

Universidade de Brasília – UnB - Faculdade de Direito

Disciplina: Teoria Geral do Direito Privado

Professora: Ana Frazão

OS ATOS ILÍCITOS E A RESPONSABILIDADE CIVIL

A construção do sistema da responsabilidade civil subjetiva

* A expressão responsabilidade civil significa a situação jurídica daquele que violou dever jurídico (contratual ou não) causando dano a outrem e, por isso, terá a obrigação de recompor o dano ou, não sendo possível, indenizar o ofendido.

* Direito romano → gradativamente, a vingança privada vai sendo substituída pela entrega à vítima pelo ofensor de certa quantia em dinheiro, a título de pena (poena). Somente com a Lei das XII Tábuas, a composição deixou de ser voluntária e passou a ser obrigatória, obrigando a vítima a renunciar à vingança privada e aceitar a indenização fixada pelo Estado. Com a Lex Aquilia (286 a.C.), passa a haver a idéia da responsabilidade civil fundada na culpa, ainda que com sentido diverso do atual (mais relacionada à idéia de imputabilidade e nexos causal). Somente no direito pós-clássico é que a culpa assume a conotação de conduta reprovável e contrária ao direito. Vale ressaltar que nunca se chegou a haver um sistema de responsabilidade civil, até porque o direito romano era repleto de delitos especiais.

* A partir do direito canônico cria-se o princípio geral de que cada qual deve responder pelos atos culposos (*lato sensu*) que praticar.

* Com o jusnaturalismo dos séculos XVII e XVIII, possibilitou-se a divisão entre a responsabilidade civil – preocupada em ressarcir o dano causado culposamente – e a penal – cujo objetivo utilitário era o de proteger a sociedade e os demais indivíduos.

* Domat, um dos maiores juristas franceses, estabeleceu, sob a influência do jusnaturalismo, o princípio que viria a ser reconhecido pelo Código francês: o fundamento da responsabilidade civil é a culpa, a partir de uma cláusula geral de responsabilidade (sem necessidade de tipificação de cada um dos ilícitos civis). Assim,

todo e qualquer fato do homem, que causa um dano a outrem, obriga o culpado a repará-lo → juízo implícito de reprovabilidade da conduta.

* Assim, os pressupostos da responsabilidade civil subjetiva seriam a antijuridicidade e a culpabilidade/reprovabilidade do ato.

* Quanto à suposta autonomia da responsabilidade civil diante da penal, é importante lembrar Kelsen, quando destaca que a sanção civil, embora tenha uma finalidade precipuamente reparatória, também possui uma função retributiva (idéias de justiça) e preventiva, atributos que são tradicionalmente imputados à sanção penal. A distinção, na verdade, não ocorre pela finalidade da sanção e sim pela gravidade do ilícito. O mesmo raciocínio aplica-se à responsabilidade administrativa.

A separação entre a responsabilidade civil contratual e extracontratual

* A responsabilidade civil desdobra-se em:

a) responsabilidade contratual → decorre da violação de um dever contratual (**inadimplemento contratual**), ao qual se opõe um direito igualmente contratual e, portanto relativo;

b) responsabilidade extracontratual → decorre da violação do dever de respeitar os direitos absolutos alheios (**dever geral de observância**), tais como os direitos reais e os direitos de personalidade.

* Quadro comparativo (esquema clássico):

Responsabilidade contratual	Responsabilidade extracontratual
Decorre de relação obrigacional preexistente	Apenas surge com o dano
Viola direito relativo	Viola direito absoluto
A prestação indenizatória é simples	O dever de ressarcir é originário

mudança do objeto da relação jurídica (teoria alemã)	
Pressupõe a plena capacidade das partes	Pode ser causada por ato de incapaz e até mesmo de animal ou de fatos
Cabe ao devedor demonstrar a inexistência de culpa → ônus da prova do agressor para se livrar da indenização	Cabe à vítima demonstrar a existência de culpa → ônus da prova da vítima para receber a indenização

* É claro que tal cisão sempre recebeu críticas, mas estas afloraram com maior intensidade nos tempos atuais.

A busca por uma maior objetivação da responsabilidade civil

* O paradigma de uma responsabilidade civil subjetiva e individual predominou com exclusividade até o final do século XIX, apesar das suas dificuldades → parte delas eram resolvidas com as presunções de culpa.

* A partir do final do século XIX, os riscos derivados das atividades econômicas em constante expansão começaram a exigir um redimensionamento do instituto, a fim de afastar o requisito da culpa nas hipóteses em que **o agente criou o risco que causou o dano** → mesmo raciocínio da responsabilidade objetiva do Estado.

