiciário para conhecer certas causas que não estariam, ordinariamente, compreendidas em suas atribuições jurisdicionais. Só há modificação da competência relativa” (DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil*, Bahia: JusPodivm, 2013. v. 1. p. 172).

vontade das partes, através de cláusula de eleição de foro ou pela não oposição de exceção de incompetência. Portanto, também nesse aspecto, é fácil perceber a aproximação dos regimes de responsabilidade.

4 O problema da prescrição

Como visto acima, a noção de que as espécies de responsabilidades são blocos estanques está superada, sendo flagrante a aproximação entre as diferenças estruturais disciplinadas no Código Civil.

Contudo, fato é que o e. STJ, ao julgar o EREsp nº 1.281.594/SP decidiu pela existência de uma distinção entre os regimes de responsabilidade, pois o prazo prescricional a ser aplicado à hipótese de responsabilidade contratual é o de 10 (dez) anos, enquanto à extracontratual aplica-se o prazo de 3 (três) anos. Deve-se questionar se esta distinção é suficiente para a manutenção de uma frágil dicotomia, que na prática não faz mais sentido.

Por proteger bens jurídicos gerais, a responsabilidade extracontratual refere-se ao contato efêmero entre ofensor e ofendido, não resultante de escopo compartilhado entre os sujeitos envolvidos de regerem seus mútuos interesses. O contato entre vítima e lesante surge com o dano e em razão do dano. Ele esvai-se tão logo a reparação tenha lugar,³¹ sendo pontual e específico. Inexiste interesse em preservar a relação entre as partes.

A responsabilidade contratual, por sua vez, abrange uma relação entre sujeitos que se protraí no tempo e costuma decorrer de uma sucessão de condutas voltadas à obtenção de um fim comum, voluntariamente buscado pelas partes: o adimplemento do pactuado. O contato entre lesante é anterior ao dano, podendo permanecer mesmo após o evento danoso, possuindo caráter duradouro. Em eventual conflito, as partes se propõem a negociar e reestabelecer a relação a partir de longas e difíceis transações, que melhor se coadunam com maiores prazos de ação.

Com efeito, a estrutura da relação mantida entre ofensor e vítima é distinta e, por si só, exige prazos prescricionais distintos. Tal circunstância, no entanto, não é suficiente para que se rechace a construção de um regime geral único para a responsabilidade civil. Afinal, no bojo da própria disciplina da responsabilidade contratual existem vários prazos específicos distintos, fixados em função dos tipos de pretensões.

³¹ MARTINS-COSTA, Judith; ZANETTI, Cristiano de Sousa. Responsabilidade contratual: prazo prescricional de dez anos. *Revista dos Tribunais Online*, São Paulo, v. 979, maio 2017. p. 7.

Por exemplo, prescreve em um ano a pretensão dos hospedeiros ou fornecedores de víveres destinados a consumo no próprio estabelecimento, para o pagamento da hospedagem ou dos alimentos (art. 206, I, §1º) e em três anos prescreve a pretensão relativa a aluguéis de prédios urbanos ou rústicos (art. 206, I, §3º).

No mesmo sentido, o e. STJ já decidiu ser possível que incida sobre a mesma relação jurídica prazos prescricionais distintos:

em se tratando de obrigação de trato sucessivo, podem incidir, no contexto da mesma relação jurídica, dois prazos prescricionais diferentes – 20 e cinco anos –, a serem contados a partir de dois marcos temporais diferentes – a data do vencimento da cada prestação e a data da entrada em vigor do CC/2002 –, a depender do momento em que nasce cada pretensão, individualmente considerada.³²

A distinção de prazos prescricionais para algumas hipóteses específicas de responsabilidade contratual não prejudica a unidade da espécie, nem provoca a desqualificação do tipo relação obrigacional. A justificativa da especificidade reside nas características da própria relação, que não se coadunam com o longo prazo geral de 10 (dez) anos.