* A responsabilidade subjetiva imputava à vítima o “ônus diabólico” de provar a culpa do ofensor → a ampliação das presunções de culpa também apresentava inúmeras insuficiências.

* A responsabilidade objetiva atende a diversos princípios, tais como a distribuição de riscos, a prevenção, a garantia, o proveito e equidade. Não deixa de ser uma socialização do risco, assim como o próprio desenvolvimento do sistema de seguros.

A culpa normativa ou "objetiva"

* Paralelamente à adoção de modelos de responsabilidade sem culpa, passou a haver um progressivo reconhecimento de que, mesmo nos modelos subjetivos, a culpa

não pode ser vista como um fato exclusivamente psicológico, mas antes de tudo como um fato social, revelador de que o agente descumpriu um dever jurídico quando poderia ter agido de forma diferente.

* Tal processo não se confunde absolutamente com a responsabilidade objetiva, que é responsabilidade por ato lícito. A culpa objetiva continua partindo do pressuposto da ilicitude/reprovabilidade do ato: o que muda é o parâmetro para a aferição da ilicitude, que sai do psicologismo e vai para o contexto social dos padrões de conduta que podem ou não ser exigidos dos agentes.

* O que muda com a objetivação da culpa é que esta se assume como um princípio geral da própria responsabilidade → é a “culpa normativa” que, como destaca a doutrina italiana, implica a transgressão da norma jurídica em hipótese em que se poderia exigir do agente conduta diversa.

* Dessa maneira, a análise da culpa desloca-se da previsibilidade e da cognoscibilidade do agente danoso para envolver a própria evitabilidade do dano e na omissão do comportamento devido.”

* Culpa objetiva e culpa subjetiva.

O enfraquecimento progressivo da separação entre a responsabilidade contratual e extracontratual

* A distinção entre os dois tipos de responsabilidade sempre foi questionada, já que ambas têm como pressuposto a obrigação de indenizar decorrente da violação culposa de um dever jurídico.

* Hoje se verifica uma reaproximação entre os dois tipos de responsabilidade → alguns princípios, como a vedação ao enriquecimento sem causa, assumem uma dimensão objetiva e superadora dos limites contratuais, ampliando o conceito de dano e universalizando o ressarcimento. Exemplo dos consumidores.

* A “morte do contrato” → como fala Grant Gilmore, no século XIX, a teoria geral do contrato cresceu rapidamente e a teoria do ilícito tornou-se uma categoria residual de responsabilidade. Agora se invertem as posições; é o que o autor chama de “explosão de responsabilidades”, o que se manifesta de forma mais drástica em relação ao ilícito extracontratual.

* Boa-fé objetiva → como se projeta sobre a fase pré-contratual e também pós-contratual, fica em uma zona intermediária entre os dois tipos. Para Francisco Amaral, é responsabilidade extracontratual.

* Por outro lado, com a evolução e aumento da complexidade e fragmentação do direito privado, cada vez mais se criam regimes de responsabilidades específicos, como acontece no CDC, em relação aos administradores de sociedades empresárias, etc.

O ato ilícito no Código Civil

* A noção de ato ilícito está relacionada à infração de um dever legal ou contratual, de que resulta dano para outrem.

* CC, art. 186 → regra geral da responsabilidade civil por ato ilícito → insere-se aí o princípio da atipicidade dos atos ilícitos, já que tal artigo, somado ao art. 927, constitui verdadeira cláusula geral de responsabilidade.

* Já se vê uma mudança qualitativa ao condicionar o ato ilícito aos requisitos simultâneos da violação a direito E da causação de dano a outrem. O antigo art. 159, do CC16, falava em violação a direito OU causação de prejuízo, o que permitia a compreensão de que qualquer prejuízo, ainda que não decorrente de violação a direito, acarretasse a referida responsabilidade.

* Dessa maneira, pode-se dizer que os requisitos do ato ilícito são:

a) ação ou omissão voluntária → pressupõe o ato humano voluntário, no sentido de ser controlável pela vontade, afastando-se as hipóteses de atos praticados em estado de inconsciência (hipnose, delírio, etc.);

b) a ilicitude → significa a contrariedade a dever jurídico (a violação a direito de outrem causando-lhe prejuízo). Como afirma Francisco Amaral, o ato ilícito pressupõe a lesão a direitos absolutos (reais ou de personalidade), embora reconheça que restringir o objeto do ato ilícito aos direitos absolutos não é aceito de forma unânime na doutrina. A ilicitude é tradicionalmente desdobrada em seu aspecto objetivo (violação de dever jurídico) e subjetivo (culpa *lato sensu*).

c) o dano (prejuízo injusto)

d) o nexo causal entre a conduta do agente e o dano.