Nesse contexto, o julgamento do EREsp nº 1.281.594/SP apenas fixou uma distinção entre os regimes de responsabilidade, o que não parece ser suficiente para fundamentar a manutenção de um regime dicotômico. Ora, se dentro da mesma espécie de responsabilidade tem-se prazos distintos, sem comprometer a unidade da espécie, por que não pensar em um regime geral de responsabilidade civil que contemple prazos prescricionais distintos?

5 Conclusão

Como acima detalhado, a fronteira existente hoje entre as espécies de responsabilidade é fluida, sendo inegável o paralelismo entre os dois regimes que se desenvolvem no mesmo contexto econômico e social.

A dicotomia tem como inconveniente a constatação de que a um mesmo fato danoso podem ser aplicados regimes de responsabilidade distintos, com cobertura de danos não coincidentes.

³² STJ, 3ª T. REsp nº 1.677.673/DF. Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 14.5.2019.

Pode-se mencionar, por exemplo, a hipótese de um acidente de ônibus em que ficam feridos passageiro (consumidor) e pedestre (consumidor por equiparação). Sendo o passageiro integrante de uma relação contratual e a obrigação inadimplida ilíquida, o termo inicial dos juros de mora é a data da citação.³³ Por outro lado, o pedestre reclama responsabilidade extracontratual, sendo o termo inicial dos juros a data do evento danoso.³⁴

Essa situação ressalta a importância de se buscar um nexo funcional unitário para a responsabilidade civil, a partir de uma teoria geral. O julgamento do EREsp nº 1.281.594/SP apenas fixou uma distinção entre os regimes, não parecendo ser suficiente para fundamentar a manutenção de um regime dicotômico estanque.

É de se notar, inclusive, que no bojo da própria disciplina da responsabilidade contratual existem vários prazos específicos distintos, o que não prejudica a unidade da espécie. Afinal, não existe uma distinção ontológica entre os fundamentos da responsabilidade contratual e extracontratual. Em qualquer caso, para que se estabeleça o dever de indenizar, é preciso estar sempre presente, além do dano e do nexo causal, uma conduta antijurídica, seja ela verificada no bojo de um contrato ou não.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

BICHARA, Maria Carolina. Comentários ao EREsp nº 1.281.594/SP e os elementos para uma teoria unitária de responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 23, p. 129-142, jan./mar. 2020. DOI:10.33242/rbdc.2020.01.006.

³³ “CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO MANIFESTADA NA VIGÊNCIA DO NCP. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ACIDENTE DE ÔNIBUS DO QUAL RESULTOU LESÕES EM PASSAGEIRA. ART. 489 E 1.022 DO NCP. OMISSÃO E FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO INEXISTENTES. RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR CONFIGURADA. DANO E NEXO DE CAUSALIDADE COMPROVADOS. VALOR INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO. DESNECESSIDADE. REFORMA SÚMULA Nº 7 DO STJ. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. CITAÇÃO VÁLIDA. PRECEDENTES. [...] 4. Os juros moratórios devem ser mantidos conforme fixados pelo Tribunal de origem, que, em conformidade com a jurisprudência desta Corte, determinou que o termo inicial, por se tratar de relação contratual, tenha fluência a partir da citação válida” (STJ, 3ª T. AgInt no AREsp nº 1.329.166/RJ. Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 18.3.2019).

³⁴ “AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ATROPELAMENTO. ÔNIBUS COLETIVO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. REEXAME DE PROVAS. ÔNUS SUCUMBENCIAIS DECORRENTES DA LIDE SECUNDÁRIA. RESISTÊNCIA. RECONHECIMENTO. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. DATA DO EVENTO DANOSO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 54 E 83 DO STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. [...] 4. Os juros moratórios, nas hipóteses de responsabilidade extracontratual, fluem a partir do evento danoso. Incidência das Súmulas 54 e 83 do STJ. Decisão agravada mantida” (STJ, 3ª T. AgInt no AREsp nº 1.214.552/MA. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 26.6.2018).