* O legislador brasileiro não definiu a culpa, existindo várias teorias para justificá-la → elementos sempre lembrados para justificar a culpa e o dolo são a vontade ou a representação, no sentido da previsão do resultado (dolo) ou da possibilidade da previsão do resultado (culpa) → ver discussão sobre culpa objetiva.

* Para efeitos da responsabilidade civil por ato ilícito, não há diferença entre a culpa e o dolo → tal diferença passa a importar na responsabilidade contratual (ex: nos contratos benéficos, a parte que se beneficia responde por culpa mas a outra responde apenas por dolo), bem como no quantum da fixação dos danos morais.

* Como a discussão sobre a culpa é complexa, o CC anterior já previa alguns casos de culpa presumida, que hoje são considerados hipóteses de responsabilidade objetiva.

* Por outro lado, o aspecto da culpa foi revalorizado pelo novo CC, a prever, no art. 944, § único, exceção à regra geral de que a indenização é medida pelo valor do dano.

O abuso de direito

* Inovação do CC v é o ato ilícito com um falso assento em direito.

* Para muitos, independe de culpa, mas tal orientação não é acertada → as teorias objetivas (desvio de finalidade) não afastam a reprovabilidade do ato → o que determinam é que a culpa saia de um contexto psicológico e passe a ser analisada no âmbito social, para saber se a vontade poderia ou não ter sido direcionada de outra maneira.

* (ver considerações sobre a culpa objetiva)

O dano e o nexo causal

* O dano é a lesão a um bem jurídico. Pode abranger direitos personalíssimos, como os de personalidade e sem valor patrimonial. Incluem os danos emergentes e os lucros cessantes. O novo CC faz expressa menção aos danos morais.

* Teorias do nexo causal: as teorias da causalidade adequada e causalidade imediata são utilizadas no direito brasileiro.

* Afastam o nexo causal a culpa exclusiva da vítima, a força maior ou caso fortuito, salvo se o devedor estiver em mora (art. 393). O art. 393, § único, iguala os conceitos ao afirmar que “o caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.” A doutrina tentava fazer distinções, associando a força maior a acontecimentos externos (normalmente a fenômenos naturais) e o caso fortuito a acontecimento ligado, direta ou indiretamente à pessoa do devedor (ex: explosão de caldeira em fábrica que fere empregado).

* A culpa concorrente da vítima terá repercussão tão somente para fins de diminuir o valor da indenização, mas não para excluir a responsabilidade.

Os danos morais

* Vinculação entre os danos morais e os direitos de personalidade ou a cláusula geral de proteção da personalidade.

* No entanto, parte da doutrina ainda concebe os danos morais sob essa perspectiva de dor e sofrimento moral e psicológico.

* Um dos maiores problemas do direito, inclusive em razão da dificuldade de uma reparação, já que não são conversíveis em dinheiro. Para Moreira Alves, trata-se de uma pena privada das mais graves, porque se transmite aos herdeiros do agressor. No mesmo sentido, muitos autores franceses (Carbonnier).

* A jurisprudência vem reconhecendo o caráter de pena privada da indenização, que deve pautar-se em critérios como a reprovabilidade do ato e o efeito preventivo → preocupações em evitar o enriquecimento sem justa causa do ofendido e da “indústria do dano moral”.

As excludentes de ilicitude

* CC, art. 188:

a) atos praticados em legítima defesa → a doutrina e a jurisprudência prevêm o requisito da moderação, responsabilizando o agente pelo excesso culposos;

b) atos praticados no exercício regular de um direito → isso porque seria absurdo que o exercício de um direito pudesse ser considerado simultaneamente violação a algum dever jurídico;

c) a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente, o que apenas se justificará se as circunstâncias tornarem tais atos absolutamente necessários e desde que o agente não exceda aos limites indispensáveis para a remoção do perigo → nesta hipótese, a pessoa lesada ou o dono da coisa, desde que não sejam culpados pelo perigo, terão direito à indenização pelo prejuízo que sofreram (art. 929). Embora o ato não seja considerado ilícito, é uma solução conciliatória para evitar que o terceiro que não deu causa ao perigo suporte os prejuízos da vítima, o que revela, para muitos, a vinculação entre a responsabilidade civil e a distribuição de recursos na sociedade.

d) embora não conste do texto legal, Francisco Amaral faz referência ao consentimento do ofendido, desde que se trate de direitos disponíveis → neste caso não haveria violação de dever jurídico.